

Identificação por perfil genético para fins criminais: reflexões sobre as modificações trazidas pela Lei n. 13.964/2019

Thales Messias Pires Cardoso

Procurador da República. Mestre em Direito Constitucional pela *Universidad de Sevilla*. Especialista em Direito Público pela Escola Paulista da Magistratura (EPM). Especialista em Controle, Detecção e Repressão a Desvios de Recursos Públicos pela Universidade Federal de Lavras (UFLA).

Resumo: Este artigo trata da utilização dos perfis genéticos, obtidos a partir do exame de DNA, para fins criminais. Contextualiza o emprego dessa técnica no Brasil, abordando a sua disciplina legal e os avanços na estruturação e alimentação de seus bancos de dados de perfis genéticos. Examina as principais modificações trazidas pela Lei n. 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) sobre o tema. Conclui que, apesar de algumas alterações serem positivas, outras vão de encontro aos avanços alcançados desde 2014 na matéria.

Palavras-chave: direito processual penal; identificação criminal; exame de DNA; banco de dados de perfis genéticos; Lei n. 13.964/2019.

Sumário: 1 Introdução. 2 Da disciplina da identificação por perfil genético para fins criminais no Brasil. 3 Das alterações trazidas pela Lei n. 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”). 3.1 Dos crimes cujos condenados devem se submeter à identificação do perfil genético. 3.2 Período de armazenamento dos dados genéticos em banco de dados. 3.3 Finalidade do uso da amostra coletada. Fenotipagem genética. Busca familiar. 3.4 Descarte da amostra coletada de pessoas condenadas. 4 Conclusão.

1 Introdução

O exame das informações contidas no ácido desoxirribonucleico (DNA), longa molécula em forma de escada retorcida, em dupla hélice, localizada no núcleo das células dos seres humanos, propicia uma

série de aplicações; em síntese, de natureza clínica, de pesquisa científica e para fins de identificação.

O presente artigo trata da utilização de perfis genéticos no âmbito da investigação e processo criminais. Assim, foca-se na análise de DNA para fins de identificação, que examina os polimorfismos, ou seja, as variantes de uma determinada sequência de DNA. Os polimorfismos se exteriorizam no DNA não codificante,^[1] que compõe a maior parte do genoma humano, e sua análise possibilita uma identificação única dos indivíduos, mediante o levantamento do perfil genético.

O exame de DNA para fins de identificação constitui a prova forense, que atende objetivos legais, como a elucidação da autoria de delitos, a apuração de vínculos familiares biológicos e o reconhecimento das vítimas de crimes e desastres.

A utilização do DNA, para a identificação de uma pessoa como autora ou não de um delito, dá-se a partir da comparação entre o perfil genético obtido da amostra biológica coletada da cena do crime (amostra duvidosa) e o extraído da amostra coletada de pessoa suspeita (amostra indubitada) ou ainda a partir de consulta aos bancos de perfis genéticos.

O Brasil conta com a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, que compreende o Banco Nacional de Perfis Genéticos – vinculado ao laboratório do Departamento de Polícia Federal – e os bancos de perfis genéticos – vinculados aos laboratórios oficiais dos Estados e do Distrito Federal, que se integram à rede por meio de acordo de cooperação técnica entre a União e o respectivo Estado ou o Distrito Federal.

Compartilham presentemente perfis genéticos na Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos os bancos de dados federal, do Distrito Federal e os de 20 dos 26 estados brasileiros.^[2] O número de perfis genéticos relativos à esfera criminal armazenados nos bancos de dados brasileiros vem aumentando significativamente. De acordo com o XV Relatório Semestral do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, divulgado em novembro de 2021 (MJ, 2021, p. 17-19), o número de perfis de DNA passou de 1.605 em novembro de 2014 para um total de 125.206.

Conforme o citado relatório, desse total, 104.076 perfis genéticos se referem a indivíduos identificados, sendo 102.005 de pessoas

condenadas; 1.129 perfis genéticos correspondem a pessoas identificadas criminalmente; 584 foram introduzidos por decisão judicial; e 358 se referem a restos mortais identificados.

Por outro lado, os perfis genéticos de pessoas não identificadas, procedentes de amostras coletadas em locais de crimes, somam 21.130. Foram registradas 3.226 coincidências entre perfis duvidosos e 1.012 coincidências entre perfis duvidosos e indubitados, que contribuíram com 3.427 investigações criminais. O *stain-person matches per person* no Brasil, isto é, o número de coincidências entre perfis de DNA duvidosos e indubitados pelo número total de pessoas incluídas nos bancos de dados é de 20,06%.

Apesar dos números referidos, que revelam avanços, a utilização do perfil genético para fins criminais no Brasil ainda é tímida em comparação a outros países.^[3] Não bastasse isso, algumas modificações legislativas na matéria trazidas pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, vão de encontro ao aprimoramento do uso da técnica em nosso país.

2 Da disciplina da identificação por perfil genético para fins criminais no Brasil

Por meio de modificação na lei sobre a identificação criminal do civilmente identificado (Lei n. 12.037, de 1º de outubro de 2009), que regulamenta norma constitucional de eficácia reduzível (art. 5º, LVIII: "o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei"), o legislador, através da Lei n. 12.654, de 28 de maio de 2012, inseriu a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético entre as hipóteses em que o juiz pode determinar a identificação criminal para fins de investigação penal e o seu armazenamento em banco de dados de perfis genéticos.

A mesma lei, ademais, alterou a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), estabelecendo a obrigação de os condenados por determinados crimes graves se sujeitarem à identificação por DNA e ao armazenamento de seus perfis genéticos em banco de dados.

Em ambos os casos emerge a questão relativa à coleta de amostra biológica indubitada, isto é, da pessoa investigada ou condenada, notadamente quando há recusa de se submeter ao exame. O tema remete

às ações sobre o corpo humano, que, entre nós, nem a doutrina nem a jurisprudência costuma desdobrar em classificações,^[4] referindo-se, em geral às intervenções corporais (CARDOSO, 2022, p. 138-139).

A legislação a respeito da coleta de material biológico, mesmo após as alterações trazidas pela Lei n. 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), que serão abordadas mais adiante, é omissa quanto às consequências ao investigado ou condenado em caso de recusa no cumprimento da obrigação de se submeter ao exame de DNA. Há normas infralegais a respeito,^[5] mas perdura a ausência de lei em sentido estrito, o que gera insegurança no trato dos casos concretos, com risco de ocasionar nulidades e impunidade (ARRUDA, 2021, p. 48). Com efeito, é de se ver que, historicamente, nossa jurisprudência^[6] e doutrina afastam a possibilidade de execução coativa da intervenção corporal, por mais leve que seja, com base na interpretação do direito fundamental (processual) ao silêncio, entendido como direito à não autoincriminação.

Não obstante, conforme já tivemos a oportunidade de anotar alhures, não afronta a Constituição a intervenção corporal leve para fins de obtenção de amostra biológica, como é o caso da coleta de saliva por meio de *swab*, ainda que sem consentimento do examinado (submissão passiva), para obtenção do perfil genético para fins de investigação penal e o seu armazenamento em banco de dados de perfis genéticos:

Relativamente à obtenção da amostra biológica indubitada, a circunstância de que referida obtenção tenha lugar mediante uma intervenção corporal leve e realizada por pessoal habilitado indica a proporcionalidade da restrição ao direito à integridade corporal, incluso quando não ocorra o consentimento do afetado, hipótese em que a intervenção pode ser realizada de forma coercitiva, desde que prevista em lei e seja autorizada por decisão judicial prévia e motivada, e desde que não gere riscos à saúde ou envolva trato humano degradante. Por sua vez, a ingerência no direito de não produzir prova contra si mesmo tende a ser mínima, uma vez que nenhuma declaração é exigida, mas sim um simples deixar-se fazer, limitando-se a pessoa a tolerar que lhe seja praticada uma perícia, que pode resultar tanto incriminadora como exculpatória. (CARDOSO, 2022, p. 172).

De fato, julgado recente do Supremo Tribunal Federal (Plenário, RE n. 971.959, relator: ministro Luiz Fux, julgado em 14.11.2018, publicado em 31.7.2020) indica uma mudança de rumo na interpretação

do direito à não autoincriminação. Admite a sua relativização desde que: a medida não atinja o núcleo irredutível do direito fundamental, isto é, a vedação de se obrigar o investigado ou processado a “agir ativamente na produção de prova contra si próprio”; promova, a partir de um juízo de proporcionalidade, a efetivação de outros princípios fundamentais com os quais colide no plano concreto, no caso a efetividade da persecução penal,^[7] e não transgrida a dignidade da pessoa.

Nesse sentido, seria salutar que o legislador disciplinasse as consequências da recusa do investigado, processado ou condenado em se submeter à coleta de amostra biológica, prevendo, pelo menos, o procedimento da intervenção corporal leve a ser empregada, como sucede em outras legislações.^[8]

3 Das alterações trazidas pela Lei n. 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”)

A Lei n. 13.964/2019, no intuito de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, trouxe alterações ao Código Penal, ao Código de Processo Penal e a diversas outras leis, inclusive à Lei n. 12.037/2009 e à Lei de Execução Penal no tocante à identificação do perfil genético para fins criminais e seu armazenamento em banco de dados. As principais modificações nessa matéria podem ser visualizadas no quadro a seguir:

Tabela 1 – Principais modificações trazidas pela Lei n. 13.964/2019

TEMA	Lei n. 12.037/2009 (redação anterior)	Lei de Execução Penal (redação anterior)	Modificações da Lei n. 13.964/2019
Crimes elegíveis para a identificação do perfil genético de condenados.	–	art. 9º-A: crimes praticados, dolosamente, com violência grave contra pessoa, ou por qualquer crime hediondo.	Alteração do art. 9º-A: suprimiu a previsão de qualquer crime hediondo. Inseriu crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou crime sexual contra vulnerável.

TEMA	Lei n. 12.037/2009 (redação anterior)	Lei de Execução Penal (redação anterior)	Modificações da Lei n. 13.964/2019
Exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados.	art. 7º-A: após o término do prazo de prescrição do delito.	–	Alteração do art. 7º-A: no caso de absolvição do acusado; ou decorridos 20 anos do cumprimento da pena.
Acesso do titular a seus dados genéticos armazenados nos bancos de perfis genéticos, bem como à sua cadeia de custódia.	–	Ausência de previsão.	Previsão no § 3º do art. 9º-A da Lei de Execuções Penais.
Finalidade do uso da amostra coletada.	–	Ausência de previsão.	art. 9º-A, § 5º, da Lei de Execuções Penais: a amostra biológica coletada só poderá ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético, não estando autorizadas as práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar.
Descarte da amostra biológica.	Ausência de previsão.	Ausência de previsão.	art. 9º-A, § 6º, da Lei de Execuções Penais: uma vez identificado o perfil genético, descarte imediato, para impedir a sua utilização para qualquer outro fim.

Fonte: Elaboração do autor.

A seguir, abordam-se as modificações em referência.

3.1 Dos crimes cujos condenados devem se submeter à identificação do perfil genético

O armazenamento de perfis genéticos em banco de dados possibilita a comparação entre dados cujos titulares são conhecidos com perfis genéticos obtidos de amostras colhidas em cenários de crimes, de pessoas desconhecidas, também armazenados, independentemente de medidas jurídicas e médicas de extração do material biológico de pessoas investigadas.

Não obstante sua importância para a persecução penal, é de se ver que a guarda desses dados afeta direitos fundamentais, pelo que as legislações de diversos países disciplinam os crimes, geralmente de natureza grave, em relação aos quais se exige o fornecimento do perfil genético; e qual o envolvimento do afetado com os referidos crimes, isto é, suspeito, investigado, processado ou condenado.

O sistema de bancos de dados do Reino Unido (*National DNA Database*) é bastante amplo quanto aos crimes elegíveis e inclui o armazenamento de perfis genéticos de pessoas inocentadas. A regra na maioria dos países europeus, todavia, é a inclusão de perfis genéticos em seus bancos de dados ser limitada aos crimes mais graves, como é o caso de França, Alemanha, Itália e Espanha.^[9] Nos Estados Unidos, a legislação federal obriga pessoas condenadas, presas ou processadas por crimes federais a se submeterem à coleta de amostra biológica para obtenção de perfis genéticos, a serem armazenados em seu banco de dados de perfis genéticos, o *Combined DNA Index System* (CODIS), que é interligado com os bancos de dados estaduais (HU; NAITO; DEL CARMEN, 2017, p. 5-6; 23-42).

No Brasil, no que toca à identificação criminal por meio de perfil genético para fins de dada investigação criminal, a Lei n. 12.037/2009 não fixa os crimes elegíveis, mas preceitua a necessidade de prévia ordem judicial, de ofício ou a partir de representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da Defesa (art. 3º, IV, c/c art. 5º, parágrafo único).

Por sua vez, quanto a pessoas condenadas pela prática de determinados crimes, a obrigação de submissão ao exame de DNA para a

obtenção do perfil genético independe de ordem judicial, sendo consequência da pena. O art. 9º-A da Lei de Execuções Penais previa como crimes elegíveis para a identificação do perfil genético de condenados os praticados, dolosamente, com violência grave contra pessoa, ou qualquer crime hediondo. Porém, a Lei n. 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) modificou o art. 9º-A da Lei de Execuções Penais, suprimindo os crimes hediondos e mantendo apenas os crimes dolosos praticados com violência grave contra a pessoa, os crimes contra a vida e liberdade sexual e os crimes sexuais contra vulnerável.

A modificação legislativa, no ponto, revela inequívoco retrocesso (ARRUDA, 2021, p. 37). Ora, os crimes hediondos estão entre os mais graves de nosso ordenamento jurídico, tanto que sujeitos a regime mais gravoso, por disposição constitucional (art. 5º, XLIII). Preferiu o legislador, no entanto, restringir a coleta de material genético de condenados a crimes que geralmente deixam vestígios biológicos, reduzindo sobremaneira as hipóteses em que pessoas condenadas criminalmente devem ser submetidas à identificação do perfil genético.

Ficam de fora os crimes patrimoniais graves e muito recorrentes em nosso país, como hipóteses de roubo circunstanciado e qualificado, dificultando o uso da técnica em investigações não apenas desses crimes, mas de outros em que os condenados por tais crimes possam estar envolvidos. Crimes patrimoniais praticados com sofisticação, mediante grandes aparatos de armas de fogo, explosivos, equipamentos e vestimentas, podem ser elucidados mediante a comparação entre amostras duvidosas, coletadas nos cenários dos crimes, como sangue, saliva e fios de cabelo, e indubitadas, constantes em bancos de dados genéticos ou ainda mediante a expedição de mandado de coleta de material genético^[10] de suspeitos, detectados em diligências policiais efetivadas a partir, por exemplo, da identificação de veículos utilizados, no mais das vezes furtados ou roubados, e exame de câmeras de segurança e de histórico de Estações Rádio Base.

Considerando que, conforme já mencionado, a maior parte dos perfis genéticos de indivíduos identificados constantes nos bancos de dados brasileiros são obtidos de pessoas condenadas, a modificação legislativa em tela indubitavelmente repercutirá negativamente no uso de perfis genéticos para fins criminais.

3.2 Período de armazenamento dos dados genéticos em banco de dados

O armazenamento dos dados genéticos em bancos de dados afeta direitos fundamentais, notadamente os da intimidade genética e da proteção de dados pessoais, de maneira que é imperioso que o período de armazenamento seja proporcional à finalidade pretendida.^[11] Nesse sentido, nosso legislador fez originalmente a opção de fazer coincidir o referido período com o lapso prescricional do crime correspondente.^[12]

A Lei n. 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) modificou o art. 7º-A da Lei n. 12.037/2009, o qual passou a dispor que, no caso de condenação, a exclusão do perfil genético se dará após decorridos vinte anos do cumprimento da pena. Esta disposição se assemelha à regra geral entre os países europeus, que é fixar um período de armazenamento contado da condenação ou da morte do agente.^[13] Afigura-se proporcional a alteração, na medida em que o armazenamento dos perfis genéticos perdura durante o período de duração do cumprimento da pena, fixada conforme os parâmetros do preceito secundário de cada tipo penal, mais vinte anos, tempos que, somados, propiciam razoável período para, potencialmente, esclarecer delitos por intermédio da comparação de perfis de DNA, inclusive no interesse da defesa.^[14]

Ademais, a modificação legislativa deixa expresso que o perfil genético deverá ser excluído no caso de absolvição do acusado. A lei permanece silente, todavia, quanto aos casos de arquivamento, sendo coerente interpretar que também deve ser excluído na hipótese, salvo se a investigação puder ser reaberta (art. 18 do Código de Processo Penal) (CARDOSO, 2022, p. 165).

3.3 Finalidade do uso da amostra coletada. Fenotipagem genética. Busca familiar

Os perfis genéticos são dados pessoais sensíveis e singulares, pois têm a aptidão de revelar informações sobre as pessoas, com precisão superior a qualquer outro meio, relativas a atributos biológicos, saúde passada, presente e futura, propensão a padecer de enfermidades e vínculos biológicos com outras pessoas, além de possibilitar uma identificação única dos indivíduos (ÁLVARES GONZÁLEZ, 2017, p. 15-16).

Assim, conforme antes expandido, o exame de DNA pode ser utilizado para diversos propósitos, variando o grau de afetação dos direitos fundamentais conforme a finalidade e a correspondente técnica empregada. Neste ponto, releva ressaltar que o dado genético obtido para fins de identificação é aquele extraído da parte não codificante do DNA, que não contém dados atinentes à saúde e à herança biológica. Os dados genéticos relativos à saúde e à herança biológica têm um potencial maior de repercutir sobre os direitos fundamentais, pois são atinentes ao núcleo da personalidade, podendo o seu manejo afrontar o exercício das liberdades e implicar em práticas discriminatórias (ÁLVARES GONZÁLEZ, 2017, p. 20).

Neste contexto, a inclusão do § 5º no art. 9º-A da Lei de Execuções Penais, que prevê que a “amostra biológica coletada só poderá ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético”, representa concreção, no âmbito das atividades de investigação e repressão de infrações penais, do princípio da finalidade,^[15] que norteia o uso de dados de caráter pessoal,^[16] máxime os dados genéticos, de caráter sensível e singular, cujo tratamento deve observar restrições mais rigorosas.^[17]

O novel dispositivo, ademais, desautoriza “as práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar” com as amostras biológicas colhidas de condenados. A fenotipagem genética no âmbito forense (*Forensic DNA Phenotyping*) busca identificar características físicas de um indivíduo a partir de amostras duvidosas, coletadas no local do crime, servindo como uma “testemunha biológica” (KAYSER, 2015, p. 33-48), a partir da qual se produz um “retrato falado” genético. Referida técnica, pois, tem o potencial de contribuir para a identificação do autor do crime, associada, sempre, a outras diligências probatórias.

Na medida em que a fenotipagem genética recai sobre perfis genéticos de pessoas identificadas cuja aparência física, portanto, já é conhecida, a vedação em tela é incoerente sob a perspectiva da identificação criminal. Por outro lado, nossa legislação não veda a fenotipagem genética de amostras biológicas de pessoas desconhecidas, pelo que, a partir de uma interpretação teleológica, é de se concluir que o dispositivo visa proibir o uso de perfis genéticos de pessoas condenadas para fins de pesquisas na área de fenotipagem (DA SILVA JUNIOR *et al.*, 2021, p. 51-60), portanto, para finalidades diversas da identificação criminal.

A busca familiar, por sua vez, é um protocolo que pode ser adotado diante de uma coincidência parcial entre o perfil genético obtido de amostra coletada no cenário do crime e o de pessoa identificada constante em banco de dados, de maneira que esta pessoa possa ser parente próximo (irmão, pai/mãe, filho) de potencial autor do crime (KAYE, 2010). Trata-se de técnica utilizada em alguns países^[18] quando as buscas nos bancos de dados de perfis genéticos não retornam uma coincidência direta.

A proibição da utilização da busca familiar no âmbito dos bancos de dados de perfis genéticos de condenados inviabiliza que a técnica possa contribuir na elucidação de crimes, como tem sido feito em outros países, associada a outras diligências probatórias. Por outro lado, é de se ver que a vedação não abrange outras fontes de perfis genéticos no âmbito forense, é dizer, "indivíduos identificados criminalmente, perfis inseridos com ordem judicial e restos mortais identificados" (DA SILVA JUNIOR *et al.*, 2021, p. 58).

3.4 Descarte da amostra coletada de pessoas condenadas

A fim de evitar que a amostra biológica obtida de pessoas condenadas seja utilizada para fins diversos dos previstos na lei, foi inserido na Lei de Execução Penal dispositivo (§ 6º do art. 9º-A) determinando que, uma vez identificado o perfil genético, a amostra biológica recolhida deverá ser correta e imediatamente descartada.

Trata-se, sem dúvidas, de previsão que salvaguarda os direitos fundamentais do titular do perfil genético, em vista da sensibilidade e especial singularidade dos dados genéticos que podem ser obtidos da amostra. Porém, é negativa sob a perspectiva probatória, pois implica o descarte de uma fonte de prova que poderia servir de evidência para outros casos, inclusive mediante a utilização de técnicas mais modernas de análise de DNA que possam sobrevir do avanço da tecnologia. Impede inclusive a reversão de condenações injustas, possibilitada pela conservação de amostras biológicas extraídas de locais de crimes e de pessoas.^[19]

Melhor seria se o legislador tivesse atribuído aos juízes da execução penal a decisão de conservar ou descartar as amostras biológicas

de pessoas condenadas à luz do caso concreto, como se observa no direito comparado, v.g., as legislações espanhola^[20] e portuguesa.^[21]

4 Conclusão

O Brasil vem avançando nos últimos anos na utilização do exame de DNA para fins criminais. Tem havido um grande crescimento no armazenamento de perfis genéticos em bancos de dados e nas coincidências entre perfis dubitados e indubitados, auxiliando a elucidação de crimes.

É evidente que o uso da técnica para fins criminais envolve questões sensíveis no campo dos direitos fundamentais. No entanto, essa análise não deve se restringir à perspectiva individual do investigado, processado ou condenado. Tal vai de encontro à observância, pelo Estado, de seu dever de propiciar uma persecução penal eficiente. É dizer, referida atividade estatal é condicionada pelo respeito aos direitos fundamentais individuais, mas este deve ser contrabalançado com a finalidade de tutelar, também, direitos fundamentais da comunidade e da vítima.

Essa busca por equilíbrio, à luz da clássica tensão entre liberdade e segurança, restou prejudicada por algumas alterações que a Lei n. 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) trouxe no campo da utilização de dados genéticos para fins criminais. É verdade que algumas modificações se afiguram positivas, conforme antes mencionado. Porém, a supressão dos crimes hediondos dentre aqueles elegíveis para a submissão de pessoas condenadas ao exame de DNA para a obtenção de perfil genético e a previsão de imediato descarte da amostra biológica uma vez identificado o perfil genético de pessoas condenadas se mostram deveras negativas, pois diminuem o alcance de um meio de prova dotado de grande precisão, que pode contribuir sobremaneira com evidências tanto para acusação quanto para a defesa.

Também a previsão pouco técnica acerca da fenotipagem genética e da busca familiar, a par de revelar um possível aqodamento no trato da matéria, prejudica as discussões quanto à aplicação das técnicas pertinentes no âmbito criminal, sabido que a constante evolução da tecnologia pode contribuir na elucidação de crimes.

A perspectiva, portanto, é de que as modificações trazidas pela Lei n. 13.964/2019 quanto ao uso de perfis genéticos para fins criminais

limitarão o seguimento dos avanços alcançados desde 2014 na alimentação dos bancos da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e no número de coincidências entre perfis armazenados.

Referências

ÁLVARES GONZÁLEZ, Susana. Derecho a la privacidad e información genética. In: ÁLVARES GONZÁLEZ, Susana; GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana (dir.). **Un nuevo reto para los derechos fundamentales: los datos genéticos**. Madrid: Dykinson, 2017.

ARRUDA, Élcio. Política Criminal (d)e Impunidade. **Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 22, n. 130, p. 22-56, out./nov. 2021.

CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

CARDOSO, Thales Messias Pires. **Direitos fundamentais e tecnologia: o uso de dados genéticos para a persecução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

DA SILVA JUNIOR, Ronaldo Carneiro *et al.* Alterações Recentes na legislação brasileira aplicada aos bancos de perfis genéticos e seus impactos para a perícia criminal. **Revista Perícia Federal**, ano XVII, n. 48, p. 51-60, 2021. Disponível em: <https://apcf.org.br/wp-content/uploads/2021/12/REVISTA-APCF-48.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2022.

DUART ALBIOL, Juan José. **Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal**. Madrid: J.M. Bosch Editor, 2014.

ENFSI – EUROPEAN NETWORK OF FORENSIC SCIENCE INSTITUTES. **ENFSI survey on DNA databases in Europe**, jun. 2016. Disponível em: <https://enfsi.eu/wp-content/uploads/2017/01/ENFSI-Survey-on-DNA-Databases-in-Europe-June-2016.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2022.

ESPAÑA. Glosario parlante de términos genómicos y genéticos. **National Human Genome Research Institute**, 2022. Disponível em: <https://www.genome.gov/es/genetics-glossary/>. Acesso em: 28 mar. 2022.

EUA. Bureau of Justice Assistance U.S. Department of Justice. An introduction to familial DNA searching for state, local, and tribal justice agencies: issues for consideration. **Bureau of Justice Assistance U.S. Department of Justice**, Washington, D.C., may 2012. Disponível em:

<https://bja.ojp.gov/library/publications/introduction-familial-dna-searching-state-local-and-tribal-justice-agencies>. Acesso em: 28 mar. 2022.

EUA. Federal Bureau of Investigation. **CODIS – NDIS Statistics**, oct. 2021. Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/ndis-statistics>. Acesso em: 28 mar. 2022.

HU, Xiaochen; NAITO, Mai E.; DEL CARMEN, Rolando V. Pre - and post - conviction DNA collection laws in the United States: an analysis of proposed model statutes. **Journal of Criminal Justice and Law**, v. 1, n. 1, p. 23-42, 2017.

KAPPLER, Susana Alvarez de Neyra. **La prueba de ADN en el proceso penal**. Granada: Comares, 2008.

KAYE, David H. "Familial searching": ten questions and answers. **Double Helix Law – Harvard Univ. Press**, 2010. Disponível em: <https://sites.psu.edu/dhlaw/2010/07/17/familial-searching-ten-questions-and-answers/>. Acesso em: 28 mar. 2022.

KAYSER, Manfred. Forensic DNA Phenotyping: predicting human appearance from crime scene material for investigative purposes. **Forensic Science International: Genetics**, n. 18, p. 33-48, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1016/j.fsigen.2015.02.003>. Acesso em: 28 mar. 2022.

MJ – MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. **XV Relatório Semestral da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG)**: dados estatísticos e resultados – maio/2021 a nov./2021. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/xv-relatorio-da-rede-integrada-de-bancos-de-perfis-geneticos-novembro-2021>. Acesso em: 28 mar. 2022.

MORO, Sergio Fernando. Colheita compulsória de material biológico para exame genético em casos criminais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 95, n. 853, p. 429-441, nov. 2006.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência, 14. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

PÉREZ MARÍN, María Ángeles. **Inspecciones registros e intervenciones corporales**: las pruebas de ADN y otros métodos de investigación em el proceso penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

Notas

- [1] Por sua vez, o DNA codificante é pouco polimórfico, por isso apresenta pouca utilidade para fins de identificação. Por outro lado, revelam os traços hereditários e predisposições genéticas, dados genéticos ainda mais sensíveis (ver ESPAÑA, 2022).
- [2] Pendente a inclusão dos laboratórios dos estados do Acre, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Sergipe e Tocantins, que, já operantes, encontram-se em processo de atendimento dos requisitos da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos para o compartilhamento de perfis genéticos.
- [3] De acordo com dados do *Federal Bureau of Investigation* (FBI) de outubro de 2021, os bancos de dados de perfis genéticos dos Estados Unidos armazenavam mais de 14 milhões de perfis genéticos, incluindo os de pessoas condenadas e presas, tendo registrado 587.773 coincidências entre perfis de DNA (EUA, 2021).

Conforme dados de 2016 da *European Network of Forensic Science Institutes* (ENFSI), divulgados no *ENFSI survey on DNA databases in Europe*, a base de dados do Reino Unido continha 4.733.755 perfis de DNA de pessoas identificadas e 504.050 de pessoas não identificadas, tendo registrado 427.287 coincidências entre tais perfis; o da França armazenava 3.282.418 perfis de pessoas identificadas e 351.876 de pessoas não identificadas, tendo registrado 26.295 coincidências; e o da Espanha continha 324.564 perfis de DNA de pessoas identificadas e 92.496 de pessoas não identificadas, tendo registrado 45.908 coincidências (ENFSI, 2016).

- [4] O Tribunal Constitucional espanhol, por exemplo, divide as ações sobre o corpo humano entre as diligências de averiguação que não lhe causam lesões (inspeções e buscas) e as intervenções corporais, que têm por objetivo coletar elementos ou substâncias, internas ou externas, como sangue, urina, cabelo e unhas, para submetê-las à perícia, inclusive para fins criminais (ver STC 207/1996. Disponível em: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3259>. Acesso em: 18 mar. 2022). Quanto à doutrina espanhola, vale citar Juan José Duart Albiol, que alude às investigações corporais como o gênero das ações sobre o corpo humano e as classifica entre inspeções corporais, revistas corporais e intervenções corporais (DUART ALBIOL, 2014, p. 72-73).
- [5] Ver Resolução n. 10, de 14 de março de 2019, que estabelece a padronização de procedimentos relativos à coleta obrigatória de material biológico para fins de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/resolucoes/resolucao10-coleta_12654.pdf/view. Acesso em: 29 mar. 2022.

- [6] Conferir jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, HC n. 71.373 (Plenário, relator: min. Marco Aurélio, julgado em 11.10.1994, publicado em 22.11.1996). Ainda, no âmbito cível, sobre a coleta de amostra biológica para exame de DNA em investigação de paternidade: HC 71.373 (Plenário, relator: min. Marco Aurélio, julgado em 11.10.1994, publicado em 22.11.1996). A favor da coleta de amostra biológica da placenta mesmo sem autorização da gestante, porém sem intervenção corporal, já que se tratava de material expelido naturalmente pelo corpo no momento do parto, ver RCL-QO 2040 (Plenário, relator: min. Néri da Silveira, julgado em 21.02.2002, publicado em 27.06.2003).
- [7] Consta na ementa do julgado em tela: “9. A persecução penal, pela sua natureza, admite a relativização de direitos nas hipóteses de justificável tensão (e aparente colisão) entre o dever do Poder Público de promover uma repressão eficaz às condutas puníveis e as esferas de liberdade e/ou intimidade daquele que se encontre na posição de suspeito ou acusado. É o que ocorre com a garantia do *nemo tenetur se detegere*, que pode ser eventualmente relativizada pelo legislador”.
- [8] No direito espanhol, não havendo consentimento da pessoa condenada por determinados crimes graves para a coleta da amostra biológica, e avaliados aspectos do delito e de seu autor (circunstâncias do fato, antecedentes e personalidade), poderá o juiz determinar a execução forçosa da medida “*mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables para su ejecución, que deberán ser en todo caso proporcionadas a las circunstancias del caso y respetuosas con su dignidad*”. (Artículo 129 bis do Código Penal espanhol).

Por sua vez, o direito português prevê que pode o juiz compelir aquele que “obstar a qualquer exame devido ou a facultar coisa que deva ser examinada”. Dispõe ainda que “Os exames susceptíveis de ofender o pudor das pessoas devem respeitar a dignidade e, na medida do possível, o pudor de quem a eles se submeter”. (Artigo 172 do Código Processual português).

No direito norte-americano, a Suprema Corte, no caso *Maryland v. King*, de junho de 2013, entendeu: “*A gentle rub along the inside of the cheek does not break the skin, and it ‘involves virtually no risk, trauma, or pain.’[...] A brief intrusion of an arrestee’s person is subject to the Fourth Amendment, but a swab of this nature does not increase the indignity already attendant to normal incidents of arrest.*” Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/12-207>. Acesso em: 28 mar. 2022.

- [9] Acerca dos critérios fixados por diferentes países europeus, ver os parágrafos 45 a 48 da sentença do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos do caso *S. and Marper vs. The United Kingdom*, de 4 de dezembro de 2008 (disponível em: <https://rm.coe.int/168067d216>. Acesso em: jan. 2021).

- [10] Ver HC n. 5014096-87.2017.4.04.0000: “HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. ALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO. COGNIÇÃO EXHAURIENTE NA VIA DE HABEAS CORPUS. DESCABIMENTO. ADITAMENTO À DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PERFIL GENÉTICO. ARTIGOS 3º, IV, E 5º, PAR. ÚNICO, DA LEI 12.037/09. REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.654/2012. [...] 4. Nos termos do artigo 3º da Lei 12.037/09, mesmo tendo sido apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando esta 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. (inciso IV). 5. Na polissemia do termo ‘identificação’, contido na segunda parte do artigo 3º da Lei 12.037/2009, inclui-se o estabelecimento de identidade genética do material coletado na cena do crime e dos acusados e suspeitos sobre os quais recaiam fundadas suspeitas de participação no delito em apuração, sendo que a garantia que se atribui aos suspeitos, em casos tais, é o controle e a fundamentação judicial acerca dos elementos de convicção quanto à ligação do suspeito aos fatos, a chamada cláusula provável, a autorizar a coleta de material genético, espécie probatória do gênero ‘busca e apreensão’, devendo ser indicadas as fundadas razões que justifiquem a medida, nos termos em que se dá a busca pessoal ou domiciliar (Código de Processo Penal, art. 240). 6. Embora a matéria relativa ao parágrafo único do artigo 5º da Lei 12.037/09 (identificação criminal mediante a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético) esteja aguardando posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu repercussão geral no Recurso Extraordinário 973.837/MG, não há falar em nulidade da decisão do juízo singular que, fundamentadamente, tenha determinado a coleta do material biológico do paciente em atenção a requerimento do Ministério Público Federal efetuado ainda nos autos inquérito, porque presentes os requisitos legais necessários para a autorização da tal procedimento, não havendo falar em ilegalidade na medida.” (TRF4, Sétima Turma, relator: des. fed. Márcio Antônio Rocha, julgado em 23.5.2017, publicado em 25.5.2017).
- [11] Nesse sentido já preconizavam a Recomendação (87) 15 do Conselho da Europa, de 17 setembro de 1987, e a Recomendação (92) 1 do mesmo conselho.
- [12] Como é previsto, em regra, no direito espanhol (*Artículo 9.1 da Ley Orgánica 10/2007*).
- [13] Ver os parágrafos 45 a 48 da sentença do TEDH no caso *S. and Marper vs. The United Kingdom*, de 4 de dezembro de 2008.
- [14] Nesse sentido, ver o *Innocence Project*, entidade norte-americana que se vale do exame de DNA para comprovar condenações equivocadas. Disponível em: <https://innocenceproject.org/>. Acesso em: 28 mar. 2022.

- [15] Ver art. 6º, I, da Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD).
- [16] Dados cuja proteção constitui direito fundamental em nosso ordenamento jurídico, conforme reconheceu inicialmente o Supremo Tribunal Federal (medida cautelar na ADI n. 6.387, relatora: min. Rosa Weber, julgado em 7.5.2020, publicado em 12.11.2020) e, mais recentemente, o legislador, por meio da Emenda Constitucional n. 115/2022, que incluiu o inciso LXXIX no art. 5º da Constituição Federal (“LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”).
- [17] Ver art. 11 da Lei n. 13.709/2018. Embora a LGPD não se aplique às atividades de investigação e repressão de infrações penais, pendente ainda lei específica a respeito do tratamento de dados pessoais para esse fim, é evidente que há disposições da referida lei aplicáveis a essas atividades, como é o caso das referentes ao princípio da finalidade, e outras incompatíveis, como é o caso das atinentes ao princípio do consentimento, uma vez que, na hipótese, este deve ceder em prol do interesse coletivo de prevenção e combate aos crimes. Nesse sentido, a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, que versa especificamente sobre o tratamento de dados pessoais para fins criminais (art. 10), e inspira o anteprojeto de lei brasileira sobre o mesmo assunto, segundo declarado na sua exposição de motivo, embora, diante de seu teor concreto, referida inspiração seja questionável (Ver Ofício n. 539/2020/SPPEA/PGR encaminhado pela Secretaria de Perícia e Análise do MPF ao procurador-geral da República, disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/Sppea_PGR00456556.20205.pdf).
- [18] A legislação do Reino Unido, por exemplo, admite a busca familiar para crimes graves, assim como a de alguns estados norte-americanos (ver EUA, 2012).
- [19] Nesse sentido, ver o *Innocence Project*, entidade norte-americana que se vale do exame de DNA para comprovar condenações equivocadas.
- [20] Artigo 5 da *Ley Orgánica 10/2007*, de 8 de outubro.
- [21] Artigo 156 do Código de Processo Penal português.