

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL
CURSO DE DIREITO

Gabriela Freitas Gonçalves

**A COLETA DO PERFIL GENÉTICO DO PRESO COMO MÉTODO DE
IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E O PRINCÍPIO DE VEDAÇÃO DE PROVA CONTRA
SI MESMO.**

Montenegro,
2025.

Gabriela Freitas Gonçalves

**A COLETA DO PERFIL GENÉTICO DO PRESO COMO MÉTODO DE
IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E O PRINCÍPIO DE VEDAÇÃO DE PROVA
CONTRA SI MESMO.**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Carlos A. F. de Abreu

Montenegro,
2025.

*Dedico este trabalho aos meus pais,
principalmente à minha mãe, que apesar
de ter suas asas cortadas à vida toda,
nunca cortou as minhas.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à Deus, por ter me dado força e perseverança em toda a minha jornada, por ter me protegido e segurado até aqui, sem Ele, nada seria.

À minha amada família, meu porto seguro, meus exemplos de vida, meus pais Gláucia e Ricardo. Vocês que abdicaram de tanta coisa para que eu pudesse estar aqui, realizando aquilo que se tornou um grande sonho, não somente meu, mas nosso. Sem vocês, nada disso seria possível. Agradeço de forma especial e singela a minha querida mãe que me auxiliou de inúmeras formas nesses 5 anos, dobrando o número de plantões para que eu pudesse concluir a graduação tranquila e despreocupada. Nenhuma palavra é capaz de expressar tamanha gratidão por tudo, eu amo vocês demais, vocês são a minha base.

Aos meus amados tios, Luciano e Cláudio, por sempre me apoiarem durante toda minha caminhada e vibrarem em cada conquista.

Aos meus queridos avôs (em memória) que não podem estar aqui para prestigiar este momento, mas que eu tenho absoluta certeza que comemoram onde quer que estejam.

Ao meu namorado, que sempre me segurou com paciência e não me deixou desanimar.

As minhas amigas que também fazem parte da concretização deste grande sonho.

Aos meus professores, mestres que iluminaram minha jornada acadêmica, sou grata pelos ensinamentos. Em especial, ao meu orientador, mestre Carlos, meu eterno reconhecimento pela sua sabedoria, competência e paciência, que foram fundamentais para a realização deste sonho.

As minhas colegas de trabalho, parceiras de tantas conquistas, por todo o apoio e por me inspirarem a buscar sempre o melhor. Vocês fazem parte da profissional que estou me tornando.

Por fim, agradeço a todos que, de alguma forma, fizeram parte desta etapa tão importante da minha vida.

RESUMO

O presente trabalho monográfico possui como tema a coleta do perfil genético da pessoa privada de liberdade como método de identificação criminal e o princípio da não autoincriminação. Tendo em vista que esta coleta compulsória fere certos princípios do processo penal e as garantias elencadas na nossa Constituição de 1988, questiona-se: A coleta de DNA das pessoas privadas de liberdade no sistema carcerário brasileiro possui amparo legal? É constitucional? Assim, possui como objetivo geral discutir a legalidade ou não da coleta do perfil genético das pessoas privadas de liberdade, no atual cenário brasileiro, como forma de identificação criminal, estudando os princípios do Direito Penal, as garantias constitucionais, examinando a funcionalidade do Banco de Dados de Perfis Genéticos, analisando as legislações que tratam sobre o tema e comparando a norma brasileira com as normas de outros países que realizam a coleta compulsória de DNA. Nesse contexto, a problemática a ser enfrentada consiste na constitucionalidade ou não dessa prática, da violação ou não dos direitos individuais e garantias constitucionais desses sujeitos. A metodologia utilizada foi por uma pesquisa do tipo exploratória, permitindo um maior aprofundamento do tema, ordenando criteriosamente os fatos, percebendo as dificuldades e verificando as possíveis consequências. O método de abordagem foi o método dialético e o procedimento a ser adotado foi o inerente aos métodos comparativo e estruturalista, comparando as disposições legais brasileiras com a de outros Estados do mundo que adotam a coleta compulsória de DNA, permitindo também a criação de um modelo abstrato que poderia atender melhor as mesmas necessidades com o modelo real. Esta monografia visa analisar e debater as implicações da coleta compulsória de DNA e as incertezas quanto ao futuro dessa prática, verificando de forma clara as disposições que entram em confronto com os princípios basilares do Direito Penal e com as garantias constitucionais. Por fim, neste trabalho objetivou-se a resposta quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da coleta compulsória de DNA para fins criminais, contudo, tal tema gera uma discussão acerca da violação de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos em confronto direto com a segurança da sociedade e a redução da criminalidade.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Coleta. DNA. Perfil Genético.

ABSTRACT

This monograph focuses on the collection of the genetic profile of individuals deprived of liberty as a method of criminal identification and the principle of non-self-incrimination. Given that this compulsory collection violates certain principles of criminal procedure and the guarantees listed in our 1988 Constitution, the following questions arise: Does the collection of DNA from inmates in the Brazilian prison system have legal support? Is it constitutional? Thus, its general objective is to discuss the legality or otherwise of collecting the genetic profile of individuals deprived of liberty, in the current Brazilian scenario, as a form of criminal identification, studying the principles of Criminal Law, constitutional guarantees, examining the functionality of the Genetic Profile Database, analyzing the legislation that deals with the subject and comparing the Brazilian law with the laws of other countries that carry out compulsory DNA collection. In this context, the problem to be addressed consists of the constitutionality or otherwise of this practice, of the violation or not of the individual rights and constitutional guarantees of these individuals. The methodology used was an explanatory research, allowing for a deeper understanding of the topic, carefully ordering the facts, perceiving the difficulties and verifying the possible consequences. The method of approach was the dialectical method and the procedure to be adopted was that inherent to the comparative and structuralist methods, comparing the Brazilian legal provisions with those of other States in the world that adopt compulsory DNA collection, also allowing the creation of an abstract model that could better meet the same needs as the real model. This monograph aims to analyze and debate the implications of compulsory DNA collection and the uncertainties regarding the future of this practice, clearly verifying the provisions that conflict with the basic principles of Criminal Law and with constitutional guarantees. Finally, this work aimed to answer the question regarding the constitutionality or unconstitutionality of compulsory DNA collection for criminal purposes, however, this topic generates a discussion about the violation of fundamental rights and guarantees of individuals in direct conflict with the security of society and the reduction of crime.

Keywords: Constitutionality. Collection. DNA. Genetic Profile.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	ASPECTOS CANÔNICOS DA COLETA DE DNA E O USO DO PODER DE COAÇÃO ESTATAL	10
2.1	Princípio da não autoincriminação e da presunção de inocência.....	10
2.2	Garantias constitucionais	14
2.3	O desencontro entre o Direito Penal do Fato e a coleta forçada de DNA..	19
3	ANÁLISE DOS PRECEITOS LEGAIS.....	23
3.1	Lei nº 12.037/2009 sob o ponto de vista constitucional	23
3.2	Lei nº 7.210/1984 e Lei nº 12.037/2009 após as mudanças da Lei nº 12.654/2012	26
3.3	Lei nº 13.709/2018 – Lei geral de proteção de dados.....	29
3.4	Funcionalidade do Banco de Dados de Perfis Genéticos	31
4	BANCO DE PERFIS GENÉTICOS PARA FINS CRIMINAIS PELO MUNDO ..	35
4.1	Declarações universais sobre bioética e genoma humano	35
4.2	Guerra às drogas e DNA: Intersecção forçada.....	39
4.3	A coleta de DNA em países da “civil law”	42
5	CONCLUSÃO.....	46
	REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a coleta do perfil genético da pessoa privada de liberdade como método de identificação criminal e o princípio do *Nemo Tenetur Se Detegere* (não autoincriminação). A coleta do perfil genético do condenado como método de identificação criminal confronta direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, portanto, revela-se imprescindível uma análise crítica a cerca das implicações da coleta compulsória destas informações fisiobiológicas de parte da população e as incertezas quanto ao futuro dessa prática. É necessária uma discussão a fim de alinhar a coleta do DNA para com os preceitos constitucionais e infraconstitucionais assim como, com meta-princípios que garantem o respeito aos direitos humanos, para que assim todos os cidadãos possam ter a garantia do pleno exercício de seus direitos fundamentais, conforme prevê a Constituição Brasileira.

A Lei nº 12.654/2012 trouxe a coleta do perfil genético como forma de identificação criminal, com o acréscimo do Art. 9º- A na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), de modo que, passou-se, então, a ser obrigatório que os condenados por crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave a pessoa ou por qualquer dos outros crimes previstos no artigo 1º da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/1990) seriam submetidos a extração de seu DNA que deveria ocorrer da análise do ácido desoxirribonucleico por técnica adequada e indolor. Essas disposições entram em confronto com princípios basilares do Direito Penal e com as garantias constitucionais, como por exemplo, o direito à liberdade, o direito à privacidade, o direito ao devido processo legal, direito à intimidade, entre tantos outros que serão abordados no decorrer do texto. Além disso, é fundamental um exame quanto aos riscos do Estado ficar como depositário de informações sensíveis a uma parcela grande da população.

Trata-se de um tema atual e relevante, diante dos avanços tecnológicos, tanto na área da genética forense quanto do nosso sistema jurídico, a coleta do DNA torna-se uma grande aliada ao Processo Penal, devido a sua eficiência, bem como a precisão dessas análises.

A coleta do perfil genético da pessoa privada de liberdade para fins criminais visa trazer um modo apropriado de identificação criminal entretanto, fere certos

princípios do processo penal e as garantias elencadas na nossa Constituição de 1988. Do exposto, questiona-se: A coleta de DNA das pessoas privadas de liberdade no sistema carcerário brasileiro possui amparo legal? É constitucional? Ou viola o princípio da autoincriminação?

Para responder a esse questionamento, o desenvolvimento da pesquisa está estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo analisa os aspectos canônicos da coleta de DNA e o uso do poder de coação estatal, abordando o estudo sistêmico do ordenamento jurídico brasileiro, os princípios norteadores do Direito Penal e as garantias constitucionais, bem como quanto ao desencontro entre o Direito penal do Fato e a imposição do Estado em instituir a coleta forçada de DNA, evidenciando o risco de retrocesso a uma lógica de culpabilidade por características pessoais, como define o Direito Penal do autor.

No segundo capítulo, realiza-se uma análise em face das legislações que tratam sobre o tema, sendo examinadas à luz da Constituição Federal, as alterações introduzidas pelas Leis nº 12.654/2012 e nº 13.964/2019 destacando os impactos dessas mudanças na coleta de DNA, bem como, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) discutindo quanto ao tratamento de dados sensíveis e por fim, uma avaliação a cerca da funcionalidade e estruturação do Banco Nacional de Perfis Genéticos brasileiro.

O terceiro capítulo versa sobre o uso da coleta de perfil genético em diferentes países pelo mundo, iniciando pelas declarações universais sobre bioética e o genoma humano, ressaltando o necessário cuidado com o uso de informações genéticas, após, discute-se a intersecção entre a guerra às drogas e a coleta do material genético, destacando como essa política contribui para o controle estatal sobre uma grande parcela da população carcerária, ao final examina-se a coleta de DNA em países do *civil law* e do *common law*, com o intuito de comparar as legislações.

A metodologia optada seria uma pesquisa do tipo explicativa que permite um maior aprofundamento do tema, como método de abordagem a escolha recai sobre o método dialético por ser o que compreende o mundo como um objeto em permanente evolução. Os procedimentos a serem adotados serão os inerentes aos métodos comparativo e estruturalista, comparando as disposições legais aqui no Brasil bem como em outros estados que adotam a coleta do perfil genético e

possivelmente permitindo a criação de um modelo abstrato que poderia atender melhor as mesmas necessidades.

Parte-se da hipótese de que a coleta compulsória de DNA de pessoas presas pode configurar violação ao princípio da não autoincriminação e aprofundar desigualdades estruturais no sistema penal brasileiro e ainda, considerando o dever do Estado de garantir a segurança de toda a sociedade e de promover políticas públicas que combatam a criminalidade.

Por fim, pretende-se que a pesquisa contribua para o debate acadêmico e jurídico sobre os limites do poder punitivo do Estado, compatibilizando com os princípios do Direito Penal, do Direito Constitucional e do Direito Internacional a fim de que os avanços propostos pelo uso do DNA venham a ser utilizados da melhor forma, sem a violação de direitos fundamentais.

2 ASPECTOS CANÔNICOS DA COLETA DE DNA E O USO DO PODER DE COAÇÃO ESTATAL

A investigação proposta por esta pesquisa se inicia com o estudo sistêmico de nosso ordenamento jurídico, concatenando os ditames de nossa Carta Magna, no que se refere às garantias constitucionais, com os princípios norteadores e com a missão do Direito Penal brasileiro.

2.1 Princípio da não autoincriminação e da presunção de inocência

Partindo-se do pressuposto de que os princípios que norteiam o Direito como um todo e, em especial neste caso, o Direito Penal, de início busca-se demonstrar o alcance destes princípios na proteção as pessoas acusadas da prática de uma conduta considerada criminosa.

Nas palavras de Nucci (2015, p. 27) “os princípios são normas com elevado grau de generalidade, passível de envolver várias situações e resolver diversos problemas, no tocante à aplicação de normas de alcance limitado ou estreito”, isto é, esses pressupostos, nada mais são do que fontes basilares para a aplicação das normas constitucionais, devendo sempre ser respeitados para a criação, modificação ou extinção de qualquer legislação.

A Constituição Federal prevê quanto ao princípio da presunção de inocência em seu artigo 5º, LVII que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, portanto, a pessoa que não é culpada, é inocente, Nucci (2015, p. 333) conceitua o inocente como:

[...] a pessoa não culpada, ou seja, não considerada autora do crime [...] Inocente se nasce, permanecendo-se nesse estágio por toda a vida, a menos que haja o cometimento de uma infração penal e, seguindo-se os parâmetros do devido processo legal, consiga o Estado provocar a ocorrência de uma definitiva condenação criminal.

Portanto, até o Estado condenar um indivíduo criminalmente com certidão de sentença transitada em julgado, deve-se presumir sua inocência. Nesse viés, Lopes Júnior (2009, p. 193) trata que:

A garantia de que será mantido o estado de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória implica diversas consequências no tratamento da parte passiva, na carga da prova (ônus da acusação) e na obrigatoriedade de que a constatação do delito, e a aplicação da pena, será por meio de um processo com todas as garantias e através de uma sentença fundamentada (motivação como instrumento de controle da racionalidade).

Na obra publicada em 2020, Lopes Júnior (p. 590) afirma que:

[...] como ensina Rui Cunha Martins, a presunção de inocência deve conduzir a uma pré-ocupação dos espaços mentais decisórios do juiz, gerando uma respectiva preocupação, por parte do juiz, em assim tratar o acusado até que a acusação derrube a presunção, comprovando a autoria e a materialidade do crime.

Geronimo (2009, p. 4) afirma que “no processo penal democrático, a proteção contra a autoincriminação é, de fato, um consectário lógico do princípio da presunção de inocência, inerente ao modelo acusatório”, dito isso temos que a garantia contra a autoincriminação deriva do princípio da inocência e ainda, considerando o sistema acusatório onde quem deve provar os fatos é o Estado, sustenta Nucci (2015, p. 335) que “ao propor a ação penal, o órgão acusatório assume o dever processual de evidenciar ao magistrado a inversão do estado de inocência do réu, para que se declare a sua culpa”, nesse sentido, é que a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969 define em seu artigo 8 que:

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

Diante disso, a garantia à não autoincriminação está de certa forma, interligada com o princípio da presunção de inocência, bem como ao princípio do direito ao silêncio, uma vez que os indivíduos podem permanecer calados, a fim de não gerar provas contra si mesmo, considerando que o silêncio é um direito do acusado e não gera qualquer prejuízo ao acusado, conforme prevê a Constituição de 1988 em seu artigo 5º, LXIII, nesse sentido, é que preceitua Marteleto Filho (2012. p. 41) “no sistema jurídico brasileiro, do exercício do direito ao silêncio nenhum prejuízo pode sofrer o acusado em sua posição processual, nada tendo este a temer por não se descobrir”, ao não se revelar, o acusado apenas exerce seu direito previsto na Carta Magna.

Marteletto Filho (2012, p. 44) sustenta que “a garantia proíbe a coisificação do acusado e limita o poder de investigação do Estado, donde se extrai seu caráter instrumental e assecuratório de outros direitos fundamentais”, por esse ponto de vista, o princípio da não autoincriminação é vital na proteção dos direitos fundamentais e tem o objetivo de não tratar o investigado ou acusado como uma coisa, mas sim como um indivíduo que possui múltiplos direitos.

Ainda, Roxin (2004, p. 88) adverte que:

O silêncio do acusado não pode ser considerado como prova contra si, ainda no caso pouco provável de que uma pessoa totalmente inocente se cale em uma situação determinada. [...] Seria mesmo inconcebível que, do exercício de um direito, pudesse resultar um prejuízo processual para o acusado.

Repisa-se que o acusado não pode sofrer nenhuma penalidade por não participar de forma ativa de qualquer investigação ou ação penal, sob essa perspectiva, Lopes Júnior (2020, p. 154) afirma que “o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório”

Desse modo, mesmo que um indivíduo se mantenha em silêncio durante todo o inquérito policial e na ação penal, esse silêncio não poderá ser usado contra ele em hipótese alguma.

Nesse sentido, Marteletto Filho (2012, p. 41) aduz que:

Para além do direito de permanecer calado, a garantia no processo penal brasileiro, tem sido interpretada em um sentido sensivelmente mais amplo (o que está correto a princípio), **conferindo-se ao acusado o direito de não produzir provas contra si mesmo, seja através da realização de conduta ativa (fornecimento de padrões gráficos ou de voz, participação em reconstituição do crime etc), seja por meio de simples conduta passiva (como tolerar a extração de sangue ou outro material genético para exame pericial).**(grifo nosso)

Outra implicação que se pode inferir, a partir dos estudos até este ponto, é de que a coleta forçada de DNA merece a discussão pretendida por esta pesquisa.

Lopes Junior (2020, p. 155) afirma que:

A possibilidade ou não de extração compulsória de material genético divide a doutrina, mas entendemos que é inconstitucional, exatamente por violar o direito de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*).

À luz da Constituição e dos princípios do processo penal, o Autor trata a coleta compulsória do DNA do preso como inconstitucional por violar o princípio da não autoincriminação.

Nesta mesma linha de raciocínio, Ayres França e Silveira Marques (2016, p. 86) dizem que:

A participação ativa do investigado na sua autoincriminação viola princípios e garantias constitucionais, como a dignidade (art. 1.º, III) e a liberdade (art. 5.º, caput). A participação passiva e a participação inconsciente violam esses mesmos princípios e também a proteção contra tortura e tratamento desumano ou degradante (art. 5.º, III), a intimidade e a vida privada (X), a inviolabilidade domiciliar (XI) e comunicativa (XII), a integridade física e moral (XLIX) e a autodeterminação informativa das comunicações e do código genético. A realidade, porém, expõe a flexibilização parcial dessas garantias: se é quase universalmente pacífica a rejeição à participação ativa do acusado que resulte na sua incriminação, há argumentos que atribuem legitimidade às intervenções corporais coercitivas que tratam o investigado como meio de prova (participação passiva) ou que aproveitem de sua ignorância quanto à investigação em andamento (participação inconsciente), exigindo, porém, o cumprimento de certos requisitos, como previsão legal, autorização judicial, existência de indícios suficientes, gravidade do crime, ausência de riscos para a saúde, observância estrita do princípio da proporcionalidade, enfim, tem-se compartilhado o entendimento de que as restrições ao princípio *nemo tenetur se detegere* somente se justificam em casos em que seu absolutismo conflite com outros direitos fundamentais em jogo.

Sendo assim, mesmo que a Constituição, o Código Penal, o Código de Processo Penal e todos os princípios tanto constitucionais quanto penais e processuais penais estabeleçam uma ideia, na prática, essa é violada, seja pela criação de novas normas que de certa forma, são inconstitucionais, seja pelos magistrados que flexibilizam a participação ativa do acusado nas ações penais.

Da análise dos princípios que regem as normas constitucionais e o próprio processo penal, devemos observar que, antes de alguém ser julgado e condenado existem trâmites legais que devem ser seguidos, normatizados em legislação específica e na própria Constituição, e, por isso, o magistrado e os jurados só podem condenar um acusado diante de provas irrefutáveis sob pena de anulação de ação penal. O indivíduo que será julgado e que possui o direito de não gerar provas contra si mesmo precisa ser visto, tratado como um inocente, e não como réu confesso de um crime, afinal, no lugar dele poderia ser qualquer um de nós.

Os princípios processuais penais visam a humanização do acusado, no entanto, a sociedade, muitas vezes, enxerga o preso e/ou acusado como um monstro, uma pessoa que não deve ser tratada dignamente e deve sofrer as consequências de suas ações, mas esquecem que esse indivíduo também possui direitos, possui o direito de se proteger, de silenciar (se assim preferir) e de ser tratado como uma pessoa inocente, pelo menos até que se prove o contrário.

E partindo disso, é necessário verificar até que ponto esses princípios são levados em consideração, tendo em vista que a legislação afirma que devemos considerar todos inocentes e que ninguém deve produzir prova contra si mesmo, mas ao mesmo tempo obriga os condenados criminalmente a realizar a coleta do DNA, a fim de identificá-los para outros futuros crimes, há uma contrariedade entre a teoria e a prática.

2.2 Garantias Constitucionais

Não se pode falar de processo penal e seus princípios sem falar das garantias constitucionais elencadas na Constituição Federal.

Nucci (2015, p. 84) traz que “os direitos emergem da simples existência humana, devendo ser acolhidos e respeitados pelo Estado”, nesse sentido, o fato de cada um de nós, indivíduos, existir, por si só, gera direitos que devem ser respeitados pelo Estado e levados em consideração em qualquer medida a ser tomada. Assim sendo, Mendes (2012) também trata que:

[...] no tocante aos direitos e garantias individuais, mudanças que minimizem a sua proteção, ainda que topicamente, não são admissíveis. **Não poderia o constituinte derivado, por exemplo, contra garantia expressa no rol das liberdades públicas, permitir que, para determinada conduta, fosse possível retroagir a norma incriminante.**(grifo nosso)

Nucci (2015, p. 85) ainda versa que:

[...] a supremacia constitucional em relação à legislação infraconstitucional demanda realidade, motivo pelo qual o próprio legislativo não está autorizado a desconsiderá-la. Por vezes, entretanto, não é o que se encontra. Ao contrário, em nome de outros interesses, ainda que possam parecer legítimos e justos, criam-se leis lesivas aos preceitos constitucionais

Nesse sentido é que mesmo que a Constituição seja superior a qualquer outra legislação, frequentemente vemos que as leis infraconstitucionais criadas ferem a nossa Carta Magna. Nucci (2015, p. 85) prossegue afirmando:

[...] de nada adianta, mormente em matéria penal e processual penal, apregoar a existência de tantos direitos e garantias humanas fundamentais se, na prática, eles forem afastados por qualquer lei ordinária ou por decisões administrativas e judiciais.

Logo, os direitos e garantias constitucionais precisam prevalecer em confronto com as leis ordinárias criadas ou em decisões dos tribunais superiores que vivem realizando modificações legislativas e proferindo julgados que ferem a Constituição. Desse modo, Mendes (2012, p. 163) escreve que:

O conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 5º os direitos e garantias individuais de cada pessoa, considerando que este dispositivo trata de cerca de 79 incisos, serão abordados apenas aqueles interligados com o assunto do presente trabalho, como o direito à intimidade, direito à liberdade, à dignidade da pessoa humana, direito à integridade física e moral, direito à não autoincriminação, direito à ampla defesa e contraditório, direito ao devido processo legal. Sobre isso, Nucci (2015, p. 87-88) afirma que “os direitos e garantias fundamentais constituem autênticos princípios norteadores dos sistemas legislativo e jurisdicional, razão pelo qual a sua supremacia deve imantar toda a legislação infraconstitucional”, portanto, os direitos e garantias elencados no catálogo de direitos fundamentais são indispensáveis e essenciais para embasar todas as legislações infraconstitucionais que venham a ser criadas, uma vez que a Carta Magna é preponderantemente superior a estas.

Versando sobre o direito à intimidade, a Constituição trata esta como inviolável (art. 5, X da CF/88), afirma Marteleto Filho (2012, p. 113) que:

[...] a evolução científica e os novos métodos de investigação policial implicam, por um lado, a necessidade de se reforçar a proteção do direito à intimidade e, por outro, na necessidade de se admitir a imposição de restrições a tal direito, autorizando-se medidas que inegavelmente o afetam, como as intervenções corporais [...] e, notadamente os exames de DNA delas decorrentes.

Nesse sentido, com as evoluções tecnológicas, cabe ao legislador se adequar às novidades jurídicas e proteger ainda mais o direito à intimidade, a fim de que este continue inviolável, mesmo com as modernizações e o decurso do tempo.

Sobre o direito à liberdade, resguardado no art. 5º, *caput* e inciso XV da CF/88, Marteleto Filho (2012, p. 121) trata como “não protegido de modo absoluto, comportando restrições em seu amplo âmbito de proteção”, da leitura da Constituição, o direito à liberdade se refere ao direito à locomoção dos cidadãos, sendo omissa quanto a conexão deste em relação às intervenções corporais, Marteleto Filho (2012, p. 123) explana que “o que se verifica é que a privação momentânea da liberdade instrumentaliza a realização da intervenção corporal, sendo admitida em vários ordenamentos alienígenas, nada obstante seu caráter

restritivo do direito fundamental”, isto é, apesar de o direito à liberdade estar sendo restringido diante da privação momentânea da liberdade a intervenção corporal é cada vez mais recorrente, não só no Brasil como em diversos países que também prezam pelo direito à liberdade.

Sobre a dignidade da pessoa humana, Wolfgang Sarlet (2010, p. 224) expõe que “esse princípio é a base e a meta do Estado Democrático de Direito, não podendo ser contrariado, nem aliado de qualquer cenário, em particular, do contexto penal e processual penal”, nota-se que este não está elencado no art. 5º da CF/88 e sim no art. 1º, sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, “para que o ser humano tenha a sua dignidade preservada torna-se essencial o fiel cumprimento aos direitos e garantias individuais” refere-se Zisman (2005, p. 39), logo, a dignidade da pessoa humana está interligada com todos os direitos e garantias previstos no artigo 5º da Constituição de 1988, tratando-se de uma garantia supraconstitucional, nesse sentido também, Nucci (2005, p. 32) afirma que:

[...] a referência à dignidade da pessoa humana [...] parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social. É um princípio de valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional.

O texto constitucional assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5, XLIX, CF/88), nesse sentido, Etxeberria Guridi (1999, p. 499) versa que “as lesões à incolumidade física, ainda que de pequeníssima monta como se verifica na extração de mostras corporais para exame de DNA, implicam sim, em restrição ao direito fundamental”. Diante disso, toda e qualquer intervenção corporal realizada fere o respeito à integridade física previsto na norma constitucional.

Sobre os direitos humanos fundamentais, Nucci (2015, p. 81,) cita:

[...] constituem, em verdade, os mais absolutos, intocáveis e invioláveis direitos inerentes ao ser humano, vivente em sociedade democrática e pluralista, harmônica e solidária, regada e disciplinada, voltada ao bem comum e à constituição e pujança do Estado Democrático de Direito.

Portanto, como o próprio nome diz, são fundamentais em prol de cada indivíduo, bem como da sociedade como um todo.

Quanto ao direito à não autoincriminação, pode ser visto tanto como um princípio quanto um direito ou uma garantia, Marteleto Filho (2012, p. 123), diz que “a garantia possui um âmbito de proteção amplo, com estrutura principiológica, consistente no direito, *prima facie*, de não cooperação com a produção da prova”. Nesse nível, são possíveis restrições, assim sendo, o direito à não autoincriminação

visa proteger o indivíduo, dando o livre arbítrio de cooperar ou não com a produção da prova, o tratando como detentor de direitos e não como uma mera coisa.

Acerca do direito à ampla defesa e o contraditório, ambos previstos no inciso LV do art. 5 da CF, Nucci (2015, p. 368) versa sobre a ampla defesa, no sentido de que:

[...] a defesa constitui direito inerente à pessoa humana, conferindo-se dignidade, no contexto das relações sociais. Representa uma proteção, uma oposição ou uma justificação voltada à acusação da prática de um crime, quando se está no cenário penal. Emerge de forma automática, na maior parte das vezes, tendo em vista a natureza humana, calcada no sentimento de preservação e subsistência. Não se considera fato normal a assunção de culpa, mormente quando há a contraposição estatal impondo a pena. [...] A ampla possibilidade de se defender representa a mais copiosa, extensa e rica chance de preservar o estado de inocência, outro atributo natural do ser humano. Não se deve cercear a autoproteção, a oposição ou a justificação apresentada; ao contrário, exige-se a soltura das amarras formais, porventura existentes no processo, para que se cumpra, fielmente, a Constituição Federal. Envolve todos os estágios procedimentais onde se colha prova definitiva acerca da culpa de alguém, preferindo-se acolhê-la em excesso, em lugar de restringi-la por cautela.

Dessa forma, o direito à ampla defesa garante à todos cidadãos uma proteção, a fim de preservar o estado de inocência inerente à pessoa humana, não podendo ser cerceada, e se assim for, pode causar nulidades processuais, pois este direito é uma garantia de que todos poderão se defender em qualquer fase do processo, seja ele administrativo ou judicial. Nucci (2015, p. 537) aduz que:

[...] a garantia da ampla defesa deve ser exercida com ética e prudência, sem implicar em procrastinação indevida ou uso de mecanismos ilícitos. [...] Em situações de confronto entre a lei ordinária, prevendo forma de cerceamento da atividade de defesa, e o princípio constitucional da amplitude de defesa, deve este prevalecer, pois é o espelho fiel do Estado Democrático de Direito.

Quanto ao direito ao contraditório, Lopes Júnior (2009, p. 196-197) traz que

[...] é observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade, até porque pode lançar mão do *nemo tenetur se detegere* [...] o contraditório deve ser visto basicamente como o direito de participar, de manter uma contraposição em relação à acusação e de estar informado de todos os atos desenvolvidos no iter procedimental.

Desse modo, o direito ao contraditório consiste em dar voz a outra parte, mesmo que essa não queira se manifestar, prezando pela ciência da parte acusada de todos os atos procedimentais realizados no processo, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 796) versam que:

[...] o direito ao contraditório rege todo e qualquer processo: pouco importa se jurisdicional ou não. A Constituição é expressa, aliás, em reconhecer a

necessidade de contraditório no processo administrativo. Existindo possibilidade de advir para alguém decisão desfavorável, que afete negativamente sua esfera jurídica, o contraditório é direito que se impõe, sob pena de solapado da parte seu direito ao processo justo.

Já Nucci (2015, p. 538) escreve que:

O limite do contraditório é a natural contraposição de ideias: manifesta-se em primeiro lugar, a acusação, que traz o fato novo, com o fim de inverter o estado de inocência; na sequência, expressa-se a defesa, contrariando todos os argumentos desejados, buscando manter o estado de inocência. No desenvolvimento do processo, a ordem se mantém [...] O lado relevante dessa breve exposição dialética processual cinge-se ao fato de ser a defesa livre para argumentar o que bem entender.

No que concerne ao direito ao devido processo legal, exposto no art. 5, LIV, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 767) conceituam o direito ao processo justo como “um direito de natureza processual. Ele impõe deveres organizacionais ao Estado na sua função legislativa, judiciária e executiva. É por essa razão que se enquadra dentro da categoria dos direitos à organização e ao procedimento”, assim, o direito ao devido processo legal garante aos cidadãos que ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem seguir o procedimento legal, cabendo ao Estado instaurar o processo a fim de resguardar os direitos e garantias de cada indivíduo, bem como, prezar pelos princípios abordados neste capítulo. Nucci (2015, p. 65) expõe que “o princípio regente do devido processo legal [...] abrange a coletânea de princípios penais e processuais penais, devendo ser integralmente seguido, para que se possa obter uma punição justa”, ou seja, para que se tenha o devido processo legal, é necessário que todos os princípios penais e processuais penais sejam respeitados e seguidos, para que assim o indivíduo tenha uma absolvição ou condenação correta e apropriada. Mendes (202, p. 750-751) trata que:

[...] no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas. Assim, cogita-se de devido processo legal quando se fala de (1) direito ao contraditório e à ampla defesa, de (2) direito ao juiz natural, de (3) direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita, de (4) direito a não ser preso senão por determinação da autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica.

Em face de todo o exposto, as garantias constitucionais, como o próprio nome diz, visam garantir os direitos básicos e fundamentais dos cidadãos, uma vez que, para se viver em sociedade é necessário estabelecer regras e normas para que todos os cidadãos possam ter uma vida digna. Sem a Constituição, não seria

possível distinguir até onde vai a atuação do Estado, em face de nós pessoas, cidadãos, que novamente, possuímos direitos e garantias individuais que devem sempre ser preservados em prol da sociedade e dos indivíduos que habitam nela.

Para que todos possam ter seus direitos protegidos é primordial que a Carta Magna seja seguida à risca, em todas as áreas, mas principalmente quanto à questão penal e processual penal, pois nessas tratamos da liberdade dos seres humanos, se não for respeitado o direito à intimidade, o direito à liberdade, à dignidade da pessoa humana, o direito à integridade física e moral, o direito à não autoincriminação, o direito ao devido processo legal, o direito à ampla defesa e o contraditório um indivíduo pode ser preso injustamente ou até mesmo condenado injustamente, sendo ao final ainda, obrigado a fornecer seu DNA para o Estado.

2.3 O desencontro entre o Direito Penal do Fato e a coleta forçada de DNA

Para melhor elucidar o tema, é necessário entender o desencontro entre o Direito Penal do Fato e a coleta forçada do DNA.

Cirino dos Santos (2008, p. 665) diz que:

[...] o processo penal não se constitui processo de partes livres e iguais - como o processo civil, por exemplo, dominado pela liberdade de partes, em situação de igualdade processual - mas uma relação de poder instituída pelo Estado, com a finalidade de descobrir a verdade de fatos criminosos e punir os autores considerados culpados.

Nesse sentido, é que o processo penal é considerado do fato e não do autor. Sobre o direito penal de autor, Zaffaroni (2019, p. 111-112) versa que:

[...] ainda que não haja um critério unitário acerca do que seja o direito penal de autor, podemos dizer que, ao menos em sua manifestação extrema, é uma corrupção do direito penal, em que não se proíbe o ato em si, mas o ato como manifestação de uma “forma de ser” do autor, esta sim considerada verdadeiramente delitiva. O ato teria valor de sintoma de uma personalidade: o proibido e reprovável ou perigoso, seria a personalidade e não o ato [...] Seja qual for a perspectiva a partir da qual se queira fundamentar o direito penal de autor (culpabilidade de autor ou periculosidade), o certo é que um direito que reconheça, mas que também respeite a autonomia moral da pessoa, jamais pode penalizar o “ser” de uma pessoa, mas somente o seu agir, já que o direito é uma ordem reguladora de conduta humana. Não se pode penalizar um homem por ser como escolheu ser, sem que isso violente a sua esfera de autodeterminação.

Por conseguinte, mesmo que não se tenha definido em legislação sobre o que seja o direito penal de autor, os doutrinadores entendem como um “desvio” sobre o que trata o direito penal, pois neste, o fato criminoso é visto como uma

personalidade do sujeito, não respeitando a autonomia moral dos indivíduos o que segue em desacordo com o que é apregoado pelo direito penal, penalizando não o agir da pessoa mas seu ser. Ao penalizar o sujeito pelo seu ser, este pode entender que é assim por natureza, que não teria como ser diferente, causando então, a prática reiterada de crimes. Como há a possibilidade de ressocializar um indivíduo que o próprio Estado impõe que ser criminoso é sua personalidade?

Masson (2017, p. 62) traz que:

Os tipos penais devem definir fatos, associando-lhes as penas respectivas, e não estereotipar autores em razão de alguma condição específica. Não se admite um Direito Penal do autor, mas somente um Direito Penal do fato. Ninguém pode ser punido exclusivamente por questões pessoais. Ao contrário, a pena se destina ao agente culpável condenado, após o devido processo legal, pela prática de um fato típico e ilícito. Historicamente, pode ser lembrado como Direito penal do autor o da Alemanha nazista, no qual não existiam propriamente crimes, mas criminosos. Em tempos atuais com ele guarda sintonia o Direito Penal do inimigo, idealizado pelo alemão Gunther Jakobs.

Logo, os tipos penais devem ser tipificados e taxativos associando a cada crime uma pena, não podendo o Estado condenar e punir alguém por questões pessoais, como afirma Masson (2017), haja vista que o art. 1º do Código Penal prevê que não há crime sem lei anterior que o defina e que não há pena sem prévia cominação legal, nesse sentido é que para ser considerado crime é necessário o sujeito se enquadrar no tipo penal descrito no Código Penal e ainda, deve ser dado ao mesmo o devido processo legal. Masson (2017) ainda refere-se que o Direito Penal do autor pode ser lembrado como o Direito Penal do inimigo, este último idealizado por Gunter Jakobs.

Da análise do livro “Direito Penal do inimigo” escrito por Gunther Jakobs e Manuel Cancio Meliá (2015), estes tratam o Direito Penal do Inimigo como o atual Direito Penal do autor e o Direito Penal do cidadão como o atual Direito Penal do fato, Jakobs (2015, p. 28) expõe que:

Hobbes e Kant conhecem um Direito Penal do cidadão - contra pessoas que não delinquem de modo persistente por princípio - e um Direito Penal do inimigo contra quem se desvia por princípio. Este exclui e aquele deixa incólume o status de pessoa. O Direito Penal do cidadão é Direito também no que se refere ao criminoso. Este segue sendo pessoa. Mas o Direito Penal do inimigo é Direito em outro sentido. [...] O Direito Penal do cidadão é o direito de todos, o Direito Penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar a guerra. [...] O Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo [...] combate perigos. [...] O Estado moderno vê no autor de um

fato [...] não um inimigo que há de ser destruído, mas um cidadão, uma pessoa que, mediante sua conduta, tem danificado a vigência da norma e que, por isso, é chamado - de modo coativo, mas como cidadão (e não como inimigo) - a equilibrar o dano, na vigência da norma.

Deste modo, o Direito Penal do inimigo estabelece que aquele que é contrário ao que preconiza a lei deve ser encarado como um inimigo para o Estado por não seguir as normas estabelecidas não é digno de ser tratado como um cidadão. Já o Direito Penal do cidadão é um direito de todos.

Quanto ao Direito Penal do fato ou do ato (como também é conhecido), Zaffaroni (2017, p. 133) aborda:

[...] concebe o delito como um conflito que produz uma lesão jurídica, provocado por um ato humano como decisão autônoma de um ente responsável (pessoa) que pode ser censurado e, por conseguinte, a quem pode ser retribuído o mal na medida de sua culpabilidade (ou seja, da autonomia de vontade com que atuou). Esse discurso não pode legitimar a pena porque ignora por completo a estrutural e inevitável seletividade da criminalização secundária.

Portanto, quando um indivíduo realiza um ato criminoso, deve ser condenado e punido na medida de sua culpabilidade, sua pena deve ser individualizada conforme as agravantes e atenuantes que venham a ser identificadas caso a caso.

Após a exposição destes comentários, é necessário compreender onde ocorre o desencontro entre o Direito Penal do fato e a coleta forçada do DNA.

Suponhamos que o indivíduo X cometeu o crime de homicídio doloso, este responderá uma ação penal sobre este fato, em caso de condenação com sentença de trânsito em julgado, pela legislação vigente, é obrigado a ter a sua amostra de DNA coletada e anexada ao banco de perfis genéticos, podendo futuramente ser identificado como autor de outros crimes que supostamente venha a praticar. Nota-se que, no caso em tela, o autor comete um crime e por este fato cometido o Estado na posse de seu código genético pode associar este acusado a outros crimes, observa-se que o Direito Penal passa a ser do autor e não do fato, como deveria ocorrer.

Com maestria, Lopes Júnior (2020, p. 615) mostra seu posicionamento sobre tal tema:

O que se pretende, na maior parte dos casos, é mostrar a “periculosidade” do réu e sua “propensão ao delito” (pior ainda quando argumentam em torno da “personalidade voltada para o crime” (...), fomentando no juiz um verdadeiro “direito penal de autor” (em oposição ao direito penal do fato), para que o réu seja punido não pelo que eventualmente fez (ou não) naquele processo, mas sim por sua conduta social, vida pregressa, e outras ilações do estilo.

Assim, nas ações penais, a acusação, por vezes, traz argumentos de que aquele acusado é um criminoso contumaz e que por este fato deve ser condenado, ocorre que, no Direito Penal Brasileiro se pune a conduta criminosa e não o autor, o fato do autor praticar reiteradamente crimes não significa que deve ser condenado por um crime que não cometeu.

O estado pune pelo fato, o indivíduo comete uma conduta criminosa e deve ser punido por ela, mas a partir do momento em que o estado codifica o indivíduo, o Direito Penal passa a ser do autor daquele fato.

Em face do exposto, verifica-se que a coleta forçada do DNA diverge com o Direito Penal do fato, se encontrando em harmonia com o Direito Penal do autor, ocorre que o Direito Penal do autor fere a Constituição, bem como a legislação penal brasileira uma vez que não respeita os princípios da não autoincriminação, bem como da presunção de inocência tampouco os princípios e direitos fundamentais elencados na Carta Magna, como o direito à liberdade, ao devido processo legal, além dos outros citados neste capítulo.

Portanto, prezando pelos indivíduos e pela sociedade como um todo, é necessário alinhar e compatibilizar as legislações, seja readequando-as, seja extinguindo-as.

3 ANÁLISE DOS PRECEITOS LEGAIS

Para compreender melhor o tema e discutir a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, é necessário realizar uma análise das leis que disciplinam a matéria e de que forma foram introduzidas no nosso ordenamento jurídico.

3.1 Lei nº 12.037/2009 sob o ponto de vista constitucional

A Lei nº 12.037/2009 dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, após as mudanças instituídas pela Lei nº 12.654/2012 que alterou as Leis nºs 12.037/2009 e 7.210/1984, desde então, passou-se a prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal.

Com as alterações da Lei nº 12.654/2012 houve a inclusão de novos dispositivos na Lei nº 12.037/2009.

No artigo 5º da referida Lei (Brasil, 2009), foi incluído o parágrafo único que prevê que, “nos casos em que a identificação criminal for essencial para as investigações policiais, poderá ser incluída a coleta do DNA, de ofício pela autoridade judiciária, a requerimento do Ministério Público ou da autoridade policial”.

Já o artigo 5º- A e seus parágrafos (Brasil, 2009), dispõem sobre o armazenamento deste material coletado, que deve ser armazenado em Banco de Dados de Perfis Genéticos, sendo gerenciado por uma unidade oficial de perícia criminal. As informações genéticas coletadas não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, com exceção do gênero, respeitando as normas sobre o tema. Os dados armazenados nos Bancos de Dados serão sigilosos e quem permitir ou promover a utilização para fins diversos será responsabilizado civil, penal e administrativamente. Havendo a coincidência de perfis genéticos deverá ser consignado em laudo pericial firmado por perito oficial habilitado.

O artigo 7º- A (Brasil, 2009) define que a exclusão dos perfis genéticos dos Bancos de Dados ocorrerá somente em duas hipóteses, no caso de absolvição do acusado ou quando condenado, mediante requerimento após decorrido 20 anos do cumprimento da pena.

E por último, o artigo 7º- B (Brasil, 2009) trata que a identificação do perfil genético será armazenada em Banco de Dados sigiloso, conforme o regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

Observa-se que os dispositivos inseridos preveem o procedimento e os cuidados a serem adotados quando da coleta do DNA e a inserção da amostra no Banco de dados de perfis genéticos.

Para analisar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da Lei nº 12.037/2009 é fundamental examinar quais as justificativas dos parlamentares para essas alterações.

Inicialmente, antes de se tornar a Lei nº 12.654/2012 e alterar definitivamente a Lei nº 12.037/2009, esta era um Projeto de Lei do Senado nº 93/2011, proposto por Ciro Nogueira (Brasil, 2011) que justificou que, com o avanço das tecnologias e a determinação da identidade genética pelo DNA, a criação de um Banco de Dados de perfis genéticos seria uma ferramenta indispensável para a investigação criminal, pois faria a otimização do trabalho investigativo.

Após aprovação no Senado Federal o PLS 93/2011 é encaminhado para a Câmara dos Deputados, onde recebe o nº 2458/2011. Nesta casa foi relatado pelo Deputado Vicente Cândido (Brasil, 2011) que baseou sua justificativa nas seguintes publicações: a primeira seria uma bibliografia consistente e amparada pela Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, onde o Juiz Federal Carlos Henrique Borlido Haddad, mestre e doutor em ciência penal disciplina que mesmo que a admissão do exame de DNA compulsório seja uma novidade, em relação ao tipo de prova, esta não representará nenhuma inovação acerca das restrições e bens jurídicos que já suporta o acusado. As penas privativas de liberdade, o monitoramento ininterrupto de diálogos, a sanção capital e a medida de segurança de caráter indeterminado são mais lesivas do que a colheita do material genético de forma não invasiva. O exame de DNA compulsório é adotado em Estados do civil e do common law e vem demonstrando ser um grande instrumento no processo penal. Mesmo que limita e restrinja alguns bens jurídicos dignos de tutela não ofende os direitos do acusado no processo. Para a incorporação do exame de DNA obrigatório no processo penal brasileiro deve ser criada uma lei específica que preveja as hipóteses da coleta e disponha sobre os direitos e prerrogativas do réu e como será feita a proteção destas coletas. A regulamentação das intervenções corporais deve

ser proporcional e prever a submissão obrigatória quando nenhum outro meio for útil no esclarecimento dos fatos. A coleta do DNA obrigatória, ao mesmo tempo em que se presume a culpabilidade, não acrescenta nova acusação ou punição pela recusa injustificada do acusado. O método propicia maior segurança no julgamento, vez que se trata de prova embasada na ciência.

Já a segunda publicação seria do diretor da Diretoria Técnico-Científica da Polícia Federal, Paulo Roberto Fagundes que trata sobre o Banco de dados de perfis genéticos (Brasil, 2011), versando que:

A utilização do DNA como instrumento de investigação e prova é uma realidade nos laboratórios oficiais do Brasil. Contudo, os exames são realizados apenas quando se têm amostras suspeitas e amostras referências para comparação - os chamados casos fechados. A eficácia na utilização do DNA na investigação criminal pede a implantação de um Banco de Dados de DNA Criminal no país, no qual serão armazenados perfis de DNA coletados em cenas de crimes para as mais diversas comparações possíveis no intuito de esclarecimento de autoria de tais crimes. Para a implantação de um sistema desse tipo existem algumas condições a serem cumpridas (...), do ponto de vista estratégico, a aprovação de um projeto de lei que estabeleça condições de armazenagem de perfis de DNA é o primeiro passo para a implantação gradual do banco de dados. (...) As demais condicionantes serão paulatinamente ajustadas desde que essas condições essenciais sejam garantidas.

Dessa forma, a Lei nº 12.654/2012 foi aprovada nas duas casas do Congresso Nacional e após sancionada pela presidenta da república, a época, Dilma Rousseff.

Assim sendo, considerando as justificativas apresentadas, a coleta de DNA é um grande avanço para o processo penal, a evolução da ciência e das tecnologias visa oferecer um meio de prova relativamente confiável que ajudaria nas investigações, trazendo ao Estado maior segurança e agilidade para encontrar o culpado de um crime.

Portanto, com as alterações trazidas pela Lei nº 12.654/2012 e a previsão da coleta compulsória do DNA dos encarcerados, bem como a instituição do Banco Nacional de Dados Genéticos, mesmo que isso seja uma “inovação”, se realizada nos moldes da Lei nº 12.037/2009 e da Lei nº 7.210/1984 não será nenhuma novidade absurda ao apenado, visto que ele já suporta restrições piores do que essa, como por exemplo, a restrição de sua liberdade, o que é imensamente pior do que a coleta forçada de seu DNA de forma indolor. Além disso, com o uso da genética como um meio de prova, esta demonstra ser uma prova segura e que se

inserida junto ao conjunto probatório pode ser fundamental para a resolução de inúmeras investigações.

3.2 Lei nº 7.210/1984 e Lei nº 12.037/2009 após as mudanças da Lei nº 12.654/2012

Conforme já dito anteriormente, com a Lei nº 12.654/2012 houve alterações na Lei de Execução penal - LEP, Lei nº 7.210/1984 e na Lei que dispõe sobre a identificação Criminal - Lei nº 12.037/2009, além disso, foi instituído em nosso ordenamento o Banco de Dados de DNA, que também será abordado em tópico próprio.

Na Lei nº 7.210/1984 foi incluído o artigo 9-A (Brasil, 2012), que estabelecia que os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa, ou pelos crimes previstos no artigo 1º da Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) seriam submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração do DNA, por técnica adequada e indolor. Os parágrafos previam o armazenamento do perfil genético no Banco de Dados sigiloso e a possibilidade da autoridade policial requerer ao juízo competente o acesso ao Banco de Dados, no caso de inquérito instaurado.

Além disso, em 2019 foi apresentado no Congresso Nacional por Sergio Fernando Moro, o Projeto de Lei nº 882/2019 que viria a alterar o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal, entre outras leis que afetariam diretamente o processo penal brasileiro (denominado de pacote anticrime), a proposta formulada por Moro visava alterar o artigo 9-A da LEP, sendo que o texto da legislação passaria a prever que (Brasil, 2019), os condenados por crimes praticados com dolo, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, seriam submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA, por técnica adequada e indolor, quando do ingresso no presídio. A proposta previa que os condenados por crimes dolosos que não tiverem sido submetidos à identificação quando do ingresso na penitenciária, seriam submetidos durante o cumprimento da pena e também estabelecia que fosse constituída falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.

Para Moro, o objetivo desta alteração seria para melhorar o Banco Nacional de Perfis Genéticos e ampliar o rol dos sujeitos a tal procedimento, não sendo mais necessário aguardar o trânsito em julgado da decisão condenatória para identificação do perfil genético.

Porém, ao tramitar no Congresso, houve discordância frente à proposta inicial apresentada por Sérgio Moro, em razão, principalmente do princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988, onde “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Em razão da discussão quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos em banco de dados estatal, tramita desde 31/05/2016 no Supremo Tribunal Federal, o Tema 905 de repercussão geral, que trata sobre o RE 973837, onde se discute à luz do princípio constitucional da não autoincriminação e do artigo 5º, II, da Constituição Federal, a constitucionalidade do artigo 9º- A da Lei nº 7.210/1984, introduzido pela Lei nº 12.654/2012 que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos.

No artigo “Capital Genético da Miséria: a proposta de expansão do Banco Nacional de Perfil Genético”, Carli Silva (2020) afirma que:

a expansão proposta por Moro, significaria que todo indivíduo processado criminalmente, por exemplo, por furto, com sentenças que poderiam ser revistas deveriam ser submetidos à coleta do material genético. Portanto, um tipo penal que é desprovido de violência ou grave ameaça e que em sua forma simples ou qualificada poderia gerar uma condenação diversa da prisão, ensejaria a coleta do DNA.

A autora ainda adiciona que “ao vincular a coleta compulsória de material genético à antecipação da execução da pena, fica evidente que o procedimento adquire status de punição”.

Dessa forma, de fato, teríamos o Banco Nacional de Dados de Perfis Genéticos muito mais completo, mas tal redação entraria em confronto direto com a Constituição, pois o texto da lei fere os direitos fundamentais, as denominadas cláusulas pétreas que não podem ser alteradas de jeito nenhum. Além disso, haveria necessidade do Estado custear todas as coletas com dinheiro público e que considerando a superlotação dos presídios brasileiros seria extremamente oneroso

para o poder público, de forma que poderia a coleta ser prejudicada nos casos de excesso de demanda dos peritos oficiais.

Portanto, depois de inúmeras discussões no Congresso Nacional, o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019) foi sancionado, e o artigo 9º - A (Brasil, 1984), passou por nova redação, passando a prever que o condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, ou crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou ainda, por crime sexual contra vulnerável será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante a extração de DNA, por técnica adequada e indolor, realizada por perito oficial, quando do ingresso no estabelecimento prisional, sendo armazenado em banco de dados sigiloso. Foi inserido quanto o acesso a este banco de dados, permitindo que tanto o Estado quanto o titular dos dados genéticos possam acessar o BNPG. Determina que os condenados que não forem submetidos à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional e estiverem no rol dos crimes descritos no *caput* devem ser submetidos à coleta durante o cumprimento da pena. Sendo mantida, a constituição de falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético, como inicialmente era a proposta de Moro.

Logo, observa-se que, com as novas mudanças, o legislador rotula de uma melhor forma os condenados que deverão se submeter a identificação do perfil genético descrevendo no próprio *caput*, porém, mesmo após a alteração do pacote anticrime, deixa de estabelecer as formas da coleta, somente determinando que seja “por técnica adequada e indolor”, sem citar qual seria a técnica considerada adequada.

Tal alteração ainda trouxe a possibilidade do condenado de se recusar a realizar a coleta de seu perfil genético, o que até então era obrigatório, mas também trouxe uma forma de penalizar este por esta decisão, pois ao se negar a coleta, constitui-se uma falta grave, fazendo o apenado perder alguns benefícios dentro do estabelecimento prisional, como a interrupção do prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena (art. 112, § 6º da LEP), a execução da pena ficará sujeita a forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos (art. 118, I, da LEP), a revogação das saídas temporárias (art. 125 da LEP), poderá o juiz, ainda, revogar 1/3 do tempo remido do apenado,

recomeçando a contagem a partir da falta grave (art. 127 da LEP), e se obtiver, monitoramento eletrônico, este poderá também, ser revogado (art. 146-D da LEP).

A nova redação proposta pelo legislador pode levar a questionamentos sobre a forma como alguns princípios do Direito Penal e garantias constitucionais estão sendo tratados, nos fazendo refletir sobre a manutenção dos direitos que foram abordadas neste trabalho, como a garantia contra a autoincriminação, a garantia ao devido processo legal, o direito à intimidade, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Em seu artigo, quanto à falta grave, Carli Silva (2020) refere-se que:

[...] Essa previsão consiste em 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. Tudo isso ignorando em absoluto a realidade prisional brasileira, marcada pela tortura estrutural e pela dificuldade em se cumprir a pena no modo de progressão de regime.

Nesse sentido, com o instituto da falta grave, o legislador pretende coagir o apenado a fornecer seu material genético, pois se assim não o fizer, terá consequências árduas, pois passará mais tempo na mesma situação em que se encontra, em cárcere. Além disso, destoa severamente do princípio de presunção de inocência, onde o preso passa a ser visto como reincidente em um futuro crime que sequer cometeu.

No artigo “Os impactos do pacote anticrime no Banco de Dados de perfis genéticos” Frias Tavares e Santoro sustentam que

[...] as metodologias utilizadas nos exames genéticos são muito sensíveis, de modo que contaminações mínimas podem prejudicar os exames. Razão pela qual o perito deve tomar cuidado para não contaminar o material acidentalmente, tanto no momento da coleta quanto na embalagem e no envio do material, pois um vestígio pode contaminar o outro. [...] Deve ser observada a necessidade de identificação de possíveis contribuidores eventuais, policiais e pessoas que tiveram acesso ao local do crime pelo risco da contaminação.

Não obstante, tratando-se de material genético são necessários os devidos cuidados pelo risco de contaminação do material coletado, contudo, é de conhecimento geral que, os sistemas prisionais no Brasil apresentam inúmeras falhas, violando direitos e negligenciando os detentos que ali se encontram, portanto, pergunta-se: de que forma serão realizadas as coletas de DNA se os presídios estão superlotados? Se a higiene é precária? Se o atendimento médico é negligenciado? Se o transporte pela Susepe é deficitário? Se a coleta for realizada

dentro do presídio, o perito precisa ter um ambiente esterilizado para isso, se for realizada fora é necessário transporte dos detentos. Verifica-se que a lei é escrita de uma forma que não condiz com a nossa realidade, com o nosso sistema.

3.3 Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados

Ao tratar de material genético e considerando a especialidade que é este dado pessoal, é indispensável abordar a Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), tendo em vista que esta norma tem o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, conforme prevê o artigo 1º da Lei.

Da análise da LGPD, o artigo 5º faz uma distinção entre dado pessoal e dado pessoal sensível, sendo o dado pessoal (Brasil, 2018), “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” e o dado pessoal sensível (Brasil, 2018),

[...] dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

Sendo assim, na presente monografia, tratamos de um dado pessoal sensível, tendo em vista que a coleta de DNA é um dado genético referente ao indivíduo.

Sobre tal tema, Martins (2021, p. 9) refere que

[...] a proteção do dado sensível tenta prevenir ou eliminar discriminações. Pode-se dizer que é uma nova leitura do princípio da igualdade, e sua intenção é a de que os dados armazenados não sirvam para prejudicar as pessoas.

Neste sentido, ainda, o artigo 6º da LGPD prevê que

[...] as atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os princípios da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.

Todavia, relevante sustentar que a coleta do DNA não está em consonância com a proteção que cabe a este dado, bem como vai contra aos princípios elencados na lei, pois, a coleta do material genético do encarcerado pretende a discriminação do indivíduo, servindo para prejudicar o “já condenado”, prevendo que, como este já cometeu um crime, cometerá novamente.

Porém, o artigo 4º da LGPD (Brasil, 2018) afirma que “a lei não se aplica ao tratamento dos dados pessoais quando realizado para fins exclusivos de segurança do Estado (art. 4º, III, c da Lei) ou atividades de investigação e repressão de infrações penais (art. 4º III, d da Lei)”.

Assim sendo, é importante refletir quanto ao Estado ser detentor de dados tão sigilosos e sensíveis como o material genético de um indivíduo, se um grande grupo de pessoas, consideradas “fiscais da lei” que garantiam nós, meros cidadãos termos de que o material ao poder destas mãos não será plantado em uma cena de crime, a coleta do DNA é o caminho para a redução da criminalidade no Brasil ou seria apenas uma forma de violar os direitos sem a resolução real do problema?

No artigo 11 do mesmo diploma legal (Brasil, 2018), estabelece que

[...] o tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer, sem o fornecimento de consentimento do titular nas hipóteses em que for indispensável para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador, tratamento compartilhado de dados necessários à execução pela administração pública e de políticas públicas, para a realização de estudos, para a proteção da vida, o exercício regular de direitos, para a tutela de saúde ou ainda, para a garantia da prevenção à fraude e a segurança do titular.

Desse modo, mesmo que a LGPD autorize o uso de dados sensíveis sem o consentimento do titular, tudo que o Estado for executar, este tem o dever de sempre respeitar os princípios e garantias constitucionais, como o direito à intimidade, à vida privada, a não autoincriminação e o princípio da presunção de inocência.

Para que a coleta do perfil genético do encarcerado não seja feita de modo arbitrário pelo poder público, a lei precisa definir minimamente os procedimentos e o que é definido como abuso pelo poder público e o que realmente pode ser feito. Mesmo que a coleta do DNA sirva como um instrumento eficaz, trazendo maior segurança e reduzindo a criminalidade brasileira, a garantia aos direitos fundamentais individuais dos presos deve ser sempre respeitada.

Nesse sentido, é fundamental a aplicação da LGPD quando se trata da coleta de material genético de pessoas encarceradas, pois é uma forma de proteger direitos e evitar abusos do Estado, devendo o mesmo só utilizar este dado sensível quando realmente for necessário, demonstrando a proporcionalidade de suas ações, caso contrário, o uso da genética que viria para facilitar e auxiliar a justiça se tornará um meio de vigiar e controlar os indivíduos, incompatível com os princípios que regem um Estado Democrático de Direito.

3.4 Funcionalidade do Banco de Dados de Perfis Genéticos

Com as novas alterações propostas pela Lei nº 12.654/2012, houve a necessidade do Estado de instituir e regulamentar o Banco de Dados de Perfis Genéticos, por esta razão, criou o Decreto nº 7.950/2013, onde institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

O Decreto (Brasil, 2013) determina que “o Banco de Dados de Perfis Genéticos será instituído na unidade de perícia oficial do Ministério da Justiça e Segurança Pública, sendo administrado por perito criminal federal habilitado e com experiência comprovada em genética”.

Quanto a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, o decreto (Brasil, 2013) dispõe que:

Contará com um Comitê Gestor que deverá promover a padronização de procedimentos e técnicas de coleta, de análise de material genético, de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos que compõem a Rede, deverá definir medidas e padrões que assegurem o respeito aos direitos e garantias individuais em todas as fases do procedimento, deverá definir medidas de segurança para garantir a confiabilidade e o sigilo dos dados, e também deverá definir os requisitos técnicos para a realização das auditorias no BNPG e na Rede.

Nesse sentido, o Comitê Gestor da RIBPG possui o dever de organizar a padronização dos procedimentos, o que torna a coleta mais célere e com menos riscos de erro.

De 6 em 6 meses são confeccionado relatórios pela Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), os quais apresentam os dados estatísticos e resultados dos últimos 6 meses, o último relatório disponibilizado pelo Governo Federal foi o XXI que apresenta os dados de maio de 2024 a novembro de 2024 (Brasil, 2024).

Neste relatório, a RIBPG (Brasil, 2024) informa que, atualmente, “possui um Banco Nacional de Perfis Genéticos e 23 Bancos de Perfis Genéticos Locais (21 estaduais, 1 do Distrito Federal e 1 da Polícia Federal)”.

O Banco Nacional de Perfis Genéticos possui cerca de 239.412 perfis genéticos, sendo 76% referências de indivíduos para fins criminais, também sendo alimentada com vestígios de locais de crimes e de pessoas desaparecidas. A RIBPG (Brasil, 2024) destaca que “até o dia 28 de novembro de 2024, a rede apresentou

9.631 coincidências confirmadas, sendo 7.324 entre vestígios e 2.307 entre vestígio e indivíduo cadastrado criminalmente, tendo auxiliado 7.100 investigações”.

A RIBPG (Brasil, 2024) trata quanto à diferença entre coincidências entre vestígios e entre coincidências entre indivíduo e vestígios:

[..] as coincidências entre vestígios agregam valor às investigações estabelecendo ligações entre crimes cometidos contra diferentes vítimas e/ou diferentes locais de crime, as coincidências entre vestígios e indivíduo cadastrado criminalmente tem a capacidade de apontar a autoria de um crime, sendo uma prova de alto valor dentro do processo.

Logo, é incontroverso que a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e o Banco Nacional de Perfis Genéticos vêm apresentando resultados surpreendentes, sendo eficazes ao fim que se destinam, qual seja, o combate a criminalidade e a identificação dos reincidentes.

Ao mesmo tempo em que, há uma violação as garantias constitucionais e aos princípios do processo penal ao regulamentar a coleta de DNA como forma de identificação criminal, com a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e o Banco Nacional de Perfis Genéticos, é possível observar que a sociedade vêm sendo beneficiada, por várias razões, como por exemplo, com a identificação criminal genética sendo realizada da forma correta, as chances de um inocente ser preso são baixíssimas, além disso, como foi dito, os perfis genéticos constantes no Banco Nacional de Dados estão auxiliando as investigações policiais.

Sobre esse ponto de vista, Marteleto Filho (2012, pg. 164-165) trata que:

O Banco de Dados de DNA, caso opere com os devidos controles, e desde que alimentado com as informações necessárias, pode ser uma ferramenta hábil para reduzir as margens de erro no processo penal, tanto permitindo a identificação da autoria com o elevado grau de segurança, como evitando uma condenação indevida.

Desse modo, com o Banco Nacional de Dados Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos operando de forma adequada e resolvendo as investigações com os dados constantes na rede, percebemos um avanço significativo na atuação da justiça criminal brasileira, onde crimes que antes eram considerados sem solução alguma pela falta de provas ou pelo testemunho frágil, hoje com o uso da genética aliado ao conjunto probatório conseguem facilmente ser resolvidos, contribuindo para a condenação dos respectivos responsáveis, a proteção dos inocentes e a efetiva justiça.

Ainda, é fundamental a fiscalização e o controle pelo Poder Público, com a realização dos relatórios semestrais e a transparência feita pelo site do Governo

Federal, bem como um comitê gestor do Ministério da Segurança Pública que fiscalize a atuação e a eficiência dos procedimentos, como vêm sendo feito até o presente momento, prezando sempre pelos princípios e garantias previstos na Constituição. Com o grande potencial da ciência forense e esta sendo utilizada como aliada da justiça e não como um instrumento de controle desmedido, o uso ético e legal do Banco Nacional de Perfis Genéticos pode representar um imenso avanço para a nossa sociedade.

No Brasil, o Banco de Perfis Genéticos foi introduzido com a Lei nº 12.654/2012, entretanto, sabe-se que não foi o primeiro do mundo, há muito tempo outros países já contam com o Banco de Dados de Perfis Genéticos, onde auxiliam investigações criminais pelo mundo todo, neste capítulo compreenderemos melhor como funciona estes Bancos em outras partes do mundo.

4.1 Declarações universais sobre bioética e genoma humano

Em 2005, a Conferência Geral da UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) apresentou a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. O documento possui 28 artigos que, conforme artigo 1º (UNESCO, 2005) “é dirigida aos Estados. Permitindo também orientar as decisões ou práticas de indivíduos, grupos, comunidades, instituições e empresas, públicas e privadas”. A UNESCO possui 194 Estados-membros, sendo que um deles é o Brasil e ainda possui 12 membros associados.

Essa declaração possui extrema importância quando tratamos sobre a coleta de DNA, visto que, ao mesmo tempo em que reconhece a importância da investigação científica e dos benefícios obtido pelo progresso da ciência e da tecnologia, se preocupa em proteger a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos, preservando as liberdades fundamentais dos indivíduos do mundo todo.

A declaração trata a dignidade humana e os direitos fundamentais humanos de forma preferencial a toda e qualquer ciência, destacando que (UNESCO, 2005) “deve prevalecer sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade”.

O artigo 5º do documento (UNESCO, 2005) disciplina quanto à autonomia e a responsabilidade individual das pessoas, a bioética não pode ultrapassar tais limites, devendo ser respeitada a autonomia de cada indivíduo, mesmo em casos de pessoas incapazes.

Já o artigo 6º (UNESCO, 2005) dispõe sobre o consentimento, em toda e qualquer hipótese de intervenção corporal, pesquisa científica ou investigações será necessário o consentimento da pessoa que está sendo, de certa forma, violada. Discorre também quanto o consentimento das pessoas incapazes e as formas que pode exprimir o seu consentimento.

O artigo 8º (UNESCO, 2005) trata quanto ao respeito pela vulnerabilidade humana e integridade pessoal, devendo sempre proteger os indivíduos e grupos vulneráveis e respeitando a integridade pessoal de cada um.

O artigo 9º (UNESCO, 2005) disciplina quanto à vida privada e a confidencialidade das informações obtidas por meio da bioética, não devendo ser utilizadas para outros fins além daqueles que foram consentidos.

Os artigos 10, 11, 12 e 13 (UNESCO, 2005) tratam quanto a igualdade de todos seres humanos, devendo ser respeitados os direitos e sua dignidade com justiça, não podendo discriminar ou estigmatizar nenhum indivíduo ou grupo, respeitando também a diversidade cultural e o pluralismo, incentivando sempre a solidariedade e a cooperação entre os seres humanos.

O artigo 14 (UNESCO, 2005) dispõe sobre a responsabilidade social e saúde pelos governos.

O artigo 15 (UNESCO, 2005) prevê quanto aos benefícios resultantes das investigações científicas, devendo estes serem partilhados com a sociedade.

O artigo 16 (UNESCO, 2005) trata que as repercussões das ciências da vida sobre as gerações futuras devem ser protegidas.

O artigo 17 (UNESCO, 2005) aborda sobre o meio ambiente, biosfera e da biodiversidade, destacando a importância do acesso e utilização adequada dos recursos biológicos e genéticos.

Do artigo 18 ao 28, as declarações (UNESCO, 2005) tratam sobre a aplicação dos princípios, definindo aos Estados que as questões de bioética devem ser tratadas de forma transparente com a sociedade, promovendo debates e instituindo ainda, comitês de ética, avaliando os riscos da medicina e das tecnologias. Devem os Estados incentivar a educação e formação em matéria de bioética e cooperar de modo internacional, divulgando as informações e conhecimentos científicos obtidos e em hipótese alguma deve ser praticada uma atividade contrária aos direitos humanos, liberdades fundamentais e à dignidade humana.

Nesse sentido, constata-se que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais dos indivíduos são de tanta relevância, de forma que cabe não só ao direito brasileiro discipliná-los, mas também ao direito internacional, por meio de declarações universais, pois só assim é possível que as garantias fundamentais dos indivíduos sejam estritamente respeitadas pelo mundo todo. A declaração de

bioética disciplina e enumera seus artigos, valorizando a ciência, as tecnologias e todas as inovações científicas que possam vir a existir, mas também respalda segurança aos direitos humanos, a vida tanto dos indivíduos que estão entre nós quanto das próximas gerações que irão existir.

Merece destaque o artigo 6º e 7º desta declaração, pois prevê quanto ao consentimento, dispondo que este seria condição para as intervenções corporais, pesquisas científicas e investigações, interessante refletir sobre, pois as mudanças instituídas pela Lei nº 12.654/2009 e pela Lei nº 13.964/2019 obrigam o preso a realizar a coleta de DNA, como vimos no capítulo anterior, o que vai em desencontro com as declarações de bioética. Sobre este tema, Santana e Abdalla-Filho (2012, p. 3-4) afirmam que:

O princípio do consentimento livre e esclarecido pode ser considerado, de certa forma, uma expressão do princípio da autonomia, pois somente o indivíduo autônomo é capaz de consentir ou recusar ações que possam lhe afetar diretamente. No caso do armazenamento de perfis genéticos em banco de dados, a autorização prévia para a coleta e análise de material biológico deveria ser condição *sine qua non*. No entanto, quando se trata de bancos com finalidade criminal, as legislações específicas desqualificam a necessidade de consentimento para estes procedimentos. Sendo claramente essa uma das questões mais delicadas do uso de bancos de dados com esses fins.

Portanto, entende-se que seria necessário a autorização, bem como o consentimento do indivíduo para que ocorresse a coleta, análise e armazenamento desses dados sensíveis, o que, contudo, é refutado pelas legislações em vigor atualmente.

Outra declaração universal que possui importância ao tratarmos sobre a coleta de DNA, é a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, também instituída pela UNESCO, possuindo 25 artigos. Neste documento, a UNESCO defende o genoma, conforme o artigo 1º do diploma (2001, p. 7), “o genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana bem como de sua inerente dignidade e diversidade”.

Nesse sentido, partindo do pressuposto de que cada indivíduo possui um genoma específico e que assim como todas as garantias fundamentais devem ser respeitadas, com o genoma não seria diferente, por isso a declaração universal defende este instituto, por se tratar de uma característica própria de cada ser humano que deve ser respeitada para que os Estados não possam administrar de qualquer forma.

A declaração dispõe que deve ser respeitado a dignidade humana e os direitos fundamentais, independente das características genéticas dos indivíduos, não podendo o Estado reduzir os seres humanos às suas características genéticas.

O artigo 3º (2001, p. 7) trata quanto à mutação do genoma onde prevê que este evolui por natureza, dependendo do ambiente social que cada indivíduo está inserido.

Sobre os direitos dos indivíduos, a declaração de genoma (2001, p. 7-8) também disciplina quanto ao consentimento do indivíduo envolvido, assim como a declaração de bioética, sendo este consentimento prévio, livre e esclarecido. Destaca que pessoas não podem ser discriminadas por suas características genéticas e salienta a confidencialidade dos dados genéticos armazenados ou processados para pesquisa ou qualquer outro uso. Em caso de dano resultante pelo uso inadequado do genoma, o indivíduo envolvido faz jus à indenização.

Do artigo 10 ao 12, o documento (2001, p. 8) dispõe no tocante quanto as pesquisas sobre o genoma humano, tratando a mesma ideia das declarações de bioética, destacando que os benefícios dos avanços na biologia, genética e medicina devem ser disponibilizados a todos mas sempre respeitando a dignidade da pessoa e os direitos humanos, por essa razão, desautoriza qualquer prática relacionada a clonagem de seres humanos.

Além disso, estabelece condições para o exercício da atividade científica destaca a solidariedade e cooperação internacional pelos Estados, cabendo aos Estados implementar e prezar pelos princípios estabelecidos no referido diploma (2001, p. 9).

Nesse sentido, a Declaração Universal sobre o Genoma e os Direitos Humanos traz que cada indivíduo possui um genoma que deve ser respeitado pelos Estados, não podendo este utilizá-lo da forma que bem entender. Ao utilizar o genoma humano, os Estados devem prezar tanto pela dignidade da pessoa humana, quanto aos direitos individuais e garantias fundamentais de cada um.

Portanto, observa-se que com as declarações universais, grande parte dos países acaba por enfrentar dilemas éticos, semelhantes aos discutidos no Brasil, uma vez que o direito internacional definiu que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais e humanos dos indivíduos prevalecem sempre, independentemente de qualquer ciência, de qualquer nova tecnologia que venha a

existir. Não obstante, as declarações universais são de extrema importância para todos os países, sendo estas responsáveis por garantir a ordem pública, o respeito aos indivíduos e seus direitos fundamentais, bem como a dados tão sensíveis como o genoma.

4.2 Guerra às drogas e DNA: Intersecção forçada

A guerra às drogas é uma prática instituída pelos governos com o objetivo de combater o tráfico ilícito de entorpecentes e as associações criminosas a ele relacionadas, sendo o tráfico, um dos crimes que mais contribui para o encarceramento em massa no Brasil. Por essa razão, as alterações promovidas pela Lei nº 12.654/2012 definiram que aqueles condenados pelo comércio ilegal de drogas sejam submetidos à coleta de seu material genético para fins de identificação criminal.

De acordo com o último relatório de informações penais datado de dezembro de 2024, realizado pela Secretária Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN) (BRASIL, 2025 p.12 e 108), atualmente, possuímos 670.265 presos no Brasil, sendo que 205.472 são indivíduos presos em face de crimes da Lei de Drogas, o que corresponde a 30,65% da população encarcerada.

Neste contexto, com a alteração trazida pela Lei nº 12.654/2012, a coleta de material genético tornou-se obrigatória para indivíduos condenados por crimes previstos na Lei de Drogas, para fins de identificação criminal, facilitando investigações futuras, bem como, reduzindo assim os índices de criminalidade. Contudo, a inclusão dos crimes referentes ao tráfico ilícito de drogas no rol dos crimes em que deve ser instituída a coleta do DNA causa um debate acerca da proporcionalidade desta medida perante as garantias constitucionais e os direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos.

Embora a coleta do perfil genético dos encarcerados seja um método seguro, útil e necessário, quando relacionada ao tráfico de entorpecentes, impõe questões éticas, sociais e jurídicas que merecem um exame mais detalhado. Sobretudo, frente ao encarceramento em massa dos indivíduos de cor, de baixa renda, com pouco conhecimento, verificando-se, portanto, a criminalização seletiva dessas pessoas, impondo a uma parcela da sociedade, no caso os grupos mais vulneráveis, a

obrigatoriedade de fornecer seus dados genéticos ao Estado, violando aqueles princípios já discutidos anteriormente.

Nesse sentido, é que se compreende que ao instituir a coleta compulsória de DNA para os encarcerados pelo tráfico de drogas, o Estado mantém o controle sobre esses indivíduos e institui um Banco de Dados de Perfis Genéticos predominantemente composto por pessoas já marginalizadas, agravando ainda mais a desigualdade social e o ciclo de exclusão desses sujeitos.

Mesmo após a nova redação dada pela Lei nº 13.964/2019 que alterou o artigo 9º-A da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) passando a prever (Brasil, 1984) que somente os condenados por crimes dolosos praticado com violência grave contra a pessoa ou crimes contra a vida, contra a liberdade sexual ou ainda, por crimes sexuais contra vulneráveis seriam submetidos obrigatoriamente à coleta de seu perfil genético, retirando explicitamente do rol taxativo os indivíduos condenados pelo tráfico ilícito de drogas, a preocupação em face deste grupo minoritário persiste, tendo em vista que os magistrados seguem autorizando a coleta compulsória de DNA para condenados por tráfico, ampliando a norma jurídica ou sob o argumento de abastecer o banco de dados. Sob esse ponto de vista, colaciona jurisprudências encontradas acerca do tema:

Habeas Corpus. Concedida progressão ao regime semiaberto, mas condicionada a transferência a colheita de material genético do paciente. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida, convalidada a liminar. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2015662-38.2021.8.26.0000; Relator (a): Otávio de Almeida Toledo; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 5ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 26/03/2021; Data de Registro: 26/03/2021)

No caso acima (TJSP, 2021), o paciente impetrou *Habeas Corpus* alegando constrangimento ilegal por parte do magistrado da 5ª Vara das Execuções Criminais do Foro Criminal da Barra Funda, pois havia postulado a progressão para o regime semiaberto, ocasião em que foi concedida pelo juízo de primeiro grau, porém mediante a coleta do seu DNA para inserção no Banco de Dados de Perfis Genéticos. Dessa forma, a 16ª Câmara Criminal do TJSP concedeu a ordem de *Habeas Corpus* para que o paciente/preso fosse transferido para o regime semiaberto, independente de colheita de material genético.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – Benesse deferida, com transferência do acusado para estabelecimento adequado condicionada à extração de DNA, para inserção no Banco Nacional de Perfis Genéticos – Alegada suspensão da decisão agravada

em razão da Repercussão Geral reconhecida no RE 973.837/MG do STF (Tema 905) – Impertinência – Sobrestamento dos processos envolvendo a matéria que não foi determinada pelo Exmo. Min. Relator, sobre o que, nos termos do §5º do art. 1.035/MG, competia-lhe decidir – Acusado condenado por crime hediondo – Colheita obrigatória de material genético que configura forma de identificação criminal decorrente de texto expresso de lei (art. 9º-A da LEP) – Ausência de violação ao direito de não autoincriminação – Decisão irretorquível – Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0000279-98.2021.8.26.0050; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 5ª Vara das Execuções Criminais; Data do Julgamento: 29/04/2021; Data de Registro: 29/04/2021)

Já neste caso (TJSP, 2021), o réu interpôs agravo em execução tendo em vista que o magistrado havia condicionado a sua transferência para estabelecimento adequado à coleta de material genético, motiva o agravo em face de a questão estar sendo tratada como tema de Repercussão Geral no RE 973.837/MG e requer a suspensão da decisão até o julgamento do RE. Contudo, a 4ª Câmara Criminal do TJSP nega provimento ao recurso mantendo a sentença de primeiro grau, afirmando que não houve determinação de suspensão dos demais processos que versarem sobre o tema do RE e fundamenta que o agravante foi condenado pela prática de crimes hediondos, sendo dois crimes de tráfico de drogas e um de associação ao tráfico, devendo se submeter a coleta do material genético, pois este possui a finalidade de abastecer o banco de dados sigiloso no caso de cometimento de crimes futuros pelo condenado.

Ainda, considerando que a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006) é omissa quanto à distinção entre traficante e usuário de drogas, o que vêm causando discussões e debates no âmbito dos tribunais superiores, diante da lacuna legislativa, cabe à autoridade policial distinguir os indivíduos de forma arbitrária e muitas vezes desigual. Essa discricionariedade se baseia em critérios subjetivos, como quantidade de substância, local da apreensão, se o indivíduo já possui antecedentes criminais e até sua aparência e a forma como se veste, acabando por reproduzir sempre o mesmo padrão atingindo desproporcionalmente os jovens negros e pobres que moram nas favelas, ferindo os direitos individuais fundamentais desses grupos.

Logo, a interseção entre a guerra às drogas e o uso do DNA para fins de identificação criminal, ao ser aplicado a crimes como o tráfico de entorpecentes, exige muita cautela por parte do Estado, ao passo que temos que zelar pela segurança pública também temos o dever de tutelar os direitos fundamentais desses indivíduos que já fazem parte de um grupo que sofre certo tipo de discriminação.

Mesmo que a coleta compulsória do DNA e o funcionamento do Banco de Dados de Perfis genéticos estejam sendo eficazes na resolução dos delitos e na busca dos autores dos crimes, não deveria ser permitido que os juízes definissem com tanta discricionariedade e à sua conveniência a norma jurídica, incumbindo ao poder público fiscalizar as decisões dos tribunais, para que não ocorra a violação dos direitos fundamentais e garantias constitucionais desses seres humanos, tendo em vista que estes criminosos já não se encontram no rol taxativo dos crimes que devem se submeter à coleta do material genético.

4.3 A coleta de DNA em países da “civil law”

Como vimos anteriormente, o Brasil possui seu procedimento próprio para a coleta do DNA como método de identificação criminal, possuindo a Rede Integrada de Bancos de Dados de Perfis Genéticos e com o controle semestral da prática por meio de relatórios, neste subcapítulo, veremos quanto à coleta de DNA e a introdução dos bancos de dados em outros países pelo mundo.

Segundo Lima (2008, p.10), o primeiro banco de dados a ser introduzido no mundo foi o dos Estados Unidos em 1994, sendo denominado e conhecido como *NDIS (National DNA Index System)*, este utiliza o software *CODIS*, mesmo que o *FBI* faz uso. O autor refere que a introdução ocorreu em 1994, porém já se discutia sobre a coleta de DNA e os bancos de perfis genéticos para fins criminais nos Estados Unidos desde 1989.

Em 2017, o perito criminal do *FBI*, Douglas Hares, compareceu na sede do STF em solo brasileiro e explicou como funciona o banco de dados nos Estados Unidos, ele discorre (STF, 2017) que:

Quatro itens são estocados: o perfil do DNA, a agência responsável pela investigação, um código numérico e o analista responsável pelo perfil. Informou ainda que há um manual de procedimentos operacionais que deve ser seguido e os cerca de 300 laboratórios credenciados são auditados a cada dois anos para assegurar que estão adotando as medidas corretamente.

O perito afirmou que o alcance da coleta varia de estado para estado. Alguns permitem a obtenção dos dados dos condenados à prisão por mais de um ano, uns autorizam também para crimes menores e contravenções e outros possibilitam a coleta após o indiciamento. Segundo ele, todos as cortes federais de recurso dos EUA já consideraram constitucional o banco de dados, com o entendimento de que o DNA é uma evidência física e que não se trata de autoincriminação.

Nesse sentido, verifica-se que os americanos se preocupam demasiadamente em assegurar o cumprimento das medidas corretas para a coleta e armazenamento dos perfis genéticos e que dependendo de cada estado, as coletas podem ser realizadas em condenados à prisão por mais de um ano, crimes de menor potencial e contravenções ou ainda, em suspeitos, após serem indiciados criminalmente.

Em 21 de abril de 2021, o FBI (USA, 2021) refere que o sistema *CODIS* atinge o marco de 20 milhões de perfis de DNA adicionados ao banco de dados nacional de DNA. Uma diferença gritante em comparação ao que temos no Brasil atualmente, sendo cerca de 239.412 perfis, conforme último relatório da RIBPG.

De acordo com informações do *FBI (USA, 2020)*, o software *CODIS (Combined DNA Index System)* é um programa desenvolvido pelo *FBI* para dar suporte ao *NDIS* e outros bancos de perfis genéticos norte-americanos, sendo utilizado por laboratórios forenses em mais de 50 países, incluindo o Brasil, que alimentam esse sistema de forma independente, com seus próprios dados.

Consoante, Budowle e Moretti (1998) tratam que o *CODIS* seria um banco de dados hierárquico e para a comparação de perfis, os laboratórios que utilizam esse software devem ser interconectados a nível local, estadual e federal.

Enquanto o Banco de Dados de Perfis genéticos do *FBI* se preocupa em armazenar os dados de seu próprio país, o Banco de Dados de DNA da *INTERPOL*, criado em 2002, armazena perfis genéticos para a resolução de crimes internacionais, conforme dados fornecidos (*INTERPOL*, 2024), atualmente possui mais de 280.000 perfis contribuídos por 87 países membros.

Em Portugal, o Banco de Dados de perfis genéticos foi instituído com a criação da Lei nº 5/2008 de 12 de fevereiro, onde a coleta do DNA é realizada de modo não invasivo, e nas hipóteses de indivíduos suspeitos e indivíduos condenados por crime doloso com pena concreta de prisão igual ou superior a 3 anos, havendo requerimento ou de ofício, mediante despacho proferido por juiz, sendo responsável pela base de dados o INML.

No Reino Unido, mesmo adotando um modelo de justiça diferente (*common law*), de acordo com o governo de *UK (United Kingdom, 2023)*, a coleta de DNA é realizada em todo indivíduo que a autoridade policial ordenar a prisão, mesmo sem seu consentimento, sendo a amostra coletada por meio de um cotonete e enviada a

um laboratório, denominado *Forensic Service Provider (FSP)*. O banco de Dados Nacional de DNA do Reino Unido é administrado pelo Ministério do Interior.

No Uruguai, após a publicação da Lei nº 18.849 de 2011, foi instituída a coleta do DNA para fins criminais que, segundo a IMPO (2011), pode ser realizada em indivíduos que voluntariamente fornecem amostra de seu DNA mediante consentimento expresso ou em pessoas processadas judicialmente, por ordem do juiz, sem o consentimento prévio do processado.

Na Bélgica, foi publicada em 20 de maio de 1999, a lei que define o procedimento de identificação por análise de DNA em matéria penal, a norma (Bélgica, 1999) determina que nos casos de indivíduos acusados por crimes puníveis com pena máxima de 5 anos de reclusão ou pena mais grave, sendo seu consentimento dispensável.

A Holanda, depois das mudanças instituídas pelo Código de Processo Penal em setembro de 1994, passou-se a prever que todos os testes de DNA seriam realizados mediante autorização judicial mesmo sem o consentimento do suspeito, para indivíduos que tenham cometido crimes com pena de prisão de 8 (oito) ou mais anos, em casos de estupro e abuso sexual e recentemente, abarcando delitos com pena de pelo menos quatro anos de prisão.

Os materiais de pesquisa quanto à coleta de DNA em outros países do mundo são escassos, porém diante das análises quanto à coleta de DNA em países da civil law e da common law, constata-se que a regulamentação da coleta do perfil genético varia, principalmente em relação ao consentimento do indivíduo, à autorização judicial e a pena aplicada ou o tipo penal. Embora a coleta genética seja um instrumento aceito e utilizado para fins criminais por grande parte dos países e de forma internacional, há uma polêmica mundial sobre o tema em razão das declarações universais e os direitos fundamentais e humanos dos indivíduos de todo o mundo. No Brasil, como analisado nos capítulos anteriores, a imposição da coleta a indivíduos condenados evidencia um óbice, de um lado temos o avanço da tecnologia e da genética forense que são capazes de reduzir a criminalidade visando garantir a segurança pública e do outro temos a tutela dos direitos fundamentais e as garantias constitucionais dos sujeitos. Ao comparar a coleta de perfil genético do Brasil com o de outros países, observa-se a dificuldade que é abarcar a genética forense sem ferir os direitos fundamentais, o uso do DNA é sensível e necessita de

muita cautela por parte dos governos para estar em acordo com os tratados internacionais necessita de consentimento, não podendo punir o indivíduo pela recusa de fornecer seu material genético, desde modo, o Brasil deveria analisar e reformular este procedimento, alterando o que não condiz com os preceitos de sua Constituição e do Direito Internacional.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho versou sobre a coleta do perfil genético do preso para fins criminais e o princípio da não autoincriminação. A temática gira em torno da constitucionalidade ou não dessa prática no atual cenário brasileiro, com o estudo aprofundado dos princípios do Direito Penal, das garantias constitucionais, da funcionalidade do Banco de Dados de Perfis Genéticos, analisando as legislações que discorrem sobre a matéria e por fim, comparando a norma brasileira em face de outros países “civil law” e “common law” que realizam a coleta compulsória do material de seus cidadãos.

Deste modo, preliminarmente, antes de adentrar o tema em específico, no primeiro capítulo foram analisados, de forma cuidadosa os princípios do Direito Penal e as garantias constitucionais dos indivíduos brasileiros, buscando amparo na doutrina, e ainda tratando sobre o desencontro entre o Direito Penal do Fato e a coleta compulsória de DNA, em razão desta prática se assemelhar com as ideias do Direito Penal do autor.

No decorrer do segundo capítulo abordou-se sobre as legislações que disciplinam a matéria e que discorrem sobre o tema, tais como a Lei nº 12.037/2009, a Lei nº 7.210/1984 e as mudanças instituídas pela Lei nº 12.654/2012 e Lei nº 13.964/2019, averiguando de forma mais aprofundada as premissas dos legisladores quanto das instituições dos projetos de leis que tratam sobre a coleta compulsória de DNA, versando sobre a Lei nº 13.8709/201 (Lei Geral de Proteção de Dados) e ao fim, expondo sobre a funcionalidade e a operação do Banco de Dados de Perfis Genéticos. Neste capítulo, questionou-se quanto ao tratamento do material genético e o cuidado pela contaminação desse material diante das falhas do sistema prisional com a superlotação dos presídios, as violações de direitos básicos e a precariedade do sistema carcerário, o que foi esclarecido pela Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos que vêm acompanhando as coletas de DNA de forma adequada, trazendo eficiência ao uso da genética.

Já no terceiro capítulo, discorreu-se sobre o Banco de Perfis Genéticos para fins criminais pelo mundo, examinando as declarações universais de bioética e genoma humano, tratando sobre a guerra às drogas e a coleta forçada do DNA

dessa parte da população e pesquisando a respeito da coleta de DNA em outros países pelo mundo que realizam essa prática.

A metodologia utilizada foi adequada, o referido tema restou bem aprofundado, contudo, mesmo que esta pesquisa tenha grandes ideais e uma crítica dura à estrutura ética, social e jurídica do nosso país, diante da magnitude desse tema e da profundidade dessa discussão não foi possível definir a constitucionalidade ou não da coleta compulsória de DNA.

Inicialmente, quando da escolha do tema e de uma pesquisa não tão aprofundada, acreditava que a coleta compulsória de DNA fosse inconstitucional em face da violação dos princípios e garantias fundamentais e da não observância dos direitos fundamentais e humanos dos indivíduos, entretanto, quando do estudo aprofundado do Banco de Dados de Perfis Genéticos e analisando a forma como este opera, refutei as minhas ideias, considerando que os relatórios produzidos pela Rede Integrada elucidam de forma clara os benefícios dessa prática e apontam evidentemente a redução da criminalidade e a resolução dos delitos que somente ocorrem diante da coleta compulsória de DNA, beneficiando a sociedade, a segurança pública e ainda auxiliando as autoridades policiais a encontrar o verdadeiro culpado.

Todavia, quando o legislador institui a falta grave aos indivíduos que se recusarem a realizar a coleta de seu material genético, bem como, desconsidera o consentimento desses indivíduos, tais questões são, de fato, incompatíveis com tudo o que o Estado Democrático de Direito define, não somente em âmbito constitucional, mas também em âmbito internacional perante aos tratados em que o Brasil assinou e faz parte como Estado-membro.

Nesse sentido, considerando a colisão entre, de um lado, o interesse público na repressão penal e na efetividade das investigações, e do outro, os direitos fundamentais dos indivíduos privados de liberdade, como o princípio da não autoincriminação, a proteção da intimidade e a dignidade da pessoa humana, não se pode resolver a questão por meio de uma escolha arbitrária ou majoritária, mas sim por meio da ponderação dos interesses em conflito. Deve-se buscar a solução que promova o equilíbrio entre os valores constitucionais envolvidos, evitando a supressão total de qualquer um deles. Para tanto é essencial analisar a legitimidade do fim pretendido, a adequação do meio utilizado, a necessidade da medida, e,

sobretudo, a proporcionalidade entre os direitos fundamentais envolvidos e o interesse público.

A coleta compulsória de DNA pode ser admitida em caráter excepcional, desde que observados critérios estritos de necessidade, adequação e proporcionalidade, com a proteção dos dados coletados e controle judicial correto, de modo que impeça eventuais abusos e garanta que a eficácia da investigação criminal não se sobreponha de forma desproporcional às garantias individuais.

Para que essa prática seja compatível com o Estado Democrático de Direito, é indispensável que haja fiscalização contínua por parte do Poder Público, preservando os direitos e garantias fundamentais. Isso inclui a análise dos relatórios emitidos pela Rede Integrada de Perfis Genéticos, o acompanhamento das decisões judiciais sobre o tema e a constante atualização da legislação, de modo a corrigir eventuais incompatibilidades com os princípios constitucionais, assim como, com os tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRÁFICAS:

BODOWLE, Bruce. MORETTI, R. Tamara. *Laboratory Division of the Federal Bureau of Investigation*, 1998.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. *Relatório de Informações Penais – RELIPEN: 2º semestre de 2024*. Brasília: SENAPPEN, 2025. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2o-semester-de-2024.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2025.

BRASIL. Ministério da Segurança Pública. *Relatórios da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG)*. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio>. Acesso em 01 abr. 2025.

BRASIL. Ministério da Segurança Pública. *XXI Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG): dados estatísticos e resultados relativos a até 28 de novembro de 2024*. Disponível em: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/XXI%20Relat%C3%B3rio%20da%20Rede%20Integrada%20de%20Bancos%20de%20Perfis%20Gen%C3%A9ticos%20\(Novembro%202024\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/XXI%20Relat%C3%B3rio%20da%20Rede%20Integrada%20de%20Bancos%20de%20Perfis%20Gen%C3%A9ticos%20(Novembro%202024).pdf). Acesso em 01 abr. 2025.

CARLIS SILVA, L.M. *Capital genético da miséria: a proposta de expansão do Banco Nacional de Perfil Genético*. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2020. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/215>. Acesso em 25 mar. 2025.

CIRINO DOS SANTOS, J. *Direito Penal: Parte Geral*. 3 ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008. 761p.

DA SILVA MELLO, A. S. MARTINS, R. D. *Lei Geral de Proteção de Dados: aspectos relevantes*. Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2021.

ETXEBERRÍA GURIDI, J.F. *Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba e el proceso penal*. Trivium, Madrid, 1999.

FRANÇA, L. A; MARQUES, M. da S. *O princípio da não autoincriminação*. 21.ed. Revista liberdades, 2016.

FRIAS TAVARES, N.L. SANTORO, A. E. R. *Os impactos do pacote anticrime no banco de dados de perfis genéticos*. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2020. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/40/296> . Acesso em 25 mar. 2025.

GERONIMO, P. *Contributo Dell Imputato All Certamente Del Fato*. Itália: Giuffrè. 2009. 146p.

Governo United Kingdom. *Relatório anual de Banco de Dados de Informação Forense 2021 a 2022*. 2023. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/forensic-information-databases-annual-report-2021-to-2022/forensic-information-databases-annual-report-2021-to-2022-accessible-version#the-national-dna-database-ndnad>. Acesso em 26 abr. 2025.

Guillén Vázquez M. *Bases de Datos de ADN con Fines de Investigación Penal. Especial referencia al derecho comparado*. In: Ministerio de Justicia. Centro de Estudios Jurídicos. Estudios Jurídicos. Espanha: PublicacionesFiscales, 2004.

INTERPOL. *DNA*. Lyon: INTERPOL, 2024. Disponível em: <https://www.interpol.int/How-we-work/Forensics/DNA>. Acesso em 01 mai. 2025

JAKOBS, G; MÉLIA, M. C. *Direito Penal do inimigo: noções e críticas*. Tradução: André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2015.

JEFF, F. Morte ao método: uma provocação (Kill Method: A Provocation). Tradução: Salo de Carvalho e Simone Hailliot. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Rio de Janeiro, v. 5. n. 1, p. 157-176, jan./fev./mar. 2012. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7295>. Acesso em: 29 ago. 2024.

LIMA, HB. *DNA x Criminalidade*. Revista Perícia Federal – APCF. Brasília, 2008; ano IX – n. 26: p. 10.

LOPES JÚNIOR, A. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 691p. v.1.

LOPES JÚNIOR, A. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020. 1113p.

MARTELETO FILHO, W. *O direito à não autoincriminação no Processo Penal Contemporâneo: investigação genética, Interceptações telefônicas e ambientais, agentes infiltrados e outros problemas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. 248p.

MASSON, C. *Direito Penal*. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017. v. 11.

MENDES, G; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, G. de S. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 568p.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José de Costa Rica)*, 1969.

ROXIN, C. *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*. Santa Fé, 2004.

SANTANA, Célia Maria Marques. ABDALLA-FILHO, Elias. *Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética*. Artigo publicado na Revista Brasileira de Bioética, 2012;8.

SARLET, I. W; MARINONI, L. G; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Supremo Tribunal Federal. *Perito do FBI explica funcionamento de banco de dados genéticos nos EUA*. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnovicias/perito-do-fbi-explica-funcionamento-de-banco-de-dados-geneticos-nos-eua/>. Acesso em 25 abr. 2025.

UNESCO. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Paris: unesco, 2005. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180>. Acesso em 13 abr. 2025.

UNESCO. *Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos: da teoria à prática*. Brasília: UNESCO, 2001.

UNESCO. *Estados-Membros da UNESCO*. Disponível em: <https://www.unesco.org/en/countries>. Acesso em 13 abr. 2025.

United States of America. Department of Justice. Federal Bureau of Investigation. *The FBI's Combined DNA Index System (CODIS) Hits Major Milestone*. Disponível em: <https://www.fbi.gov/news/press-releases/the-fbis-combined-dna-index-system-codis-hits-major-milestone>. Acesso em 25 abr. 2025.

UNITED STATES OF AMERICA. *DNA Fingerprint Act of 2005, Expungement Policy: 2020*. Disponível em: <https://www.fbi.gov/how-we-can-help-you/dna-fingerprint-act-of-2005-expungement-policy>. Acesso em 01 mai. 2025.

ZAFFARONI, E. R; BATISTA, N; ALAGIA, A; SLOKAR, A. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal*. 4° ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, E. R; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro, parte geral*. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 768p.

ZISMAN, C. R. *O princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo, 2005.

LEGISLATIVAS:

BELGIQUE. *Wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-analyse in strafzaken*. *Belgisch Staatsblad*, n° 1999-04-26, p. 1-10. Disponível em: https://etaamb.openjustice.be/nl/wet-van-22-maart-1999_n1999009419.html. Acesso em: 26 abr. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados (CD). Projeto de Lei da Câmara (PLC) n° 882 de 2019. *Altera o Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei n°*

7.210, de 11 de julho de 1984 - *Lei de Execução Penal*, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL%20882/2019. Acesso em 05 de abr de 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados (CD). Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 2458 de 2011. *Altera as Leis nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, e nº 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: 2012. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=978441&filename=PRL%201%20CCJC%20=%3E%20PL%202458/2011. Acesso em 23 mar. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados (CD). Projeto de Lei nº 2458, de 2011. *Altera as leis nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, e nº 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*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=522635>. Acesso em 01 abr. 2025.

BRASIL. DECRETO 7.950, DE 12 DE MARÇO DE 2013. *Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm. Acesso em 02 abr. 2025.

BRASIL. LEI 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. *Institui a Lei de Execução Penal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 01 abr. 2025.

BRASIL. LEI 12.037, DE 01 DE OUTUBRO DE 2009. *Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm. Acesso em 01 abr. 2025.

BRASIL. LEI 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*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm. Acesso em: 01 abr. 2025.

BRASIL. LEI 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 30 mar. 2025.

BRASIL. LEI 13.964, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2019. *Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em 04 abr. 2025

BRASIL. Senado Federal (SF). Projeto de Lei do Senado (PLS) N° 93 DE 2011. *Estabelece a identificação genética para os condenados por crime praticado com violência contra a pessoa ou considerado hediondo*. Brasília: 2011. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4105271&ts=1630412130855&disposition=inline>. Acesso em: 23 mar. 2025.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado n° 93, de 2011. *Altera as Leis n°s 12.037, de 1° de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984, para dispor sobre a identificação criminal do civilmente identificado e a possibilidade de coleta de material biológico para a investigação criminal, e dá outras providências*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/589577#:~:text=Altera%20as%20Leis%20n%C2%BAs%2012.037,criminal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs>. Acesso em 01 abr. 2025.

IMPO. *Ley N° 18.849: crea el Registro Nacional de Huellas Genéticas*. Montevideú: IMPO, 2011. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18849-2011>. Acesso em 26 abr. 2025.

PORTUGAL. Assembleia da República. Lei N° 5/2008 - *Aprova a criação de uma base de dados de perfs de ADN para fins de identificação civil e criminal*. Diário da República, 1ª série – n° 30-12 de fevereiro de 2008.

JURISPRUDÊNCIAS:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n° 973.837/MG (Tema 905): constitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou hediondos em banco de dados estatal*. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento por meio eletrônico de 3 a 23 jun. 2016. Acórdão publicado no DJe em 11 out. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4991018&numeroProcesso=973837&classeProcesso=RE&numeroTema=905>. Acesso em: 7 jun. 2025.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus Criminal n. 2015662-38.2021.8.26.0000*, Relator: Otávio de Almeida Toledo. Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal. Foro Central Criminal Barra Funda – 5ª Vara das Execuções Criminais. Julgado em: 26 mar. 2021. Registrado em: 26 mar. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14488694&cdForo=0>. Acesso em 28 abr. 2025.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Agravo de Execução Penal n. 0000279-98.2021.8.26.0050*, Relator: Camilo Léllis. Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal. Foro Central Criminal Barra Funda – 5ª Vara das Execuções Criminais.

Julgado em: 29 abr. 2021. Registrado em: 29 abr. 2021. Disponível em:
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14584969&cdForo=0>. Acesso
em 28 abr. 2025.