



**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
FACULDADE DE DIREITO**

**PATRICIA LUYET ALEGRIA**

**A COLETA OBRIGATÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO DE CONDENADOS  
FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE DA REPERCUSSÃO  
GERAL E DA JURISPRUDÊNCIA**

Porto Alegre

2022

**PATRICIA LUYET ALEGRIA**

**A COLETA OBRIGATÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO DE CONDENADOS  
FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE DA REPERCUSSÃO  
GERAL E DA JURISPRUDÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof. Dra. Thais Teixeira Rodrigues

Porto Alegre

2022

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Alegria, Patricia Luyet

A coleta obrigatória de material genético de condenados frente aos direitos fundamentais: uma análise da repercussão geral e da jurisprudência. / Patricia Luyet Alegria. -

- Porto Alegre 2022.

68 f.

Orientadora: Thaís Teixeira Rodrigues.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Curso de Direito - Bacharelado, Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Não Produzir Prova Contra Si Mesmo. 2. Direitos Fundamentais. 3. Lei Nº 12.654/12. 4. Repercussão Geral Tema 905. 5. Coleta Obrigatória de Material Genético de Condenados. I. Rodrigues, Thaís Teixeira, orient. II. Título.

Patricia Luyet Alegria

**A COLETA OBRIGATÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO DE CONDENADOS  
FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE DA REPERCUSSÃO  
GERAL E DA JURISPRUDÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito  
apresentado à Faculdade de Direito da Fundação  
Escola Superior do Ministério Público, como requisito  
parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

O trabalho foi Aprovado pelos membros da banca examinadora, obtendo nota 10,0 (dez).

Examinado em 13 de julho de 2022.

Banca Examinadora

Prof. Dra. Thais Teixeira Rodrigues

Prof. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Prof. Me. Rodrigo Brandalise

## RESUMO NA LÍNGUA VERNÁCULA

A identificação criminal genética foi inserida no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.654/12 e alterada pela Lei nº 13.964/19, e permite que o Estado colete, de forma obrigatória, e compare o material genético de condenados com o perfil genético obtido de vestígios criminais oriundos de local de crime, por meio da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Havendo confronto positivo, é emitido um laudo que será utilizado no processo penal como meio de prova, devendo ser respeitados os princípios e direitos constitucionais processuais, tais como a dignidade da pessoa humana, a integridade física e moral, a presunção de inocência, o contraditório, a ampla defesa e a não autoincriminação. Considerando a possível (in)constitucionalidade da obrigatoriedade da coleta de material genético de condenados, buscou-se compilar o que a doutrina e a jurisprudência têm decidido. Os autores constitucionalistas são, em geral, silentes quanto à matéria. Já os processualistas penais favoráveis e contrários à coleta obrigatória estão em igualdade de número. Quanto à jurisprudência, o STF decidiu que a matéria é tema de Repercussão Geral, porém o Plenário ainda não a julgou; o STJ tem entendimento de que esta coleta de DNA é uma exceção legalmente prevista ao direito fundamental de não produzir prova contra si mesmo. Nos Tribunais Estaduais o entendimento é uniforme de que a obrigatoriedade da coleta não afronta os direitos fundamentais do indivíduo. O Tribunal mais profícuo é o TJMG, havendo um Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade. As decisões, em geral, apresentam dois argumentos para justificar a coleta: não há violação ao direito fundamental de não produzir prova contra si mesmo porque a culpabilidade do indivíduo já foi reconhecida na condenação; e na ponderação entre os direitos dos condenados e os direitos da sociedade, como por exemplo o direito à segurança, devem prevalecer os da coletividade.

**Palavras-chave:** DNA; coleta obrigatória de material genético de condenados; direitos fundamentais; não produzir prova contra si mesmo; Repercussão Geral Tema 905; Lei nº 12.654/12.

## **ABSTRACT**

Genetic criminal identification was inserted into the legal system by Law No. 12.654/12 and amended by Law No. 13.964/19, and allows the State to compulsorily collect and compare the genetic material of convicted offenders with genetic profile obtained from criminal vestiges from a crime scene through the Integrated Network of Genetic Profiles Banks. Occurring a positive match, a report is issued that will be used in criminal proceedings as a means of proof, and the procedural constitutional principles and rights, such as human person dignity, physical and moral integrity, innocence presumption, contradictory, broad defense and non-self-incrimination, must be respected. Considering the possible (un)constitutionality of the mandatory collection of genetic material of convicted offenders, the search compiles what doctrine and jurisprudence have been decided. Constitutionalist authors are generally silent on the subject. Criminal proceedings authors, on the other hand, in favor or against of mandatory collection are equal in number. As for jurisprudence, the Supreme Court decided that the matter is the subject of General Repercussion, but the Plenary has not yet judged it; the STJ understands that this DNA collection is a legally provided exception to the fundamental right of non-self-incrimination. In the State Courts, the understanding is uniform that the mandatory collection does not defy the individual's fundamental rights. The most fruitful Court is the TJMG, with an Incident of Unconstitutionality. Decisions, in general, present two arguments to justify the collection: there is no violation of the fundamental right of non-self-incrimination because the individual's culpability has already been recognized in the conviction; and in the weighting between of convicts' rights and society's rights, such as the right to security, it must prevail those of the collectivity.

Key words: DNA; mandatory collection of genetic material of convicted offenders; fundamental rights; non-self-incrimination; General Repercussion No. 905; Law No. 12.654/12.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>06</b>
<b>2</b>	<b>OS EXAMES DE DNA E A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA</b>	<b>08</b>
2.1	DEFINIÇÃO DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO - DNA E OS EXAMES DE DNA DE USO FORENSE	08
2.2	A REDE INTEGRADA DE BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS - RIBPG	12
<b>3</b>	<b>A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA COMO PROVA NO PROCESSO PENAL E SUA BASE CONSTITUCIONAL</b>	<b>18</b>
3.1	A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA E SEU USO COMO PROVA NO PROCESSO PENAL	18
3.2	AS IMPLICAÇÕES DOS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA COMO PROVA NO PROCESSO PENAL	25
<b>4</b>	<b>A COLETA OBRIGATÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO DE CONDENADOS FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL E DA JURISPRUDÊNCIA</b>	<b>36</b>
4.1	O POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAQUELES SUBMETIDOS OBRIGATORIAMENTE À IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA	36
4.2	A JURISPRUDÊNCIA E A REPERCUSSÃO GERAL TEMA 905 DO STF	43
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>55</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>59</b>
	<b>ANEXO A - GUIA PARA INSERÇÃO DE AMOSTRA NO BANCO DE PERFIS GENÉTICOS</b>	<b>64</b>
	<b>ANEXO B - ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA DO KIT DE COLETA DE MATERIAL BIOLÓGICO</b>	<b>65</b>
	<b>ANEXO C - CRIMES COMPATÍVEIS COM O ART. 9º-A DA LEP</b>	<b>67</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Identificar um indivíduo é torná-lo único, distinguível perante os demais. Uma forma de identificação é a por meio do material genético, pois todos os indivíduos possuem DNA – componente *sui generis*. A individualização das pessoas é essencial no campo penal e processual penal, já que à apuração e à persecução das infrações é necessária a definição de autoria. Neste aspecto, a identificação genética é oportuna, uma vez que tem a capacidade de individualização inequívoca.

A identificação criminal genética foi inserida no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.654/12 e alterada pela Lei nº 13.964/19, e permite que o Estado colete e compare o material genético de indivíduos com o perfil genético obtido de vestígios criminais oriundos de local de crime. Estão previstos dois tipos de identificação criminal genética: durante as investigações quando for essencial (Lei nº 12.037/09) e de condenados por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável (Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal - LEP).

O exposto acima é a base técnica do presente trabalho - a identificação criminal genética, ou seja, o uso do material genético para identificar e individualizar as pessoas com o objetivo de definir a autoria de um delito. A compreensão desta forma de identificação é essencial para o estudo dos aspectos constitucionais, da jurisprudência e da Repercussão Geral Tema 905 no STF. Os objetivos específicos do presente trabalho são estudar os princípios e direitos fundamentais que afetam a identificação criminal genética, quais sejam o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito fundamental à integridade física e moral, o direito fundamental à presunção de inocência, o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa e o direito fundamental ao silêncio ou da não autoincriminação; e compilar os argumentos e fundamentos utilizados pela doutrina e pelos Tribunais acerca da (in)constitucionalidade da obrigatoriedade da coleta de material genético de condenados.

Logo, é necessário descrever a técnica científica de DNA, os exames genéticos atualmente disponíveis e os resultados passíveis de obtenção. Isto

facilitará a compreensão de como é possível identificar inequivocamente um indivíduo por meio de seu perfil genético. Também será apresentada a rede integrada de bancos de perfis genéticos (RIBPG) - banco de dados que armazena e confronta os perfis genéticos oriundos das identificações criminais com os vestígios criminais. O aspecto técnico da identificação criminal genética será abordado no capítulo dois.

A identificação criminal genética é meio de prova forense, ou seja, identifica-se geneticamente o indivíduo com o objetivo de demonstrar a autoria delitiva. Portanto, é preciso relacionar este método de identificação com as normas infraconstitucionais de identificação criminal e de processo penal e, principalmente, com os princípios e os direitos fundamentais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) que regem a identificação criminal genética e seu uso no processo. O aspecto jurídico abstrato da identificação criminal genética será abordado no capítulo três.

O Estado Brasileiro instituiu que a coleta de material genético de condenados é obrigatória, ou seja, aquele que foi 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 tem que fornecer seu material genético para que o mesmo seja inserido no banco de dados. Isso abriu margem para a discussão se esta imposição é constitucional ou não perante os princípios e direitos fundamentais previstos na Constituição. Neste sentido, é essencial analisar como a doutrina e a jurisprudência têm abordado a temática, ainda mais que a questão da constitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados está sendo discutida em sede de Repercussão Geral no STF - Tema 905. O aspecto jurídico prático da identificação criminal genética e a Repercussão Geral serão abordados no capítulo quatro.

Portanto, o presente trabalho objetiva contribuir para a discussão sobre a constitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados por crime contra a vida e por crime sexual em banco de dados estatal, apresentando conceitos técnicos e jurídicos, doutrina e jurisprudência, aclarando temática tão complexa, cujo debate se faz imperioso na sociedade brasileira.

## 2 OS EXAMES DE DNA E A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA

Para a compreensão da identificação criminal genética é necessário o estudo dos conceitos técnicos quanto ao DNA e os exames de uso forense. Neste capítulo serão apresentados: a definição de DNA; os tipos de exames de DNA e seu uso da prática forense através da comparação de amostras biológicas; o funcionamento da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos; quais amostras podem ser inseridas no banco e como ocorrem os confrontos.

### 2.1 DEFINIÇÃO DE ÁCIDO DESOXIRRIBONUCLEICO - DNA E OS EXAMES DE DNA DE USO FORENSE

O DNA (ácido desoxirribonucleico) é uma molécula responsável pelo armazenamento e pela transmissão das informações genéticas. Esta molécula ordena o funcionamento da célula através da transmissão da informação genética para outras células (JUNQUEIRA; CARNEIRO, 2012, p. 55-56).

Para Andrade e Renard (2017, p. 171) essas instruções genéticas mantêm o organismo vivo, sendo passadas, de geração em geração, por meio das células reprodutoras, óvulos e espermatozoides. Os comandos genéticos encontram-se no interior da célula em seus genes.

O gene é um segmento de DNA que contém as instruções para produzir uma determinada proteína ou molécula e codificar as cadeias polipeptídicas, transmitindo as características de uma geração para outra (BORGES-OSÓRIO; ROBINSON, 2013, p 16).

A molécula do DNA é formada por duas longas cadeias polinucleotídicas. O nucleotídeo é um composto de uma base nitrogenada e de um açúcar que se liga a um grupo fosfato. A base nitrogenada pode ser a adenina, a citosina, a guanina ou a timina. Já o açúcar presente no nucleotídeo do DNA é uma desoxirribose. Essas longas cadeias polinucleotídicas são unidas por ligações de hidrogênio (ANDRADE; RENARD, 2017, p. 173).

Conforme Borges-Osório e Robinson (2013, p. 34) é esta sequência de bases nitrogenadas que sintetiza a produção das proteínas, determinando, desta forma, a morfologia e a fisiologia dos organismos.

O cromossomo, estrutura constituída de DNA e de proteínas, possui regiões variáveis chamadas de *locus*. Essas regiões variáveis podem adquirir diferentes formas, sendo cada uma dessas formas denominadas alelo. O perfil genético é um conjunto de alelos em um determinado *locus*. Essas diferentes sequências de alelos (perfil genético) variam de um indivíduo para outro. Portanto, torna-se possível a individualização de um organismo por meio de seu perfil genético (VELHO; COSTA; DAMASCENO, 2013, p. 87).

Ao conjunto de diferenças na sequência do DNA nas populações de uma espécie dá-se o nome de variabilidade genética. No caso dos humanos, a variabilidade genética é amplamente distribuída de modo que, excluindo-se os gêmeos univitelinos, pode-se dizer que não existem dois indivíduos com exatamente a mesma sequência de DNA. É por essa razão que a sequência de DNA pode ser utilizada como característica individualizadora (VELHO; COSTA; DAMASCENO, 2013, p. 88).

Esta característica do DNA, individualização dos organismos, é útil nos exames forenses que têm como escopo a determinação da autoria e da materialidade do crime no âmbito da justiça penal.

A partir da compreensão do conceito de DNA, torna-se necessário elencar os exames úteis na prática forense. Como, por exemplo, os exames de DNA baseados nos vestígios biológicos existentes nos locais de crime que podem conectar o suspeito ao local e à vítima. Através de sangue, sêmen, saliva, suor, dentre outros materiais biológicos, é possível determinar a autoria delitiva por meio de um exame comparativo do material coletado e da referência fornecida pela vítima ou pelo suspeito. Ou seja, o exame de DNA é uma análise comparativa. O vestígio coletado no local do crime, de origem questionada, será comparado com o vestígio referência, de origem determinada, ou com outro vestígio questionado (SNUSTAD; SIMMONS, 2020, p. 426-427).

Segundo Bonaccorso (2005, p. 11-12) a finalidade principal do exame de DNA é estabelecer uma correspondência entre amostras questionadas (vestígio de

origem biológica desconhecida) e amostras referências (vestígio biológico de origem conhecida), sendo assim possível determinar a origem individual de cada vestígio. O exame de DNA derivado da atividade pericial forense pode ser utilizado para: constatar a presença de sangue humano e/ou sêmen; identificar cadáveres e relacioná-los com seus respectivos familiares; identificar suspeitos em diversos tipos de crimes, por exemplo homicídio, estupro, furto, roubo; correlacionar suspeitos com locais de crime, locais de crime entre si, instrumentos do crime com a vítima e/ou suspeito; dentre outros.

Na pesquisa de sangue humano procura-se sangue em vestígios questionados, tais como armas diversas, vestes, amostras de manchas pardo-avermelhadas coletadas no local de crime por meio de swab, dentre outros. Na pesquisa de sêmen busca-se sêmen em vestes, roupa de cama e outros objetos. Caso o resultado seja positivo nesses exames, é possível proceder a verificação de material biológico para extrair DNA das amostras. A verificação de material biológico também pode ser feita em grande variedade de materiais, como vestes, utensílios utilizados para cometer o crime, objetos usados pela vítima ou pelo suspeito, etc. O objetivo é a obtenção de uma amostra do material que contenha perfil genético viável de comparação. De posse dos perfis genéticos, procede-se à comparação criminal. Nesta, a amostra questionada será comparada com a amostra de referência da vítima e/ou dos suspeitos. Também é possível comparar amostras questionadas entre si. Desta forma, pode-se relacionar diversos objetos de um local de crime entre si, e até correlacionar locais de crimes diferentes num crime serial (CHIES; ALMEIDA, 2013, p. 509-603).

Na análise de identificação humana comparam-se amostras de um cadáver não identificado com as de um possível familiar. Caso não haja familiares para comparação, o perfil genético do cadáver é inserido no banco de dados. O mesmo acontece com familiares de pessoas desaparecidas (VELHO; COSTA; DAMASCENO, 2013, p. 86-88).

Em suma, o exame de DNA visa estabelecer a origem de um perfil genético através da comparação de amostras biológicas. Estas na sua origem apresentam DNA,

por consequência os materiais biológicos (provenientes dos organismos) potencialmente apresentam DNA, em menor ou maior quantidade. Os fluidos biológicos usualmente apresentam boas quantidades de DNA e são frequentemente encontrados nas cenas de crime. Como exemplo podemos citar sangue, saliva, sêmen e secreção vaginal. Outros fluidos, como o suor, muco e urina também podem apresentar DNA, só que geralmente em baixa quantidade. No caso de cadáveres, os tecidos orgânicos contêm grandes quantidades de DNA, mas começam a entrar em decomposição rapidamente após a morte reduzindo as quantidades de DNA útil para a identificação. Os dentes e os ossos tendem a preservar melhor o DNA incrustado nas suas matrizes minerais, e por esta razão são utilizados na identificação de corpos, principalmente aqueles em avançado estado de decomposição ou esqueletizados. Fios de cabelo e pêlos podem apresentar DNA em quantidades significativas no bulbo (raiz), porém fios que caem naturalmente ou fios cortados não possuem o bulbo e apresentam pouco DNA ou apenas DNA mitocondrial em baixa quantidade. Unhas, fezes, vômito e células descamativas também podem apresentar DNA. Em todos os casos a quantidade e a qualidade do DNA dependem muito da exposição a fatores ambientais, logo o sucesso do exame depende diretamente de cuidados na sua coleta e preservação (VELHO; COSTA; DAMASCENO, 2013, p. 90).

Conforme Bonaccorso (2005, p. 46-47) as amostras biológicas podem ser obtidas também de materiais que estiveram em direto contato com a vítima ou o suspeito, como vestes, roupa íntima, mordanças, cordas, máscaras, luvas, gorros, recipientes de bebida e comida, goma de mascar, preservativo, dentre outros.

Bonaccorso (2005, p. 53-54) ressalta que todos os materiais e amostras coletados têm que possuir um registro de cadeia de custódia. A cadeia de custódia é uma forma de documentação e rastreamento das amostras, registrando-se a coleta, a manipulação, a análise e a disposição final. O registro de custódia tem como objetivo assegurar a integridade da amostra, prevenir a falsificação, quebra, perda ou contaminação dos vestígios, além de garantir a admissão e validade dos exames.

Atualmente, a questão mais controversa quanto aos exames de DNA encontra-se na coleta do material genético de suspeitos. A necessidade da amostra de referência de suspeitos encontra-se na função probatória do exame de DNA quanto ao estabelecimento da autoria delitiva. A coleta desta amostra de referência deve observar não somente questões clínicas e de cadeia de custódia, mas também o procedimento jurídico quanto à legalidade da obtenção desta amostra (DIAS FILHO, 2008, p. 5-6).

Este é o cerne do presente trabalho - analisar o contexto em que é realizada a identificação criminal genética dos indivíduos suspeitos e/ou condenados e sua adequação à Constituição.

## 2.2 A REDE INTEGRADA DE BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS - RIBPG

A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), criada em 2013 pelo Ministério da Justiça e pelas Secretarias de Segurança Pública Estaduais, por meio do Decreto nº 7.950/13, conecta os bancos de perfis genéticos estaduais em uma rede nacional, visando a solução de crimes e a identificação de pessoas. A RIBPG tem como focos a apuração criminal com a determinação da autoria delitiva e a identificação de pessoas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 3).

Nos termos do § 1º do art. 1º do Decreto nº 7.950/13, o Banco Nacional de Perfis Genéticos tem como objetivo armazenar dados de perfis genéticos coletados para subsidiar ações destinadas à apuração de crimes.

As amostras inseridas na RIBPG são divididas em duas categorias: amostras relacionadas a casos criminais e amostras relacionadas a pessoas desaparecidas.

As amostras relacionadas a casos criminais são subdivididas em:

1. Vestígio: amostras biológicas coletadas em locais de crimes ou em vítimas contendo material genético de apenas um indivíduo.
2. Vestígio parcial: amostras biológicas coletadas em locais de crimes ou em vítimas das quais se obteve um perfil parcial.
3. Vestígio com mistura: amostras biológicas coletadas em locais de crimes ou em vítimas contendo material genético de mais de um indivíduo.
4. Condenado: amostras biológicas coletadas de indivíduos condenados pelos crimes previstos na legislação vigente.
5. Identificado criminalmente: amostras biológicas coletadas por ocasião da identificação criminal, como estabelecido na legislação vigente.

6. Decisão judicial: amostras biológicas de referência coletadas por ordem judicial em situações nas quais a pessoa relacionada não se enquadra nas categorias condenados nem identificados criminalmente.
7. Restos Mortais Identificados (RMI): amostras de indivíduos falecidos e identificados que podem ser incluídos em bancos de dados de perfis genéticos, conforme Resolução vigente do Comitê Gestor (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 5).

Conforme o Manual de Procedimentos Operacionais da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos - versão 4 (2019, p.10), para que um vestígio seja inserido no banco de dados, ele deve seguir o fluxograma do Anexo A. Ou seja, é necessário, cumulativamente, que haja documentação indicando que um crime foi cometido; que o vestígio tenha sido coletado em local de crime (incluído nesta definição o corpo da vítima); que o material biológico possa ser atribuído a um suspeito; e que o material não tenha sido apreendido com o suspeito.

Já as amostras relacionadas a pessoas desaparecidas são subdivididas em:

1. Cônjuge: amostra biológica coletada de cônjuge de pessoa desaparecida, quando têm um filho(a) .
2. Filho(a) biológico(a): amostra biológica coletada de filho(a) biológico(a) de pessoa desaparecida.
3. Irmão(ã) biológico(a): amostra biológica coletada de irmão(ã) biológico(a) de pessoa desaparecida.
4. Mãe biológica: amostra biológica coletada de mãe biológica de pessoa desaparecida.
5. Pai biológico: amostra biológica coletada de pai biológico de pessoa desaparecida.
6. Parente materno: amostra biológica coletada de outros familiares da linhagem materna.
7. Parente paterno: amostra biológica coletada de outros familiares da linhagem paterna.

8. Pessoa de identidade desconhecida: amostra biológica coletada de pessoa viva de identidade desconhecida.
9. Referência direta de pessoa desaparecida: amostra coletada de itens de uso pessoal de uma pessoa desaparecida, como escova de dentes, barbeador, roupa íntima usada, biópsia, entre outros. Devem ser validados por meio da comparação com os perfis de familiares da pessoa desaparecida, sempre que possível.
10. Restos mortais não identificados: amostra biológica coletada de restos mortais de identidade indeterminada (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 6).

Nos termos do art. 8º do Decreto nº 7.950/13, o Banco Nacional de Perfis Genéticos poderá ser utilizado para a identificação de pessoas desaparecidas. Seu parágrafo único determina que a comparação de amostras e perfis genéticos doados voluntariamente por parentes consanguíneos de pessoas desaparecidas serão utilizadas exclusivamente para a identificação da pessoa desaparecida, sendo vedado seu uso para outras finalidades.

De posse dos perfis genéticos dos familiares, é montada uma árvore genealógica da pessoa desaparecida, com a maior inserção de metadados possíveis. Por isso é importante que haja pelo menos dois familiares para a composição (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 6).

Ainda, conforme o Manual de Procedimentos Operacionais (2019, p.11) supracitado, também existem as categorias de amostras Equipe e Exclusão. A categoria Equipe refere-se aos profissionais que trabalham no laboratório de DNA e a categoria Exclusão é relativa aos profissionais que atuaram no local do crime.

Os confrontos entre as amostras inseridas na RIBPG ocorrem semanalmente. Todas as amostras relacionadas aos casos criminais, ou seja, os vestígios, os vestígios parciais, os vestígios com mistura, os condenados, os identificados criminalmente e os identificados por decisão judicial são confrontados entre si. Isto permite estabelecer um vínculo entre vestígios questionados e potenciais suspeitos. Também é possível relacionar vestígios entre si, estabelecendo uma fonte comum a

ambos. Ademais, os restos mortais identificados são comparados com as três categorias de vestígios. Esta confrontação pode vincular um suspeito, que no caso é um cadáver, a um local de crime.

Os restos mortais não identificados e as pessoas de identidade desconhecida são comparadas entre si, com as referências diretas de pessoas desaparecidas e com os familiares inseridos no banco, podendo, em caso positivo, gerar um vínculo genealógico entre os indivíduos.

Os restos mortais não identificados também são confrontados com as amostras relacionadas aos casos criminais, ou seja, os vestígios e os indivíduos condenados, identificados criminalmente ou por decisão judicial. Esta comparação objetiva correlacionar cadáveres com locais de crime e com supostos suspeitos.

Por fim, as amostras equipe e exclusão são confrontadas com todas as outras amostras, buscando-se detectar alguma eventual contaminação. Todas as comparações supracitadas foram estabelecidas pelo Comitê Gestor da RIBPG no Manual de Procedimentos Operacionais da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (2019, p. 8).

Os resultados obtidos dos confrontos são mensurados por dois indicadores: coincidências confirmadas e investigações auxiliadas. As coincidências confirmadas são aquelas observadas entre vestígios ou entre vestígios e indivíduos cadastrados criminalmente. Ou seja, há um confronto positivo entre duas amostras. Uma coincidência confirmada pode auxiliar mais de uma investigação, associando diversos casos separados. O indicador investigação auxiliada ocorre quando uma coincidência confirmada adiciona valor ao processo investigativo, isto é, quando o banco de dados auxiliou a investigação fornecendo elementos de convicção quanto a autoria e/ou materialidade. Uma investigação só pode ser auxiliada uma vez, mesmo havendo diversas coincidências confirmadas (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 8-9).

As coincidências são classificadas em:

1. Coincidência confirmada com indivíduo cadastrado criminalmente ou RMI: ocorre quando um ou mais vestígios são ligados a um indivíduo

cadastrado criminalmente ou a um RMI. Pode ser fria, quando não existia qualquer suspeita de autoria, ou quente, quando existia suspeita prévia.

2. Coincidência confirmada com vestígio: ocorre quando dois ou mais vestígios são ligados entre si. Pode ser fria, quando não existia qualquer suspeita de vínculo, ou quente, quando existia suspeita prévia.
3. Coincidência de bancada: ocorre quando a ligação entre os vestígios foi descoberta pelos peritos, na bancada do laboratório, podendo ser posteriormente apontada pelo banco.
4. Coincidência pós-condenação: ocorre quando o banco detecta um confronto positivo entre o vestígio e o condenado, mas o caso já havia sido resolvido (já se sabia da ligação do condenado com o vestígio).
5. Informação investigativa: confronto útil para a investigação, quando o suspeito é excluído pelo banco. Isso contribui para a investigação, que irá atrás de outros suspeitos ou outras linhas de investigação (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 13).

Até 28 de novembro de 2021, segundo o XV Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (2021, p. 19-32), o número absoluto de amostras na rede é de 136.369, sendo 11.521 relativas ao estado do Rio Grande do Sul (RS). Considerando o parâmetro populacional, o RS tem 100,32 perfis genéticos por 100.000 habitantes. Na esfera criminal, em âmbito nacional, são 21.130 (15,49%) vestígios de crime, 102.005 (74,80%) condenados, 1.129 (0,83%) indivíduos identificados criminalmente e 584 (0,43%) perfis inseridos em atendimento à decisão judicial. O RS contribui com 1.009 vestígios de crime e 9.321 condenados.

Quanto aos resultados, o relatório supracitado informa que, no Brasil, foram 4.238 coincidências confirmadas, sendo 3.226 entre vestígios e 1.012 entre vestígios e indivíduos cadastrados criminalmente. Isto resulta em 3.427 investigações auxiliadas. Já no RS, foram 31 coincidências confirmadas entre vestígios e 43 entre vestígios e indivíduos, auxiliando 93 investigações. Portanto, a taxa de coincidência,

ou seja, a possibilidade de se observar uma coincidência ao se ingressar um perfil genético de vestígio nos bancos, é na faixa de 20%.

Ainda, cumpre salientar que o Procedimento Operacional Padrão de coleta de material biológico de referência de pessoas vivas elenca três métodos de coleta de material genético - via mucosa oral, via sangue por punção venosa e via sangue por punção transcutânea, sendo sugerido que as coletas dos indivíduos condenados sejam da mucosa oral, já que o dispositivo legal exige que o método seja indolor (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2013, p. 56).

Como a coleta dos condenados deve ser por método indolor, o Ministério da Justiça e Segurança Pública realizou a compra de kits apropriados para tal finalidade. A especificação técnica do kit para coleta de material biológico encontra-se no Anexo B. Conforme o Edital de licitação - pregão eletrônico SRP SENASP nº 9/2019 - processo nº 08020.003247/2019-70, o governo se propôs, com a aprovação da Lei nº 13.964/19, a comprar 1.500.000 kits de coleta de material biológico. Segundo a nota de empenho nº 2019NE800026, o valor unitário do kit é R\$ 21,99. Assim, o governo federal irá despender R\$ 32.985.000,00 para realizar a coleta de material genético dos condenados no âmbito nacional.

Ainda sobre a RIBPG é importante destacar que a coleta obrigatória de material genético será realizada apenas dos condenados nos crimes relacionados na Resolução RIBPG/MJSP nº 16, de 11 de fevereiro de 2022, disponível no Anexo C do presente trabalho. Portanto, não é qualquer indivíduo condenado que terá seu perfil genético coletado e inserido no banco de dados estatal.

Assim, considerando o expressivo número de indivíduos passíveis de identificação criminal genética, faz-se necessário estudar se esta nova técnica investigativa adequa-se aos ditames legais. Logo, entender como a prova genética é utilizada no processo penal e sua base constitucional é primordial.

### **3 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA COMO PROVA NO PROCESSO PENAL E SUA BASE CONSTITUCIONAL**

Visto o aspecto técnico dos exames de DNA, é preciso compreender como a ciência jurídica e a legislação enfrentam o tema da identificação criminal genética e do uso da prova pericial genética nos processos penais.

Estão previstos dois tipos de identificação criminal genética: durante as investigações e de condenados. Cada uma possui requisitos próprios, que serão abordados neste capítulo.

Considerando que o objetivo da identificação criminal genética é a produção de um meio de prova que será utilizado em âmbito judicial, é necessário analisar como funciona a interface entre a prova pericial genética e o processo penal e, principalmente, quais princípios e direitos regem esta produção probatória.

#### **3.1 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA E SEU USO COMO PROVA NO PROCESSO PENAL**

Identificar uma pessoa é qualificá-la através de dados característicos individuais, por meio dos quais aquela pessoa pode ser reconhecida como única. Tem-se no âmbito estatal a identificação civil e a identificação criminal. A identificação civil é aquela realizada por órgão oficial específico responsável pelo registro geral de pessoas. Já a identificação criminal ocorre na esfera policial e judicial, quando não for possível identificar civilmente o indivíduo ou há a necessidade da complementação da identificação por outros meios, como datiloscópico, fotográfico e genético (SIDOU, 2016, p. 310).

A identificação civil e criminal são direitos individuais previstos constitucionalmente no inciso LVIII do art. 5º da CRFB/88, que prevê que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

Existem duas modalidades de identificação criminal genética. Uma está vinculada à necessidade da identificação do indivíduo à investigação ou ao processo

judicial. Já a outra modalidade estabelece a identificação criminal obrigatória de condenados.

A identificação mediante a necessidade à investigação ou ao processo está prevista na Lei nº 12.037/09, que regulamenta o art. 5º, LVIII da CRFB/88. No *caput* do artigo citado anteriormente estão previstos os métodos de identificação datiloscópico e fotográfico. O parágrafo único do art. 5º, inserido pela Lei nº 12.654/12, adicionou o método de identificação genética. Portanto, para auxiliar as investigações pode-se identificar criminalmente o civilmente identificado por meio datiloscópico, fotográfico e genético. Entretanto, a identificação genética somente poderá ser utilizada na hipótese prevista no inciso IV do art. 3º, ou seja, quando for essencial às investigações policiais, necessitando de despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa.

Neste sentido, a coleta de material genético pode ser realizada durante a investigação se cumprir com dois requisitos cumulativamente: imprescindibilidade para a investigação e autorização judicial fundamentada demonstrando a estrita necessidade e proporcionalidade da medida (LOPES JR., 2021, p. 231).

Dezem (2021) destaca que, como para a identificação genética é necessário autorização do magistrado, este torna-se prevento da futura ação penal, caso autorize ou negue a coleta do material genético.

A outra modalidade de identificação é a obrigatória de indivíduos condenados. Este outro tipo de identificação criminal do civilmente identificado foi instituída pela Lei nº 12.654/12 em seu art. 3º, que acrescentou à LEP o art. 9º-A com a seguinte redação em seu *caput*: 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.

Recapitulando, o indivíduo pode ser identificado criminalmente por meio genético em duas hipóteses: no curso das investigações quando há imprescindibilidade da medida e autorização judicial fundamentada; e no curso da

execução penal do condenado por crime doloso com violência de natureza grave contra pessoa, contra a vida e contra a liberdade sexual.

Lopes Jr. (2021, p. 194) compara esses dois institutos - identificação criminal por meio genético no curso das investigações e identificação genética de condenados - observando que os requisitos da primeira não são encontrados na segunda. Isto é, enquanto na identificação criminal por meio genético no curso das investigações é necessária a fundamentação da essencialidade às investigações e autorização judicial, não havendo um rol de crimes aos quais é permitida tal medida, na identificação genética de condenados basta a condenação no rol de crimes previstos na legislação e o ingresso no estabelecimento prisional.

Outra diferença ressaltada entre os tipos de identificação criminal genética refere-se ao consentimento do indivíduo que será submetido ao exame. Na identificação criminal no curso das investigações, Bonaccorso (2005, p. 60-61) salienta que é necessário um termo de autorização de coleta assinado pelo identificado para que a prova formada a partir de seu material genético seja lícita, sendo cabível a recusa a submeter-se ao procedimento de identificação criminal genética. Entretanto, na identificação criminal dos condenados a situação muda. Dezem (2021) destaca que, além de dispensar o consentimento por ser uma coleta obrigatória, constitui falta grave a recusa do condenado em se submeter à coleta de material genético, nos termos do art. 9º-A, § 8º c/c art. 50, VIII, ambos da LEP.

Para se compreender o objetivo da identificação genética de condenados faz-se necessário analisar o Decreto nº 7.950/13 que regulamentou a Lei nº 12.654/12. O § 2º do art. 1º do Decreto referenciado afirma que a RIBPG tem como objetivo permitir o compartilhamento e a comparação de perfis genéticos constantes dos bancos de perfis genéticos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Observa-se que, de forma literal, o Decreto afirma que o perfil genético do condenado será armazenado, compartilhado e, principalmente, comparado. Portanto, toda inserção no banco de perfis genéticos tem como fim uma comparação, que, como visto no capítulo 2 deste trabalho, é a base de todo exame de DNA. Assim, a identificação criminal e a coleta obrigatória de material genético de condenados não tem por finalidade apenas identificar um indivíduo, mas também

objetiva comparar perfis de referência com perfis questionados de vestígios de local de crime. Relembrando o visto no item 2.2, o perfil genético dos condenados compara com todas as amostras relacionadas aos casos criminais, ou seja, os vestígios, os vestígios parciais e os vestígios com mistura, e também com os restos mortais não identificados. Ainda, nos termos do art. 2º da Lei nº 12.654/12, as informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado. Em outras palavras, a coleta, inserção e comparação do perfil genético dos condenados visa a formação de um meio de prova, isto é, um laudo pericial.

A prova, no processo penal, tem como intuito evidenciar a autoria e constituir a materialidade do fato. Assim, é através das provas que se verifica se houve ação, omissão, dolo, culpa, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Tecnicamente, o termo prova é utilizado para os elementos colhidos durante o contraditório judicial. Porém, o art. 155 do Código de Processo Penal (CPP) prevê que os elementos informativos colhidos na investigação que constituem provas cautelares, não repetíveis e antecipadas deverão ser aceitos pelo juiz para formar a sua convicção (ALENCAR, 2017, p. 2-6).

A intenção de gerar um meio probatório com a coleta dos perfis genéticos dos condenados já estava presente no Projeto de Lei do Senado nº 93/11, que serviu como base à Lei nº 12.654/12.

Segundo o Senador Ciro Nogueira, autor do Projeto, a inserção do DNA de condenados no banco de perfis genéticos otimizaria o trabalho investigativo, já que o perfil genético estabelece uma conexão irrefutável entre a pessoa e a cena do crime. Além disso, o Senador justificou, no Projeto de Lei, a importância da coleta compulsória de condenados para os seguintes objetivos: demonstrar a culpabilidade dos criminosos, exonerar os inocentes, identificar corpos e restos humanos em desastres aéreos e campos de batalha, determinar paternidade, elucidar trocas de bebês em berçários e detectar substituições e erros de rotulação em laboratórios de patologia clínica.

Diante de todo o exposto, observa-se que o Legislativo objetiva, com a coleta de material genético dos condenados, não apenas identificar o indivíduo, mas

também, nas próprias palavras do autor da Lei, demonstrar a culpabilidade dos criminosos e exonerar os inocentes. Quanto aos outros argumentos apresentados, é importante lembrar o exposto no capítulo 2 do presente trabalho - o perfil genético dos condenados compara com todas as amostras relacionadas aos casos criminais, ou seja, os vestígios, os vestígios parciais e os vestígios com mistura, e também com os restos mortais não identificados. Convém ressaltar que a elucidação de trocas de bebês em berçários e a detecção de substituições e erros de rotulação em laboratórios de patologia clínica não estão previstos no rol de crimes cuja coleta é obrigatória. Já quanto a determinação de paternidade, esta deve ser decorrente de crime contra a dignidade sexual para haver coleta obrigatória.

Outra faceta da identificação criminal dos condenados discutida pela doutrina refere-se ao acesso dos dados genéticos. Conforme o art. 9º-A, § 2º da LEP a autoridade policial poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético. Dezem (2021) destaca que é necessário o cumprimento de dois requisitos para acesso ao banco de dados por parte da autoridade policial e, também, do Ministério Público: investigação ou processo judicial em curso e autorização do juízo competente. Nucci (2022, p. 46) acredita que também devem ter acesso ao banco de dados o Ministério Público e o magistrado, de ofício, já que este é o destinatário da prova produzida. Avena (2021, p. 186) afirma que o banco de dados tem como finalidade subsidiar futuras investigações e que a extração de material genético de condenados serve apenas para abastecer um banco de dados inerte (passivo) que só poderá ser acessado por ordem judicial.

Comparando-se o exposto acima com o discutido no item 2.2 do presente trabalho, vê-se que não há coerência lógica entre os argumentos. Como visto no subcapítulo da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, basta que haja documentação indicando que um crime foi cometido para que um vestígio questionado coletado em local de crime seja inserido no banco de dados. Ademais, para a inserção do perfil genético de um condenado é apenas necessária a sua condenação em crime com violência contra a pessoa, contra a vida ou contra dignidade sexual. Até este ponto, vê-se que, para a inserção dos perfis genéticos

questionados e referências no banco não foi necessário autorização judicial. Além disso, como exposto no item 2.2, semanalmente, de forma automática, o banco de perfis compara todos os vestígios questionados com os perfis genéticos extraídos dos condenados. Assim, não há que se falar em inércia ou passividade do banco. Relembrando que, nos termos do art. 2º da Lei nº 12.654/12, as informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial, o acesso ao dados do banco de perfis genéticos se dá por meio do laudo, ou seja, todas as partes envolvidas, autoridade policial, Ministério Público, juiz e também a defesa (que não foi mencionada por qualquer doutrinador) terão acesso ao dados contidos no laudo, já que este é um meio de prova do processo.

A prova busca demonstrar que uma afirmação ou um fato são verdadeiros. A prova pericial genética faz parte de um conjunto probatório mais amplo, que em seu todo formará a autoria e a materialidade do fato. Assim, a prova pericial apresenta um aspecto do delito, não tendo supremacia sobre as demais. Ela tem a função de fundamentação racional de uma das hipóteses possíveis do caso (SOUZA, 2018, p. 8-14).

Para Pacelli (2021, p. 270) o objetivo da prova é a reconstrução dos fatos, para que se chegue o mais próximo possível da verdade. Para tanto, existem diversos meios de prova, que devem respeitar os direitos e garantias individuais do acusado e de terceiros. Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2021, p. 385) afirmam ser necessário que as alegações de fato no processo sejam verdadeiras para que se chegue a uma decisão justa. A prova servirá como um balizador na verificação da veracidade das alegações de fato.

As provas no processo desempenham uma função muito bem definida, a saber: a reconstrução da realidade histórica, sobre a qual se pronunciará a certeza quanto à verdade dos fatos, para fins de formação da coisa julgada (PACELLI, 2021, p. 280).

Alencar (2017, p. 9) ressalta que a forma de incorporação da prova pericial genética no processo se dá por meio do laudo pericial. O laudo é um documento no qual estão descritos, minuciosamente, o fato encontrado, os exames realizados, os métodos utilizados e as conclusões obtidas. O laudo apresenta ao processo a

autoria e a materialidade do fato de forma indireta. Isto ocorre devido à urgência da documentação diante do perecimento da coisa; da necessidade de conhecimento técnico para a análise; ou da coisa não estar mais disponível. Na sequência, o autor afirma que:

sem embargo, a materialidade constituída por laudo de exame de corpo de delito só é prova material por ficção jurídica, [...]. Isso porque o laudo do perito não é a própria coisa. Mas o ordenamento jurídico trata como se a própria coisa fosse, reduzindo a complexidade cotidiana que dificultaria por demais o enfrentamento de cada caso apresentado diretamente ao juiz. O art. 158 do CPP, como enunciado-base para a produção da norma jurídica representativa da materialidade do crime (ficção jurídica da existência de prova material apresentada diretamente à percepção do juiz) reconhece como prova material o laudo, como se ele propiciasse ao juiz a percepção direta da exterioridade do que é provado (ALENCAR, 2017, p. 10).

Neste sentido, tanto a identificação criminal genética durante a investigação quanto a obrigatória gerarão um laudo. Esse deverá descrever os tipos de amostras utilizadas e como foram obtidas, qual o exame foi realizado, quais os métodos utilizados e qual a conclusão obtida, ou seja, se o perfil genético encontrado na amostra questionada é compatível com o perfil genético da amostra de referência.

Algo fundamental a ser observado quando da análise dos aspectos formais de uma prova é se a obtenção desta respeitou a cadeia de custódia. Cadeia de custódia pode ser definida como as etapas pelas quais um vestígio deve passar para ser introduzido como prova em um processo. Estas etapas, previstas no CPP, são: reconhecimento (art. 158-A, I), isolamento (art. 158-A, II e art. 158-C, § 2º), fixação (art. 158-A, III), coleta (art. 158-A, IV, art. 158-C, caput e art. 158-E, caput), acondicionamento (art. 158-A, V e art. 158-D), transporte (art. 158-A, VI), recebimento (art. 158-A, VII), processamento (art. 158-A, VIII), armazenamento (art. 158-A, IX) e descarte (art. 158-A, X). A documentação dessa sequência de ações objetiva o rastreamento da produção da prova, para que, qualquer das partes, possa verificar a sua legalidade e licitude (AVENA, 2021, p. 549)

O art. 9º-A, § 3º da LEP, que trata da coleta obrigatória de condenados, prevê que deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado

pela defesa. Isso demonstra quão importante é o histórico cronológico do vestígio - cadeia de custódia, já que este é necessário ao contraditório.

Ora, se este é o contorno dado à cadeia de custódia - assegurar a confiabilidade da prova com vistas à efetivação de garantias constitucionais do investigado ou acusado - é lógico que a ocorrência de situações que impeçam a preservação da história cronológica dos vestígios em cada uma das etapas daquela cadeia implica na ilicitude da prova materializada no laudo pericial e não apenas na redução de seu valor probante (AVENA, 2021, p. 554)

A identificação criminal genética e sua respectiva corporificação no processo penal na forma de um laudo tem como foco a formação do convencimento livremente motivado do juiz, que poderá sopesar com as provas geradas as alegações e as afirmações das partes em juízo. Em vista disso, a finalidade da prova é a sua apreciação em juízo, respeitando os princípios que regem o processo e a ação penal (AVENA, 2021, p. 478).

Diante de todo o exposto, observa-se que a identificação criminal genética no curso das investigações e dos condenados tem como consequência a formação de um meio de prova cuja finalidade é a demonstração de autoria e materialidade em um processo. Assim, faz-se necessário analisar quais são os princípios que regem a prova processual penal decorrente dos exames de DNA.

### 3.2 AS IMPLICAÇÕES DOS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA COMO PROVA NO PROCESSO PENAL

O ordenamento infraconstitucional, no caso o CPP e a LEP, deve observar o disposto na Constituição, principalmente no que se refere aos princípios constitucionais. O art. 157 do CPP dispõe que são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. Portanto, é de suma importância a discussão da adequação da prova aos princípios e direitos fundamentais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 386).

Em relação à identificação criminal genética no curso das investigações e obrigatória de condenados, pode-se destacar o seguinte: princípio da dignidade da pessoa humana; o direito fundamental à integridade física e moral; o direito fundamental à presunção de inocência; o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa; e o direito fundamental ao silêncio ou da não autoincriminação.

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no art. 1º, III da CRFB/88, sendo fundamento do Estado Democrático de Direito. Barroso conceitua a dignidade humana como:

(i) o valor intrínseco de toda pessoa, significando que ninguém na vida é um meio para a realização de metas coletivas ou projetos pessoais dos outros; (ii) a *autonomia* individual - cada pessoa deve ter autodeterminação para fazer suas escolhas existenciais e viver o seu ideal de vida boa, assegurado um mínimo existencial que a poupe da privação de bens vitais; e (iii) a limitação legítima da autonomia por valores, costumes e direitos das outras pessoas e por imposição normativa válida (*valor comunitário*) (BARROSO, 2022, p. 200).

O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor-fonte, ou seja, é a base de todo o ordenamento jurídico, sendo fundamento para o conteúdo dos direitos fundamentais. Logo, a interpretação do disposto na ordem jurídica deve estar em conformidade com tal princípio (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 118-120).

Mendes e Branco (2021, p. 188) salientam que a pessoa humana não é o meio e sim o fim, sendo que o princípio da dignidade é o que impede que as pessoas sejam convertidas em objeto nos processos estatais.

Neste sentido, a identificação criminal genética durante a investigação e de condenados deve adequar-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, assegurando valor intrínseco e autonomia àqueles que serão submetidos aos exames de DNA.

Outro direito relevante à identificação criminal genética é a integridade física e moral, pois na coleta de DNA retira-se uma amostra do corpo do indivíduo. O direito fundamental à integridade física e moral está previsto no art. 5º, XLIX da CRFB/88. Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2021, p. 191) definem-o como a não intervenção do Estado ou de terceiro na esfera corporal do indivíduo. Esse direito é subjetivo, sendo

que a pessoa tem a liberdade de escolha de submeter-se a intervenções corporais ou não.

São consideradas intervenções no direito à integridade física e psíquica todas as formas de afetação (normativa, fática, direta ou indireta) do bem jurídico protegido, portanto, toda ação estatal e de terceiros que afete de algum modo a integridade física e psíquica, que resulte em dano efetivo ou risco à saúde física e psíquica ou que pelo menos inflija dor e sofrimento físico e/ou psíquico (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 191).

Barroso (2022, p. 230) conceitua o direito à integridade física como uma proteção em face do Estado, exigindo-se por parte deste que abstenha-se de interferências arbitrárias na vida e na esfera de direitos do indivíduo.

Cumprе salientar que o art. 5º, XLIX da CRFB/88 assegura o direito à integridade física e moral aos presos, sendo que a sua aplicação a outros campos de atuação demanda uma análise sistemática da Constituição em conjunto com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 188).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê, em seu art. 5º, o direito à integridade pessoal. O item 1 do supracitado artigo dispõe que toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral. Já o item 2 afirma que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano. Para Oliveira (2016, p. 171-172) integridade pessoal é um bem jurídico cuja finalidade é a proibição imperativa do Estado em aplicar tortura e penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. O autor ainda complementa que um atentado contra a integridade pessoal em qualquer dimensão (física e/ou moral) é um ato contra a dignidade da pessoa humana

Portanto, a identificação criminal genética deve adequar-se ao direito fundamental à integridade física e moral, principalmente a identificação criminal de condenados, já que esse direito está expressamente positivado aos presos. A extração de sangue e/ou saliva é uma afetação à integridade física, entretanto essa coleta de material genético não resulta em dano efetivo ou risco à saúde física e

psíquica, nem inflige dor e sofrimento físico e/ou psíquico. Como visto anteriormente, o Procedimento Operacional Padrão de coleta de material biológico de referência de pessoas vivas elenca três métodos de coleta - via mucosa oral, via sangue por punção venosa e via sangue por punção transcutânea, sendo sugerido que as coletas dos indivíduos condenados sejam da mucosa oral, já que o dispositivo legal exige que o método seja indolor (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2013, p. 56).

A identificação criminal genética também possui uma interface com a presunção de inocência, visto o uso do laudo pericial genético como meio de prova. O direito fundamental à presunção de inocência está previsto no art. 5º, LVII da CRFB/88 declarando que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Para Lopes Jr. (2021, p. 193) a presunção de inocência é um direito de defesa negativo, no qual a totalidade da carga probatória está na acusação. Assim, o sujeito passivo não pode ser compelido a auxiliar a acusação.

Devido à presunção de inocência, no processo penal o ônus da prova das alegações recai, geralmente, na acusação. O ônus da prova tem uma dupla função: definir sobre qual parte recai o dever de esclarecer os fatos e instruir o juiz quanto a decisão, se houver dúvida (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 387).

Nessa linha, só se poderá considerar provada a culpa do acusado para além da dúvida razoável se: (i) a condenação for capaz de explicar todos os dados disponíveis nos autos, integrando-os de forma coerente, e novos dados que a condenação hipoteticamente permite formular; e (ii) forem refutadas todas as demais hipóteses plausíveis explicativas dos mesmos dados compatíveis com a sua inocência. Fora daí há violação da regra da presunção de inocência, do modelo de convencimento para além da dúvida razoável e do dever de motivação das decisões judiciais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 388).

Mendes e Branco (2021, p. 274) compreendem que a presunção de inocência, denominada pelos autores de presunção de não culpabilidade, impede a imposição de consequências jurídicas ao investigado e ao denunciado antes do trânsito em julgado da condenação.

A identificação criminal genética como fonte de um meio de prova deve adequar-se ao direito fundamental à presunção de inocência. Diante do exposto acima, o ônus de provar recai na acusação, portanto o identificado não teria, em tese, que ser compelido a submeter-se ao exame de DNA. Entretanto, o art. 9º-A da LEP prevê a obrigatoriedade de submissão dos condenados à extração de material genético, que conseqüentemente poderá gerar um meio de prova.

O laudo pericial, meio de prova supracitado, por ser utilizado no âmbito processual, deve passar pelo escrutínio do contraditório e da ampla defesa. O direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, previsto no art. 5º, LV da CRFB/88, informa que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2021, p. 380) definem contraditório como a faculdade das partes de influir na decisão apresentando argumentos que deverão ser sopesados pelo julgador. E complementam:

em geral, do ponto de vista do seu conteúdo, o direito ao contraditório é identificado com a simples bilateralidade da instância, dirigindo-se tão somente às partes. Neste contexto, o contraditório realiza-se apenas com a observância do binômio conhecimento-reação. Isto é, uma parte tem o direito de conhecer as alegações feitas no processo pela outra e tem o direito de, querendo, contrariá-las. Semelhante faculdade estende-se igualmente à produção da prova. Trata-se de feição do contraditório própria à cultura do Estado Liberal, confinando as partes, no fundo, no terreno das alegações de fato e da respectiva prova (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2021, p. 380).

A produção de provas, inclusive a identificação criminal genética, pode dar-se em meio ao contraditório diferido. Devido à perenidade dos locais, dos objetos e dos meios de provas, por questão de adequação e efetividade, a tutela pode ser antecipada. Ou seja, primeiro será produzida a prova, depois, em juízo, é que se realizará o contraditório da prova gerada (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 382-383).

Já a ampla defesa é um direito fundamental de resistência por parte do polo passivo. Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2021, p. 383) definem quais são seus pressupostos:

(i) a declinação pormenorizada pelo autor da demanda das razões pelas quais pretende impor consequências jurídicas ao demandado; (ii) a adoção de procedimento de cognição plena e exauriente como procedimento padrão para tutela dos direitos e para persecução penal; (iii) o direito à defesa pessoal e à defesa técnica no processo penal; e (iv) o direito à dupla cientificação da sentença penal condenatória (SARLET, MARINONI, MITIDIERO 2021, p. 383).

Assim, a ampla defesa configura-se com o acesso total a todos os elementos de prova por parte da defesa, ou seja, a defesa terá base para contestar cada afirmação de fato e de direito exposta pela acusação (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2021, p. 383-385).

O direito à ampla defesa não é absoluto, podendo apresentar restrições face a outros direitos fundamentais. Isto é observado no inquérito policial – procedimento administrativo pré-processual utilizado para investigar fato, materialidade e autoria (MENDES; BRANCO, 2021, p. 223).

Entretanto, Mendes e Branco (2021, p. 194) ressaltam que o contraditório e a ampla defesa devem ser observados tanto no processo judicial quanto no âmbito dos procedimentos administrativos em geral. Ademais, tal matéria já foi debatida, resultando na Súmula Vinculante nº 14 do STF na qual é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

A ampla defesa e o contraditório, para serem efetivamente aplicados, devem ter como expoentes os direitos à informação, à manifestação e de ver seus argumentos considerados. O direito à informação refere-se ao acesso, pelas partes, dos atos praticados e de seus elementos. O direito à manifestação compõe-se do pronunciamento das partes frente aos elementos fáticos e jurídicos. E o direito de ver seus argumentos considerados remete à fundamentação das decisões que devem contemplar os pronunciamentos das partes (MENDES; BRANCO, 2021, p. 223).

Moraes conceitua os direitos à ampla defesa e ao contraditório como:

por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor (MORAES, 2021, p. 155).

Pode-se observar a exigência do contraditório e da ampla defesa tanto na identificação criminal no curso das investigações quanto na de condenados. Nos termos do art. 3º, IV da Lei 12.037/09, para a identificação criminal essencial às investigações policiais é necessário que a autoridade judiciária competente decida, de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa, sobre a coleta do material genético. Portanto, havendo uma decisão judicial, esta deve passar pelo crivo da ampla defesa e do contraditório, conforme exposto acima. Já na identificação criminal genética de condenados, o art. 9º-A, § 3º da LEP prevê que deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa.

Por fim, e talvez o direito fundamental mais relevante, tem-se o direito a não autoincriminação, ligado umbilicalmente à identificação criminal genética visto a combinação dos fatores obrigatoriedade da coleta, ou seja, participação ativa, e formação de um meio de prova processual - o laudo pericial. O direito ao silêncio ou a não autoincriminação, art 5º, LXIII da CRFB/88, prevê que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. O direito ao silêncio também encontra amparo na Convenção Americana sobre Direitos Humanos como garantia judicial. O art. 8º, 2, g prevê que toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa, sendo que durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, à garantia mínima de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.

O direito ao silêncio e a não autoincriminação outorga ao preso e aos acusados em geral o direito de não produzir provas contra si mesmo. Portanto é uma faculdade optar entre o silêncio ou a intervenção ativa. No primeiro, todo o ônus da prova recai sobre a acusação, evitando o nascimento de elemento em desfavor do acusado gerado por ele mesmo. Já no segundo, o réu opera diretamente no convencimento judicial, oferecendo a sua versão dos fatos e produzindo elementos de convicção a seu favor (MENDES; BRANCO, 2021, p. 278).

Assente revela-se, igualmente, a não obrigatoriedade de fazer prova contra si mesmo, materializada em uma série de faculdades, como a de recusar-se a depor (direito ao silêncio) e, em alguma medida, a de adotar condutas ativas e passivas, que possam comprometer a defesa. Nesse sentido, o STF já afirmou que o investigado não pode ser obrigado a participar de reconstituição do crime, ou a fornecer material gráfico para comparação de assinatura, e que a recusa a se submeter ao teste do bafômetro não comprova a embriaguez ao volante (MENDES; BRANCO, 2021, p. 283).

Para Moraes (2021, p. 161), o direito ao silêncio e o privilégio contra a autoincriminação objetivam preservar o caráter voluntário das manifestações, estabelecendo um diálogo equitativo entre o indivíduo e o Estado. O direito ao silêncio e o direito de falar no momento adequado impossibilita que alguém seja obrigado a produzir prova contra si mesmo, tanto em suas declarações quanto na compulsoriedade da entrega de provas. O autor ainda complementa:

a participação do investigado na investigação ou do réu em seu processo, [...], não é apenas um meio de assegurar que os fatos relevantes sejam trazidos à tona e os argumentos pertinentes considerados, mais do que isso, o direito do acusado em manifestar-se livremente e em ser ouvido no momento processual adequado é intrínseco à natureza do julgamento, cujo principal propósito é justificar o veredicto final para o próprio acusado, como resultado legal justamente obtido, concedendo-lhe o respeito e a consideração que qualquer cidadão merece, não existindo dúvidas sobre a importante ligação do princípio da dignidade humana com o direito ao silêncio, em sua tríplice dimensão biológica, espiritual e social, pois esse mandamento constitucional impede, peremptoriamente, qualquer forma de tratamento degradante ou que vise degradar, física ou moralmente o indivíduo, no sentido de obtenção de provas por parte do Estado (MORAES, 2021, p. 161).

Entretanto, esse direito não é absoluto e não constitui um obstáculo insuperável à obrigatoriedade da participação dos acusados nos atos de

investigação e perseguição estatal. Havendo respeito aos direitos e garantias fundamentais dos acusados, o Estado não pode ser frustrado ou impedido de exercer seus poderes investigativos e persecutórios previstos na legislação (MORAES, 2021, p. 162-163).

Para Lopes Jr. (2021, p. 193), o direito de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*) e suas vertentes como o direito ao silêncio e à autodefesa negativa advêm da superação da coisificação do réu e a assunção de seu status como sujeito de direitos. Souza (2018, p. 26-27) adverte que o direito à não autoincriminação complementa a tutela da integridade física do indivíduo, permitindo que este, volitivamente, não participe da formação da culpa, e obstrua a busca estatal por uma verdade processual de forma incondicionada, em detrimento à dignidade da pessoa humana.

Neste sentido observa-se que a admissão e a produção dos meios de provas possuem limites legais impostos pelo ordenamento jurídico que vedam a busca ilimitada da verdade, sendo proibida a utilização de provas produzidas com violação de princípios e garantias constitucionais que regem o processo penal, como a garantia contra a autoincriminação (SOUZA, 2018, p. 8).

Assim, o direito fundamental ao silêncio e a não autoincriminação tem uma interface muito grande com a identificação criminal genética. Como visto, o exame de DNA objetiva a formação de um meio de prova, sendo necessária a participação ativa do indivíduo no mesmo. Neste sentido, a voluntariedade ou a obrigatoriedade de submeter-se à identificação criminal genética vai ao encontro e de encontro, respectivamente, com o direito ao silêncio e à não autoincriminação.

Vistos os princípios e os direitos fundamentais aplicáveis à identificação criminal, é importante analisar como eles se relacionam. Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2021, p. 169-170) afirmam que a tarefa mais complexa é a determinação do âmbito de proteção dos direitos e garantias fundamentais. Identificar o bem jurídico protegido ou o objeto tutelado pode tornar-se difícil frente a indeterminação semântica invariavelmente presente nos textos e normas jurídicos. Conforme a teoria externa, os direitos em si e as suas limitações são objetos distintos. Portanto,

o âmbito de proteção do direito está limitado por contornos que precisam ser estabelecidos.

O texto constitucional, no art. 5º, LVIII, previu a limitação do direito do civilmente identificado, declarando que este poderá ser submetido à identificação criminal nas hipóteses previstas em lei. Esta reserva legal simples autoriza o legislador a intervir no direito à identificação, sendo que a Constituição não estabeleceu pressupostos e/ou objetivos específicos a serem observados (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2021, p. 172).

Porém, para evitar o esvaziamento do direito fundamental, Mendes e Branco (2021, p. 95) ressaltam que os limites aos direitos têm limites, ou seja, em nenhum caso poderá ser um direito fundamental violado em sua essência.

A ordem constitucional brasileira não contemplou qualquer disciplina direta e expressa sobre a proteção do núcleo essencial de direitos fundamentais. Sabe-se, contudo, que o texto constitucional veda expressamente qualquer proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais (CF, art. 60, § 4º, IV). Tal cláusula reforça a ideia de um limite do limite também para o legislador ordinário. Embora omissa no texto constitucional brasileiro, a ideia de núcleo essencial decorre do próprio modelo garantístico utilizado pelo constituinte. A não admissão de um limite ao afazer legislativo tornaria inócua qualquer proteção fundamental (MENDES, BRANCO, 2021, p. 97).

Portanto, os direitos fundamentais não são absolutos nem ilimitados, podendo ser estabelecidos limites externos na sua aplicação pela própria Constituição ou por via legislativa, judicial ou administrativa. Logo, para determinar o alcance de um direito fundamental é necessário conciliá-lo com os outros direitos e interesses constitucionais (BARROSO, 2022, p. 207-208).

Direitos fundamentais, [...], encontram limites externos, representados por outros direitos fundamentais e por interesses coletivos protegidos constitucionalmente, inscritos na Constituição sob a forma de princípios ou de fins públicos. Para protegê-los e conciliá-los, admite-se a atuação do legislador - mediante leis que restringem o exercício de direitos - e do Judiciário, ao ponderar colisões em casos concretos. Tanto a legislação quanto a ponderação estão sujeitas aos princípios ou máximas da proporcionalidade e da razoabilidade (BARROSO, 2022, p. 208).

Assim, a limitação imposta de que o civilmente identificado poderá ser submetido à identificação criminal nas hipóteses previstas em lei tem limites. Ou

seja, as limitações do art. 3º, IV da Lei nº 12.037/09 (identificação criminal genética no curso das investigações) e do art. 9º-A da LEP (identificação criminal genética de condenados) podem ser limitadas se ferirem o núcleo essencial do direito fundamental à identificação.

Para tanto, é necessário submeter a legislação à ponderação. Conforme Barroso (2022, p. 208-209), a ponderação é uma técnica para dar racionalidade e transparência à construção argumentativa. Seu maior expoente é Robert Alexy que estabeleceu três estágios para a ponderação: (i) determinação do grau de não satisfação ou de afetação de um primeiro princípio; (ii) estabelecimento da importância da satisfação do princípio concorrente; e (iii) aferição se a importância na satisfação do segundo princípio justifica o sacrifício feito em relação ao primeiro. Ainda, Barroso define razoabilidade como um conceito material de justiça e justificação dos atos do Poder Público e proporcionalidade como um mecanismo instrumental para aferir a legitimidade das restrições. Ademais, a proporcionalidade se divide em três etapas: adequação (capacidade do meio para realizar o fim), necessidade (emprego do meio menos gravoso para se atingir o fim) e proporcionalidade em sentido estrito (aferição se o fim justifica o meio).

Recapitulando, existem dois tipos de identificação criminal genética: durante as investigações e de condenados. O objetivo de identificar geneticamente um indivíduo no âmbito processual penal é a confecção de um laudo, ou seja, de um meio de prova que demonstre a autoria delitiva.

A identificação criminal genética no curso das investigações e obrigatória de condenados, por estar inserida em um processo judicial, é permeada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, pelo direito fundamental à integridade física e moral, pelo direito fundamental à presunção de inocência, pelo direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa e pelo direito fundamental ao silêncio ou da não autoincriminação. Todos esses direitos podem conflitar entre si, sendo necessária a aplicação da razoabilidade e da proporcionalidade para resolver eventual choque de limites do âmbito de proteção.

#### **4 A COLETA OBRIGATÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO DE CONDENADOS FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA ANÁLISE DA REPERCUSSÃO GERAL E DA JURISPRUDÊNCIA**

Anteriormente, foram apresentados abstratamente os princípios e direitos fundamentais pertinentes à identificação criminal genética e sua correlação com a prova no processo penal. Para complementar o estudo da temática, é necessária a análise concreta da aplicação dos direitos e garantias fundamentais na identificação criminal genética pela doutrina e pela jurisprudência.

Como metodologia de pesquisa da doutrina, fez-se uma busca por palavras-chave nos livros utilizados como base bibliográfica. As palavras-chave foram: identificação, genético, DNA e 12.654. Já a pesquisa de jurisprudência acerca da constitucionalidade da obrigatoriedade da coleta de material genético deu-se pelo site da Revista dos Tribunais Online ([revistadostribunais.com.br](http://revistadostribunais.com.br)), sendo efetuada uma busca ativa na aba "Jurisprudência". Nesta, realizou-se dois tipos de pesquisa. A primeira ocorreu no item "pesquisa livre" com a seguinte inserção: "lei 12.654/2012"; a segunda foi feita no item "pesquisa no índice" com a inserção "lei de execução penal" acrescida do item "pesquisa livre" com a inserção "9º-A".

##### **4.1 O POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAQUELES SUBMETIDOS OBRIGATORIAMENTE À IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA**

Um estudo sistemático com a compilação dos posicionamentos doutrinários é necessário para que possa-se ter uma visão macro do panorama jurídico no qual está inserida a identificação criminal genética. A partir da apresentação dos argumentos favoráveis e contrários à obrigatoriedade da coleta de material genético de condenados, busca-se contribuir para a discussão da questão.

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2021, p. 191-192) abordam a temática no tópico sobre as intervenções no direito à integridade corporal, seus limites e restrições. Os autores afirmam que:

a extração de sangue e material para testes genéticos, a colocação de sondas para lavagem estomacal, entre outros exemplos que poderiam ser citados, constituem, portanto, intervenções na integridade corporal, mas não o corte (temporário) de cabelo ou da barba para fins de identificação policial e muito menos para fins estéticos (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2021, p. 191-192).

Ademais, os supracitados autores complementam que, para afastar a ilegitimidade da intervenção, é necessário o consentimento do titular do direito, desde que consciente, livre e adequadamente informado. Ainda, Sarlet, Marinoni e Mitidiero dividem as intervenções em legitimadas pelo consentimento e em impostas pelo legislador. Nesta última, apresentam como exemplo a extração de sangue, "líquido da coluna" ou outro tecido corporal para fins de produção de prova em processos judiciais. Como juízo de valor, os autores afirmam que:

como também o direito à integridade física e corporal, embora sua estreita conexão com a dignidade da pessoa humana e em se tratando de um direito personalíssimo, não é um direito absoluto, por mais excepcionais que devam ser eventuais intervenções não consentidas pelo titular do direito, não se poderá afastar por completo tal possibilidade, o que, contudo, demanda um controle rigoroso da proporcionalidade da intervenção e apenas se justifica quando imprescindíveis à proteção de direitos fundamentais individuais e coletivos da mesma estatura, como se dá com os casos de grave ameaça para a saúde pública. De qualquer sorte, a regra há de ser que eventual dever do cidadão de se submeter a intervenção na esfera corporal não poderá resultar no caráter compulsório do procedimento, no sentido de sua imposição forçada, contra a vontade do titular do direito, sem prejuízo das sanções previstas na esfera administrativa e mesmo penal (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2021, p. 191-192).

Portanto, Sarlet, Marinoni e Mitidiero afirmam que: a extração de material genético é uma intervenção corporal, sendo necessário observar o disposto nos princípios e nos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana e à integridade física; as intervenções corporais podem ser legitimadas pelo consentimento ou impostas pelo legislador como meio probatório; a regra é que a intervenção corporal não poderá ser compulsória; havendo limitação do direito, ou seja, intervenção sem consentimento, é preciso haver controle de proporcionalidade entre o direito fundamental à integridade física e o direito fundamental que se pretende proteger.

Mendes e Branco (2021, p. 283) abordam a temática da coleta obrigatória de material genético no capítulo sobre o devido processo legal e a inadmissibilidade da prova ilícita. Afirmam que a obtenção de provas deve ocorrer em observância das garantias constitucionais. Complementam que o direito de não fazer prova contra si mesmo (direito ao silêncio) já foi confirmado pelo STF nos casos de reconstrução do crime (reprodução simulada dos fatos), fornecimento de material gráfico e teste do bafômetro (etilômetro). Quanto ao exame de DNA, os autores apenas informam que a Corte está avaliando se o art. 9º-A da LEP ofende a garantia.

Moraes e Barroso não se manifestaram sobre a coleta de material genético de condenados.

Lopes Jr. aborda a temática em dois momentos, quando apresenta os princípios que regem o processo penal e quando discorre sobre as provas em espécie. O autor ressalta que o indivíduo não é um mero objeto de provas do qual pode ser extraída a verdade, havendo, portanto, o direito de recusar-se a se submeter a intervenções corporais. Ainda, o autor discorre sobre a essência dos exames de DNA, que é a comparação entre amostras, fazendo menção à busca e apreensão para a obtenção de vestígios de referência indiretos. Quando discorre sobre os princípios, o autor posiciona-se pela inconstitucionalidade da coleta obrigatória de material genético, afirmando que a matéria "divide a doutrina, mas entendemos que é inconstitucional, exatamente por violar o direito de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*)" (LOPES JR., 2021, p. 42).

Mais adiante, no capítulo sobre as provas, Lopes Jr. reforça seu posicionamento contrário à coleta obrigatória dos condenados, utilizando o mesmo argumento - "deve ser respeitado o direito de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*) e não poderá haver extração compulsória (não consentida) de material genético" (LOPES JR., 2021, p. 193).

Dezem (2021) aborda a temática em diversos capítulos de seu livro, apresentando conclusões distintas entre si para o mesmo enfoque. No capítulo dedicado aos princípios do processo penal, o autor afirma que o indiciado ou o acusado não pode ser obrigado a submeter-se ao exame de DNA visto o princípio de não produzir provas contra si mesmo.

No capítulo que estuda as provas no processo penal, Dezem (2021) assevera que a prova pericial baseada no exame de DNA deve seguir as regras gerais das perícias, ressaltando que, por se tratar de intervenção corporal, há necessidade de consentimento do acusado na produção dessa prova pericial. Caso não haja consentimento, o meio de prova não pode ser admitido.

Já no capítulo sobre o inquérito policial, Dezem (2021) contradiz o afirmado anteriormente referente a coleta de material genético durante a investigação: "[...] De nossa parte entendemos que o tão só fato da coleta de material para a identificação genética não viola a proibição de produção de prova contra si mesmo". Quanto à coleta de material genético de condenados, de forma automática e sem necessidade de autorização judicial, o autor posiciona-se pela inconstitucionalidade da Lei.

Analisando o capítulo específico sobre a LEP, Dezem altera novamente seu posicionamento. O autor afirma que a coleta de material genético de condenados trata-se apenas de forma de identificação, não havendo, portanto, inconstitucionalidade e nem violação ao princípio de não produzir prova contra si mesmo. Porém, em parágrafos subsequentes, o autor afirma que a lei é inconstitucional, apresentando como argumento a violação à regra constitucional de que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal.

Neste contexto o legislador inverte o desenho constitucional das liberdades públicas e por isso bem como por dispensar a necessidade de autorização judicial a lei se torna inconstitucional neste ponto. Deve, a nosso ver, ser interpretado como não podendo haver de maneira automática a coleta deste material bem como excluir em regra o civilmente identificado dela (DEZEM, 2021).

Logo, quanto ao exposto acima sobre os escritos de Dezem (2021), não é possível compreender qual o posicionamento do autor. Nas coletas durante a investigação, primeiramente é afirmado que não se pode obrigar à realização do exame pois é uma forma de produzir prova contra si mesmo. Depois, o autor alega que o exame de DNA é um meio de prova, e por ser uma intervenção corporal necessita de consentimento do indivíduo. Entretanto, por último, contradizendo as afirmações anteriores, Dezem (2021) assevera que trata-se apenas de identificação genética, não havendo violação de qualquer direito. Já quanto à coleta compulsória

de condenados, primeiramente o autor sustenta que, por ser de forma automática e sem autorização judicial, há inconstitucionalidade. Depois, Dezem afirma que é apenas identificação criminal e que isto não viola o princípio de não produzir prova contra si. E por último, o autor retoma a alegação de inconstitucionalidade da lei, porém apresenta como argumento o direito constitucional de que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal.

Avena (2021, p. 183-186) aborda a temática da coleta de material genético de condenados conjuntamente com a de investigados num capítulo sobre o inquérito policial e as diligências investigatórias. Para o autor, a situação do investigado e do condenado é distinta. Como a identificação criminal no curso das investigações tem por objetivo auxiliar nas mesmas, a obrigatoriedade da coleta atenta contra a garantia *nemo tenetur se detegere*. Porém, Avena afirma que no caso dos condenados, busca-se apenas a individualização da pessoa, que o perfil genético permanecerá inerte e somente será utilizado para investigações futuras, cabendo, portanto, a obrigatoriedade.

Na situação prevista no art. 9º-A e ss da Lei 7.210/1984, em que se estabelece a obrigação legal de que indivíduos já condenados pela prática de determinados crimes (graves, pela própria natureza) forneçam material biológico a fim de compor banco de dados, que poderá subsidiar futuras investigações em relação a delitos diversos dos que motivaram a extração. A situação, como se vê, não envolve o fornecimento de provas para uma investigação ou processo em andamento, mas, simplesmente, o abastecimento de banco de dados que permanecerá inerte (passivo), podendo ser acessado pelas autoridades policiais para fins de investigação de crimes apenas por ordem judicial (AVENA, 2021, p. 185).

Confrontando o afirmado acima pelo autor com o já exposto no presente trabalho, vê-se que os argumentos do autor não condizem com a realidade fática. O perfil genético dos condenados compara com quase todas as amostras disponíveis no banco, sendo elas de investigações novas ou antigas; há uma análise semanal, não havendo inércia ou passividade; e é emitido um laudo pericial, ou seja, um meio de prova, para auxiliar a autoridade policial e judicial. Sumarizando, Avena é favorável à coleta obrigatória de material genético de condenados, entretanto é difícil a análise comparativa dos argumentos do autor com o de outros autores visto a incongruência fática dos fundamentos.

Nucci aborda a coleta de material genético de investigados no livro de processo penal na parte sobre o inquérito policial. Já a coleta de material genético de condenados é tratada no livro de execução penal no capítulo sobre a classificação do condenado. O autor argumenta que a coleta de material genético tanto de investigados quanto de condenados não fere os direitos de presunção de inocência e de não fazer prova contra si mesmo. São usados como fundamento os seguintes argumentos: a coleta objetiva a individualização da pessoa, quando há dúvida quanto à sua real identidade (NUCCI, 2021, p. 207); e trata-se de segurança jurídica de não se processar uma pessoa em lugar de outra (NUCCI, 2022, p. 46-47).

Entretanto, Nucci também afirma que comparar o material genético coletado com os perfis obtidos anteriormente em locais de crime configura a produção de prova contra si mesmo. O autor salienta que:

não se pode generalizar a colheita de material biológico, mormente para comparar com dados já obtidos na cena do crime, de modo a incriminar o suspeito. Seria exigir do mesmo a produção de prova contra seus interesses. Porém, o contrário é válido. Se tiver sido geneticamente identificado, em ato posterior, caso a polícia consiga algum dado na cena do delito, nada impede a comparação. Aliás, o mesmo se faz quando se encontra a impressão digital de alguém no lugar onde a infração penal foi cometida. Em suma, o ideal para o futuro será a identificação precisa, por todos os meios viáveis, inclusive por dados genéticos, de todas as pessoas, para fins civis e penais. Tal medida não pode significar a produção de prova contra si mesmo, pois feita antes da prática de qualquer crime (NUCCI, 2021, p. 207).

Portanto, vemos que as conclusões de Nucci são contraditórias. O autor afirma que identificar geneticamente um suspeito/condenado não afronta o direito de não produzir prova contra si, porém também conclui que comparar os perfis em bancos de dados seria um modo de incriminar o suspeito. Como vimos anteriormente, o fundamento da coleta de material genético e sua inserção no banco de dados é a comparação com todos os perfis lá inseridos. Neste sentido, não é possível determinar se o autor é favorável ou não à coleta compulsória de material genético.

Pacelli apresenta a temática no capítulo das provas. O autor fez uma abordagem extensa, fazendo, até, menções de aplicação em outros países (direito

comparado). Foram destacados o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos de presunção de inocência e de não gerar prova contra si mesmo, e também do caráter de intervenção corporal da medida de coleta de material genético. O autor enuncia três requisitos para que haja intervenção corporal: previsão legal; necessidade da medida; e controle judicial (PACELLI, 2021, p. 317).

Com base nesses requisitos, Pacelli posiciona-se pela adequação da coleta de material genético de investigados/réus e pela inadequação da coleta compulsória de material genético de condenados frente aos direitos fundamentais.

Uma coisa é permitir a identificação genética para finalidades probatórias, diante da possível adequação da diligência, pela ausência de risco de danos à pessoa (coleta de saliva, por exemplo), e o proveito a ser obtido na efetividade da tutela penal. Daí a exigência de ordem judicial fundamentada, como ocorre, aliás, com as demais inviolabilidades pessoais previstas na Constituição da República (comunicações telefônicas, domicílio etc.). Outra, muito diferente, é referendar um cadastro genético nacional de condenados em crimes graves. Aí, parece-nos, haveria transcendência exponencial da Segurança Pública, incompatível com o Estado de Direito e as liberdades públicas (PACELLI, 2012, p. 183).

Por fim, cumpre ressaltar que, nas discussões no Senado, o senador Demóstenes Torres, relator do Parecer nº 824/11 que avaliou o Projeto de Lei do Senado nº 93/11 que serviu de base à Lei nº 12.654/12, declarou que a coleta de material genético de condenados, por ser realizada por método não invasivo, não atinge a integridade física nem a dignidade da pessoa humana.

Recapitulando, o princípio da dignidade da pessoa humana foi mencionado apenas por Pacelli e pelo parecer do Senado. O direito à integridade física ou à não intervenção corporal foi citado por Sarlet, Marinoni e Mitidiero, Dezem, Lopes Jr., Pacelli e pelo parecer do Senado. O direito à presunção de inocência foi referido por Nucci e Pacelli. O direito ao silêncio/à não autoincriminação/não fazer prova contra si mesmo foi apontado por Mendes e Branco, Avena, Nucci, Dezem, Lopes Jr. e Pacelli. Nenhum autor indicou como relevante o direito ao contraditório e à ampla defesa para a temática. Ainda, a técnica da ponderação foi aludida apenas por Sarlet, Marinoni e Mitidiero, sendo que a etapa da necessidade foi mencionada por Pacelli.

Quanto ao posicionamento doutrinário dos autores, observa-se que, enquanto todos os autores relacionados ao processo penal emitiram juízo de valor, os autores do direito constitucional praticamente não abordaram o assunto.

Sarlet, Marinoni e Mitidiero, mesmo ressaltando que os direitos não são absolutos e que é necessário um controle rigoroso da proporcionalidade, não se posicionaram especificamente sobre a coleta obrigatória. Mendes e Branco apenas mencionam a Repercussão Geral Tema 905. Barroso e Moraes não se manifestaram especificamente sobre a matéria.

Lopes Jr. e Pacelli se posicionaram contra a coleta de forma obrigatória de condenados. Já Avena e o Parecer do Senado se manifestaram a favor. Dezem e Nucci apresentaram ideias contraditórias, sendo impossível definir qual seu posicionamento.

#### 4.2 A JURISPRUDÊNCIA E A REPERCUSSÃO GERAL TEMA 905 DO STF

Apesar de não ser uma lei nova (a Lei nº 12.654/12 já tem uma década de vigência), a jurisprudência produzida pelos Tribunais não é vasta, sendo ainda poucos os casos concretos nos quais foi analisada a constitucionalidade da coleta e da inserção do perfil genético de condenados no banco de dados. Portanto, faz-se necessário o compêndio do que já foi decidido para observar se há ou não uma linha única de decisões quanto à constitucionalidade ou não da coleta obrigatória imposta aos condenados.

A pesquisa de jurisprudência acerca da constitucionalidade da obrigatoriedade da coleta de material genético deu-se pelo site da Revista dos Tribunais Online ([revistadostribunais.com.br](http://revistadostribunais.com.br)), sendo efetuada uma busca ativa na aba "Jurisprudência". Nesta, realizou-se dois tipos de pesquisa. A primeira ocorreu no item "pesquisa livre" com a seguinte inserção: "lei 12.654/2012"; a segunda foi feita no item "pesquisa no índice" com a inserção "lei de execução penal" acrescida do item "pesquisa livre" com a inserção "9º-A".

Os julgados foram filtrados pela autora com base na discussão e argumentação acerca da adequação da coleta obrigatória de material genético de condenados frente aos direitos fundamentais. Portanto, a jurisprudência na qual

apenas constava a reprodução de artigo de lei ou de jurisprudência de Tribunal Superior como fundamento determinando a coleta não será apresentada no presente subcapítulo, sendo somente contabilizada.

Na pesquisa efetuada dia 23 de maio de 2022, obteve-se 52 resultados no primeiro tipo de pesquisa. Destes, 25 discutiam ou abordavam a matéria da constitucionalidade ou não da coleta do material genético e a sua inserção no banco de dados. Dos 25 julgados, 22 eram do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), 2 do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e um do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Sobre a totalidade dos julgados, 2 negaram a constitucionalidade da coleta, ambos do TJMG do ano 2014 - os julgados mais antigos obtidos na pesquisa. Portanto, tem-se 23 julgados que afirmam que a coleta compulsória de material genético é constitucional.

No segundo tipo de pesquisa, foram obtidos 56 resultados, sendo que 15 já constavam na pesquisa de tipo um. Dos 41 julgados restantes, 18 abordavam a temática da coleta obrigatória de material genético de condenados e sua adequação ou não aos direitos fundamentais. Desses 18 julgados, 15 eram do TJMG, 2 do TJSP e um do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), sendo todos favoráveis à coleta obrigatória.

Portanto, tem-se um total de 43 julgados que abordam a (in)constitucionalidade da coleta obrigatória, sendo 41 favoráveis à imposição (95,34%).

Primeiramente, cumpre ressaltar que a questão da constitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos em banco de dados estatal é tema da Repercussão Geral 905 do Supremo Tribunal Federal (STF) - Recurso Extraordinário nº 973.837 - MG. O relator da Repercussão Geral é o Ministro Gilmar Mendes, conforme o plenário de 23 de junho de 2016 (BRASIL, 2016).

Uniformizar o entendimento e a jurisprudência em todo o território nacional é uma das funções da repercussão geral. Nos dias 25 e 26 de maio de 2017 ocorreu a audiência pública com o intuito de ouvir especialistas técnicos e autoridades. Estiveram presentes representantes do Departamento Federal de Investigação dos

Estados Unidos, da polícia criminal alemã, da Academia Brasileira de Ciências Forenses, do Ministério da Justiça, da Associação Brasileira de Perícias Médicas e de peritos criminais federais, juízes, promotores e defensores públicos como *amicus curiae*. Foram apresentados na audiência os conceitos técnicos referentes à área genética e os argumentos daqueles que são favoráveis ou contrários à coleta obrigatória. A última movimentação do processo ocorreu em 28 de fevereiro de 2020 com a remessa dos autos conclusos ao relator. Logo, ainda não há um entendimento consolidado pelo STF sobre a temática (BRASIL, 2016).

Passando para o análise dos julgados encontrados na pesquisa, tem-se, no âmbito do STJ, o *habeas corpus* (HC) 536.114 da 6.<sup>a</sup> Turma, julgado por Nefi Cordeiro no dia 04/02/2020, que tem por ementa:

PENAL E EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. COLETA DE MATERIAL GENÉTICO. PACIENTE CONDENADO POR CRIME COM VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA É CRIME HEDIONDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA (STJ - HC 536.114 - 6.<sup>a</sup> Turma - j. 4/2/2020 - julgado por Nefi Cordeiro).

O julgado traz em seus argumentos alguns direitos fundamentais elencados na Constituição e leva em consideração a questão da repercussão geral perante o STF.

A matéria posta sob análise é complexa e comporta nuances de diversos aspectos, a saber, dentre outros: dignidade da pessoa humana, o direito a não autoincriminação, devido processo legal, ampla defesa e direito à intimidade. No espectro da presente impetração, levando-se em conta a submissão da questão ao rito de repercussão geral perante a Corte Suprema, importará a análise do alegado constrangimento ilegal que se imporá ao paciente com a determinação da coleta genética e a declinada motivação, sem o aprofundamento sob o prisma constitucional (STJ - HC 536.114 - 6.<sup>a</sup> Turma - j. 4/2/2020 - julgado por Nefi Cordeiro).

O julgado supracitado usa como fundamentação o recurso ordinário em *habeas corpus* (RHC) 69.127/DF da 5.<sup>a</sup> Turma, do relator Min. Felix Fischer, julgado em 27/09/2016. Porém, enquanto aquele versa sobre a coleta de DNA de condenados, este é sobre a coleta durante as investigações, que como visto no presente trabalho, possuem requisitos e fundamentos distintos.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTUPRO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS. EXAME DE DNA. ALEGADA PROVA ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO COESO ACERCA DA CONDENAÇÃO. LEI 12.654/12. COLETA DE PERFIL GENÉTICO. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A condenação do recorrente pelos delitos de estupro e estupro na forma tentada, na hipótese, fundamentou-se em elementos concretos extraídos dos autos que comprovaram a materialidade e a autoria delitivas, de modo que os laudos periciais (exame de DNA) não consistiram no único elemento de prova produzido. Além da confissão extrajudicial, realizada de maneira clara e detalhada, aliada aos depoimentos das duas vítimas - e ainda de uma terceira, corroborada pelo depoimento de um vizinho, - foram uníssonas no sentido de apontar o recorrente como autor dos delitos. Logo, desinfluyente a tese de que a coleta de material genético para a realização do exame de DNA teria sido colhida de forma ilegal, até porque o recorrente autorizou a realização do exame (precedente).

II - Outrossim, com o advento da Lei n. 12.654, de 28 de maio de 2012, admite-se a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, seja durante as investigações, para apurar a autoria do delito, seja quando o réu já tiver sido condenado pela prática de determinados crimes, quais sejam, os dolosos, com violência de natureza grave contra pessoa ou hediondos (arts. 1º e 3º). Recurso ordinário desprovido (STJ - RHC 69.127/DF - 5.ª Turma - j. 27/9/2016 - julgado por Felix Fischer).

Durante a análise da totalidade dos julgados, observou-se que muitos utilizavam como fundamento o RHC 82.748/PI da 5ª Turma, do relator Min. Felix Fischer, julgado em 12/12/2017. Este não foi apontado pelo site da Revista dos Tribunais Online nem na pesquisa de tipo um nem na de tipo dois. O STJ assevera no RHC 82.748/PI que a coleta de material genético de condenados é exceção legalmente prevista ao direito fundamental a não autoincriminação.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. QUALIFICAÇÃO E INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. REGISTRO MEDIANTE GRAVAÇÃO EM MEIO AUDIOVISUAL. UTILIZAÇÃO DO PADRÃO VOCAL DO ACUSADO OBTIDO DURANTE A AUDIÊNCIA PARA FINS DE COMPARAÇÃO COM VOZ ATRIBUÍDA A UM DOS INTERLOCUTORES INTERCEPTADOS. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO ACUSADO. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. ART. 5º, LXIII, DA CF/88. NEMO TENETUR SE DETEGERE. AUSÊNCIA DE PRÉVIA ADVERTÊNCIA DE QUE A QUALIFICAÇÃO E O INTERROGATÓRIO GRAVADOS PODERIAM SER UTILIZADOS PARA FUTURA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE CONSCIÊNCIA DO ACUSADO NA PRODUÇÃO DA PROVA QUE LHE POSSA SER DESFAVORÁVEL. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

II - De igual forma, o direito a não autoincriminação também permite ao investigado ou réu se recusar a fornecer qualquer tipo de material, inclusive

de seu corpo, para realização de exames periciais, ressalvadas as hipóteses legalmente previstas, como para fins de identificação criminal (art. 5º, LVIII, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 12.037/09), bem como para a formação do banco de dados de perfil genético de condenados por crimes hediondos ou delitos dolosos praticados com violência de natureza grave contra pessoa (art. 9º-A da Lei de Execução Penal, incluído pela Lei n. 12.654/12) (STJ - RHC 82.748/DF - 5.ª Turma - j. 12/12/2017 - julgado por Felix Fischer).

Observa-se que no STJ o entendimento é pela constitucionalidade da coleta. Entretanto, a jurisprudência deste Tribunal não é vasta, logo com o aumento de demandas há de se observar se o entendimento irá se consolidar.

No âmbito do TJRS, o Agravo em Execução 70077588556 da 6.ª Câmara Criminal, julgado por Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak no dia 26/7/2018, tem por ementa:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. COLETA DE MATERIAL GENÉTICO PARA INSERÇÃO EM BANCO DE DADOS. PREVISÃO NO ARTIGO 9ºA DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. APENADO CONDENADO POR ESTUPRO DE VULNERÁVEL. A medida determinada na Lei de Execuções Penais não viola os princípios da presunção e inocência ou do nemo tenetur se detegere (direito não produzir prova contra si), pois não está sendo coletado material para produção de prova em processo judicial, mas para a formação do banco de dados de perfil genético de condenados por crimes hediondos ou delitos dolosos praticados com violência de natureza grave contra pessoa. AGRAVO PROVIDO (TJRS - Ag em Execução 70077588556 - 6.ª Câmara Criminal - j. 26/7/2018 - julgado por Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak).

O Tribunal decidiu pela não violação dos direitos fundamentais da presunção de inocência e de não produzir prova contra si mesmo, argumentando que não está sendo coletado material para produção de prova no processo no qual o indivíduo responde, visto já ter sido atingido o instituto da coisa julgada.

Como visto ao longo do presente trabalho, o argumento de que não será gerada uma prova é recorrente tanto na doutrina quanto na jurisprudência, porém tal fundamento não condiz com a realidade fática do funcionamento do banco de dados genéticos. Uma das finalidades do banco de dados é comparar os vestígios de local de crime com as amostras dos condenados, auxiliando as investigações. E, em havendo confronto positivo, será emitido um laudo pericial - meio de prova utilizado no processo relativo à investigação auxiliada.

Este foi o único julgado referente à adequação da coleta obrigatória de material genético de condenados frente aos direitos fundamentais encontrado no TJRS, portanto não é possível estabelecer uma linha de entendimento geral da jurisprudência deste Tribunal.

O TJMG é o Tribunal que possui a jurisprudência mais consolidada, possuindo 37 julgados e, principalmente, um Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade a respeito da constitucionalidade da coleta de material genético de condenados.

No âmbito do TJMG, a decisão mais significativa foi o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade: Processo 1.0407.16.001151-3/002, Órgão Especial, julgado por Edilson Olímpio Fernandes dia 22/2/2017, que tem como ementa:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 9º-A DA LEI Nº 7.210/84 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL) - IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL - ARMAZENAMENTO DE DADOS EM PERFIL GENÉTICO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA - CONSTITUCIONALIDADE.

É constitucional a norma que prevê a extração obrigatória de DNA de condenados, visto que representa avanço científico e a consequente segurança na identificação das pessoas, não comprometendo o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, porquanto já foi reconhecida a culpabilidade do acusado em decisão transitada em julgado (TJMG - Processo 1.0407.16.001151-3/002 - Órgão Especial - j. 22/2/2017 - julgado por Edilson Olímpio Fernandes).

Foi decidido, por maioria, que é constitucional a coleta obrigatória de material genético de condenados e sua inserção no banco de dados de perfis genéticos. Como argumentos favoráveis tem-se a proteção da sociedade como um todo frente à criminalidade e a não afronta aos princípios da presunção da inocência e de não gerar prova contra si mesmo.

Com efeito, a adoção de tal medida se revela uma intromissão proporcional, tendo em vista o objetivo de prevenir e investigar crimes. Dessa forma, deve prevalecer, no presente caso, o interesse da sociedade, sobretudo porque a coleta do material genético do condenado se destina à proteção dos direitos fundamentais das vítimas, não colocando em risco a integridade física do acusado durante o processo penal. [...] Diante da crescente criminalidade no país, sobretudo em relação aos crimes sexuais, o aperfeiçoamento da técnica de identificação de criminosos auxilia na identificação da autoria e proporciona uma diminuição nos erros judiciais, permitindo a promoção da

Justiça. Entendimento contrário significaria uma proteção, em grau absoluto, do direito fundamental do acusado, ignorando o direito fundamental da sociedade, que tem a prerrogativa de ver aplicada sua ordem penal (TJMG - Processo 1.0407.16.001151-3/002 - Órgão Especial - j. 22/2/2017 - julgado por Edilson Olímpio Fernandes).

Observa-se que o principal argumento utilizado foi a prevenção geral de crimes e a aplicação da justiça penal. Ponderou-se que os interesses da sociedade e das vítimas frente aos interesses do condenado têm prevalência. Este fundamento está em consonância com o exposto na exposição de motivos do projeto de lei que originou a Lei nº 12.654/12.

De todos os direitos expostos no presente trabalho, a ementa apenas menciona o direito fundamental de não produzir prova contra si mesmo. Dos desembargadores favoráveis, apenas o Des. Versiani Penna enfrentou a matéria, porém de forma sucinta, afirmando que tal direito não é violado pois a coleta ocorre posteriormente à condenação.

Conforme se verifica do texto legal, a coleta de dados para elaboração do perfil genético do condenado é posterior à condenação, o que afasta qualquer violação ao princípio da presunção de inocência já que esta não mais subsiste. Do mesmo modo, não se pode afirmar que o condenado estaria fazendo prova contra si mesmo (TJMG - Processo 1.0407.16.001151-3/002 - Órgão Especial - j. 22/2/2017 - julgado por Edilson Olímpio Fernandes).

Por fim, tem-se como argumento da constitucionalidade da coleta obrigatória de material genético de condenados o auxílio na identificação da autoria e na diminuição do erro judiciário. Porém, com isso surge uma questão: não seria mais sensato a coleta obrigatória dar-se no início da persecução penal e não somente após a condenação? Afinal, é pressuposto de uma condenação que estejam bem definidos os autores do delito.

A votação deste Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade do TJMG não foi unânime. Para o Des. Paulo César Dias a coleta não tem intuito de identificação, mas sim de produzir uma prova, sendo que neste caso os interesses do Estado não devem prevalecer sobre os do indivíduo. Assim, aquele que foi condenado já está identificado, pois a identificação é um requisito para a definição de autoria.

Já na hipótese da lei em comento, não se trata de identificação, posto que o réu já se encontra condenado. [...] Pois bem. Diante dos preceitos constitucionais supracitados, a inovação trazida pela Lei n.º 12.654/2012, a obrigatoriedade em fornecer material genético, se mostra inconstitucional. Isso porque a alteração trouxe a coleta do perfil genético como regra, independente da vontade da pessoa humana e, como visto obrigar alguém a fornecer material para traçar seu perfil genético, ainda que de maneira indolor, é constrangê-lo a produzir prova contra si mesmo. [...] Assim sendo, in casu, o interesse estatal não pode prevalecer a um direito legítimo do indivíduo ignorando e violando princípios constitucionais lhes resguardados dentro do Estado Democrático de Direito em que vive (TJMG - Processo 1.0407.16.001151-3/002 - Órgão Especial - j. 22/2/2017 - julgado por Edilson Olímpio Fernandes).

O Des. Wagner Wilson Ferreira ressaltou um aspecto processual relevante - a Repercussão Geral da matéria no STF. Para ele, devem ser sobrestados todos os feitos que versem sobre a coleta obrigatória até que o STF decida a questão.

Uma vez reconhecida a Repercussão Geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, o sobrestamento de todos os feitos que versem sobre ela, seja na origem, seja em grau recursal, é medida que se impõe, independentemente de ordem expressa do Ministro Relator na decisão de afetação. [...] Dentro da lógica do microsistema de precedentes do novo diploma processual, em que se busca a consolidação de uma jurisprudência íntegra, uniforme, estável e coerente, seria absolutamente ilógico e contraproducente se admitir decisões conflitantes de Tribunais de Justiça enquanto a questão está sub judice na Corte Suprema. Ora, o precedente a ser ali formado será, ao menos por princípio, de observância obrigatória, de forma que o não sobrestamento dos processos semelhantes implicará em risco à segurança jurídica e à economia processual, porquanto há chances consideráveis de este Órgão Especial alcançar conclusão diversa da do Supremo Tribunal Federal, hipótese em que certamente será objeto de futura reforma (TJMG - Processo 1.0407.16.001151-3/002 - Órgão Especial - j. 22/2/2017 - julgado por Edilson Olímpio Fernandes).

O desembargador afirma que, segundo o art. 1.035, §5º do Código de Processo Civil (CPC), independente de ordem expressa do relator, como a matéria está no STF, os Tribunais devem aguardar o posicionamento do Supremo, o qual firmará um precedente obrigatório. Em Recurso Extraordinário julgado no STF três meses após o julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade do TJMG, pacificou-se o entendimento de que a determinação do sobrestamento é uma faculdade do relator e não uma imposição.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a controvérsia ao julgar a Questão de Ordem no RE 966.177/RS, de relatoria do Min. Luiz Fux, em 07.06.2017, destacando que a suspensão do processamento prevista no artigo 1.035, §5º do CPC/2015 não é decorrência necessária do reconhecimento da repercussão geral, tendo o relator do Recurso Extraordinário paradigma a faculdade de determinar ou não tal sobrestamento. Não se desconhece a finalidade da repercussão geral - instituto voltado à uniformização de jurisprudência e à preservação da segurança jurídica. Contudo, haja vista a redação do art. 1.035, §5º, do CPC/2015, entendo que o citado dispositivo estabelece apenas orientação para o relator, mas não imposição de sobrestamento (THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 1300).

No acórdão do plenário do STF que decidiu pela Repercussão Geral Tema 905 da matéria da constitucionalidade ou não da coleta obrigatória de material genético de condenados não observa-se qualquer menção ao sobrestamento e/ou ao art. 1.035, §5º do CPC/2015.

Decisão: o Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (STF - RE 973.837/MG - Plenário - j. 23/06/2016 - Mi. Rel. Gilmar Mendes).

Entretanto, em notícia veiculada no site do STF na data de 27 de junho de 2016 cuja manchete é "STF vai analisar constitucionalidade de banco de dados com material genético de condenados", como parágrafo final tem-se a seguinte informação:

Com o reconhecimento da repercussão geral, a decisão a ser tomada pelo STF quanto ao mérito do recurso deverá ser aplicada aos casos análogos que, até o trâmite final do RE, ficarão sobrestados nas demais instâncias (IMPrensa STF, 2016).

Portanto, não resta claro se houve ou não o sobrestamento dos processos de instâncias inferiores que versam sobre o Tema 905 da Repercussão Geral do STF, já que o acórdão silente, a notícia veiculada pelo próprio STF e a doutrina apresentam afirmações conflitantes entre si.

Considerando o aspecto prático da ausência do sobrestamento, surgem questões sobre os efeitos no judiciário e no executivo. No âmbito processual, caso seja decidido pelo plenário do STF que não é constitucional a obrigatoriedade da

coleta de material genético por condenados, o perfil genético destes será excluído do banco de dados? E as provas que foram geradas pelo confronto do perfil genético do condenado com o perfil genético de vestígios serão consideradas nulas e/ou ilícitas? Vê-se que será necessário que o STF module os efeitos de sua decisão frente a probabilidade de haver revisão criminal nos casos em comento. Ademais, têm-se as consequências de tal decisão no executivo. A União e os Estados têm feito aportes financeiros significativos para cumprir a Lei nº 12.654/12, como visto no capítulo 2 do presente trabalho. Assim, se o STF decidir pela inconstitucionalidade da coleta obrigatória, todo este gasto público terá sido em vão?

Em síntese, observa-se que o TJMG é o Tribunal que possui a jurisprudência mais consolidada a respeito da constitucionalidade da Lei nº 12.654/12, havendo uma decisão colegiada em Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade no sentido de que a coleta obrigatória é constitucional. É de se notar também que a Repercussão Geral Tema 905 do STF advém de um recurso extraordinário de Minas Gerais.

No âmbito do TJSP, as decisões ocorreram em sede de agravo em execução penal, todas no sentido de que não há violação a direitos e garantias fundamentais. Como exemplo, tem-se o Agravo em Execução Penal 9000669-80.2019.8.26.0050 da 4ª Câmara de Direito Criminal, cuja ementa é:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. Identificação do perfil genético do sentenciado. Condenado pela prática de crimes de roubo. Delito que se caracteriza pela violência que visa alcançar o art. 9º-A, da LEP. Dispositivo legal que se encontra vigente - Violação aos princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação - Inocorrência. Princípios e garantias outros que devem ser igualmente observados. Decisão que, ademais, ressalvou a coleta de material por meios não invasivos. Sentenciado que, no curso do cumprimento das penas, deve acatar as ordens recebidas, sob pena de cometimento de falta grave. Decisão de primeiro grau que se revela esboçada - Recurso desprovido (TJSP - Ag em ExecPn 9000669-80.2019.8.26.0050 - 4ª Câmara de Direito Criminal - j. 13/8/2019 - julgado por Edison Brandão).

O julgado apresenta argumentos similares ao do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade do TJMG, quais sejam, a ponderação entre o direito de não produzir prova contra si mesmo e os direitos assegurados à coletividade.

Por sua vez, não há que se falar em violação aos princípios da presunção de inocência ou da não autoincriminação, tendo em vista a existência de princípios e garantias outros, igualmente constitucionais, tais como a segurança e o direito à vida e à propriedade, sendo certo que não há relação de exclusão quanto a eles, mas, sim, de ponderação (TJSP - Ag em ExecPn 9000669-80.2019.8.26.0050 - 4ª Câmara de Direito Criminal - j. 13/8/2019 - julgado por Edison Brandão).

Recapitulando, vemos que não são muitas as decisões que adentram a matéria constitucional, analisando a adequação da coleta aos direitos fundamentais. Em sua maioria, os julgados apenas reproduzem o dispositivo legal, sendo este o motivo pelo qual tão poucas ementas foram apresentadas no presente trabalho. Afinal de contas, o art. 9º-A da LEP é uma regra, ou seja, a ponderação de princípios e direitos fundamentais já foi previamente feita pelo legislador, cabendo ao Tribunal a aplicação do dispositivo ao caso concreto.

Entretanto, na jurisprudência na qual foi discutida a matéria constitucional, os julgados utilizaram, em sua maioria, o argumento da ponderação dos direitos fundamentais dos condenados *versus* os da sociedade. Porém, à exceção do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade do TJMG, não foi feita uma explicação detalhada de todas as etapas da análise da ponderação. Como visto anteriormente, é necessária a determinação do grau de não satisfação ou de afetação de um primeiro princípio; o estabelecimento da importância da satisfação do princípio concorrente; e a aferição se a importância na satisfação do segundo princípio justifica o sacrifício feito em relação ao primeiro. Além disso, a proporcionalidade exige a verificação da adequação (capacidade do meio para realizar o fim), da necessidade (emprego do meio menos gravoso para se atingir o fim) e da proporcionalidade em sentido estrito (aferição se o fim justifica o meio). Em praticamente todos os julgados estudados, a ponderação feita limitou-se a um parágrafo afirmativo e conclusivo de que os direitos da sociedade devem prevalecer sobre os do indivíduo.

Diante de todo o exposto, observa-se que a jurisprudência é unânime em afirmar a adequação da obrigatoriedade da coleta de material genético de condenados em face dos direitos e garantias fundamentais, corroborando o

entendimento do legislador. Entretanto, a explicação de porquê a coleta é constitucional não foi feita de forma exaustiva, limitando-se a uma suposta ponderação feita pelo julgador. Ademais, também foi verificada a utilização como argumento de que a coleta tem finalidade apenas identificadora, o que, como visto no presente trabalho, não corresponde com a realidade fática do funcionamento do banco de dados.

Assim, espera-se que o julgamento da Repercussão Geral Tema 905 no STF apresente fundamentos e argumentos que realmente enfrentem o conflito de direitos fundamentais existente na temática da coleta obrigatória de material genético de condenados.

## 5 CONCLUSÃO

O DNA é uma molécula que ordena o funcionamento da célula. Como esta molécula é única de um indivíduo para outro, é possível utilizá-la na individualização das pessoas. Esta é essencial no campo penal e processual penal, já que à apuração e à persecução das infrações é necessária a definição de autoria. Neste aspecto, a identificação genética é oportuna, uma vez que tem a capacidade de individualização inequívoca.

Quando ocorre um crime, os envolvidos deixam vestígios no local. Esses vestígios podem conter DNA da vítima e do autor do crime. Através de exames genéticos, é possível vincular um suspeito a um vestígio, auxiliando na determinação da autoria. Com isso, conclui-se que o exame de DNA é comparativo, ou seja, é necessário um vestígio questionado (do qual não se sabe a origem) e material genético do suspeito com o qual se deseja fazer a comparação.

Esta mesma técnica pode auxiliar na identificação de cadáveres não identificados. Neste caso, irá se comparar o perfil genético do cadáver com o perfil de possíveis familiares.

Em 2013 foi criada a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Esta compara nacional e semanalmente todos os vestígios de locais de crime nela inseridos com o de suspeitos e de condenados que tiveram seu perfil genético inserido, gerando um laudo caso haja compatibilidade. A Rede também é usada para confrontar perfis de cadáveres não identificados com o de familiares de pessoas desaparecidas.

Esta técnica de identificação criminal genética foi inserida no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.654/12 e alterada pela Lei nº 13.964/19, e permite que o Estado colete e compare o material genético de indivíduos com o perfil genético obtido de vestígios criminais oriundos de local de crime. Estão previstos dois tipos de identificação criminal genética: durante as investigações quando for essencial (Lei nº 12.037/09) e de condenados por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável (LEP). O primeiro tipo de identificação tem como

requisito a essencialidade à investigação, já no segundo basta a condenação do indivíduo no rol de crimes para que a coleta seja obrigatória.

O objetivo da coleta, do armazenamento, do compartilhamento e da comparação das amostras questionadas com as amostras referência de suspeitos ou condenados é a emissão de um laudo pericial com fins probatórios de demonstração de autoria. As comparações realizadas no âmbito da RIBPG ocorrem de forma automática semanalmente.

O laudo de confronto positivo será utilizado no processo penal como meio de prova, objetivando a reconstrução da verdade e da autoria delitiva. Como o laudo está inserido no processo, devem ser respeitados os princípios e direitos processuais, tais como a dignidade da pessoa humana, a integridade física e moral, a presunção de inocência, o contraditório, a ampla defesa e a não autoincriminação. Abstratamente, o princípio da dignidade da pessoa humana determina que o indivíduo é sujeito de direitos; o direito fundamental à integridade física e moral aponta que o Estado não deve intervir na esfera corporal e mental do indivíduo; o direito fundamental à presunção de inocência indica que o sujeito passivo não pode ser compelido a auxiliar a acusação, sobre a qual recai o ônus probatório; o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa estabelece que a parte tem direito de conhecer as alegações contrárias e contraditá-las, assim como de acessar a prova e seus elementos; e o direito fundamental ao silêncio ou da não autoincriminação estipula que ao indivíduo cabe o direito de não produzir prova contra si mesmo, demarcando a dicotomia entre voluntariedade e obrigatoriedade. Os direitos à presunção de inocência e à não autoincriminação são os mais expressivos na identificação criminal genética.

Os princípios e direitos acima expostos não são absolutos, ou seja, têm contornos e limites estabelecidos pelos outros direitos fundamentais e/ou interesses coletivos protegidos constitucionalmente. Havendo colisão, deve-se utilizar a técnica da ponderação através da razoabilidade e da proporcionalidade, sempre tendo como objetivo preservar a essência do direito.

Os doutrinadores constitucionalistas não aprofundaram o estudo sobre a coleta obrigatória de material genético. Sarlet, Marinoni e Mitidiero mencionam o

direito à integridade física e Mendes e Branco fazem referência ao direito de não produzir prova contra si mesmo. Entretanto, os autores supracitados, Moraes e Barroso não emitem juízo de valor específico sobre a temática do presente trabalho.

Já os autores processualistas discorrem sobre a obrigatoriedade da coleta de material genético. Pacelli faz referência ao princípio da dignidade da pessoa humana. O direito fundamental à integridade física é lembrado por Lopes Jr., Dezem e Pacelli. Nucci e Pacelli discorrem sobre a presunção de inocência. O direito de não produzir prova contra si mesmo parece ser o mais relevante, pois foi abordado por Lopes Jr., Dezem Avena, Nucci e Pacelli. Nenhum autor fez referência ao contraditório e à ampla defesa. Quanto ao posicionamento doutrinário, Avena declara-se favorável à coleta obrigatória. Lopes Jr. e Pacelli são contrários à coleta obrigatória de material genético. Ainda, devido à incongruência lógica dos argumentos de Dezem e à contradição dos argumentos de Nucci, o posicionamento desses autores é inconclusivo.

Quanto à jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a temática da coleta obrigatória de material genético de condenados é tema de Repercussão Geral, porém o Plenário ainda não a julgou. Já o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que esta coleta de DNA é uma exceção legalmente prevista ao direito fundamental de não produzir prova contra si mesmo. Nos Tribunais Estaduais o entendimento é uniforme de que a obrigatoriedade da coleta não afronta os direitos fundamentais do indivíduo. O Tribunal mais profícuo é o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, havendo um Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade.

As decisões, em geral, apresentam dois argumentos para justificar a coleta: não há violação ao direito fundamental de não produzir prova contra si mesmo porque a culpabilidade do indivíduo já foi reconhecida na condenação; e na ponderação entre os direitos dos condenados e os direitos da sociedade, como por exemplo o direito à segurança, devem prevalecer os da coletividade. Entretanto, à exceção do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade do TJMG, as decisões não possuíam uma fundamentação detalhada de por qual razão os direitos da sociedade devem prevalecer sobre os dos condenados em relação à coleta obrigatória de DNA, limitando-se a um parágrafo afirmativo e conclusivo. As

decisões também não enfrentaram com profundidade a violação ou não do direito de não produzir prova contra si mesmo, ignorando o fato de que a finalidade do banco de dados é comparar os vestígios questionados com os perfis genéticos dos condenados com objetivo de produção probatória em investigações que serão auxiliadas com eventuais laudos periciais emitidos.

Conclui-se que o objetivo específico do presente trabalho foi alcançado. O posicionamento quanto à constitucionalidade da coleta obrigatória de material genético de condenados varia de acordo com a análise que é feita. Constitucionalistas são, em geral, silentes quanto à matéria. Processualistas penais favoráveis e contrários estão em igualdade de número. E a jurisprudência é unânime pela constitucionalidade. Espera-se que o debate no STF pacifique o entendimento ao julgar a Repercussão Geral Tema 905.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Ardala Elisa Breda; RENARD, Gaby. **Fundamentos da biologia celular**. 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 2017. Plataforma Minha Biblioteca.

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Requisitos da prova pericial em matéria criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 136/2017, p. 205-234, out. 2007. Banco de dados RT online.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021. Plataforma Minha Biblioteca.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Plataforma Minha Biblioteca.

BONACCORSO, Norma Sueli. **Aplicação do exame de DNA na elucidação de crimes**. Dissertação (Mestrado em Medicina Forense), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-15092010-145947/publico/DISSERTACAO\\_MESTRADO\\_NORMA\\_BONACCORSO.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-15092010-145947/publico/DISSERTACAO_MESTRADO_NORMA_BONACCORSO.pdf). Acesso em: 14 set 2021.

BORGES-OSÓRIO, Maria Regina; ROBINSON, Wanyce Miriam. **Genética humana**. 3 ed. Porto Alegre: Artmed, 2013. Plataforma Minha Biblioteca.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 21 maio 2022.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 27 de ago. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013**. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm). Acesso em: 27 abril 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 22 maio 2022.

BRASIL. **Edital de licitação - pregão eletrônico SRP SENASP nº 9/2019 - processo nº 08020.003247/2019-70**. Brasília, DF: Portal da Transparência, 2019. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.gov.br/mj/pt-br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/licitacoes/senasp/pregao/2019/collective-nitf-content-6/edital-e-seus-anexoss.pdf&ved=2ahUKewiBgeONz4X4>

AhUSjZUCHURZCaAQFnoECAMQAQ&usg=AOvVaw1Em3JwJRA94eIIQqUjAe9e.  
Acesso em: 29 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a lei de execução penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) . Acesso em 28 abril 2022.

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. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm). Acesso em 28 abril 2022.

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: Presidência da República, 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm). Acesso em 28 abril 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 29 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em 28 abril 2022.

BRASIL. **Nota de empenho nº 2019NE800026.** Brasília, DF: Portal da Transparência, 2019. Disponível em: <https://www.portaltransparencia.gov.br/despesas/empenho/200330000012019NE800086?ordenarPor=fase&direcao=asc>. Acesso em: 29 maio 2022.

BRASIL. **Parecer nº 824, de 2011.** Parecer do Projeto de Lei do Senado nº 93, de 2011. Brasília, DF: Senado Federal, 2011. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99463>. Acesso em: 1º de setembro de 2019.

BRASIL. **Projeto de lei do Senado nº 93, de 2011.** Estabelece a identificação genética para os condenados por crime praticado com violência contra a pessoa ou considerado hediondo. Brasília, DF: Senado Federal, 2011. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99463>. Acesso em: 1º de setembro de 2019.

BRASIL. **Repercussão Geral - Tema 905.** Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4991018&numeroProcesso=973837&mp;classeProcesso=RE&numeroTema=905>. Acesso em: 29 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª turma). **HC 536.114/MG**. Impetrante: Defensoria Pública de MG. Impetrado: Tribunal de Justiça de MG. Paciente: Luciano Enderson de Oliveira. Relator: Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 10 de fevereiro de 2020. Banco de dados RT online.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª turma). **RHC 69.127/DF**. Recorrente: S F DA C S. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Mi. Felix Fischer. Brasília, DF, 27 de setembro de 2016. Banco de dados RT online.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5ª turma). **RHC 82.748/DF**. Recorrente: Francisco Severo Nogueira. Recorrido: Ministério Público do Estado do Piauí. Relator: Mi. Felix Fischer. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2017. Banco de dados RT online.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Imprensa Notícias STF, STF vai analisar constitucionalidade de banco de dados com material genético de condenados**. Brasília, DF: 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319797&ori=1>. Acesso em: 29 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (plenário). **Repercussão geral 973.837/MG**. Recorrente: Wilson Carmindo da Silva. Recorrido: Ministério Público de MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 11 de outubro de 2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=310486070&ext=.pdf>. Acesso em: 29 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14**. É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2009. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>. Acesso em: 21 maio 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Órgão especial). **Processo 1.0407.16.001151-3/002**. Requerente: Terceira Câmara Criminal. Requerido: Órgão Especial do TJMG. Relator: Des. Edilson Olímpio Fernandes. Belo Horizonte, MG, 22 de fevereiro de 2017. Banco de dados RT online.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (6ª Câmara Criminal). **Ag em Execução 70077588556**. Agravante: M P. Agravado: P R L R. Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak. Porto Alegre, RS, 26 de julho de 2018. Banco de dados RT online.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (4ª Câmara de Direito Criminal). **Ag em ExecPn 9000669-80.2019.8.26.0050**. Agravante: Lincoln Allan de Oliveira. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Edison Brandão. São Paulo, SP, 13 de agosto de 2019. Banco de dados RT online.

CHIES, José Artur Bogo; ALMEIDA, Sabrina Esteves de Matos. **Genética molecular humana**. 4 ed. Porto Alegre: Artmed, 2013. Plataforma Minha Biblioteca.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. 7 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Plataforma Proview (a publicação digital do autor não é paginada).

DIAS FILHO, Claudemir Rodrigues. Biologia forense: dos vestígios à busca da verdade real no processo penal. **Revista dos Tribunais**, vol. 873, p. 433-443, jul. 2008. Banco de dados RT online.

JUNQUEIRA, L. C.; CARNEIRO, José. **Biologia celular e molecular**. 9 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2012. Plataforma Minha Biblioteca.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18 edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Plataforma Minha Biblioteca.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16 edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Plataforma Minha Biblioteca.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Manual de Procedimentos Operacionais da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, Versão 4**. Brasília, DF: 2019. Disponível em: [https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/manual/resolucao\\_14-2019\\_aprova\\_o\\_manual.pdf/view](https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/manual/resolucao_14-2019_aprova_o_manual.pdf/view). Acesso em: 23 abril 2022.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Procedimento Operacional Padrão: Perícia Criminal**. Brasília, DF: 2013. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca-2/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/pop/procedimento-operacional-padrao>. Acesso: 14 set 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Resolução RIBPG/MJSP nº 16, de 11 de fevereiro de 2022**. Relaciona crimes para os fins do art. 9º-A da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal. Brasília, DF: 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/resolucoes/resolucao-ndeg-16-relaciona-crimes-para-os-fins-do-art-9o-a-da-lep/view>. Acesso em: 29 maio 2022.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **XV Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG)**. Brasília, DF: 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/view>. Acesso em: 05 jun 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 37 edição. São Paulo: Atlas, 2021. Plataforma Minha Biblioteca.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 18 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Plataforma Minha Biblioteca.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 5º edição. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Plataforma Minha Biblioteca.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. Plataforma Minha Biblioteca.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25 edição. São Paulo: Atlas, 2021. Plataforma Minha Biblioteca.

PACELLI, Eugênio. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2012. Plataforma Minha Biblioteca.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10 edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Plataforma Minha Biblioteca.

SIDOU, J. M. Othon... [et. Al]. **Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Plataforma Minha Biblioteca.

SNUSTAD, D. Peter; SIMMONS, Michael J. **Fundamentos de genética**. 7 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan. 2020. Plataforma Minha Biblioteca.

SOUZA, Leandro Reis de. **A identificação genética como prova no processo penal: os limites decorrentes da garantia contra a autoincriminação**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação), Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <http://biblioteca.fmp.edu.br/pergamum/biblioteca/index.php>. Acesso em: 05 de abril de 2020.

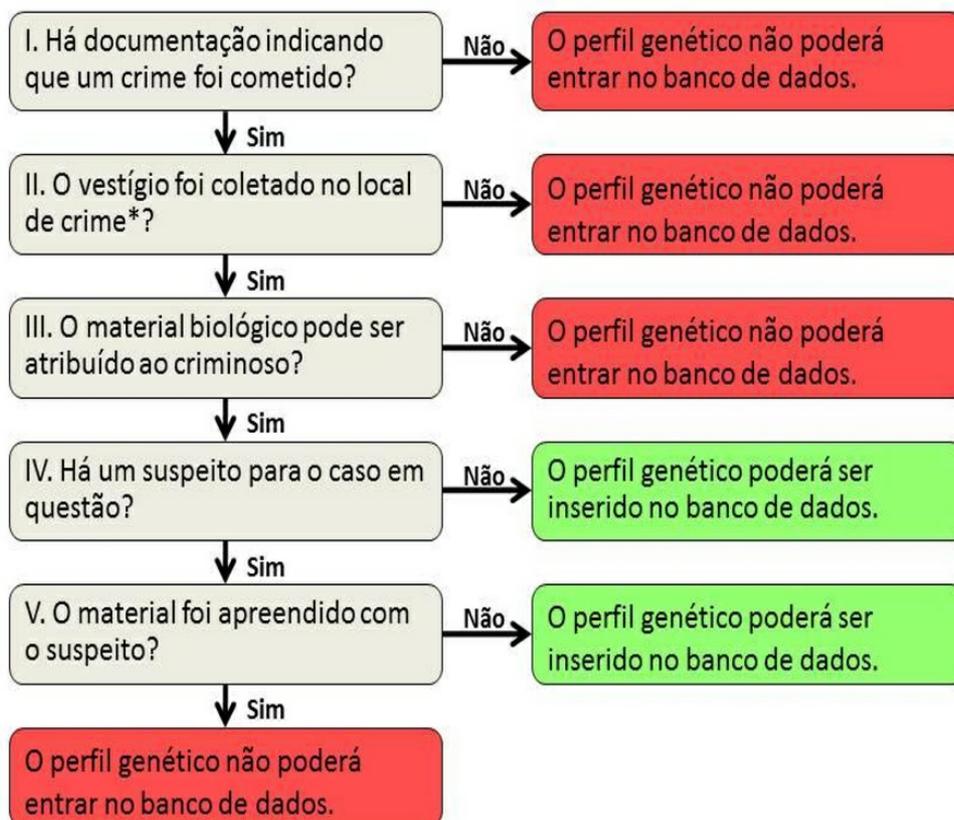
THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil Anotado**. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Plataforma Minha Biblioteca.

VELHO, Jesus Antonio; COSTA, Karina Alves; DAMASCENO, Clayton Tadeu Mota. **Locais de crime**. Campinas: Millenium Editora, 2013.

## ANEXO A - GUIA PARA INSERÇÃO DE AMOSTRA NO BANCO DE PERFIS GENÉTICOS

### REDE INTEGRADA DE BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS

Guia para determinar se um perfil genético de vestígio de criminoso pode entrar no CODIS



(\*) Um vestígio coletado no corpo da vítima também cumpre este requisito.

Fonte: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 10.

## **ANEXO B - ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA DO KIT DE COLETA DE MATERIAL BIOLÓGICO**

EDITAL DE LICITAÇÃO - PREGÃO ELETRÔNICO SRP SENASP Nº 9/2019 - PROCESSO Nº 08020.003247/2019-70

### **ANEXO I-A - ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS**

#### **1. ITEM 1 - Kit para coleta de material biológico**

1.1. Composto por cartão de papel tratado quimicamente com dispositivo de coleta, capaz de degradar proteínas e lisar a membrana celular de forma que o DNA fique estável e íntegro em temperatura ambiente (proteção contra nucleases, oxidação, radiação UV e ação de microorganismos), com dispositivo de coleta e aplicação/transferência integrados, compatível com os equipamentos Hamilton EasyPunch (Thermo Fisher), Star Q Punch EC (Qiagen) e CPA200 (Thermo Fisher). O cartão deve possibilitar: a amplificação direta por PCR; ser estéril e livre de DNase, RNase e DNA humano amplificável; adequado para armazenamento em temperatura ambiente por no mínimo 12 anos, com prevenção ao crescimento de microorganismos; com moldura, indicador de cor para mucosa bucal e próprio para aplicação forense (Grau Livre de DNA Humano); contendo código de barras com 8 caracteres numéricos, sendo os dois primeiros referentes ao ano corrente e os demais números sequenciais (Exemplo: ano de 2019, 19XXXXXX, sendo X, números sequenciais);

1.2. O kit deverá conter 2 unidades (1 par) de luvas para procedimentos em nitrilo, sem talco, ambidestra, descartável, tamanho grande (G).

1.3. Deverá conter um envelope para armazenamento e transporte, após o uso, do cartão de papel tratado quimicamente com dispositivo de coleta, com dimensões aproximadas de 11cm de largura e 16,5cm de comprimento (+ou - 3cm); confeccionado em material impermeável, à prova d'água e deverá apresentar proteção contra contaminação. Tamanho suficiente para acondicionar o cartão de papel tratado quimicamente com dispositivo de coleta. Deve conter fita selante ou fechamento adesivo, auto destrutível, com código de barras impresso idêntico ao do cartão tratado quimicamente, que pode ser impresso no próprio envelope ou em material autocolante avulso. Deverá ter impresso no envelope o Brasão da República e da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e a identificação dos órgãos, conforme modelo disposto no ANEXO I-B.

1.4. O kit deverá conter um envelope de envio, confeccionado em papel para correspondência com gramatura mínima de 75g, tamanho A4 (210x297mm - lxxh), com código de barras impresso idêntico ao do cartão tratado quimicamente, que pode ser impresso no próprio envelope ou em material autocolante avulso. Deverá ter impresso o Brasão da República e da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e a identificação dos órgãos, conforme modelo disposto no ANEXO I-B.

1.5. O kit deverá conter uma fita adesiva à prova de violação, de 20 cm de comprimento e 3 cm de largura, para fins de lacração do envelope de correspondência.

1.6. 02 (duas) unidades de códigos de barras impressos idênticos ao do cartão tratado quimicamente, confeccionados em material autocolante e avulsas.

1.7. Sílica gel dessecante, em pacote com no mínimo 0,5 g, adequada para evitar a deterioração por umidade do cartão tratado quimicamente.

1.8. Deverá conter um colante autoadesivo de selo de segurança, de tamanho 5,10x3,00cm, para coleta nítida e higiênica de impressões digitais individuais, com adesivo sensível à pressão, frente transparente e fundo branco, para coleta de impressão digital por meio de lâmina grafitada em papel vegetal. Deve permitir o escaneamento, fotografia nítida da impressão digital ou ser guardado indefinidamente sem perder as características originais. Deve vir acompanhado de lâmina grafitada de papel vegetal, recoberta com uma fina camada de grafite em pó, de tamanho 4,00x3,00cm, compatível com o colante autoadesivo de selo de segurança.

1.9. A embalagem externa deve ser utilizada para a acomodação dos componentes do kit, com tamanho suficiente e adequado para acondicionar o envelope de envio personalizado. Deverá ser confeccionada em material impermeável e à prova d'água, com proteção contra contaminação. Deverá ter impresso o Brasão da República e da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e a identificação dos órgãos, conforme modelo disposto no ANEXO I-B.

**ANEXO C - CRIMES COMPATÍVEIS COM O ART. 9º-A DA LEP**

COMITÊ GESTOR DA REDE INTEGRADA DE BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS

RESOLUÇÃO RIBPG/MJSP Nº 16, DE 11 DE FEVEREIRO DE 2022

Relaciona crimes para os fins do art. 9º-A da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal.

O COMITÊ GESTOR DA REDE INTEGRADA DE BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS, no uso da atribuição que lhe confere o art. 5º, inciso I, do Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013, resolve:

Art. 1º Esta Resolução relaciona crimes para os fins do art. 9º-A da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal.

Art. 2º A coleta de DNA, por técnica adequada e indolor, executada em cumprimento do art. 9º-A da Lei nº 7.210, de 1984 - Lei de Execução Penal, deverá ser realizada quando a condenação tiver por fundamento algum dos seguintes crimes tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e na legislação penal esparsa:

I - homicídio simples (art. 121, caput );

II - homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V e VII);

III - feminicídio (art. 121, § 2º, inciso VI);

IV - homicídio culposo (art. 121, § 3º);

V - induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação (art. 122, caput, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º);

VI - lesão corporal (art. 129, §§ 1º, 2º, 3º e 9º);

VII - roubo (art. 157, caput, §§ 1º, 2º, 2º-A, 2º-B e 3º);

VIII - extorsão (art. 158, caput, §§ 1º, 2º e 3º);

IX - extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, §§ 1º, 2º e 3º);

X - estupro (art. 213, caput, §§ 1º e 2º);

XI - atentado violento ao pudor (art. 213, caput, §§ 1º e 2º e art. 214);

XII - violência sexual mediante fraude (art. 215);

XIII - importunação sexual (art. 215-A)

XIV - assédio sexual (art. 216-A)

XV - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

XVI - corrupção de menores (art. 218);

XVII - satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-A);

XVIII - favorecimento da prostituição, ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, §§ 1º e 2º);

XIX - divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (art. 218-C, caput, § 1º);

XX - vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (art. 241 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990);

XXI - oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático,

fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (art. 241-A, caput, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990);

XXII - adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (art. 241-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990);

XXIII - simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual (art. 241-C da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990);

XXIV - aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso (art. 241-D da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990)

XXV - causar epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º);

XXVI - genocídio (art. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956);

XXVII - tortura (art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997); e

XXVIII - terrorismo (art. 2º, § 1º, incisos IV e V, da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016).

Art. 3º Fica revogada a recomendação CG-RIBPG Nº 02, de 09 de fevereiro de 2021.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.