



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ANA CECÍLIA INTERAMINENSE DE FARIAS

**IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DO CONDENADO: A
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9-A, § 8º DA LEI DE EXECUÇÃO
PENAL**

RECIFE
2024

ANA CECÍLIA INTERAMINENSE DE FARIAS

**IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DO CONDENADO: A
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9-A, § 8º DA LEI DE EXECUÇÃO
PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito do Recife, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Área de Concentração: Direito Processual Penal. Direito Constitucional. Execução Penal.

Orientador: Prof. Dr. Teodomiro Noronha Cardozo.

Recife

2024

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Farias, Ana Cecilia Interaminense.

Identificação criminal do condenado: a inconstitucionalidade do art. 9-A, § 8º da lei de execução penal / Ana Cecilia Interaminense Farias. - Recife, 2024. 65 p.

Orientador(a): Teodomiro Noronha Cardozo

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2024.

Inclui referências.

1. Identificação Criminal. 2. Material genético. 3. Execução Penal. 4. Compulsoriedade. I. Cardozo, Teodomiro Noronha . (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

ANA CECILIA INTERAMINENSE DE FARIAS

**IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL DO CONDENADO: A
INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 9-A, § 8º DA LEI DE EXECUÇÃO
PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito do Recife, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Aprovado em: _08_/_10_/_2024_.

BANCA EXAMINADORA:

Profº. Dr. Teodomiro Noronha Cardozo(Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Profª. Dra. Eleonora de Souza Luna (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

Profª. Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

Dedico este trabalho à minha mãe, que, em meio a tantas renúncias, me criou sozinha com amor e perseverança. Foi com imenso esforço e incontáveis sacrifícios que você, mesmo sem saber ler e escrever, lutou bravamente pela minha educação, sempre acreditando no meu futuro. Te admiro profundamente e te glorifico por cada batalha vencida. Sem você, nada disso seria possível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Nossa Senhora da Conceição, minha guia de sabedoria e paz. Sou grata pelos abraços acolhedores nos momentos de angústia, pelas palavras que trazem calma e por me sustentar firmemente quando a vontade de desistir parecia maior.

À toda a minha família, especialmente às minha tias, mães por extensão, que me ensinam todos os dias o significado de força e determinação. Ao meu irmão, Pedro Vinícius Interaminense, que mesmo sem saber, é minha maior fonte de carinho e amor. Ao meu pai e minhas irmãs, apesar da distância, tiveram um papel importante na minha formação.

Ao meu namorado, Alexandre Brito, pela serenidade, paciência e por me dar a certeza de ser amada.

Às minhas irmãs de coração, Ana Júlia e Júlia Clariane: nossa conexão vai muito além da amizade universitária, é algo singular. Agradeço por todos os momentos especiais que compartilhamos. Não posso esquecer também de Paula Gabriela, cujo companheirismo, cuidado e carinho durante esses últimos 5 anos foram cruciais na caminhada. À todas as minhas demais amigas e colegas que fiz ao longo do curso e ao Belle de Júris por momentos únicos no FDR soccer. Ao Núcleo de Assessoria Jurídica Popular (NAJUP), minha primeira escola de militância, extensão que nutro profundo respeito. Obrigada por me ensinar que a luta é coletiva e que a justiça também se faz nas entrelinhas.

Agradeço a todos que me auxiliaram durante meus estágios, especialmente Dra. Yélena e Daniela Beder que, durante todo o meu período no Ministério Público de Pernambuco me guiaram e foram mentoras por excelência, extremamente empáticas e que contribuíram para minha formação profissional. A todos os demais servidores e colaboradores do MPPE com quem tive a oportunidade de conviver durante meu estágio, expresse minha gratidão por cada aprendizado, cuidado e apoio. À minha primeira supervisora, Dra. Isabel Câmara, e todos os servidores do MPF - 5º Região que tive o privilégio de trabalhar, agradeço por todos os ensinamentos para além da vida profissional.

Às minhas amigas da Escola de Aplicação do Recife/UPE, Beatriz, Rebeca, Dara, Victoria, Cecilia, Vitoria e Lorena, pela amizade e afeto ao longo desses últimos 12 anos. Um agradecimento especial à Luiza Menelau, sou imensamente grata por ter você ao meu lado em cada passo desses últimos anos. À Escola de Aplicação do Recife/UPE, que, embora não tenha sido meu primeiro ambiente educacional, foi o lugar onde me encontrei como estudante, me desenvolvi e revivi. Nutro profundo carinho e admiração por esta Instituição.

Por fim, um agradecimento especial ao meu orientador, Teodomiro Noronha, cujo auxílio e empenho foi essencial para a construção deste trabalho.

RESUMO

Este trabalho realiza a análise da relação entre o princípio da não autoincriminação e a obrigação dos presos condenados sujeitarem-se a coleta compulsória de DNA para fins de identificação criminal. O art. 9-A da Lei de Execução Penal determina a coleta compulsória de DNA para os condenados, sob pena de falta grave caso haja recusa. O objetivo deste trabalho é indagar a constitucionalidade deste dispositivo da LEP, tendo em vista que qualquer medida que vise constranger o indivíduo a produzir provas, ainda que indolor, sem seu consentimento expresso, é vista como uma afronta à dignidade humana. Para realizar o estudo foi utilizado o método hipotético-dedutivo, além da revisão de literatura que se deu a partir de artigos científicos, bibliografia nacional, dissertação de mestrado e análise das manifestações dos *amicus curie* nos autos do Recurso Extraordinário 973.837/MG. Foi explorado o objetivo legal do procedimento, as consequências da aplicação da falta grave e a constatação de que a extração compulsória aos condenados trata-se de técnica de investigação e meio de prova. A relevância reside no fato de que, além de ser objeto de discussão na doutrina e na jurisprudência, a pesquisa aborda potenciais conflitos entre a norma e princípios constitucionais como o direito à não autoincriminação e a dignidade humana. O final deste estudo culmina na conclusão de que a previsão da falta grave ao condenado que se nega a fornecer seu material genético é inconstitucional, em razão da afronta ao princípio da não auto incriminação.

Palavras-chave: Identificação Criminal; Material genético; Execução Penal; Compulsoriedade.

ABSTRACT

This study aims to examine whether is the compulsory submission to exams and tests that rely on the cooperation of the prisoner. The art. 9-A of the Penal Execution Law determines the compulsory collection of DNA for convicts, under penalty of serious misconduct if there is a refusal. The aim of this paper is to investigate the constitutionality of LEP's device, bearing in mind that any measure that aims to force an individual to produce evidence, even painlessly, without their express consent, is seen as an affront to human dignity. In order to carry out the study, the hypothetical-deductive method was used, as well as a literature review based on scientific articles, national bibliography, a master's dissertation and an analysis of the amicus curie briefs in Extraordinary Resource 973.837/MG. The legal objective of the procedure was explored, as well as the consequences of the application of grave misconduct and the acknowledgement that compulsory extraction from convicts is an investigative technique and a means of proof. The relevance lies in the fact that, in addition to being the subject of discussion in doctrine and case law, the research addresses potential conflicts between the rule and constitutional principles such as the right to non-self-incrimination and human dignity. The end of this study culminates in the conclusion that the provision for serious misconduct for convicts who refuse to provide their genetic material is unconstitutional, due to its affront to the principle of non-self-incrimination.

Keywords: Criminal Identification; Genetic Material; Penal Execution; Compulsory

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABCF Academia Brasileira de Ciências forenses

AGU Advocacia Geral da União

ANADEP Associação Nacional dos Defensores Públicos

BNPG Banco Nacional de Perfis Genéticos

CDH/UFPR Clínica de Direitos Humanos/BIOTECJUS

CF Constituição Federal

CODIS *Combined DNA Index System*

CREMESP Conselho Regional de Medicina de São Paulo

DNA Ácido desoxirribonucleico

DPMG Defensoria Pública de Minas Gerais

DPU Defensoria Pública da União

DOU Diário Oficial da União

IBCCRIM Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

ITS RIO Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro

LEP Lei de Execução Penal

MPMG Ministério Público de Minas Gerais

MPRN Ministério Público do Rio Grande do Norte

PF Polícia Federal

POP Procedimento Operacional Padrão

RE Recurso Extraordinário

STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
1.1 Problemática.....	10
1.2 Hipótese da Pesquisa.....	11
1.3 Pergunta preliminar.....	11
1.4 Resposta preliminar.....	11
1.5 Metodologia.....	12
1.6 Objetivo geral.....	12
1.7 Objetivos específicos.....	12
1.8 Justificativa.....	12
2 VELOCIDADES DO DIREITO PENAL.....	14
2.1 Conceito.....	14
2.2 Primeira velocidade.....	15
2.3 Segunda velocidade.....	16
2.4 Terceira velocidade.....	18
2.5 Quarta velocidade.....	20
3 CRONOLOGIA LEGAL DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL.....	22
3.1 Análise da Lei nº 10.054/2000: estrutura.....	22
3.2 Lei 12.037/09: da identificação criminal do civilmente identificado.....	23
3.3 Lei 12.654/2012: institui a identificação criminal a partir da coleta de DNA.....	24
3.4 Pacote anticrime e a alteração na Lei de Execução Penal: da aplicação da falta grave.....	26
3.5 Decreto nº 7.950/2013: a criação do banco de dados genéticos.....	28
4 (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.652/2012.....	31
4.1 Do objetivo da identificação criminal.....	31
4.2 Alcance do princípio nemo tenetur se detegere.....	33
4.3 Falta grave: o indivíduo como meio de prova e as consequências da falta grave.....	35
4.4 Valor probatório da identificação do perfil genético.....	37
5 INTERVENÇÕES CORPORAIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS AFETADOS - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	40
5.1 Princípio da proporcionalidade.....	42
5.2 Aspectos éticos.....	46
5.3 Leading case: Julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n.º 973837.....	47
5.4 Argumentos favoráveis à constitucionalidade.....	50
5.5 Argumentos desfavoráveis.....	52
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

1.1 Problemática

O presente trabalho tem como objeto de pesquisa a imposição de falta grave ao indivíduo que, condenado, recusa-se a se submeter ao procedimento de identificação do perfil genético, nos termos do art. 9º-A, § 8º, da Lei de Execução Penal. Pretende-se investigar a possível inconstitucionalidade do dispositivo, alterado pela Lei 13.964/2019 (Pacote anticrime).

A identificação criminal é um procedimento pelo qual é feito o registro dos dados identificadores da pessoa que praticou infração penal sob investigação, com o fim de reconhecer ou confirmar sua identidade. É por meio desse procedimento que o Estado assegura a real identidade do autor do delito, evitando-se a condenação ou prisão de um inocente.

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, inciso LVIII, que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei. É nesse contexto que a Lei 12.037/09 regulamentou o art. 5º e determinou a identificação criminal somente quando o documento civil apresentado é insuficiente para identificar o indiciado. À época, os únicos métodos de identificação eram a datiloscópica e a fotografia. Posteriormente, em 2012, com a edição da lei nº 12.654/2012, foi introduzido um novo método de identificação: a coleta de perfil genético.

A partir da edição desta lei, o procedimento de identificação de perfil genético passou a ser realizado em dois momentos: i) na fase de investigação, apenas quando for essencial apurar a identidade do indiciado e não houver outros meios; ii) após a condenação definitiva dos condenados por crimes dolosos, com violência de natureza grave contra a pessoa ou pelos crimes hediondos (art. 9º-A LEP).

Desde da introdução do art. 9-A na LEP, a extração compulsória de DNA nos condenados gera intenso debate diante do aparente conflito com o princípio da não autoincriminação e da dignidade da pessoa humana. Em 2016, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria através do Recurso Extraordinário 973.837/MG, no entanto, a matéria ainda está *sub judice*.

A Lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime) introduziu profundas mudanças na redação do art. 9-A da LEP. Entre elas, objeto deste trabalho, foi a inclusão do § 8º. O referido parágrafo trouxe a hipótese de aplicação da falta grave aos indivíduos condenados que se recusarem a submeter-se ao procedimento compulsório de extração de perfil genético para fins de identificação criminal.

Se antes a obrigatoriedade de coleta de DNA causava, por si só, relevante discussão, a imposição de falta grave em caso de recusa potencializa a discussão, considerando que esta medida enseja automaticamente a interrupção da contagem de prazo para progressão de regime, a regressão do regime, revogação de até 1/3 do tempo de remido, dentre outros reflexos. Assim, se faz urgente discutir a constitucionalidade da disposição incluída pela Lei nº 13.964/2019.

1.2 Hipótese da Pesquisa

A pesquisa tem como finalidade estudar as mudanças impostas pelo pacote anticrime, especificamente no que tange a identificação compulsória do perfil genético para os condenados, em razão da flagrante violação ao princípio da não autoincriminação e dignidade da pessoa humana.

1.3 Pergunta preliminar

É constitucional a aplicação de falta grave no caso de recusa do condenado ao fornecimento de material genético para fins de identificação criminal?

1.4 Resposta preliminar

Não. Os condenados também são titulares de garantias, o que significa que a obrigação de ser agente passivo no fornecimento de material genético sob punição severa viola o princípio de não produzir provas contra si mesmo. Além disso, essa medida é desproporcional e representa um excesso legislativo evidente, visto que não é estritamente necessário para alcançar os objetivos legítimos.

1.5 Metodologia

Utilizar-se-á, para a construção do trabalho, o método hipotético-dedutivo pela submissão de uma premissa à falseabilidade, pelo teste de resistência, pela confirmação se a coleta de material biológico para identificação na Lei nº 12.654/2012 afronta o princípio do *nemo tenetur se detegere*.

A revisão de literatura dar-se-á pelas referências bibliográficas, artigos científicos, dissertação de mestrado, tese de doutoramento e análise das teses dos *amicus curie* do Recurso Extraordinário 973.837/MG.

1.6 Objetivo geral

Investigar a (in) constitucionalidade da imposição de falta grave ao indivíduo que nega a submissão ao procedimento de identificação do perfil genético nos termos do art. 9-A § 8º da Lei de Execução Penal.

1.7 Objetivos específicos

1.7.1 Discorrer sobre as velocidades do Direito Penal.

1.7.2 Verificar a cronologia legislativa da identificação criminal.

1.7.3 Analisar a (in)constitucionalidade do dispositivo 9-A da LEP.

1.7.4 Constatar os Direitos Fundamentais afetados e as teses jurídicas trazidas pelos amicus curie no Recurso Extraordinário 973.837/MG.

1.8 Justificativa

Justifica-se este trabalho pelo fato de que o princípio *nemo tenetur se detegere* é amparado por importantes documentos internacionais de direitos humanos, como no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Por se tratar de um princípio

de grande abrangência, pretende-se entender se a sua flexibilização em situações específicas atinge a razoabilidade, de forma a não ensejar a ocorrência de ingerência abusiva do Estado contra o indivíduo.

2 VELOCIDADES DO DIREITO PENAL

2.1 Conceito

No final da década de 1990, Jesús-Maria Silva Sánchez estudou o fenómeno do avanço do Direito Penal de acordo com as mudanças sociais. Descreve o autor que a expansão do Direito Penal se deu a partir de um cenário em que o legislador, numa tentativa de dar respostas aos anseios da sociedade por mais segurança, solucionou o problema da criminalidade por meio do endurecimento de normas penais, flexibilização das regras de imputação, relativização dos princípios político criminais de garantia e da flexibilização de garantias constitucionais. Nas palavras de Maria Sanchez, “como producto de una especie de perversidad del aparato estatal, que buscaría en el permanente recurso a la legislación penal una (aparente) solución fácil a los problemas sociales.”¹

O autor cunhou a expressão “sociedade da insegurança ou sociedade do medo” para explicar que o medo decorre não da vivência individual ou dos riscos concretos, e sim pela sensação subjetiva de insegurança. Esse fator somado à expansão do Direito Penal fez (re) surgir o chamado defensismo, que nada mais é do que uma política criminal permeada pelo recrudescimento das penas em situações ditas altamente perigosas.

Defende o teórico que o desprestígio de outras instâncias também deram causa à expansão desenfreada do Direito Penal. Sanchez cita a exemplo o Direito Administrativo, pois, a solução de conflitos que a *priori* deveriam ser solucionada no âmbito administrativo, passou a ser objeto de Direito Penal. Assim, a esfera penal passou a ser utilizada como instrumento que tipifica condutas danosas que não necessariamente correspondem à sua natureza.²

O final deste estudo culmina nos institutos denominados velocidades do Direito Penal. As velocidades do Direito Penal foram categorizadas em razão do tempo em que o Estado leva para punir o autor de uma infração penal, mais ou

¹ SANCHEZ, Jesus Maria Silva. **La expansión del derecho penal**. 2 e.d. Madrid: Civita editora, 2001, p. 21

² SANCHEZ, Jesus Maria Silva. op. cit p. 21

menos grave, classificando-as em de Direito Penal mínimo, Direito Penal dualista, Direito Penal máximo e Direito Penal internacional.³

2.2 Primeira velocidade

A primeira velocidade, conhecida também como garantista ou Direito Penal Clássico, representa a essência do Direito Penal⁴. Abrange principalmente as infrações penais mais graves, a título de exemplo a pena privativa de liberdade nos casos de homicídio qualificado. Neste momento, a resposta estatal é mais lenta, pois exige-se um procedimento mais demorado com o fim da preservação dos direitos fundamentais e as garantias processuais penais, na mesma medida em que é assegurada a manutenção rígida dos princípios políticos-criminais clássicos.

Esta teoria, oriunda da Escola Penal alemã de Frankfurt, defendia que o Direito Penal tradicional não poderia ser instrumento de tutela de novos anseios sociais diante da tendência expansionista, ou seja, recebia com resistência às alterações de cunho legislativo propostas pela tendência expansionista.

Para esta escola, o Direito Penal só poderia ser invocado para tutelar os bens e direitos individuais, como a vida, liberdade, propriedade e integridade física. Segundo Martinho Otto Gerlack Neto⁵, a teoria do garantismo ocorre nos momentos em que há uma diminuição dos recursos de punição do Estado até o seu nível mais essencial, em oposição aos adeptos da abordagem de punição máxima, com a intervenção penal justificada apenas em situações verdadeiramente cruciais para garantir a segurança dos cidadãos.

Silva Sanchez argumenta que essa teoria difundida no início do século XX nunca foi aplicada de fato, pois, as regras de garantias vieram apenas como forma de contrapor o autoritarismo e ao extraordinário rigor das sanções impostas, ou seja, não atingia o seu fim principal, que era proteger os bens altamente pessoais.

³ JARDIM. Gabriel Araújo. **Velocidades do Direito Penal**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/velocidades-do-direito-penal/>. Acesso em: 12 nov. 2023.

⁴ GERLACK. Marinho Otto Neto. O direito penal das velocidades. **Revista científica eletrônica do curso de direito**. ed. 6, julho 2014. Disponível em: https://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/TDWSnIQWWaQGIVD_2019-2-28-17-43-59.pdf. Acesso em: 13 de nov. 2023

⁵ GERLACK NETO, Martinho Otto. **Dicionário técnico-jurídico de direito penal e processual penal**. Juvevê: Juruá Editora, 2007. p. 145.

2.3 Segunda velocidade

Conhecida também como direito reparador, a segunda velocidade descrita pelo autor é caracterizada pela flexibilidade das garantias penais, processuais e constitucionais. A proposta desta velocidade visa a manutenção dos princípios tradicionais do direito penal, destinados à salvaguarda dos interesses legais do indivíduo.

Por uma outra perspectiva, esses princípios podem ser flexibilizados de forma controlada⁶. Para Jesús-María Silva Sánchez, a segunda velocidade é o “ponto médio” entre um Direito Penal amplo, flexível e máximo e um Direito Penal mínimo e rígido.

O autor defende que existem infrações penais que podem infringir um bem jurídico tutelado menos relevante ou o crime pode ter sido executado de forma menos grave. Não há que se falar em pena privativa de liberdade, por se tratar de hipótese destinada a penas alternativas, como as penas restritivas de direito e as penas pecuniárias.

A existência dessa velocidade pode ser observada no contexto Brasileiro na criação dos Juizados Especiais Criminais, que passaram a vigorar após o sancionamento da Lei nº 9.099/95, em uma tentativa de inserir política menos intervencionista do Estado.

Por meio desse instituto, as infrações penais consideradas “leves” são processadas no procedimento sumaríssimo, momento em que há a flexibilização de garantias como, por exemplo, a garantia ao devido processo legal, a isonomia processual, ao contraditório e ampla defesa, a motivação das decisões dentre outras, abrindo espaço para medidas alternativas à pena privativa de liberdade. A este respeito, vê-se os dispositivos do artigo 62º, 76º e 98 da referida lei, em que fica mais evidente essa flexibilização:

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal**: questões fundamentais na doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p.134

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

Parágrafo único. Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.⁷

É possível perceber que a lei enaltece uma atividade punitivista que pode ser mais eficaz, na medida em que, havendo infrações de menor lesividade, pode haver a dispensa da fase de inquérito policial, encaminhando o criminoso e a vítima à apresentação direta ao juiz e ao Ministério Público.

A presença dos institutos despenalizadores utilizados em crimes de menor gravidade torna o processo jurídico mais célere e reduz a carga de trabalho nas varas criminais, sem comprometer os direitos constitucionais e processuais dos indivíduos apenados. Do ponto de vista da atividade estatal, esses institutos despenalizadores trazem agilidade e eficiência para solução da aplicação da pena no indivíduo.

Como efeito da diminuição de garantias e do rigor dogmático, o teórico equipara essa velocidade ao direito administrativo sancionatório, a medida em que o direito penal atinge a efetividade.

⁷ BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm Acesso em: 27 nov. 2023

2.4 Terceira velocidade

Na identificação de Jesús-María Silva Sánchez, a terceira velocidade nasce para solucionar graves problemas da criminalidades, como os crimes patrimonial profissional, de violência sexual reiterada, de criminalidade organizada e do terrorismo. O autor faz paralelo com a “direito penal do inimigo” ou “direito penal do não cidadão”, desenvolvida pelo doutrinador alemão Gunther Jakobs.⁸

Essa teoria remonta a ideia de que os indivíduos estão submetidos a um “contrato social”, e o inimigo seria aquele que rompe com este contrato de maneira reincidente e não acidental. Para Jakobs, estes indivíduos devem receber um tratamento distinto em comparação com os outros membros da sociedade, uma vez que não devem sequer ser reconhecidos como um cidadão, com os direitos e responsabilidades que normalmente acompanham essa condição.

Argumenta o teórico que isso ocorre porque o próprio indivíduo se recusou a aceitar o *status* de cidadão e se tornou um inimigo da sociedade. Por isso eles não seriam sujeitos de garantias e direitos individuais, à exemplo do direito ao contraditório, da ampla defesa, admitindo-se ainda a aplicação de penas desproporcionais à gravidade do delito.⁹

Como consequência tem-se o recrudescimento das garantias constitucionais no Direito Penal visando a proteção do direito dos cidadãos à segurança pública. Aqui, há a permissão de que sejam impostas sanções penais de forma desproporcional e a supressão de garantias procedimentais para os criminosos considerados “inimigos”.¹⁰

Sanchez utiliza o termo “guerra” para explicar em qual situação o poder Estatal poderia reagir dessa forma desproporcional com os indivíduos ditos perigosos. Em resumo, o Direito Penal do Inimigo não se limita simplesmente a impor penas mais rigorosas, mas sua existência fundamental reside também na proteção do direito dos cidadãos à segurança pública.

⁸ SANCHEZ, Jesus Maria Silva. **La expansión del derecho penal**. 2 e.d. Madrid: Civita editora, 2001, p. 159

⁹ JAKOBS, Günther. **Ciência do direito e ciência do direito penal**, p. 57

¹⁰ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal**.

Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/419/edicao-1/direito-penal-do-inimigo>. Acesso em: 10 out. 2023

Os ditames do 9º-A da LEP estariam vinculados a uma ideia de direito penal do inimigo, dado que os condenados por crimes dolosos praticados com grave ameaça são obrigados a fornecer material genético sob pena de falta grave caso haja recusa.¹¹ O referido dispositivo cria um paradoxo: se por um lado todos os indivíduos têm a garantia de não produzir prova contra si, por outro lado são obrigados a fornecer material genético que pode servir como fonte de incriminação futura.

A pena de falta grave, introduzida pelo pacote anticrime, trouxe a certeza de que não há espaço para a recusa do fornecimento de DNA, sob pena de sofrer graves sanções no cumprimento da pena, legitimando a coação do estado em obrigar o comportamento ativo do condenado no sentido de fornecer provas para uma investigação futura.

Para parte da doutrina, essa coação significa “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”¹²

A violação do princípio da dignidade da pessoa humana ocorre no momento em que se impõe de maneira coercitiva a obrigação de fornecer material genético, sem observância das garantias fundamentais. Defende Aury Lopes Junior que a inconstitucionalidade do referido artigo viola direitos fundamentais. Isso porque, para o autor, “nega o réu como sujeito processual e, por conseguinte, todos os seus direitos e garantias fundamentais”.¹³

Reprender garantias fundamentais é a característica essencial do Direito Penal do Inimigo, que está presente no art. 9º-A da LEP, dada a legitimação de intervenção inadequada por parte do Estado na vida privada dos condenados, pois estas pessoas são identificadas como inimigas, com o propósito de assegurar a segurança dos cidadãos.

¹¹ Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional. § 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético. BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1984. Disponível em: L7210 (planalto.gov.br). Acesso em: 13 nov. 2023.

¹² SILVA. Mariana Lins de Carli. Capital genético da miséria: a proposta de expansão do Banco Nacional de Perfil Genético. **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, 9 out. 2019.

¹³ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, p. 201

2.5 Quarta velocidade

As velocidades do Direito Penal tem como fundamento teórico o estudo do autor Jesús-María Silva Sánchez. Porém, diferente das velocidades descritas anteriormente, a quarta velocidade não foi tratada pelo autor. Teóricos têm mencionado uma suposta quarta dimensão do direito penal que englobaria o domínio do direito penal dos Direitos Humanos, ou o chamado "neopunitivismo", manifestado na jurisdição penal internacional, cujo objetivo é proteger interesses jurídicos de alcance universal ou transnacional.¹⁴

Oriunda da Itália, o advento desta velocidade está relacionada a onda teórica denominada "neopunitivismo" e é atribuída atualmente com o Direito Penal Internacional. O conceito de neopunitivismo foi criado pelo professor Daniel R. Pastor, o qual descreve "como corrente político-criminal que se caracteriza pela renovação da crença de que o poder punitivo pode e deve chegar a todos os espaços da vida social".¹⁵

Para ele, o neopunitivismo ocupa lugar na expansão do direito penal e figura como principal embate da política-criminal nos últimos anos. Refere-se principalmente aos crimes cometidos pelos Chefes de Estado, à exemplo: o Julgamento de Nuremberg e o de Saddam Hussein.

Os agentes que violam gravemente os Direitos Humanos e os tratados internacionais, especialmente os Chefes de Estados, passam pelo crivo do Tribunal Penal Internacional. Esses agentes são processados e julgados perante este Tribunal de exceção, especializado em julgar certos crimes que são considerados gravíssimos, de lesa-humanidade.

O Tribunal Penal Internacional é um organismo internacional na qual foi instituído por meio do Estatuto de Roma e incorporado no ordenamento pátrio a partir da promulgação do Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002.¹⁶ O Brasil

¹⁴ GERLACK, Marinho Otto Neto. O direito penal das velocidades. **Revista científica eletrônica do curso de direito**, ed. 6, julho 2014. Disponível em: https://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/TDWSnIQWWaQGIVD_2019-2-28-17-43-59.pdf. Acesso em: 13 nov. 2023

¹⁵ PASTOR, Daniel R. La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. **Revista Nueva doutrina penal**, n.1, p. 73-114/2005

¹⁶ Disponível em:

<https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/paz-e-seguranca-internacionais/outros-temas/tribunal-penal-internacional>. Acesso em: 13. nov. 2023

passou a se submeter à jurisdição do Tribunal Penal Internacional com a inserção da Emenda Constitucional n.º 45/2004.

Esse organismo é composto por quatro órgãos: Presidência, Seções Judiciais (Recursos, Julgamento em Primeira Instância e Instrução), Promotoria e Secretariado e tem como jurisdição investigar e julgar indivíduos acusados de genocídio, crimes contra humanidade, crimes de guerra e crime de agressão. Quem julga, quem defende e quem acusa, fazem parte de um só órgão, o Tribunal Penal Internacional.

O direito penal de primeira velocidade está relacionado ao direito penal clássico, tradicional, essencialmente garantista, momento em que é aplicado a pena privativa de liberdade, sem se olvidar das garantias individuais essenciais. Já a segunda velocidade, por sua vez, integra os casos em que há aplicação de alternativas penais, permitindo-se a flexibilização proporcional dos princípios e regras do direito penal. A terceira velocidade vincula-se à identificação de grave problema social e a identificação de criminosos ditos “inimigos”, permitindo-se o uso do direito penal como um instrumento de implementação de políticas criminais. A quarta velocidade está relacionada ao âmbito do direito penal internacional e se manifesta atualmente por meio do direito penal internacional materializado pelo Tribunal Penal Internacional.

3 CRONOLOGIA LEGAL DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL

O objetivo da identificação criminal é tornar o indivíduo exclusivo através dos métodos de identificação datiloscópico, fotográfico ou genético, garantindo que o verdadeiro autor do delito seja identificado e responsabilizado. Quanto à regulamentação, a Constituição Federal prevê expressamente, no art. 5º, inciso LVIII, que “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. Estas exceções passaram a ser previstas na Lei nº 10.054/00, e desde então diversas mudanças foram introduzidas no ordenamento jurídico.

Conforme será detalhado a seguir, a Lei nº 10.054/00 previu as hipóteses em que a identificação criminal seria possível, no entanto, foi revogada pela Lei nº 12.037/09. Posteriormente, a Lei nº 12.654/12 introduziu a utilização do DNA como novo método de identificação durante a investigação e após a condenação do indivíduo. Por fim, a última alteração foi introduzida pelo pacote anticrime (Lei nº 13.964/19).

O entendimento acerca dessas alterações é de suma importância para entender o atual contexto da coleta de DNA para fins de identificação criminal, pois, certos pontos que foram alvo de críticas, aparentemente foram resolvidos, enquanto, do ponto de vista daqueles que argumentam a favor da inconstitucionalidade da coleta de DNA e do banco de perfis genéticos, novas mudanças tornaram a situação ainda mais crítica.

3.1 Análise da Lei nº 10.054/2000: estrutura

A Lei 10.54/00 foi a primeira norma que regulamentou de forma específica a identificação criminal no ordenamento pátrio, tendo sido revogada expressamente nove anos depois em razão da edição da lei nº 12.037/09. Previa no art. 1º o seguinte:

Art. 1º O preso em flagrante delito, o indiciado em inquérito policial, aquele que pratica infração penal de menor gravidade (art. 61, caput e parágrafo único do art. 69 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), assim como aqueles contra os quais tenha sido expedido

mandado de prisão judicial, desde que não identificados civilmente, serão submetidos à identificação criminal, inclusive pelo processo datiloscópico e fotográfico.¹⁷

Até o início da década de 2000, a identificação criminal somente era realizada na situação em que o indivíduo não era civilmente identificado, ou seja, a pessoa só era submetida a identificação criminal se não estivesse devidamente acompanhada de algum documento civil que pudesse identificá-la, à exemplo da carteira de identidade. Porém, dispôs de forma incisiva que determinados autores de crimes seriam obrigatoriamente submetidos a identificação criminal - datiloscópica e fotográfica - , ainda que estivesse identificado civilmente:

Art. 3o O civilmente identificado por documento original não será submetido à identificação criminal, exceto quando: I – estiver indiciado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público; II – houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade; III – o estado de conservação ou a distância temporal da expedição de documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais; IV – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; V – houver registro de extravio do documento de identidade; VI – o indiciado ou acusado não comprovar, em quarenta e oito horas, sua identificação civil. (g.n)

3.2 Lei 12.037/09: da identificação criminal do civilmente identificado

A Lei de Identificação Criminal do Civilmente Identificado (Lei nº 12.037/09), atualmente vigente, revogou expressamente a Lei 10.054/2000. A mudança mais notável foi o fim do rol taxativo de crimes que obrigatoriamente exigiam a identificação criminal, estabelecendo critérios mais amplos. Conforme o art 3º, o procedimento de identificação somente é permitido quando o documento civil apresentado é insuficiente para identificar o indiciado.

Dispõe que a identificação ocorrerá nas seguintes situações: I) o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação; II) o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado; III) o indiciado portar documentos

¹⁷ BRASIL. Lei nº 10.054, de 7 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10054.htm. Acesso em: 15 de ago. 2023.

de identidade distintos, com informações conflitantes entre si; IV) a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa; V) constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; VI) o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Até 2009, a identificação criminal somente era realizada através da datiloscopia e fotografia, ainda não se cogitava o uso do material genético para esse fim, que somente veio ocorrer em 2012, com a edição da lei 12.654/2012.

3.3 Lei 12.654/2012: institui a identificação criminal a partir da coleta de DNA.

Em 2012, a publicação da Lei 12.654/2012 introduziu profundas mudanças na Lei nº 12.037/09 e na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). A principal mudança foi a inclusão do terceiro método de identificação criminal, a coleta de perfil genético. Assim, em relação à identificação dos indiciados, o que mudou foi a possibilidade de reconhecê-los através da coleta de material genético nos termos do inciso IV do art. 3º da referida norma.

Em relação aos indivíduos condenados, a lei 12.654/2012 acrescentou o art. 9-A à Lei de Execução Penal, que prevê a coleta do material genético – por meio de técnica adequada e indolor – de condenados por crimes dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou crimes hediondos. Determina ainda que as informações extraídas serão armazenadas em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo. Dispõe que “A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.”.

Outra alteração introduzida foi a criação de um banco de dados de perfis genéticos, regulamentado pelo artigo 5º-A da Lei nº 12.037/09. Ficou estabelecido que, uma vez coletados os dados relacionados ao perfil genético, deverão estes ser armazenados em bancos de dados de perfil genético gerenciados por unidade oficial de perícia criminal. A lei determina que as informações genéticas contidas nos

bancos de dados não revelam traços somáticos ou comportamentais das pessoas, apenas identificam o gênero, nos termos das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma e dados genéticos.

Existe diferença entre “material biológico/genético” e “perfil genético”. O material genético (amostra de sangue, bulbo capilar, saliva, sêmen e etc) é composto pelo ácido desoxirribonucleico, que é mais conhecido popularmente como DNA. Uma amostra de DNA possui regiões ditas “codificantes” e “não codificantes”. O perfil genético é uma parte do DNA extraído de regiões ditas não codificantes. Esta região, utilizada pela polícia e pela Justiça identificariam, segundo os cientistas, apenas os marcadores sexuais e sequências teoricamente não codificantes¹⁸. O que se extrai de um indivíduo é o DNA e o que se armazena em bancos de dados é o perfil genético, uma parte do DNA dita “não codificante”. Nas palavras de Jacques e Minervino:

(...) é preciso que fique clara a distinção entre o DNA (uma molécula que contém muitas informações) e o perfil genético (uma pequena informação extraída do DNA). O DNA como um todo pode, realmente, revelar muitas informações sensíveis, como a propensão a doenças, entre outras. O perfil genético, entretanto, é incapaz de revelar qualquer característica física ou de saúde. A única aplicação do perfil genético é a individualização. Infelizmente, devido ao parco entendimento público sobre a ciência e a tecnologia envolvidos nesta questão, muitas pessoas são levadas a acreditar que o perfil genético tem muito mais informações do que ele realmente tem.¹⁹

Com objetivo de evitar que as informações genéticas sejam utilizadas para outros fins, a lei dispôs que estas informações têm caráter sigiloso e cuidou de responsabilizar civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.

Conforme o § 3º do art. 5º-A da Lei nº 12.037/09, eventual coincidência entre coleta do material biológico e o perfil genético, deve ser firmada por laudo pericial manejado por perito oficial devidamente habilitado. A lei dispõe que a exclusão do perfil genético ocorreria após o término do prazo estabelecido em lei para a

¹⁸ SCHIOCCHE, Taysa. **A regulamentação da base de dados genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: Reflexões acerca do uso forense do DNA**. Disponível em:

<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/download/5137/2697>. Acesso em: 12. mai. 2024

¹⁹ JACQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa. Aspectos éticos e legais dos bancos de dados de perfis genéticos. **Revista Perícia Federal**, Brasília. Junho/2007-agosto/2008, ano IX, nº 26, p. 19. 9 “Método não invasivo: obtenção de uma amostra biológica por um método que não implica intrusão no corpo humano, por exemplo por zaragatoa bucal”.

prescrição do delito. Em 2019, a lei 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, regulamentou a exclusão dessas informações no banco de dados.

3.4 Pacote anticrime e a alteração na Lei de Execução Penal: da aplicação da falta grave.

A Lei nº 13.964/19 (Pacote anticrime) promoveu sensíveis mudanças na Lei de Execução Penal e regulamentou a exclusão do perfil genético nos bancos de dados. Determinou que a exclusão se dá em duas hipóteses: (i) em caso de absolvição; (ii) em caso de condenação, mediante requerimento, após 20 anos do final do cumprimento da pena. Além disso, criou o Banco Nacional Multi Biométrico e de Impressões Digitais, que não importa para fins deste trabalho.

A redação do art. 9-A caput da Lei de Execução Penal, modificada pelo pacote anticrime, trouxe questões consideradas controvertidas, que vêm sendo debatidas no Supremo Tribunal Federal. O §1º determina a coleta compulsória do material genético para os condenados pela prática de (i) crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, (ii) crime contra a vida, (iii) contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável. De forma a tornar mais didáticas as alterações legislativas, podemos extrair as seguintes conclusões:

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

LEI Nº 12.037/2009	LEI Nº 12.654/2012	LEI Nº 13.964/2019
<p>A identificação criminal somente era realizada para os investigados, através da fotografia e datiloscopia. Conforme o inc. IV do art. 3º, a identificação criminal quando for essencial às investigações policiais, mediante autorização judicial.</p>	<p>Acrescentou a coleta de material biológico como forma de identificação. Agora, os investigados passaram a ser identificados através (i) fotografia; (ii) datiloscopia; (iii) perfil genético. Manteve a previsão da obrigatoriedade nos termos do inc. IV do art. 3º.</p> <p>Acrescentou o dispositivo 9-A à LEP. Determinou a extração de DNA, para fins de identificação, aqueles que foram (i) condenado por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, (ii) por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072 (lei de crimes hediondos).</p>	<p>Modificação do art. 9-A da Lei de Execução Penal. Determinou que devem ser submetidos a procedimentos aqueles que (i) foram condenados por crimes dolosos praticados com violência contra pessoa, (ii) crime contra a vida, (iii) crimes contra liberdade sexual, (iv) crime sexual contra vulnerável. }</p>

Fonte: Leis nº 12.037/09, 12.654/12 e 13.964/19

Com o objetivo de corrigir lacunas da lei 12.654/2012, o pacote anticrime passou a dispor no § 4º que na hipótese de algum preso não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional, este deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena. A lei prevê ainda outras alterações sobre o banco de dados genéticos, que será discutido nos próximos tópicos. No §5º veda expressamente o uso do material biológico para fins de fenotipagem genética ou de busca familiar. Sucessivamente no §6 determina o descarte do material biológico (unhas, cabelos, sangue) logo após a extração do perfil genético. O §7º determina que a coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo serão realizadas por perito oficial.

O último ponto inserido pela lei, considerado o mais polêmico e objeto deste trabalho, foi a aplicação da falta grave àqueles que se recusarem a fornecer o material biológico (LEP art. 9-A, §8). A constitucionalidade do art 9-A da Lei de Execução Penal, mais especificamente a compulsoriedade da coleta de material genético vem sendo debatida no Recurso Extraordinário nº 973.837, a ser analisado neste trabalho.

3.5 Decreto nº 7.950/2013: a criação do banco de dados genéticos

Crimes violentos tendem a deixar vestígios biológicos, e por isso, a depender do grau de observância das etapas de cadeia de custódia, os vestígios deixados no corpo da vítima e objetos que tiveram contato físico com o autor podem fornecer informações cruciais para identificar o suspeito ou inocentar.

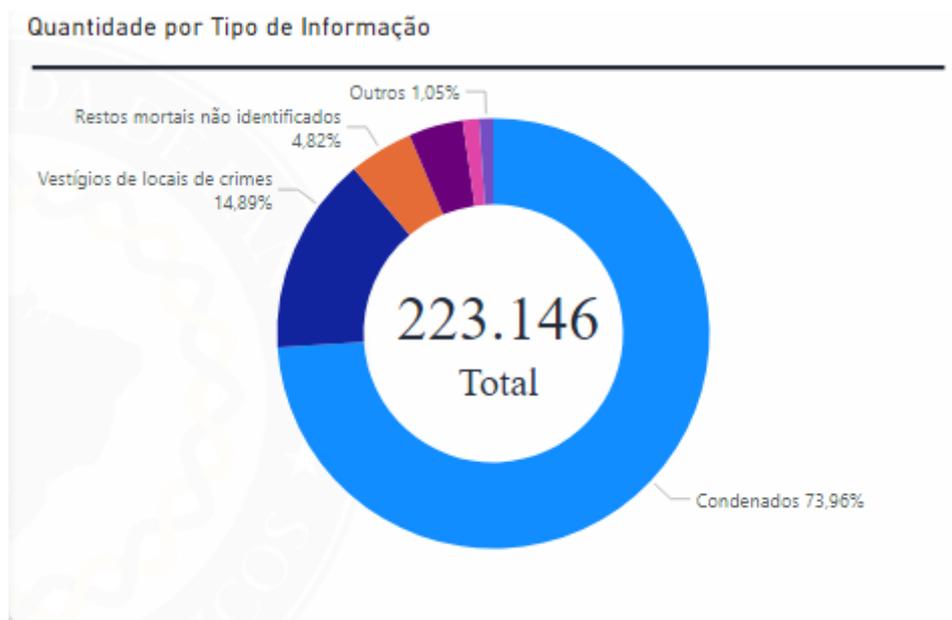
A criação de banco de dados de perfil genético tornou-se tendência mundial na década de 90. Os bancos de dados armazenam informações genéticas dos indivíduos, que são fornecidos para o cruzamento de DNA colhido em cenas de crime com o material do suspeito, auxiliando na elucidação de crimes.

Em 1994, foi estabelecido, por meio legal, o sistema em escala nacional – National DNA Index System²⁰, software utilizado na criação do banco de dados de perfis genéticos forense nos Estados Unidos. A título de curiosidade, até abril de 2019, nos EUA, o Codis armazenava mais de 13,5 milhões de perfis genéticos de condenados, e na China, o banco de dados conta com mais de 50 milhões de perfis inseridos ²¹. Para efeitos comparativos, no Brasil, segundo o XX Relatório emitido pelo Ministério da Segurança Pública, até julho de 2024, o Banco de dados brasileiro conta com um total de 223.146 perfis genéticos cadastrados desde a sua criação, em novembro de 2014.

²⁰ CODIS é um acrônimo para Combined DNA Index System, que é um programa de computador que opera bancos de dados locais, estaduais e nacionais de perfis de DNA de criminosos condenados, evidências de locais de crime não resolvidos e pessoas desaparecidas. Disponível em: Sistema Combinado de Índice de DNA (CODIS) | Gabinete de Estatísticas da Justiça (ojp.gov) Acesso em: 14. mai. 2024.

²¹ Disponível em: **Banco Nacional de Perfis Genéticos**: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes: Ministério da Justiça e Segurança Pública (justica.gov.br) Acesso em: 28 jun. 2024

Gráfico 1: Banco de Perfis Genéticos: Base de dados - período de referência até julho 2024



Fonte: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Rede Integrada de Perfis Genéticos. Brasília, 2024. Disponível em: capa — Ministério da Justiça e Segurança Pública (www.gov.br). Acesso em: 28 jun. 2024.

A criação do banco de dados genéticos brasileiro (BNPG) foi instituído pelo decreto nº 7.950/2013, através de acordo com o Federal Bureau of Investigation (FBI) para a utilização do software Codis. Assim, o objetivo dos governantes foi de criar o banco brasileiro com os mesmos padrões do banco norte-americano.

O BNPG é formado por um conjunto de laboratórios mantidos pelo Distrito Federal, Estados e Polícia Federal. A intenção é facilitar o intercâmbio de informações entre os laboratórios mantidos pelos Estados e é responsável também pela identificação de pessoas desaparecidas.

Consoante o art. 5º do decreto, este Comitê tem o encargo de padronizar os procedimentos e técnicas de coleta, de análise de material genético, e de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Perfis Genéticos.²²

Muito se debate se a manutenção do banco de perfis genéticos é constitucional. A primeira tese acerca deste tema defende que está em jogo a

²² O Comitê Gestor compõe a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Sua finalidade é "promover a coordenação das ações dos órgãos gerenciadores de banco de dados de perfis genéticos e a integração dos dados nos âmbitos da União, dos Estados e do Distrito Federal, que será composto por representantes titulares e suplentes", nos exatos termos do art. 2º. BRASIL. **Decreto 7.950/2013** de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2013. Disponível em: Decreto nº 7950 (planalto.gov.br). Acesso em 14.mai.2024.

prevalência do interesse público diante dos altos índices de reincidência observados no Brasil e da gravidade dos crimes que justificam a medida de identificação, portanto, manter por certo período os dados genéticos do sentenciado, é uma forma de proteção social, tanto pela inibição de novas condutas criminosas quanto pela facilitação da sua persecução criminal.

4 (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.652/2012

4.1 Do objetivo da identificação criminal

O limite da identificação é bem delineado pela Constituição Federal quando determina expressamente que o procedimento só ocorrerá nas hipóteses previstas em lei específica²³. Via de regra, conforme preconiza a Lei de Identificação Criminal (Lei nº 12.037/09), o procedimento somente é autorizado para identificar o sujeito que não foi capaz de comprovar sua identidade civil, portanto, tem como fim a identificação única de alguém entre os pares.

A partir da leitura do art. 9º-A, *caput*, da Lei de Execução Penal faz surgir a seguinte indagação: o indivíduo que teve a condenação criminal em seu desfavor já não estaria identificado? A resposta é sim. A coleta de material genético como um método de identificação criminal para os condenados difere do conceito tradicional de identificação, pois a identificação nesta fase processual possui caráter claramente probatório. Por isso, é importante compreender que a identificação por perfil genético não tem como finalidade principal identificar a pessoa no sistema penal, uma vez que essa identificação já ocorreu previamente no curso da ação penal.

A investigação sobre a identidade de uma pessoa é distinta da investigação sobre as ações dessa pessoa. Embora a investigação da identidade civil possa ser útil para a investigação sobre as ações dessa pessoa, elas não são a mesma coisa, pois a investigação das ações é o objetivo de um procedimento estatal que pode resultar em sanções.²⁴ Maria Elizabeth Queijo leciona:

No entanto, a coleta de material genético tem por único objetivo – e não há outro – a identificação de autoria de delito, em persecuções penais futuras, ou naquela que está em andamento: ou seja, a finalidade não é a identificação criminal, como se sugere na Lei, mas a comprovação de autoria/participação em delito. A finalidade é

²³ Dispõe o art. 5º inciso LVIII “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mai 2024.

²⁴ JUNQUEIRA, Gustavo Otaviano Diniz. MARTINS, Rodrigo de Azevedo. A Inconstitucionalidade do Art. 9º-A, § 8º, da Lei de Execução Penal. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal** nº 100. Disponível no acervo Biblioteca do Ministério Público de Pernambuco. Acesso em: 19. mai 2024

inegavelmente probatória. Pretende-se, por meio da coleta desse material, realizar perícia.²⁵

Para Nicollit e Benavides, a matéria foi disciplinada sem a declaração da sua verdadeira finalidade. Destacam os autores que o objetivo inicial da identificação criminal era de se conhecer a real identidade do indiciado, ou seja, quando haviam fundadas dúvidas sobre sua verdadeira identificação. Em nenhum momento há referência sobre possível confrontação entre materiais biológicos para fins probatórios²⁶.

O objetivo do legislador ao inserir a extração compulsória de perfil genético dos condenados foi de criar aparatos destinados à apuração de crimes. Nas palavras de Aury Lopes, não se pode definir o procedimento obrigatório de identificação do perfil genético previsto na Lei de Execução Penal como um meio extraordinário de identificação criminal, pois ele é, na verdade, uma técnica de investigação ou um método para obter "provas relacionadas a eventos futuros".²⁷ Na lição de Alexandre Morais da Rosa, "a coleta de material genético não é mera identificação, mas sim produção antecipada de prova".²⁸

A rigor analítico, não há que se falar em identificação criminal como meio de prova ou investigação dos fatos²⁹. Isso porque estas fases processuais são regidas pelos princípios que orientam a produção de provas, entre os quais se destaca o princípio do *nemo tenetur se detegere*, que significa que ninguém é obrigado a se incriminar. Obrigar o condenado a se submeter ao referido procedimento de identificação significa compeli-lo a colaborar com a produção antecipada de provas contra si próprio.

É por essa razão que esse procedimento deve ser analisado não somente em face do art. 5º, LVIII, da Constituição Federal, mas, também e principalmente, em sua relação com os princípios e garantias que regem a investigação criminal e a produção da prova no processo penal.

²⁵ QUEIJO, Maria Elizabeth. O princípio *nemo tenetur se detegere* e a coleta de material genético: identificação criminal ou colaboração na produção da prova? **Boletim IBCCRIM**, ano 21, n 250, setembro/2013. Disponível em: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM . Acesso em: 19. mai. 2024

²⁶ NICOLITT, André Luiz; BENEVITES, Lucas da Cruz **Intervenções Corporais no Processo Penal e a Nova Identificação Criminal**. 2. ed. Revista dos Tribunais, 2015 p. 150.

²⁷ JR., Aury L. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 483

²⁸ *Ibidem*, p. 373

²⁹ JUNQUEIRA, Gustavo Otaviano Diniz. MARTINS, Rodrigo de Azevedo. A Inconstitucionalidade do Art. 9º-A, § 8º, da Lei de Execução Penal. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal** nº 100. Disponível no acervo Biblioteca do Ministério Público de Pernambuco. Acesso em 20. jul. 2024

4.2 Alcance do princípio *nemo tenetur se detegere*

O princípio da não autoincriminação, consubstanciado na expressão *nemo tenetur se detegere* ou da não autoincriminação, garante que ninguém tem a obrigação de se autoincriminar, de produzir prova em seu desfavor, tendo como sua manifestação mais tradicional, o direito ao silêncio. Decorre essencialmente dos arts. 5º, inc. LXIII, da CF, 8º, 2, g, da Carta Americana de Direitos Humanos e 14, 3, g, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

O *nemo tenetur* consiste também na proibição do uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado, acusado, em processo de caráter sancionatório, para a obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que podem ocasionar condenação ou investigação futura. Tem-se que o princípio é uma garantia de não participação do sujeito na formação da culpa, tendo em vista que essa função é de competência do Ministério Público ou do querelante.³⁰

A doutrina e jurisprudência brasileira entende que não se pode exigir um comportamento ativo do acusado que possa resultar na autoincriminação. No entanto, havendo o comportamento ativo do sujeito na produção de prova, é indispensável o seu consentimento, sendo entendido que essa exigência advém da própria proteção dispensada pelo *nemo tenetur se detegere*. Por se tratar do exercício de um direito, não é possível admitir o uso de medidas coercitivas contra o indivíduo, obrigando-o a fornecer provas.³¹

Aury Lopes sustenta a amplitude do *nemo tenetur* nos casos de identificação criminal. Para o autor, o imputado possui o direito de recusar-se a praticar todo e qualquer ato que seja prejudicial à sua defesa.³² Dispõe ainda que a coleta de material genético põe fim ao direito de não produzir prova contra si mesmo. Assevera:

O sujeito passivo encontra-se protegido pela presunção de inocência e a totalidade da carga probatória está nas mãos do acusador. O direito de defesa, especialmente sob o ponto de vista negativo, não pode ser limitado, principalmente porque a seu lado existe outro princípio básico, muito bem apontado por CARNELUTTI 446 : a

³⁰ AFONSO. Marcelo Santiago de Moraes. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 85

³¹ AFONSO. Marcelo Santiago de Moraes. op cit pag. 98

³² JR., Aury L. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 701

carga da prova da existência de todos os elementos positivos e a ausência dos elementos negativos do delito incumbe a quem acusa. Por isso, o sujeito passivo não pode ser compelido a auxiliar a acusação a liberar-se de uma carga que não lhe incumbe. Submeter o sujeito passivo a uma intervenção corporal sem seu consentimento é o mesmo que autorizar a tortura para obter a confissão no interrogatório quando o imputado cala, ou seja, um inequívoco retrocesso (gerando assim uma prova ilícita).³³

A aplicação da sanção de falta grave aos indivíduos que recusarem a sujeição a exames de DNA viola de forma injustificada o direito à autoincriminação. O fornecimento de dados genéticos contra sua vontade, proporciona potenciais provas em relação a crime futuro, ou seja, que ainda nem sequer foi cometido. Assim, o indivíduo estaria sendo obrigado pelo Estado a participar de procedimento auto incriminatório.

A constitucionalidade do art. 9º-A da LEP vem sendo debatida pela doutrina nacional, além de ser objeto de discussão perante o Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário n.º 973.837, com repercussão geral reconhecida, ainda pendente de julgamento. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Habeas Corpus nº 99289/RS, de relatoria do Ministro Celso de Mello, concluiu:

Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, dentre outras prerrogativas básicas, (a) o direito de permanecer em silêncio, (b) o direito de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem de ser constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) o direito de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada (reconstituição) do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais para efeito de perícia criminal.³⁴

Decisões monocráticas mais recentes do STF restringem o alcance do princípio da *nemo tenetur se detegere* (art. 5, LXIII, da CF; direito fundamental à não autoincriminação) à vedação da imposição de condutas ativas do investigado/réu que contribuam para os anseios processuais da acusação.

³³ JR., Aury L. op. cit p. 701

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 99289/RS. Paciente: Maria Aparecida Dambrós Castilho. Relator: Min. Celso de Mello, 23/06/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=625232>. Acesso em 27 jun. 2024

Marcelo Santiago aponta que o princípio *nemo tenetur* não deve consistir em uma garantia absoluta, sendo passível de flexibilização. No entanto, apesar da forte resistência da doutrina em reconhecer as limitações do *nemo tenetur*, descreve que em relação à obrigação de sujeição a exames, há o consenso que esse direito é quase absoluto. Para ele, existe uma forte tendência de se considerar inconstitucional toda e qualquer norma que venha a ser aprovada de forma a limitar o exercício do *nemo tenetur*.³⁵.

4.3 Falta grave: o indivíduo como meio de prova e as consequências da falta grave

O pacote anticrime adicionou o §8º do art. 9º-A o qual prevê que “constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético”.

A Execução Penal é considerada ramo autônomo das ciência criminais responsável por “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”³⁶. Cabe a Execução Penal o dever de reger o cumprimento efetivo da sentença criminal, sem se descuidar da integração social harmônica do ingresso no sistema carcerário.³⁷. Para tanto, os condenados possuem três deveres essenciais: o estrito cumprimento da sentença; comportar-se de acordo com as regras e indenizar a vítima ou seus sucessores pelo delito e do Estado pelas despesas, sendo essa última obrigação exigível apenas quando for possível cumpri-la.

O cerne do problema é que não há proporcionalidade entre o condenado ser submetido a extração compulsória de DNA e os três deveres citados, sobretudo porque essa sanção não encontra amparo na Lei de Execuções Criminais. Tratando sobre o tema, Allamiro Velludo explica:

Resumidamente, se toda falta é a violação de um dever pelo preso definitivo ou provisório, todas as faltas deverão estar inspiradas em

³⁵ AFONSO. Marcelo Santiago de Moraes. **O direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 127

³⁶ BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1984. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm.art 1 Execução Penal. Acesso em: 22. ago. 2024

³⁷ art. 39. BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1984. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm.art 1 Execução Penal. Acesso em: 22. ago. 2024

alguma dessas obrigações. As descrições das condutas faltosas, taxativamente previstas em lei, extraem o seu conteúdo desse conjunto geral de deveres, dessa gama de obrigações e sujeições. Ainda que nem toda violação de dever tenha suficiência para constituir falta sob o prisma disciplinar, toda falta deve ter a sua razão amparada em algum dever imposto pela LEP.³⁸

Agravando ainda mais a situação, o legislador ignora o escalonamento nas condutas atentatórias aos deveres do condenado em faltas leves, médias e graves, pois há uma total desproporção em considerar como grave a recusa do condenado em fornecer material genético ao Estado³⁹. Questiona-se ainda se a simples recusa do condenado na coleta de DNA seria possível ensejar uma causa suficiente e proporcional a determinar a sua regressão de regime.⁴⁰

A falta grave gera uma série de efeitos graves no cálculo da execução de sua pena, como a interrupção do prazo para progressão de regime de cumprimento de pena (art. 112, § 6º, da LEP), a suspensão do benefício de saída temporária (art. 125 da LEP) e a revogação de até 1/3 do tempo remido pelo juiz da execução penal (art. 127 da LEP).

A recusa em cooperar, portanto, não pode resultar em consequências negativas para o apenado, como uma presunção de culpa ou a imposição de sanções. Isso evita que o direito ao silêncio se torne uma "armadilha", onde a própria defesa se torna prejudicial. Além disso, qualquer medida que vise constranger o indivíduo a produzir provas, ainda que indolor, sem seu consentimento expresso, é vista como uma afronta à dignidade humana. A este respeito, importa destacar a seguinte reflexão do IBCCRIM:

Pretende-se, por meio da coleta desse material, realizar perícia. Por isso, é inegável que sobre ela incide o princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, inexistindo, pois, dever de colaboração. Daí a consequência de que a recusa em cooperar não pode levar à configuração do crime de desobediência, nem se

³⁸ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Curso de execução penal**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 181.

³⁹ JUNIOR, Helio Peixoto. MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan. Lei anticrime e o banco de dados genéticos: a expansão da vigilância e a falta grave na execução penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**. Belo Horizonte, v. 6, n. 01, p. 252-280, 2021. Disponível em: <https://ricp.org.br/index.php/revista/article/view/44>. Acesso em: 22 jul. 2024

⁴⁰ “ao indicar acriticamente delitos dolosos com violência grave contra a pessoa, permite conceber situações como a imposição do regime fechado em decorrência da negativa da coleta por um condenado a regime semiaberto, tal como o delito de lesão corporal seguida de morte (artigo 129, § 3.º do CP) que prevê pena de 4 a 12 anos, ou ainda nas hipóteses daqueles apenados que já estão cumprindo pena no regime aberto, devido à progressão.” JUNIOR, Helio Peixoto. MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan. op. cit

pode admitir execução coercitiva tendente à produção da prova. De igual modo, da recusa não se poderá extrair qualquer consequência negativa ao investigado ou acusado. Não é possível constrição individual – ainda que supostamente indolor – sem expresse consentimento do indivíduo, medida esta atentatória à dignidade humana e autonomia da vontade.⁴¹

Mariana Lins de Carli Silva aponta que a previsão de falta grave demonstra total descaso e irresponsabilidade com as consequências que essa imputação gera no cumprimento da pena de prisão⁴². Para a autora, trata-se de uma coerção perversa, destinada a forçar a entrega de um mapa de informações biológicas únicas, antecipando uma futura reincidência e obrigando a colaboração com uma investigação hipotética de um crime que a pessoa ainda não cometeu. Tudo isso frente a uma realidade carcerária marcada pela tortura estrutural e dificuldade em se cumprir a pena no modo de progressão de regime.

É inegável que há um forte movimento para transformar a pena em uma arma estatal direcionada à sociedade, distorcendo a lógica de suas funções e avançando ainda mais na criação de um regime de terror penal. Mir Puig ressalta a importância de evitar que a pena esteja sempre em prol da população a ponto de abandonar os limites intransponíveis de respeito ao cidadão ⁴³. O procedimento, considerado método invasivo que exige colaboração ativa do indivíduo, importa sua redução à condição de objeto de prova, ferindo-lhe a dignidade humana.

4.4 Valor probatório da identificação do perfil genético

Não há no processo penal hierarquia estabelecida entre os diferentes meios de prova admitidos, embora a prova pericial, em razão dos conhecimentos técnicos e científicos, recebe tratamento diferenciado por parte dos operadores do direito⁴⁴. O discurso científico é extremamente atraente, em parte porque possui uma cativante ambição pela verdade. Sob a aparência do conhecimento científico, constrói-se uma (pseudo) verdade. Aury Lopes rechaça que “*Não se nega o imenso valor do saber*

⁴¹ QUEIJO, Maria Elizabeth. O princípio nemo tenetur se detegere e a coleta de material genético: identificação criminal ou colaboração na produção da prova? **Boletim IBCCRIM**, n. 250, set/2013. Disponível em: Instituto Brasileiro de Ciências Criminas - IBCCRIM . Acesso em: 19. mai. 2024

⁴² SILVA. Mariana Lins de Carli . **Capital genético da miséria**: a proposta de expansão do Banco Nacional de Perfil Genético. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/215>. Acesso em: 22 jul. 2024

⁴³ JUNIOR, Helio Peixoto. MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan. op. cit

⁴⁴ SILVA. Mariana Lins de Carli op. cit

científico no campo probatório, mas não existe “a rainha das provas” no processo penal.”

Nicolitt e Werhs apontam que as conclusões obtidas a partir da análise do DNA são insuficientes para fins de esgotamento da interpretação dos fatos por parte do julgador, tornando necessária uma análise contextualizada.⁴⁵ Aury Lopes segue essa mesma linha de raciocínio. Argumenta a necessidade de discutir onexo causal, ou seja, a partir da confrontação de materiais, o julgador precisa ponderar como o material genético foi parar no local do crime e até que ponto pode o réu ser responsabilizado penalmente pelo resultado pelo simples fato de ter estado com a vítima.⁴⁶ Isso porque outras pessoas - policiais que tiveram acesso ao local do crime ou de quaisquer outras pessoas sabidamente não relacionadas ao delito - possam ter eventualmente deixado material biológico no local do crime. Com o fim de evitar possível contaminação, o texto do Procedimento Operacional Padrão (POP) divulgado pela Secretaria de Segurança Pública define os métodos de coleta de amostras.⁴⁷

Por isso faz-se necessário que o julgador não esteja restrito ao laudo pericial e realize juízo de valor, podendo acolhê-lo ou refutá-lo, no todo ou em parte. Caso não, como aponta Aury Lopes, o papel do julgador confunde-se com a função de perito, transformando-se em mero homologador de laudos periciais, totalmente incompatível com a garantia da jurisdição e do devido processo penal.

Conclui o autor que o DNA é prova importante no processo penal, e com certeza terá grande relevância na formação de convicção do julgador, no entanto, ainda sim é apenas mais uma prova, que deve ser considerada sem qualquer supremacia jurídica sobre as demais provas. Embora a praxe jurídica venha utilizando o DNA como principal meio de prova, é necessário realizar prévio juízo de

⁴⁵ NICOLITT, André Luiz; WEHRS, Carlos Ribeiro. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: Lei 12.654/12. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 73

⁴⁶ JR., Aury L. Op. cit, p. 703

⁴⁷ 5. Pontos Críticos: As metodologias utilizadas nos exames genéticos são muito sensíveis, de modo que contaminações mínimas podem prejudicar os exames. Deste modo, o perito oficial deve tomar todo o cuidado para evitar a deposição acidental do seu próprio material biológica sobre o vestígio, não devendo, portanto, manipular ou encostar no mesmo sem luva, nem falar, espirrar ou tossir sobre ou próximo do mesmo sem máscara. Deverá ser observada a necessidade de identificação de possíveis contribuidores eventuais, tais como as de policiais que tiveram acesso ao local do crime ou as de quaisquer outras pessoas sabidamente não relacionadas ao delito mas que possam ter eventualmente deixado material biológico no local do crime. BRASIL. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Procedimento Operacional Padrão: perícia criminal. Ministério da Justiça: Brasília, 2013. Acesso em: 25 maio 2024. Disponível em: procedimento_operacional_padrao-pericia_criminal.pdf (www.gov.br)

proporcionalidade e ponderação dos direitos fundamentais a fim de justificar a sua utilidade.

Essa restrição não pode passar do limite do razoável, com o objetivo de se garantir a proporcionalidade entre o sacrifício do direito na situação em que se encontra a pessoa afetada por aquela limitação. Nessa perspectiva, será realizado um julgamento de equilíbrio entre os direitos fundamentais que estão sujeitos a restrições.⁴⁸

⁴⁸ “Tais regras básicas de um modelo garantista devem ser aplicadas na sua totalidade no processo de execução, inclusive na apuração de faltas disciplinares, pois muitas vezes a sanção é tão ou mais grave que aquele atribuída pela lei penal a condutas delituosas”. LOPES JR, Aury. **Revisando o Processo de Execução Penal a partir da Instrumentalidade Garantista**. In: CARVALHO, Salo de (Org.). *Crítica à Execução Penal*. 2º ed. Rio de Janeiro: Lumen. Juris, 2007, p. 381.

5 INTERVENÇÕES CORPORAIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS AFETADOS - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal Brasileira de 1988 reconhece a Dignidade da Pessoa Humana como fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 1º inciso III. Apesar de ser considerado basilar para a Constituição, não há no ordenamento jurídico definição específica do seu conceito

Nas palavras de Daniel Sarmento, a dignidade da pessoa humana refere-se a ideia de que todas as pessoas possuem uma dignidade inerente apenas por serem humanas⁴⁹. Essa visão serve como base para a construção de uma sociedade mais justa, inclusiva e respeitosa, onde todos são reconhecidos e valorizados pelo simples fato de serem parte da humanidade. Argumenta que apesar da sua importância, este preceito não possui natureza absoluta, sujeitando-se também a eventuais restrições e ponderações.

Ingo Wolfgang Sarlet também defende a dimensão ontológica da dignidade, ligada ao valor intrínseco da pessoa e a dimensão intersubjetiva, a qual se conecta por meio das relações sociais em que o indivíduo se insere. Entende que este princípio estabelece limites quanto à atuação do Estado para a sociedade, acumulando, portanto, a função de prestação e defesa. Realiza as seguintes ponderações:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.⁵⁰

⁴⁹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 28

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 15-43.

Para Luís Roberto Barroso, a dignidade da pessoa humana perpassa por um conceito universal de três elementos: valor intrínseco, autonomia e valor comunitário. O valor intrínseco reflete a ideia de que as pessoas não podem ser tratadas como meio, e que deve ser compreendidas os direitos básicos, como à vida, à igualdade e à integridade física e psíquica. A autonomia consiste na noção privada de “autogoverno do indivíduo”, e como pública, na “participação das deliberações democráticas”. Por fim, o valor comunitário implica em limitações às liberdades individuais para proteger os direitos de outros, preservar a dignidade de cada pessoa e defender os valores morais compartilhados pela sociedade.

A dignidade pode ser entendida como a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo, e não está restrita apenas a sua dimensão biológica, mas também à qualidade de vida das pessoas, que deve ser protegida pelo Estado.

A interpretação e aplicação das normas constitucionais de todas as áreas, como as que tratam da organização do Estado, disciplina da economia, tributação, família devem ser lidos à luz do seu preceito fundamental. Por isso, a dignidade da pessoa humana é considerado o próprio fundamento dos direitos ⁵¹.

Em relação à identificação criminal, as informações genéticas colhidas no procedimento são características inerentes do ser humano. Por isso, qualquer medida de intervenção corporal que implica na sujeição do indivíduo para coleta de informações com relevância criminal afeta, profundamente, direitos fundamentais e refletem sobre a dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana traduz a premissa de que o ser humano não pode ser tratado como mero instrumento do Estado. É vedada a coisificação da pessoa, impedindo que sejam reduzidas a simples objetos. Para entender essa questão, é necessário examinar três aspectos principais: às prerrogativas de direito e processo penal, à limitação da autonomia da vontade e à veneração dos direitos da personalidade.⁵². Assim, observa-se que existe um limite quanto à atividade criminal, que é imposto pelo reconhecimento da supremacia valorativa da dignidade da pessoa humana, a qual não admite flexibilizações e exceções sob nenhuma circunstância.

⁵¹ Silva, Germano Marques da. Produção e valoração em processo penal. **Revista da Faculdade de direito da Universidade do Porto**, ano X. Coimbra: Coimbra editora, 2013.

⁵² NOBRE, Edilson Pereira Junior. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, nº 37. p. 185 - 187, jan./mar. 2000.

5.1 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, também conhecido como princípio da vedação de arbítrio, princípio de avaliação de bens jurídicos, princípio de avaliação de interesses, princípio da vedação de excesso ou mandado de ponderação, define limitações à liberdade individual. Normalmente este princípio é utilizado para solucionar conflitos entre dois princípios relevantes.

A solução apresentada estabelece qual princípio ou direito terá primazia, sem eliminar totalmente o outro. Nunca ocorrerá a exclusão total dos princípios ou direitos relevantes para a questão em análise, e sim a busca do equilíbrio entre eles. Diante do caso concreto, em observância do princípio da proporcionalidade, alguns direitos terão sua aplicação reduzida, mas sem afastá-los por completo, para que outros direitos tenham sua relevância igual ou superior.

Nas palavras de Vitalino Canas, este princípio visa “assegurar a justa medida e o equilíbrio dos atos do governo, pressupondo uma base comum do Estado”. Ressalta ainda a preocupação com a verificação se o sacrifício de certos direitos é necessário, justo e ponderável diante da circunstância em que se pretende promover determinado direito em tolhimento de outro.⁵³

O Supremo Tribunal Federal reconhece que a proibição do excesso é considerada uma das facetas deste princípio, que segundo Humberto Ávila, proíbe a restrição excessiva de qualquer direito fundamental. Emprega-se a proibição do excesso quando um direito fundamental estiver sendo restringido em exorbitância.⁵⁴

A doutrina decompõe este princípio em três subprincípios: a adequação de meios ou pertinência, a necessidade ou exigibilidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Qualquer restrição de direitos fundamentais deve estar em consonância a adequação (apropriado), necessidade (exigível) e proporcionalidade (com justa medida). Esses três princípios parciais podem ser explicados da seguinte forma: Analise-se se o meio é adequado, eficaz, competente ou adequado para

⁵³ CANAS, Vitalino José Ferreira Prova. **O princípio da proibição do excesso**: em especial, na conformação e no controle de atos legislativos. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Lisboa, 2016, p. 603

⁵⁴ Disponível em: Princípio da proporcionalidade e seus fundamentos - Andréa Neves Gonzaga Marques: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (tjdft.jus.br). Acesso em: 12. jul. 2024.

alcançar ou promover o objetivo desejado. Este é empregado para controlar a relação da adequação entre medida-fim.⁵⁵

O subprincípio da necessidade supõe a ideia da “necessidade relativa”, ou seja, decorre da premissa de que o legislador poderia ter adotado outro meio igualmente eficaz e menos prejudicial. Preconiza que não será preciso o uso de um determinado meio se o objetivo desejado puder ser alcançado através de uma medida mais apropriada e menos gravosa aos direitos fundamentais.⁵⁶

A proporcionalidade em sentido estrito decorre da premissa de que a escolha de um meio é mais abrangente que o conjunto de interesses envolvidos, caracterizando assim um refinado ajuste, indicando a adequação da solução alcançada ou a necessidade de revisão. Assim, um meio é considerado proporcional quando os benefícios que traz superam as consequências negativas que causa.⁵⁷

Sobre o procedimento de identificação criminal com o uso de DNA, o princípio da proporcionalidade impõe que a manipulação dos dados genéticos obedeça aos critérios da adequação, necessidade e proporcionalidade estrita da matéria probatória.

A princípio, para os defensores da técnica, a extração do DNA não ofende o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que este método de identificação contribui para a efetividade processual, é um método seguro e oferece ferramentas essenciais para a política de redução da criminalidade. Ainda que haja a supressão de direitos fundamentais, essa técnica é aceita constitucionalmente em prol da concretização de um processo penal justo e livre de erros, bem como para a construção de uma política criminal eficiente, o que favorece toda a coletividade.

Nas palavras de Antonio Scarance Fernandes “restará caracterizada a adequação na medida em que a lei ou o Estado impuserem uma restrição a direito fundamental que tenha por objetivo satisfazer o interesse público. No âmbito criminal ainda devem ser verificados os fins imediatos e mediatos de proteção pretendidos, bem como se esta finalidade é socialmente relevante.”⁵⁸

⁵⁵ Conforme explica Canotilho sobre o controle dos atos do Poder Público e a intervenção do Estado na vida do cidadão, “ a exigência de conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o ato do poder público é apto para e conforme os fins justificativos de sua adoção”

⁵⁶ Nesse sentido, leciona Humberto Ávila: “Um meio é necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais”. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 146

⁵⁷ *ibidem* p. 147

⁵⁸ SCARANACE FERNANDES, Antonio. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 52-56.

Há quem argumenta que a identificação criminal por perfil genético é inconstitucional, sob a defesa de que a medida viola gravemente o subprincípio “necessidade”, sob a premissa de que a medida a ser adotada deve ser subsidiária, envolvendo a avaliação do conceito de intervenção mínima do Estado através do direito penal. Este critério procura determinar se a medida, dentre as opções eficazes e acessíveis, é a menos invasiva ou gravosa para alcançar o objetivo desejado.

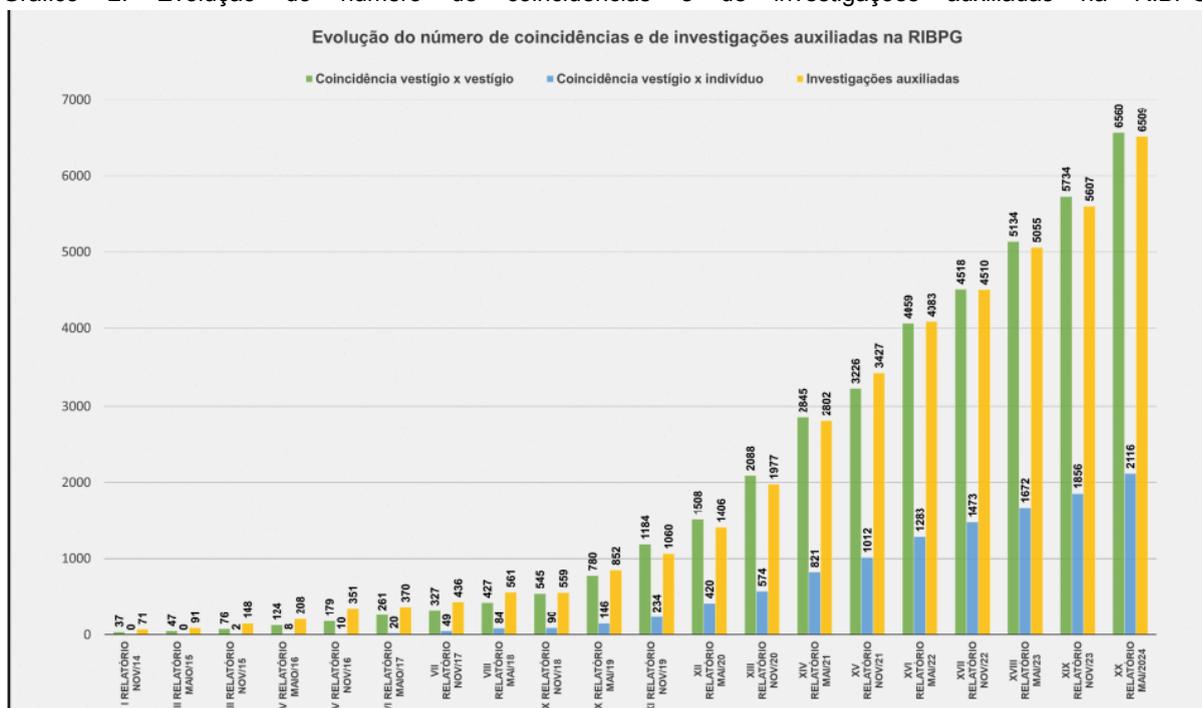
O art. 9º-A da Lei de Execução Penal prevê a manutenção dos dados genéticos em um banco de dados voltado à produção probatória futura⁵⁹. No entanto, não se pode garantir que a coleta e armazenamento desses dados são de fato essenciais, visto que sua utilidade como prova é condicionada a circunstâncias fáticas ainda desconhecidas. À luz do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, nota-se que há um excesso injustificável, ainda mais porque a prática indica, do ponto de vista estatístico, que poucos casos criminais são elucidados a partir dessas informações.

Para efeitos elucidativos, somente em 2021 o Fórum Brasileiro de Segurança Pública contabilizou 47.503 vítimas de mortes violentas intencionais. Desde a criação do BNPG em 2013, até maio de 2024, o banco de dados apresentou 8.676 coincidências confirmadas e auxiliou 6.509 investigações⁶⁰, como pode ser observado no gráfico 2:

⁵⁹ Art. 9º-A. “O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento

⁶⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Rede Integrada de Perfis Genéticos. Brasília, 2024. Disponível em: capa — Ministério da Justiça e Segurança Pública (www.gov.br). Acesso em: 28 jun. 2024.

Gráfico 2: Evolução do número de coincidências e de investigações auxiliadas na RIBPG:



Fonte: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Rede Integrada de Perfis Genéticos. Brasília, 2024. Disponível em: capa — Ministério da Justiça e Segurança Pública (www.gov.br). Acesso em: 28 jun. 2024.

A utilização de informações genéticas do ser humano já é realidade no sistema de justiça criminal. Porém, a atuação da “polícia genética” ainda é limitada em comparação com o panorama geral.⁶¹ O uso dessas informações não vêm sendo utilizadas de forma lógica, inteligente e eficaz, a fim de alcançar um verdadeiro equilíbrio entre interesse público e a restrição de direitos fundamentais.

A previsão de uma “intervenção corporal obrigatória” aos condenados para compor o Banco de dados genéticos, despidido de uma política pública eficaz, e sem um concreto fim processual probatório (diz respeito apenas a uma situação futura, incerta e hipotética), está em desconformidade com um julgamento de proporcionalidade capaz de justificar a necessidade de intromissão obrigatória, e ainda mais, aplicar a pena de falta grave caso haja recusa do condenado.

⁶¹ No atlas da violência, publicação do IPEA, o Brasil aparece como um dos países mais violentos entre 102 nações. Os dados dizem respeito ao ano de 2021 e estão disponíveis em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/> Acesso em: 21. abril. 2024

5.2 Aspectos éticos

O genoma constitui a personalidade do indivíduo, e por isso, não pode ser publicado e manipulado sem o devido consentimento do autor. Qualquer dado que advém do DNA pode ser considerado como um dado que interfere na intimidade do sujeito, e por isso, em razão do seu alto grau de informação sobre a constituição da pessoa, deve ser protegida sob a ótica do direito fundamental da intimidade.⁶²

A proteção desses dados é vista sob a ótica dos tratados internacionais, como a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos e a Declaração Universal sobre a bioética e os Direitos Humanos.

A Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, adotada pela Conferência Geral da UNESCO⁶³ em sua 29ª sessão (1997), foi implantada diante do crescente progresso científico e tecnológico da biologia, com a função de estabelecer diretrizes éticas nas áreas da genética e da biologia, orientando sobre práticas que possam ser contrárias à dignidade humana.

Reconhece no art. 1 que “O genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana bem como de sua inerente dignidade e diversidade. Num sentido simbólico, é o patrimônio da humanidade.”. A declaração aponta, no art. 5 que “b) Em qualquer caso, deve ser obtido o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido. Se este não estiver em condição de fornecer tal consentimento, esse mesmo consentimento ou autorização deve ser obtido na forma determinada pela legislação, orientada pelo maior interesse do indivíduo.”.

Estas premissas referem-se ao caráter principiológico da bioética que tem como objetivo a proteção da vida humana em sua magnitude, quais sejam: (a) respeito pelas pessoas ou autonomia; (b) beneficência e (c) justiça.

O princípio da autonomia reconhece que o paciente tem domínio da sua própria

⁶² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva jus, 2010. 47 p.

⁶³ Art. 8º, alínea “a”. “O consentimento, prévio, livre, informado e expresso, sem tentativa de persuasão por ganho pecuniário ou outra vantagem pessoal, deverá ser obtido para fins de recolha de dados genéticos humanos, de dados proteômicos humanos ou de amostras biológicas, quer ela seja efetuada por métodos invasivos ou não-invasivos, (...). Só deverão ser estipuladas restrições ao princípio do consentimento por razões imperativas impostas pelo direito interno em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos. Disponível em: https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf Acesso em: 12. maio 2024.

vida e escolhas, respeitando assim a sua intimidade. Por isso, exige-se que o profissional de saúde respeite a vontade do paciente. Decorre deste princípio: a exigência do consentimento livre e informado e o modo de como tomar decisões de substituição quando o indivíduo não tiver autonomia suficiente.

Quanto ao princípio da beneficência, este advém do juramento de hipócrates em que o profissional de saúde deve utilizar o tratamento para o bem do paciente. Defende que o atendimento médico seja pautado pelos interesses dos sujeitos envolvidos, de forma que seja atingido o bem-estar, e de consequência, evitar quaisquer danos.⁶⁴ Por último, o princípio da não-maleficiência propõe a obrigação de não provocar dano intencional aos profissionais de saúde aos pacientes, decorre essencialmente da máxima médica “*primum non nocere*” – primeiro, não prejudicar.⁶⁵

Sobre os princípios bioéticos, alguns estão intimamente relacionados à problemática da manipulação dos dados genéticos para fins criminais. Um dos aspectos questionados diz respeito à dignidade e autonomia dos indivíduos analisados. Assim, estando o sujeito obrigado a fornecer o seu DNA a bioética é chamada a se posicionar sobre a autonomia desse indivíduo.

O dado genético é considerado informação que interfere em toda intimidade do sujeito em razão do alto grau de revelação sobre a constituição da pessoa. É nele que se encontram informações da hereditariedade do indivíduo, considerado mais que um mero dado de identificação individual. Por isso, a coleta obrigatória desse dado pode representar uma profunda intromissão na intimidade do indivíduo, e, conseqüentemente, um grau maior de responsabilidade envolvido na constituição dos bancos⁶⁶. Entende-se que o consentimento do indivíduo para a coleta de material genético é indispensável, ainda que se trate de pessoas condenadas.

5.3 *Leading case*: Julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n.º 973837

O Recurso Extraordinário 973837/MG foi interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual, ao dar provimento ao agravo em execução n.º 1.0024.05.793047-1/001 do Ministério Público de Minas Gerais

⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 40 p.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 40

⁶⁶ SANTANA, Célia Maria Marques. FILHO, Elias Abdalla. **Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética**. Revista Brasileira de Bioética 2012, p, 31-46. Disponível em: Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética | Revista Brasileira de Bioética (unb.br). Acesso em: 12 maio 2024

(MPMG), autorizou a coleta de DNA do recorrido.⁶⁷

O caso em origem trata-se da condenação de Wilson Carmindo da Silva à pena de reclusão pela prática dos crimes de sequestro e cárcere privado (art. 148, §1º, inc. III, do Código Penal), atentado violento ao pudor, sequestro, cárcere privado, corrupção de menores e maus tratos (arts. 148, 218, 218 e 136 do CP), submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou constrangimento (art. 232, Estatuto da Criança e do Adolescente), tortura praticada mediante sequestro (art. 1º, §§ 3º e 4º, inc. III, da Lei 9.455/97).

O Ministério Público de Minas Gerais requereu a identificação de condenado por meio de colheita de material genético, nos termos do art. 9-A da Lei de Execução Penal. O Juízo *a quo* indeferiu o pedido sob o argumento de que esta previsão legislativa é inconstitucional, pois não se pode forçar o indivíduo entregar material que, eventualmente, possa lhe incriminar futuramente. Cita o direito fundamental à não autoincriminação, decorrente da Carta Federal e da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos

O MPMG interpôs Agravo em execução, que foi deferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. O órgão entendeu não haver violação ao princípio da vedação à autoincriminação, uma vez que o artigo 9-A da Lei de Execuções Criminais prevê a identificação genética como decorrência de sentença condenatória transitada em julgado. Posteriormente, no recurso extraordinário interposto pela Defensoria Pública de Minas Gerais (DPMG), que representa Wilson no referido processo, sustenta a ofensa ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal. Defende que nenhum cidadão pode ser compelido a submeter-se a exame sem a devida concordância, observado o direito à não autoincriminação.

Após a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão e reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional levantada pela DPMG. Em sua manifestação, o relator ressalta que os limites dos poderes do Estado em coletar e armazenar material genético é alvo de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Cita à exemplo os

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 905: **Constitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos em banco de dados estatal**. Relator Ministro Gilmar Mendes; DJe 23/06/2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumeroIncidente=RE%20973837 . Acesso em: 27 jun. 2024.

julgados do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, o qual define que as informações genéticas encontram proteção jurídica na inviolabilidade da vida privada. Assim, o STF fixou o tema 905: “Constitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos em banco de dados estatal”. Até o presente momento não houve mais nenhuma manifestação de mérito do Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer no dia 14 de Fevereiro de 2017, no qual aduz que: i) O método de extração de DNA é seguro e eficiente e não afronta direitos constitucionalmente assegurados ao acusado; ii) O uso de DNA na identificação criminal é consequência da evolução da ciência; iii) “Somente haverá a inconstitucionalidade se a limitação imposta fugir à proporcionalidade, vista em seus três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade estrito senso, aniquilando o próprio direito ou um outro direito constitucionalmente previsto”; iv) “e, *ao permitir a coleta do material genético que irá integrar a base do banco de dados, o acusado não está produzindo prova contra si mesmo, inclusive porque o material somente é colhido após a condenação*”. Manifesta-se pelo desprovimento do recurso, defendendo a tese da constitucionalidade do recolhimento do material genético do condenado.

Os autos do Recurso reúnem críticas e apoios à discussão. Várias instituições se habilitaram como *amicus curie*, quais sejam: O Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP), a Academia Brasileira de Ciências forenses (ABCF), o Ministério Público do Rio Grande do Norte (MPRN) e a Advocacia Geral da União (AGU), com argumentos favoráveis a extração compulsória da DNA.

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS RIO), Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP), Defensoria Pública da União (DPU), União (representada pela Advocacia-Geral da União), Clínica de Direitos Humanos/BIOTECJUS (CDH/UFPR) sustentam a inconstitucionalidade da norma que trata da identificação obrigatória por perfil genético.

Para fins de aprofundamento, nos subtópicos a seguir, serão elencados os argumentos favoráveis e desfavoráveis do RE 973837/MG levantados pelas referidas instituições. A propósito, não é demais lembrar que, o RE 973837/MG trata, especificamente, da constitucionalidade do artigo 9º-A da LEP.

5.4 Argumentos favoráveis à constitucionalidade

O Ministério Público de Minas Gerais (MPMG) apresentou em 2016 memoriais defendendo a constitucionalidade do art. 9º-A da LEP. A tese principal defendida é de que diante de um possível conflito entre princípios constitucionais: de um lado, à identificação criminal conforme os casos previstos em lei (art. 5º, LVIII, CR/88) e o direito à segurança (arts. 5º, caput, 6º, caput, e 144, todos da Constituição); e, de outro lado, o direito à não autoincriminação (art. 5º, LXIII, CR/88) e o direito à privacidade (art. 5º, X, CR/88), deve prevalecer o direito à segurança pública, sobretudo porque esse princípio visa proteger não apenas os suspeitos, evitando erros judiciais, mas também toda a sociedade, ao garantir a segurança pública e prevenir a reincidência de crimes.

Afirma que o banco de dados de perfis genéticos é ferramenta crucial da polícia científica, pois permite identificar os autores de crimes extremamente graves, os quais não poderiam ser solucionados sem o uso dessa técnica. Por isso, a tecnologia utilizada não pode ser dispensada em um Estado que prioriza atingir um nível de segurança pública adequado para seus cidadãos, conforme ditames do art. 144 da CRFB/88.

Aborda sobre a suposta violação dos direitos constitucionais à não autoincriminação e ao silêncio. Defende que no método de colheita de DNA o comportamento do autor é passivo e não ativo, portanto, conclui que não há obstáculo constitucional. Reitera o argumento afirmando que a extração do material genético trata-se de procedimento que atinge, de forma razoável, a intimidade do indivíduo, assim como diversos outros mecanismos já previstos no ordenamento jurídico.

A Academia Brasileira de Ciências Forenses (ABCF), na qualidade de *amicus curiae*, apresentou em março de 2019 esclarecimentos acerca dos procedimentos relacionados à coleta de material genético para fins criminais. A título de curiosidade, é bom deixar claro que a ABCF é formada quase exclusivamente por Peritos Criminais, profissionais que lidam diariamente com a aplicação da lei em questão.

Fixa a tese de que o método está em plena consonância aos ditames normativos vigentes. Informa que a redação da Resolução nº 9/2018 do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos aprimorou o funcionamento de toda a estrutura e promoveu a segurança de todos os dados cadastrados.

Esclarece que no Banco de Dados não fica nenhum registro da pessoa identificada. Explica que a cadeia de identificação é realizada da seguinte forma: i) No momento da coleta do material genético pega-se o nome, a impressão digital e a fotografia do indivíduo, com a finalidade de deixar registrado, de forma fundamentada, de quem foi coletado aquele material; ii) Os registros não ficam armazenados no Banco de dados genéticos, e sim em unidade apartada, que opera em um sistema de informações completamente o banco de dados; iii) No cadastro do Banco de perfil genético não fica registrado nenhum dado identificador da pessoa, nem impressão digital, nem fotografia, apenas um “código-indivíduo” que é utilizado para fazer a equivalência com as informações guardadas em outro banco de dados. Desse modo, a ABCF entendeu que essa cadeia de armazenamento garante eficiência, segurança e respeito aos direitos e garantias individuais nos procedimentos de coleta, além de proteger o sigilo das informações colhidas.

Segue para o segundo tópico da manifestação, sobre a recusa física do examinado à coleta de DNA. Vale esclarecer que a manifestação foi apresentada antes do Pacote anticrime. À época, até então, não havia a previsão da falta grave em caso de recusa. Para aqueles que se recusaram a extrair o material genético era aplicado o teor da Resolução nº 9/2018, que disciplina, em seu art. 8º, que o fato será consignado em documento próprio, assinado por testemunha e pelo responsável pela coleta. Cabia ao responsável informar a autoridade judiciária acerca da recusa e solicitar que decida sobre a submissão do acusado à coleta compulsória ou a outras providências que entender cabíveis.

O Juízo de execução penal determinava outras medidas, como busca e apreensão de bens (como bermudas e escovas de dente) que possam conter material genético.

A obtenção de amostras de DNA a partir de itens de uso pessoal, por meio de busca e apreensão, apresenta uma dificuldade maior em garantir que o material genético pertence realmente ao indivíduo em questão. Isso se deve ao risco de o item não ser de fato daquela pessoa ou de haver uma mistura de material genético

de outra pessoa. Para confirmar se o perfil genético pertence à pessoa em questão, é necessário um procedimento laboratorial bem mais elaborado, o que implica em um processo de extração muito mais complexo, exigindo mais tempo e dedicação por parte do perito.

A respeito da presunção de inocência, a ABCF argumentou que não houve qualquer violação, uma vez que o próprio decreto condenatório já a teria afastado. Além disso, a instituição citou exemplos de outros países, como a Alemanha e os Estados Unidos, que apresentam resultados positivos no uso de material genético.

Salienta que o Banco de Dados ainda não é bem utilizado, sobretudo pelo baixo número de perfis armazenados. No entanto, assevera que este instituto representa um avanço revolucionário para as técnicas de investigação forense, oferecendo um auxílio significativo na prestação jurisdicional.

5.5 Argumentos desfavoráveis

O Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP) foi admitido no Recurso Extraordinário como *amicus curie*, tendo em vista que, a questão analisada nos autos impactará, diretamente, a atividade desempenhada pelos médicos legistas. Explica que todos médicos são submetidos ao Código de Ética Médica, por isso, há alguns empecilhos para a atuação desses profissionais que estão relacionados à aplicação do art. 9º-A na forma com a LEP. O CREMESP analisou a questão sob o ponto de vista da ética médica.

O CREMESP faz alusão ao princípio ético do “respeito à autonomia de vontade do paciente”. Ensina que esse preceito é pilar da ética médica e que dele decorre a ideia de que “o indivíduo seja capaz de agir de acordo com as suas convicções.”. Na perspectiva desse princípio, o “autogoverno” e “autodeterminação” referem-se precisamente à capacidade de tomar decisões sobre a própria vida, saúde e integridade física e psíquica.

Adiante, antecipa que a extração compulsória de DNA está sendo tratada “excessivamente superficial”. Aduz que a norma trata a questão como mero procedimento de identificação criminal, no entanto, do ponto de vista médico, para que haja intervenção corporal, é imprescindível que seja acompanhada da

capacidade decisória do sujeito, exceto nos casos de perda da capacidade cognitiva ou em situação de evidente perigo de morte. Nesse sentido, aponta o seguinte:

Por outro lado, a coleta de material para confronto genético, seja realizada em pessoas condenadas criminalmente ou não, quando executada por Médico, caracteriza ato médico e, como tal, não pode prescindir do consentimento livre e esclarecido de quem a este procedimento se submete, sendo, ou não, por método não invasivo e indolor. Portanto, a coleta compulsória pelo Médico Legista, de material orgânico para exame, seja ele de qualquer natureza, em pessoa que não esteja em risco de morte, sem o devido consentimento livre e esclarecido, infringe a ética médica em seus artigos 22, 23 e 28, pois se assim agir, o Médico Legista estará: Deixando de obter o consentimento do paciente, no caso o recluso, ou de seu representante legal, após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado; Tratando o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitando sua dignidade e discriminando-o sob o pretexto de ser recluso condenado por crime; Desrespeitando o interesse e a integridade do paciente, no caso o recluso, em qualquer instituição na qual esteja recolhido, independentemente da própria vontade.⁶⁸

Protegido pela ótica da Medicina, o apenado é uma pessoa como qualquer outra e deve ter todos os seus direitos assegurados. Isso abrange o direito à autonomia da vontade. Por esse motivo, o consentimento do preso é essencial para que médicos possam realizar a extração de material genético. Dessa maneira, questiona: “qual será a validade jurídico-processual de uma coleta de material genético obtido sob coação irresistível? Qual será esse método coercitivo?”. Aponta como solução o preenchimento dos seguintes requisitos:

a. A coleta de exame deve ser precedida de consentimento livre e esclarecido do recluso, na presença do Médico Legista que irá coletar o exame; b. O consentimento livre e esclarecido deverá ser devidamente explicado pelo Médico Legista, ao presidiário, inclusive sua eventual finalidade futura; c. Na negativa da coleta do exame, por parte do presidiário, é vedada sua realização pelo Médico-Legista; d. O local de coleta do exame, no interior do presídio, deve ser adequado, com total privacidade e precedido de vistoria do CREMESP e autorização da Vigilância Sanitária.⁶⁹

⁶⁸ CREMESP (Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo). **Manifestação amicus curiae Recurso Extraordinário nº 973.837/MG.** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=726329758&prclID=49>. Acesso em: 22 mai. 2024

⁶⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação CFM nº 1/2016.** Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em 22 mai. 2024

Coloca como solução também o “termo de consentimento livre”, documento médico utilizado para obter a autorização necessária para realizar qualquer procedimento profissional.⁷⁰

Defende que a previsão contida no art. 9º-A da Lei 7.210/84 não aparenta ser inconstitucional, posto que a coleta de DNA é uma tendência mundial cujo objetivo principal é preservar bens sociais. No entanto, pondera que o direito à inviolabilidade da intimidade e do corpo do apenado deve ser protegido. Assim, apesar de defender a constitucionalidade da norma, faz ressalvas quanto ao procedimento em si. Traz como solução a seguinte tese:

b. A sua realização não exige a presença de um médico, haja vista tratar-se de um ato simples, de coleta de material, como é feito diuturnamente em clínicas e laboratórios comuns, sendo que nos demais Países do mundo, a coleta é realizada por um agente administrativo do Estado, e não um profissional de saúde, em especial, médico. 2. Devem ser garantidos meios para que não haja a invasão do corpo do detento sem a sua autorização, evitando-se um ato praticado sob coação. 3. Em sendo realizado por médico, deverá ser colhido o termo de consentimento livre e esclarecido, garantindo-se o direito à não retirada do material, caso haja a negativa em consentir. 4. A Resolução Administrativa n. 3/2014 do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos preserva a garantia da autonomia de vontade, sendo essencial a sua utilização como balizamento do julgamento conforme a constituição.⁷¹

O Instituto de Ciências Criminais (IBCCRIM) sustenta que a norma colide diretamente com a garantia constitucional à não autoincriminação. Alega que a Lei 12.654/2012 transformou o condenado em mero objeto processual. No caso de extração forçada, o réu é tratado como um objeto, tendo negada uma garantia fundamental e sendo privado do direito de se opor à invasão de sua intimidade corporal, o que anula a conquista histórica de ser tratado como sujeito de direitos e participante da relação processual.

⁷⁰ Segundo a recomendação n. 01/2016 do Conselho Federal de Medicina: “O consentimento livre e esclarecido encontra-se em constante evolução. Contudo, os resultados desta revisão e as orientações do Código de Ética Médica permitem que se apresentem algumas recomendações para servirem de guia aos médicos na obtenção do consentimento livre e esclarecido dos seus pacientes. Em resumo, as seguintes recomendações são apresentadas neste documento:

a) O esclarecimento claro, pertinente e suficiente sobre justificativas, objetivos esperados, benefícios, riscos, efeitos colaterais, complicações, duração, cuidados e outros aspectos específicos inerentes à execução tem o objetivo de obter o consentimento livre e a decisão segura do paciente para a realização de procedimentos médicos. Portanto, não se enquadra na prática da denominada medicina defensiva.” O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido é um documento exigido com base na Recomendação nº1/2016 do Conselho Federal de Medicina.

⁷¹ *Ibidem*, p. 14

Aponta que nas hipóteses em que a coleta de material é obrigatória e coercitiva, em conformidade com o princípio da ampla defesa, somente o réu, juntamente com seu advogado, tem a responsabilidade de definir as estratégias de autodefesa e defesa técnica a serem adotadas durante o processo penal. Nenhuma medida pode ser imposta ao réu com o argumento de que poderia trazer um possível benefício. Em suma, diz que a questão é sobre “não é a ação ou a inação do condenado, mas a ausência de seu consentimento”.

O Instituto alega: i) o risco de contaminação; ii) a falibilidade dos exames de DNA; iii) inadequação da formação do banco de dados com prevenção à criminalidade.

O Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS RIO) aborda a definição de dados pessoais e dados sensíveis no ordenamento brasileiro, bem como a necessidade de estabelecer um regime de proteção adequado para os dados genéticos. Completa que as informações obtidas a partir das amostras biológicas ou genéticas coletadas para formar os Bancos de Perfis Genéticos são pessoais e, além disso, são consideradas informações sensíveis, e, por isso, exigem um nível de proteção mais elevado do que os dados pessoais comuns, especialmente quando utilizadas no contexto penal.

Defende que a criação de bases de dados de perfis genéticos deve ser precedida do estabelecimento, em lei, de uma série de salvaguardas e limites, em harmonia com a Constituição Federal e a experiência internacional, no entanto, alega que a legislação brasileira é bastante limitada. A priori aponta que a União Europeia disciplina em sua legislação o exercício de direitos pelos titulares de dados pessoais, ressaltando a importância de estabelecer garantias para que possam exercer direitos relacionados ao tratamento de seus dados por terceiros, especialmente no contexto de bancos de dados de perfis genéticos para identificação criminal.

Acrescenta que nos países europeus há mecanismos legais para garantir que os titulares dos perfis genéticos possam exercer direitos como acesso, retificação e apagamento de dados, a fim de corrigir eventuais equívocos e assegurar a exatidão das informações armazenadas, o que é fundamental no âmbito criminal. Defende que é fundamental que a LEI 12.654/2012 defina direitos e garantias para os

titulares dos perfis genéticos, de forma a corrigir eventuais problemas ocasionados nos perfis genéticos armazenados nos bancos de dados.

Evidencia a necessidade de estabelecer obrigações claras para garantir o tratamento adequado das informações. Cita uma possível solução: i) que somente fossem coletadas e armazenadas as informações estritamente necessárias para a criação do perfil genético com finalidade de identificação criminal; ii) essas informações seriam excluídas do banco de dados após o término do prazo legal de armazenamento (que deve ser melhor definido), e não apenas em caso de prescrição do crime, pois pode haver situações em que o indivíduo identificado seja absorvido antes da prescrição do delito.⁷²

Constata que não foram criadas diretrizes de segurança, o que reforça a necessidade de estabelecer por Lei os requisitos mínimos de segurança a serem adotados nas informações guardadas no banco de dados; traz à tona preocupação sobre o possível uso indevido das informações coletadas no DNA, o que ocasionaria grande potencial discriminatório em relação ao titular do dado. Quanto ao armazenamento e à anonimização, o ITS RIO observou que a legislação não especifica quando as informações pessoais (como a fotografia registrada, por exemplo) são desvinculadas do perfil genético, se é que este procedimento existe. Atualmente, como bem apontou o CREMESPE, sabe-se que os laboratórios compartilham os perfis genéticos associados apenas a códigos, sem incluir informações pessoais.

A Defensoria Pública da União, aponta a violação ao direito ao silêncio e à prerrogativa contra a autoincriminação previsto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, como já abordado neste trabalho. Sustenta a tese da inconstitucionalidade da submissão do condenado a um processo de etiquetamento. Aqui, diz que, a extração compulsória de DNA dos condenados é um efeito da condenação que pressupõe a potencial reincidência. Discute a estigmatização de indivíduos que, em algum momento de suas vidas, entraram no sistema prisional, sendo assim rotulados por seu histórico criminal. A DPU também comparou esse procedimento ao chamado "Lombrosianismo reinventado". Explica que esse processo de

⁷² Em 2020, após a implementação do Pacote Anticrime, a LEP passou a prever o direito de o titular acessar seus dados e a todos os documentos relacionados à cadeia de custódia deles.

etiquetamento vai de encontro com o fundamento da dignidade da pessoa humana e com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da constitucionalidade do Art. 9-A, § 8º da Lei de Execução Penal revela um dilema profundo entre a busca pela segurança pública eficiente e a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo. Infere-se que a imposição de falta grave, para os condenados que se recusam a fornecer material genético coloca em risco questões éticas e jurídicas que não podem ser ignoradas.

A obrigatoriedade de fornecer dados genéticos, ainda que o procedimento seja indolor, é interpretado como uma forma de coerção que fere a dignidade da pessoa humana, consagrado pilar essencial do Estado democrático de direito expresso na Constituição Federal. Realizar identificação genética sem o consentimento do indivíduo significa exigir comportamento ativo por parte dele, portanto, afronta ao direito à não autoincriminação, na medida em que o condenado estaria sendo obrigado pelo Estado a participar de procedimento auto incriminatório.

A extração compulsória de perfil de DNA nos condenados não trata de identificação criminal, e sim de técnica investigativa e produção de prova. O procedimento, além de exigir colaboração do indivíduo, importa sua redução à condição de objeto de prova, ferindo-lhe a dignidade humana. Portanto, é inconteste a inconstitucionalidade da imposição de falta grave ao condenado que se recusa a realizar o procedimento de extração compulsória de DNA.

Não se pode aplicar pena excessivamente severa a quem está sob o manto da proteção dos direitos fundamentais, sobretudo quando a falta grave acarreta consequências sérias no cumprimento de pena. Se, antes da alteração do pacote anticrime, já havia que se falar em inconstitucionalidade do procedimento, a inclusão da falta grave assentou o caráter inconstitucional do procedimento compulsório, por agravar a consequência imposta pelo Estado diante do exercício da faculdade de não se autoincriminar.

Foram analisados os argumentos favoráveis e desfavoráveis apresentados pelos *amicus curie* no Recurso Extraordinário nº 973.837, ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, que irá estabelecer papel decisivo na definição dos limites entre segurança pública e garantia dos direitos fundamentais.

A proteção dos direitos fundamentais, sobretudo a dignidade da pessoa humana, da não autoincriminação e do princípio da proporcionalidade deve ser uma prioridade inegociável, mesmo em face das demandas por segurança. Assim,

conclui-se pela inconstitucionalidade do Art. 9-A, § 8º da Lei de Execução Penal deve ser reconhecida, reafirmando o compromisso do Estado com a dignidade e os direitos de todos os cidadãos.

Admitir essa inovação legislativa representa profundo retrocesso no ordenamento jurídico, na medida em que se desconhece a humanidade do indivíduo condenado, o coisificando a mero objeto de prova desprovido de direitos e capacidade de autodeterminação.

REFERÊNCIAS

ABCF (Academia Brasileira de Ciências Forenses). **Manifestação amicus curiae Recurso Extraordinário nº 973.837/MG**. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749423521&prcid=>. Acesso em: 22 mai. 2024

AFONSO, Marcelo Santiago de Moraes. **O Direito à não autoincriminação e a obrigação de sujeição a exames**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ALBUQUERQUE, Marcelo Schirmer. **A garantia de não autoincriminação**. Belo Horizonte: Del rey, 2008.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1984. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 15 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.054**, de 7 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10054.htm). Acesso em: 15 de ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.037**, de 1º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2009. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm. Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.654**, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2012. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm. Acesso em 15 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em 15 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto 7.950/2013** de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm. Acesso em 14 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 973.837/MG**. Tema 905 - Constitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos em banco de dados estatal. Recorrente: Wilson Carmindo da Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Gilmar Mendes, 23 junho 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true&origem=AP&classeNumerolIncidente=RE%20973837. Acesso em 27 jun. 2024

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Atlas da violência ano de 2021**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/> Acesso em: 21. abr. 2024

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes**. Disponível em: Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes — Ministério da Justiça e Segurança Pública (justica.gov.br) Acesso em: 28 jun. 2024.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: Tribunal Penal Internacional — Ministério das Relações Exteriores (www.gov.br). Acesso em: 01 de set. 2023

CABETTE, Eduardo Luis Santos. Silva Sánchez e Jakobs: a saga da racionalização do irracional. **Revista Panóptica**, n. 11, p. 64-74., 2008. Disponível em: <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:BR/Silva+Sanchez/vid/silva-sanchez-jakobs-saga-irracional-225704157> Acesso em: 10 ago. 2023.

CANAS, Vitalino José Ferreira Prova. **O princípio da proibição do excesso: em especial, na conformação e no controle de atos legislativos.** Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Lisboa, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 7 ed. São Paulo: Saraiva jus, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação CFM nº 1/2016.** Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em 14. jul. 2024

CREMESP (Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo). **Manifestação amicus curiae Recurso Extraordinário nº 973.837/MG.** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=726329758&prcID=49>. Acesso em: 22 mai. 2024

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge. **Questões fundamentais - a doutrina geral do crime.** Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

GERLACK, Marinho Otto Neto. O direito penal das velocidades. **Revista científica eletrônica do curso de direito.** São Paulo, v. 6, jul/2014. Disponível em: TDWSnIQWWaQGIVD_2019-2-28-17-43-59.pdf (revista.inf.br). Acesso em: 13 nov. 2023

GIOCOMO, Roberta Catarina. Novas teses dogmáticas jurídico penais para a proteção do bem jurídico ecológico na sociedade de risco. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.** [S. l.], v. 37, 2010. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18481>. Acesso em: 13 ago.2024.

IBCCRIM (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais). **Manifestação amicus curiae Recurso Extraordinário nº 973.837/MG.** Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/docs/2018/Memoriais_Banco_genetico.pdf. Acesso em: 24 mai. 2024

ITS RIO (Instituto de Tecnologia e Sociedade). **Manifestação amicus curiae Recurso Extraordinário nº 973.837/MG.** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=704623487&prcID=49>. Acesso em: 22 mai. 2024

JACQUES, Guilherme Silveira; MINERVINO, Aline Costa. Aspectos éticos e legais dos bancos de dados de perfis genéticos. **Revista Perícia Federal.** Brasília. n. 26, p. 17-20, jun/ago 2007-2008. Disponível em: https://apcf.org.br/wp-content/uploads/2020/06/Revista_APCF26.pdf. Acesso em 12 mai. 2024

JUNQUEIRA, Gustavo Otaviano Diniz. MARTINS, Rodrigo de Azevedo. A Inconstitucionalidade do Art. 9º-A, § 8º, da Lei de Execução Penal. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal**. n. 100. Disponível no acervo Biblioteca do Ministério Público de Pernambuco. Acesso em 19 mai. 2024

JUNIOR, Helio Peixoto. MOSCATELLI, Livia Yuen Ngan. Lei anticrime e o banco de dados genéticos: a expansão da vigilância e a falta grave na execução penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**. Belo Horizonte, v. 6, n. 01, p. 252-280, 2021. Disponível em: <https://ricp.org.br/index.php/revista/article/view/44>. Acesso em: 19 mai. 2024

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. MARQUES, Andrea Neves Gonzaga. **Princípio da Proporcionalidade e seus Fundamentos**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Brasília, 2010. Disponível em: [Princípio da Proporcionalidade e seus Fundamentos - Andréa Neves Gonzaga Marques — Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios \(tjdft.jus.br\)](https://www.tjdft.jus.br). Acesso em: 12 jun. 2024.

MPMG (Ministério Público de Minas Gerais). Memorial **Recurso Extraordinário nº 973.837/MG**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=605593954&prcid=49>. Acesso em: 24 mai. 2024

MORAES, Alexandre Rocha Almeida. Direito penal do inimigo. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. São Paulo, ago/2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/419/edicao-1/direito-penal-do-inimigo>. Acesso em: 01 set. 2023.

NICOLITT, André. WEHRS, Carlos. **Intervenções Corporais no Processo Penal e a Nova Identificação Criminal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. NOBRE, Edilson Pereira Junior. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 37, jan./mar. 2000. p. 185 - 187.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PASTOR, Daniel R. La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos. **Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale**. n. 1, p. 73-114, 2005. Disponível em: [La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos - Dialnet \(unirioja.es\)](https://www.dialnet.unirioja.es). Acesso em: 10 dez. 2023

PEIXOTO JÚNIOR, H. .; MOSCATELLI, L. Y. N. . Lei Anticrime e o banco de dados genéticos: a expansão da vigilância e a falta grave na execução penal. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 252–280, 2021. Disponível em: <https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/44>. Acesso em: 24 ago. 2024.

QUEIJO, Maria Elizabeth. O princípio nemo tenetur se detegere e a coleta de material genético: identificação criminal ou colaboração na produção da prova? **Boletim IBCCRIM**, n. 250, set/2013. Disponível em: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM . Acesso em: 19. mai. 2024

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **Aproximação ao direito penal contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del derecho penal. Aspecto de la política criminal en las sociedades polo-industriales**. Madrid: Civitas editora, 2005.

SANTANA, Célia Maria Marques. FILHO, Elias Abdalla. Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética. **Revista Brasileira de Bioética**. [S. l.], v. 8, n. 1-4, p. 31–46, 2012. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7775>. Acesso em: 12 mai. 2024.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Curso de Execução Penal**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
SCHIOCCHE, Taysa. **A regulamentação da base de dados genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: Reflexões acerca do uso forense do DNA**. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/download/5137/2697>. Acesso em: 12 mai. 2024

SCARANCE FERNANDES, Antonio. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SILVA, Mariana Lins de Carli. Capital genético da miséria: a proposta de expansão do Banco Nacional de Perfil Genético. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 27, n. 326, p. 13-16, jan. 2020.

Silva, Germano Marques da. **Produção e valoração em processo penal**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, ano X. Coimbra: Coimbra editora, 2013.