

**DIREITOS FUNDAMENTAIS, LIMITES E CONDICIONANTES
ARGUMENTATIVAS: A CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL NÃO
RESOLVIDA SOBRE O BANCO DE DADOS COM MATERIAL GENÉTICO DE
CONDENADOS¹**

*FUNDAMENTAL RIGHTS, LIMITS AND CONDITIONING ARGUMENTS: THE
CONSTITUTIONAL CONTROVERSY NOT RESOLVED ON THE DATABASE WITH
GENETIC MATERIAL OF CONDEMNNS*

Felipe Pereira Maroubo²

RESUMO

O artigo busca avaliar as controvérsias constitucionais inerentes à Lei nº 12.645/2012, que prevê a coleta obrigatória de material biológico, para obtenção do perfil genético, aos condenados por determinados delitos. Na primeira parte, realiza-se a exposição preliminar da controvérsia. Em seguida, faz-se um breve histórico do percurso da identificação criminal, bem como se discutem os limites dos poderes do Estado, a proteção da vida privada e o tratamento em direito comparado. Na terceira parte, apresenta-se o *leading case*, no Brasil, do Recurso Extraordinário nº 973.837 / MG. A quarta parte indaga a constitucionalidade e a legitimidade em submeter-se o condenado à coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético a partir de discussões sobre: os limites às intervenções corporais no condenado; o princípio da legalidade; os direitos à não autoincriminação, à integridade física, psíquica ou moral, à privacidade; e o direito do Estado de combater a criminalidade. Por fim, para evitar reducionismos à mera inconstitucionalidade, adotar-se-á um caminho do meio, que admita o banco de dados de perfil genético de condenados, porém segundo parâmetros, arguidos pelos *amici curiae* no mencionado Recurso Extraordinário.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; Banco de dados de material genético; Direito à privacidade; Princípio da não autoincriminação; Recurso Extraordinário nº 973.837 / Minas Gerais.

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

² Mestrando em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU) com mobilidade internacional pela Universidade do Porto, Portugal (UP). Rio de Janeiro, RJ, Advogado, fmaroubo@hotmail.com

ABSTRACT

This paper seeks to evaluate the constitutional controversies inherent to Law nº 12.645 / 2012, which provides for the compulsory collection of biological material, to obtain the genetic profile, for those convicted of certain crimes. In the first part, the preliminary exposition of the controversy is realized. Next, a brief history of the historical course of the criminal identification is discussed, as well as the limits of the powers of the State, the protection of private life and the treatment in comparative law are discussed. In the third part, the leading case, in Brazil, the Extraordinary Appeal nº 973.837 / MG is presented. The fourth part investigates the constitutionality and legitimacy in submitting the condemned to the collection of biological material to obtain the genetic profile from discussions about: the limits to corporal interventions in the condemned; the principle of legality; rights to non-self-incrimination, physical, mental or moral integrity, privacy; and the State's right to combat crime.

KEYWORDS: *Fundamental rights; Database of genetic material; Right to privacy; Principle of non-self-incrimination; Extraordinary Appeal nº 973.837 / Minas Gerais.*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca avaliar as controvérsias constitucionais inerentes à Lei nº 12.645/2012, que trouxe sensíveis alterações ao texto da Lei nº 7.210/1984 – Lei de Execução Penal, para prever a coleta obrigatória de material biológico, mediante a extração de DNA, para obtenção do perfil genético, como forma de identificação criminal, aos condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa, ou por qualquer dos crimes hediondos previstos na Lei nº 8.072/1990.

Na primeira parte, realiza-se a exposição preliminar da controvérsia constitucional sobre o banco de dados com material genético de condenados, de modo a fixar os argumentos centrais para pautar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da medida de política criminal.

Em seguida, far-se-á um breve percurso histórico da identificação criminal desde a antiguidade até a contemporaneidade, bem como serão demonstradas, em linhas gerais, as discussões sobre os limites dos poderes do Estado, a proteção da vida privada e a discussão suscitada em direito comparado. O objetivo é exprimir que o poder do Estado de colher o material biológico, de traçar o perfil genético de pessoas, de armazenar em repositórios oficiais e de utilizar tais informações de suspeitos ou condenados por crimes não é matéria controvertida apenas no Brasil.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Na terceira parte do artigo, será apresentado o *leading case* sobre o caso no Brasil: o Recurso Extraordinário nº 973.837, de Minas Gerais, com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 910). O caso ainda não foi julgado, porém após diversas manifestações de *amici curiae* e realização de audiência pública e ampla discussão sobre o tema, os autos encontram-se conclusos ao relator Ministro Gilmar Mendes e ainda não possuem data definida para entrar em pauta.

Com enfoque em discussões relativas aos direitos fundamentais envolvidos na temática, a quarta parte do trabalho pretende indagar a constitucionalidade e a legitimidade em submeter-se o condenado à coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético, na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos. São elencados cinco condicionantes centrais à discussão em matéria de direitos, que serão ponderados: os limites às intervenções corporais sobre o corpo do condenado; o princípio da legalidade; o direito fundamental à não autoincriminação; o direito fundamental à integridade física, psíquica ou moral do indivíduo; o direito à privacidade; e o direito do Estado de dispor de medidas de combate à criminalidade.

Ao final, enfrenta-se a seguinte questão: como sopesar os direitos fundamentais do condenado com o direito do Estado de conferir maior efetividade à segurança pública? Neste sentido, para evitar reducionismos à mera inconstitucionalidade, adotar-se-á um caminho do meio, que admita o banco de dados de perfil genético de condenados, porém segundo parâmetros que respeitem o direito ao consentimento livre e esclarecido, a autonomia corporal, o direito de não produzir provas contra si mesmo, a integridade física, a mínima ou nenhuma invasividade (ou lesividade) do método, os cuidados na análise e armazenamento do material genético e o devido processo legal, em consideração à contribuição prestada pelos *amici curiae* do Recurso Extraordinário nº 973.837 / MG.

Quanto à metodologia adotada pela pesquisa, propõe-se uma análise bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema. Para tanto, foram efetuadas buscas, com os termos "identificação criminal", "princípio da não autoincriminação", "presunção de inocência", "direito à privacidade", "prova criminal", "lei 12.654/12", "genética humana", "constitucionalidade perfil de dados" e "inconstitucionalidade do perfil de dados", nos seguintes bancos de dados: ScieLo, Hein Online, Rede de Bibliotecas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Bibliografia e Legislação Temática para Fins Criminais do Supremo Tribunal Federal, Jurisprudência do STF e Portal da Legislação do Palácio do Planalto.

1 EXPOSIÇÃO PRELIMINAR DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL SOBRE O BANCO DE DADOS COM MATERIAL GENÉTICO DE CONDENADOS

A Lei nº 12.645/2012³ trouxe sensíveis alterações ao texto da Lei nº 7.210/1984 – Lei de Execução Penal⁴ – para prever a coleta obrigatória de material biológico, mediante a extração de DNA, por técnica adequada e indolor, para a obtenção do perfil genético, como forma de identificação criminal, aos condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa, ou por qualquer dos crimes hediondos previstos na Lei nº 8.072/1990.

Esse novo diploma legal prevê alguns cuidados adicionais relacionados à armazenagem, gerenciamento, uso, limites éticos e jurídicos, sigilosidade e hipótese de exclusão, balizados nos termos das normas constitucionais e internacionais de direitos humanos⁵.

Nesse sentido, os dados coletados acerca do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados sigiloso, gerenciado por uma unidade oficial de perícia criminal, conforme regulamento do Poder Executivo. A utilização desses dados submete-se à reserva de jurisdição, de modo que, caso a autoridade policial, federal ou estadual, pretenda o acesso ao repositório de informações de identificação do perfil genético, deverá requerê-lo ao juiz competente⁶.

Esses dados não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, à exceção da determinação do gênero, genoma humano e dados genéticos gerais, bem como terão caráter sigiloso, sob pena de responsabilidade civil, penal e administrativa daquele que permitir a utilização ou utilizar diretamente tais dados para fins diversos dos definidos em lei.

Para permitir que a coincidência de perfis genéticos seja garantida, todas as correspondências identitárias, conforme previsão da Lei nº 12.645/2012 deverão ser consignadas em laudo pericial devidamente habilitado. Resguarda-se também a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados, que ocorrerá apenas ao final do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito. No entanto, isso apenas se efetivará no caso de identificação criminal para fins investigatórios.

³ BRASIL, **Lei nº 12.654**, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.2010, 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.

⁴ BRASIL, **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.

⁵ BRASIL, **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

⁶ BECK, Francis Rafael; RITTER, Ruiz. A coleta de perfil genético no âmbito da Lei nº 12.654/12 e o direito a não autoincriminação: uma necessária análise. **Revista da AJURIS**. Vol. 42, n. 137, mar. 2015, p. 329-330.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Não há a mesma previsão para os dados produzidos como consequência da própria condenação.

O objeto de discussão, em matéria de direitos fundamentais e controverso em diversos sistemas jurídicos, situa-se nos limites dos poderes do Estado em proceder à coleta do material biológico de pessoas suspeitas ou condenadas pelo cometimento de crimes violentos ou hediondos, posteriormente de traçar o correspondente perfil genético, de armazenar em caráter de continuidade os perfis em bancos de dados e, por fim, fazer uso de tais informações por motivos de segurança pública.

A razão da controvérsia, instalada em diversos casos nos tribunais inferiores e no Superior Tribunal de Justiça, está na possível violação a direitos fundamentais da personalidade (como a privacidade) e da prerrogativa constitucional de não autoincriminação, nos termos dos arts. 1º, inciso III, 5º, incisos X, LIV e LXIII, da Constituição. Por isso, o Supremo Tribunal Federal reputou a questão constitucional e reconheceu, por unanimidade, a existência de repercussão geral suscitada no Recurso Extraordinário 973.837, proveniente de Minas Gerais⁷.

2 LIMITES DOS PODERES DO ESTADO, A PROTEÇÃO DA VIDA PRIVADA E A DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM DIREITO COMPARADO

A temática tratada por este trabalho não está descolada de um longo percurso histórico da identificação criminal desde a antiguidade até a contemporaneidade. Na Idade Antiga (na Índia, Roma e Grécia), empregava-se massivamente o método da marca com ferro aquecido para identificar o criminoso. Não bastasse isso, há registros do emprego desse método nos Estados Unidos no século XVIII, em que os assassinos e os traidores eram diferenciados pelas marcas das letras "M", para os primeiros, e "T", para os segundos. Além desses artifícios, a mutilação também já foi um expediente de identificação criminal na Espanha, em Cuba, nos Estados Unidos, na Rússia e na França até meados do século XVIII⁸.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Plenário. Acórdão de Repercussão Geral. **Diário de Justiça Eletrônico**, 10 out. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>>. Acesso em: 28 set. 2018.

⁸ Em detalhado estudo sobre o Histórico dos Processos de Identificação, Marcos Elias Cláudio de Araújo e Luiz Pasquali destacam os mais variados métodos utilizados ao longo do tempo pelo Instituto Nacional de Identificação no Brasil, hoje sob a batuta do Departamento de Polícia Federal, na tentativa de promover a identificação. Se antes a preocupação com o uso desses instrumentos era de caráter civil, isto é, para que se determinasse a propriedade sobre animais, escravos e objetos pessoais, posteriormente, a preocupação com a segurança pública e o anseio pela identificação de pessoas de comportamento lesivo à sociedade passaram a dar o tom criminal ao instituto. Esse percurso histórico, galgado peculiarmente por cada um dos países, hoje encontra um desafio comum, qual seja, atender as necessidades da vida moderna e as preocupações com os direitos e garantias fundamentais, as quais exigem que a identificação seja tanto rápida e eficiente

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Posteriormente, tais métodos foram sendo substituídos pelo sistema cromodérmico, criado pelo francês Alphonse Bertillon, em que os criminosos eram marcados com técnicas semelhantes ao que hoje é a tatuagem; que foi descontinuado com os sistemas papiloscópico e datiloscópio, que se utilizam de impressões digitais. Hoje, com os avanços da era genética, novos desafios que envolvem ética e biossegurança ganharam advento e deram origem ao ainda incipiente banco de dados de perfis genéticos para identificação criminal⁹.

Não há dúvida de que o Estado tem evoluído em diversos aspectos e procurado mecanismos alternativos de equilibrar a menor interferência possível nos direitos fundamentais dos cidadãos com um grau máximo de ganho social à segurança pública. A novidade gera novas dificuldades e limites que necessitam ser enfrentados para que a eficiência não venha à custa de restrições irremediáveis a direitos fundamentais.

O poder do Estado de colher o material biológico, de traçar o perfil genético, de armazenar em repositórios oficiais e de utilizar tais informações, de suspeitos ou condenados por crimes, não é matéria controvertida apenas no Brasil. Países europeus como a Holanda, o Reino Unido e a Alemanha, submetidos ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, necessitaram enfrentar as questões inerentes ao reconhecimento da proteção jurídica da vida privada, em particular, da privacidade genética.

O caso *Van der Velden vs. Holanda* (29514/05) é paradigmático do posicionamento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. No caso em tela, o Tribunal Regional de Roermond, na Holanda, condenou Van der Velden a seis anos de prisão por extorsão e roubo decorrentes de cinco assaltos a banco e roubo de quatro veículos. Em vista da condenação, ordenou-se a retirada de material biológico do condenado, para determinação de DNA, conforme previsto em lei.¹⁰ O procedimento deu-se pelo emprego de suabe bucal¹¹.

quanto segura. Cf. ARAÚJO, Marcos Elias Cláudio de; PASQUALI, Luiz. **Histórico dos Processos de Identificação**. Instituto Nacional de Identificação, Departamento de Polícia Federal e Universidade de Brasília. Disponível em: <http://www.institutodeidentificacao.pr.gov.br/arquivos/File/forum/historico_processos.pdf>. Acesso em : 08 abr. 2019.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Plenário. Manifestação da PGR. **Diário de Justiça Eletrônico**, 14 fev. 2017. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>>. Acesso em: 28 set. 2018.

¹⁰ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Council of Europe. **Van der Velden v. The Netherlands**. Decision 7.12.2006 [Section III]. Disponível em: < <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-78858&filename=001-78858.pdf&TID=thkbhnilzk>>. Acesso em: 28 set. 2018.

¹¹ O suabe ou *swab* estéril trata-se de material ou equipamento específico que instrumentaliza a coleta de amostras clínicas laboratoriais. Consiste no meio adequado para isolar microorganismos e

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

O condenado recorreu, alegando que o DNA não teria utilidade na investigação das infrações, pois já tinha sido condenado; que o armazenamento do perfil genético elevou-se como imposição de penalidade adicional empregada após a condenação; e que seu direito ao respeito à vida privada foi ameaçado desproporcionalmente por razões de ordem pública e prevenção ao crime. O Tribunal Regional considerou que a ordem impugnada não violou qualquer direito fundamental e que se estaria observando o princípio da igualdade, visto que todos os condenados, sem exceção, deveriam satisfazer os critérios estabelecidos em lei.¹²

O caso chegou ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que decidiu, em 7 de dezembro de 2006, que o método utilizado para colher o material biológico, mediante esfregação de cotonete na área interna da bochecha do recorrente, representou uma invasão à privacidade. Além disso, considerou-se que a manutenção do perfil genético e do material celular representaria uma intromissão à privacidade, na medida em que permite a indicação de características pessoais do indivíduo. Entretanto, a Corte Europeia ponderou que a adoção de medidas em face de condenados seria admissível, desde que compatibilizados a prevenção e investigação de crimes e a proporcionalidade da medida sem acarretar graves violações a direitos fundamentais previstos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Alguns anos mais tarde, em 2008, o caso *S. e Marper vs. Reino Unido* foi levado ao conhecimento também do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Os cidadãos S. (mantido sob sigilo) e Michael Marper queixaram-se da conservação, pelas autoridades, de impressões digitais, amostras celulares e perfis de DNA. S. foi acusado, em fevereiro de 1989 de tentativa de roubo e teve suas digitais e

células bucais que são fonte de DNA e RNA, visto que é composto por algodão de alta absorção, haste em material plástico ou em madeira, tubo, tampa com lacre e superfície para identificação dos dados do paciente e da amostra. Além disso, em regra, a superfície de contato é fabricada em polipropileno. Uma vez realizada a coleta do material biológico com o uso da haste especial, a amostra é inserida em um tubo de cultura microbiológica isolado. Assim, preserva-se a integridade do material, por até uma semana em temperatura ambiente, e eliminam-se as chances de contaminação exterior. Ato contínuo, encaminha-se o material ao laboratório de análise clínica, o qual posteriormente descartará o suabe em local próprio. Com o uso do *swab* estéril evita-se, portanto, o uso de outros métodos que exigiriam uma colaboração direta do sujeito, e dificilmente exigível ou eficaz, como as amostras de fezes e urina, ou técnicas mais invasivas como exames com coletas de sangue, aspirado de medula óssea, ou lesões oriundas de raspagens que provoquem lesões aparentes e agressivas para coleta de amostras de tecidos, suscetíveis a ocasionar dor ou dissabores físicos. Cf. MELO, Murilo Rezende et al . Coleta, transporte e armazenamento de amostras para diagnóstico molecular. **J. Bras. Patol. Med. Lab.**, Rio de Janeiro , v. 46, n. 5, p. 375-381, Oct. 2010 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1676-24442010000500006&lng=en&nrm=iso>. access on 08 Apr. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S1676-24442010000500006>.

¹² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Council of Europe. **S. y Marper v. United Kingdom, 30562/04 y 30566/04**. Decision 4.12.2008. Disponível em: <<https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/46194>>. Acesso em: 28 set. 2018.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

amostras de DNA armazenadas pelas autoridades. Em junho de 1989, foi absolvido das condutas penais, mas suas amostras biológicas e impressões digitais mantiveram-se nos cadastros. Michael Marper, por sua vez, foi detido em março por assédio contra sua companheira, sendo que as autoridades adotaram o mesmo procedimento de S. Ocorre que sua companheira retirou a queixa, após reconciliação, antes que tivesse lugar o processo penal. Mesmo arquivado, o demandante requereu a exclusão das informações em bancos de dados, mas o esforço foi em vão.

Em decisão proferida em 4 de dezembro de 2008, o Tribunal afirmou que a manutenção sistemática e indiscriminada de perfis genéticos de pessoas não condenadas por tempo indeterminado viola o direito à privacidade, tal como previsto no art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. A Corte defendeu a necessidade de buscar o justo equilíbrio entre os interesses público e privado em jogo. A sentença foi mais um marco de redefinição das relações existentes entre a vida privada, os princípios relacionados à proteção de dados pessoais e a pretensão de segurança pública.

Em outro caso de relevo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos analisou o caso *Peruzzo e Martens vs. Alemanha* (7841/08 e 57900/12). Peruzzo foi condenado por diversas infrações relacionadas às drogas. Portanto, o tribunal distrital alemão, em decisão mantida pelo tribunal de segundo grau, determinou que, considerando a gravidade das infrações e do prognóstico criminoso negativo, fosse retirado material biológico apto a determinar o perfil genético, com a finalidade de manutenção comparativa dos dados em face das evidências criminosas de investigação de casos futuros¹³.

Em decisão de mérito de 4 de junho de 2013, diversa das adotadas anteriormente, o Tribunal Europeu considerou infundada a alegação dos recorrentes de que a mera manutenção de perfis genéticos, em bancos de dados organizados e mantidos pelo Estado, quando condenados por crimes graves, violaria o direito fundamental à privacidade. Esta decisão divergente foi tomada devido à gravidade dos delitos praticados e ressalvada a necessidade de que a lei interna alemã ofereça salvaguardas para impedir o uso de dados pessoais que sejam inconsistentes com o art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, assegurando-se o equilíbrio justo entre interesses públicos e privados concorrentes, numa margem apreciável.

¹³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Council of Europe. **Peruzzo and Martens v. Germany (dec.) – 7841/08 and 57900/12**. Information Note on the Court's case-law nº 164. Decision 4.6.2013 [Section V]. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-7614&filename=002-7614.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2018.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

No Brasil, esta questão é igualmente inquietante, na medida em que se admite a coleta de material biológico para duas finalidades: (i) a identificação criminal, nos termos do art. 5º, inciso LVIII, da Constituição, regulamentado pela Lei nº 12.037/2009, e (ii) na execução penal, com assento no art. 9º-A, da Lei 7.210/1984, para delitos específicos considerados abstratamente mais graves, como os crimes violentos e hediondos.

Enquanto, na primeira hipótese, a medida requer uma avaliação mais rigorosa do magistrado, que deverá verificar se tal ação é indispensável às investigações; na segunda, os dados não se submetem a um escrutínio mais profundo, visto que são coletados como consequência da condenação, sem previsão de que mais perfis sejam excluídos após o decurso de um prazo. Tanto em um como no outro, as informações poderão servir para instruir investigações criminais e para identificar pessoas desaparecidas, segundo previsão do art. 9º-A, §2º, da Lei de Execução Penal e do art. 8º do Decreto nº 7.950/2013.

Nos Tribunais de Justiça, não há unanimidade relativamente à aceitabilidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados em banco de dados criado e gerenciado pelo Estado, em face dos direitos fundamentais da personalidade e de prerrogativas processuais inscritas no art. 5º da Constituição¹⁴. Por esta razão, considerada a relevância jurídica e social, o

¹⁴ Podem ser citadas algumas decisões divergentes sobre o tema. O primeiro é o Processo de Execução nº 0024.05.79527-2, em trâmite na Vara de Execuções Criminais da Comarca de Belo Horizonte, em que o magistrado de primeiro grau decidiu pela inconstitucionalidade do art. 9º-A da Lei nº 7.210/1984, acrescentado pela Lei nº 12.654/2012. Nesse particular, o juiz prolatou decisão em que considerou que é inconstitucional a norma que obriga o condenado a fornecer material para traçar seu perfil genético, o qual será armazenado e colocado à disposição para eventuais investigações policiais, pois constrange o indivíduo a produzir prova contra si mesmo, violando os princípios da presunção de inocência e da não auto-incriminação. A questão foi objeto de incidente de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que decidiu que a norma é constitucional e representa um avanço científico e a consequente segurança na identificação das pessoas, não comprometendo o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Cf. MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Arguição de Inconstitucionalidade ARG 10024057952772003 MG. Relator: Paulo César Dias. Órgão Julgador: Órgão Especial. **Diário de Justiça Eletrônico**, 1 set. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MG/attachments/TJ-MG_ARG_10024057952772003_a9085.pdf?Signature=5OjAHdGVmGzdRdQuC7gt5CngVXI%3D&Expires=1538221633&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=cb7c895ed2b74fd1cb11a21835cf0e22>. Acesso em: 29 set. 2018. Um segundo caso ocorreu no acórdão nº 903429, 20150020135028ARI, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em que o Conselho Especial rejeitou a arguição de inconstitucionalidade suscitada no julgamento de agravo em execução a respeito do art. 9º-A, introduzido na Lei de Execução Penal pela Lei 12.654/2012. Para os magistrados, a retirada obrigatória do material genético mostra-se compatível com as disposições constitucionais, não afronta o direito do indivíduo de não produzir provas contra si mesmo e não macula o princípio da presunção de inocência. Acrescentaram que o próprio texto constitucional estabelece a possibilidade de restrição de direitos fundamentais. No caso, apenas os já condenados por crimes praticados dolosamente, com violência grave contra a pessoa ou por qualquer crime hediondo deverão ser obrigatoriamente identificados, e não os simplesmente acusados. Assim, o Colegiado do TJDFT concluiu que o Direito não pode se furtar a utilizar o avanço da ciência, pois serve para evitar a ocorrência de erro judiciário e a condenação de uma pessoa em lugar de outra. Cf.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a questão constitucional por ocasião do Recurso Extraordinário 973.837, de Minas Gerais, cuja repercussão geral foi anunciada em 23 de junho de 2016.

3 REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 973.837 / MG

No caso concreto do RE 973.837 MG, em sede de execução criminal, o Ministério Público de Minas Gerais requereu a identificação de condenado, por meio da coleta de DNA, em cumprimento ao art. 9º-A da Lei de Execução Penal, incluído pela Lei nº 12.654/2012. Em primeiro grau de jurisdição, o juiz entendeu pela inconstitucionalidade do dispositivo, pois não haveria amparo constitucional a forçar o indivíduo à entrega do material genético que lhe seja desfavorável e, por consequência, venha a incriminá-lo, bem como pela impossibilidade de determinar-se a realização de prova futura sobre fato passado¹⁵.

No entanto, o Ministério Público de Minas Gerais recorreu à segunda instância, que deu provimento ao agravo e reformou o pronunciamento do juízo *a quo* para assentar que a identificação genética não viola o princípio da vedação à autoincriminação, por três razões: (i) é constitucional a exigência de novos meios de identificação criminal, de modo que não viola o princípio da não autoincriminação – *nemo tenetur se detegere*, nem o art. 5º, inciso II, da Constituição, pois decorre de condenação criminal transitada em julgado; (ii) que é perfeitamente possível que o banco de dados contribua como elemento probatório no desenlace de processos posteriores, bem como (iii) não há qualquer violação ao princípio da irretroatividade da lei penal, uma vez que a norma questionada prenuncia um mero procedimento de identificação criminal; e (iv) que se preserva a intimidade, em consonância com a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos perfilhada pela 33ª Sessão da Conferência Geral da Unesco.

Diante disso, o condenado interpôs recurso extraordinário em face de um acórdão do TJMG, nos autos de agravo em execução penal, irresignado com os

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n. 903429, 20150020135028ARI. Relator: Mario-Zam Belmiro. Órgão Julgador: Conselho Especial. **Diário de Justiça Eletrônico**, 06 nov. 2015. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2015/informativo-de-jurisprudencia-n-316/banco-de-perfil-genetico-de-condenados%E2%80%A6>>. Acesso em: 28 set. 2018.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Plenário. Acórdão de Repercussão Geral. **Diário de Justiça Eletrônico**, 10 out. 2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>>. Acesso em: 28 set. 2018.

fundamentos da decisão de segunda instância. Alegou que não há dúvida quanto à sua identificação criminal, tendo em vista que já foi processado, condenado definitivamente e encontra-se cumprindo pena. Deste modo, não haveria obrigatoriedade de fornecimento de material genético para fins de identificação criminal. Aduz, ainda, que a Lei 12.037/2009, que regulamenta o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição da República, dispendo sobre a identificação criminal do civilmente identificado, estabelece as situações em que se permite a coleta de material para obtenção de perfil genético do investigado ou processado, de modo que em nenhuma delas há referência à possibilidade de fazê-lo no caso concreto, sob pena de violação a direitos fundamentais, sobretudo, do direito da não autoincrimação.

O relator Ministro Gilmar Mendes solicitou uma consulta ao Instituto Nacional de Criminalística, conferiu prazo à Manifestação da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República e convocou audiência pública, ocorrida em 26 de maio de 2017, para que fosse esclarecido como esta disposição especial é aplicada e compreendida por especialistas, a fim de subsidiar seu relatório e as futuras decisões dos ministros.

O mencionado Instituto revelou que, no Brasil, a coleta do material biológico executa-se por meio de esfregaço da mucosa oral com um suabe, equiparado a um cotonete, e que o procedimento foi padronizado pela Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça e Cidadania. A coleta compulsória é efetuada com técnica adequada e indolor, sendo vedada a técnica de coleta de sangue. Caso o condenado se oponha ao procedimento, a coleta não é realizada e o fato é comunicado à autoridade judiciária. O perito revelou a possibilidade de extração do material biológico mesmo em caso de resistência, porém com algum grau adicional de prejuízo à integridade da amostra e que uma possibilidade seria a coleta via eventuais exames de saúde que já seriam naturalmente realizados pelo indivíduo sob custódia¹⁶.

A análise do perfil genético a que se refere a Lei 12.654/2012 é o uso de uma técnica que avalie o genótipo de regiões não codificantes do DNA, de modo que não se possa aferir características físicas ou étnicas, comportamentais ou de saúde, à exceção da definição do gênero biológico. Um fator de relevo é que é tecnicamente possível traçar relações de filiação e parentesco entre perfis genéticos. Isso pode se revelar problemático do ponto de vista jurídico, uma vez que, a despeito de ser base de busca por pessoas desaparecidas e de identificação de cadáveres, não há regulamentação suficiente no país para

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Plenário. Parecer e Respostas às Questões do Tribunal pelo Perito do Instituto de Criminalística. **Diário de Justiça Eletrônico**, 06 fev. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>>. Acesso em: 28 set. 2018.

impedir usos de ética duvidosa. Os dados obtidos são armazenados em um disco rígido do servidor, organizados em um banco de dados de perfis genéticos, gerenciados pela perícia criminal, sendo vedada a vinculação de informações pessoais ao perfil genético. Este perfil associa-se apenas a um código e somente a instituição responsável por ele é capaz de decifrá-lo.¹⁷

Em manifestação na qual reconhece as múltiplas repercussões sociais e as implicações assimétricas aos jurisdicionados e o impacto de uma decisão dessa magnitude à segurança do país, a União, por meio de sua Advocacia-Geral, assentou sua intervenção no feito reputando o compromisso estatal com a instituição de órgãos federais (Banco Nacional de Perfis Genéticos e Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos), para permitir o compartilhamento e comparação de DNA entre os entes da federação, bem como de um Comitê Gestor para garantir a integridade dos sistemas e da conformidade legal das atuações. Sob o ponto de vista de direitos, defende a existência de sintonia da coleta de dados para perfis genéticos com a evolução histórica da investigação criminal e a necessidade contemporânea de utilização de meios probatórios mais seguros, como este, na busca da verdade material. Deste modo, não ofenderia a Constituição o ato de atrelar o processo penal ao perfil genético e a evolução tecnológica destina-se à correta identificação de criminosos, à melhoria da qualidade da perícia na elucidação de delitos e à garantia de liberdade dos inocentes.

A Procuradoria-Geral da República, na mesma esteira, opinou pela constitucionalidade da previsão de coleta de material biológico para aferição de perfil genético. Na visão ministerial, o banco de dados gerido pelo Estado é um método seguro e eficiente de identificação criminal, que não afronta direitos constitucionais assegurados ao acusado. Não haveria ofensa ao direito de não produzir prova contra si mesmo, pois o material genético não é colhido para efeito de instrução de investigação específica ou ação penal em curso, mas sim para compor um banco de dados de condenados definitivamente pela prática de crimes violentos ou de crimes hediondos. A novidade estaria apenas no método e na substância da identificação, na medida em que ela já ocorre por ocasião de fotografia ou colheita de impressão digital em virtude de flagrante delito ou por determinação judicial. Além disso, o art. 5º, inciso LVIII, da Carta da República, ao afirmar que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, pretende consolidar que a pessoa não se sujeitará à dupla identificação pelo mesmo método (já que os métodos civil e criminal eram idênticos à época).

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Plenário. Parecer e Respostas às Questões do Tribunal pelo Perito do Instituto de Criminalística. **Diário de Justiça Eletrônico**, 06 fev. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>>. Acesso em: 28 set. 2018.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

À PGR, não há que se fechar os olhos aos benefícios da tecnologia, sobretudo, àquelas absolutamente indolores e seguras¹⁸.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS, LIMITES E CONDICIONANTES ARGUMENTATIVAS: UM CASO NÃO SOLUCIONADO

Os autos do Recurso Extraordinário 973.837, de Minas Gerais, com repercussão geral, encontram-se conclusos ao relator Ministro Gilmar Mendes, após a realização de audiência pública, e ainda não possuem data definida para entrar em pauta. Uma vez que a decisão a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao mérito do recurso deverá ser aplicada aos casos análogos que, até o trâmite final do RE, ficarão sobrestados nas demais instâncias, é relevante que se discutam algumas possibilidades, limites e parâmetros decisórios, quanto ao mérito dos direitos fundamentais envolvidos, para auxiliar na pavimentação de um caminho possível ao caso concreto.

Deve-se indagar: é constitucional e legítimo submeter o condenado à coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos? Ou violam-se os direitos fundamentais à não autoincriminação e à intimidade, à vida privada e à privacidade? Como ponderar os direitos fundamentais do condenado com o direito do Estado de conferir maior efetividade à segurança pública?

Antes de iniciar a discussão constitucional de mérito, ressalta-se que há um debate acalorado sobre o banco de dados de armazenamento de DNA. A Lei 12.414/2011 classificou a informação genética como sensível. Deste modo, um banco de dados com material genético de indivíduos condenados por crimes violentos ou hediondos possuiria informação sensível o suficiente para dar aptidão ao potencial discriminatório. A classificação de informação sensível, portanto, não conferiria a segurança imprescindível para o armazenamento das informações. Se a coleta é questionável – e o mérito constitucional perpassa por ela – a armazenagem e a sigiliosidade das informações são colocadas sob suspeita.

Por uma questão de organização lógico-procedimental do debate no âmbito dos direitos fundamentais, os argumentos favoráveis e contrários à constitucionalidade da norma impugnada perante o Supremo Tribunal Federal

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Plenário. Manifestação da PGR. **Diário de Justiça Eletrônico**, 14 fev. 2017. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>>. Acesso em: 28 set. 2018.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

serão tratados conjuntamente, a fim de proporcionar uma análise conglobada da questão e definir limites e possibilidades para o desenlace da matéria.

4.1 Intervenções Corporais no Condenado

A primeira ordem de argumentos situa-se no âmbito das intervenções corporais no condenado.

Aqueles que defendem a inconstitucionalidade da coleta de perfil genético sustentam que a norma possui cariz oposto à identificação civil do art. 5º, inciso LVIII, da Constituição. Nesse particular, o texto constitucional somente admitiria a coleta para fins de investigação criminal, de modo que seria inadmissível o uso do padrão genético como meio de prova.

A intervenção corporal se evidenciaria no momento em que as medidas de investigação recaíssem sobre o corpo dos sujeitos, por coação direta ou sem seu consentimento, com o intuito de desvendar circunstâncias de fato sobre o processo, sobre o estado físico ou psíquico do indivíduo ou acerca de objetos eventualmente escondidos. Qualquer procedimento de coleta de material biológico deve ser realizado com o consentimento do indivíduo, sendo possível apenas que sejam empregados meios de coerção indireta, sem obrigatoriedade de adesão¹⁹, bem como a legislação não pode conferir autorização genérica para que as autoridades definam como atuar para obter o perfil genético.

Há, portanto, a preocupação com a qualidade da legislação, que deverá ser clara e precisa sobre o procedimento a ser adotado e avaliar as consequências da medida de restrição. Deste modo, os defensores da inconstitucionalidade da medida sustentam que a Lei nº 12.654/2012 é genérica e, por isso, não define os parâmetros legais para que, ao determinar a extração do material genérico, sejam respeitados os direitos fundamentais dos condenados.

Outro seguimento da comunidade jurídica, por outro lado, defende a constitucionalidade da norma²⁰, pois a coleta é efetuada por método indolor e pouco invasivo, de modo que, alternativamente, seria possível a obtenção do material independentemente da anuência do agente e por meio neutro e não coercitivo.

¹⁹ Nesse sentido, o Tribunal Constitucional da Espanha (sentença 37/89) decidiu que a intervenção corporal está condicionada aos limites do recato e do pudor, sob pena de violação à intimidade da pessoa. Do mesmo modo, a Corte Constitucional Italiana (sentença nº 238) declarou inconstitucional em parte a permissão para que se tomem todas as medidas necessárias para submeter réus ou indiciados a exame de pericial. A corte entendeu que restrições a direitos fundamentais e à liberdade pessoal não podem ser veiculadas de forma genérica pelo legislador.

²⁰BEIRAS, Iñaki Rivera; HAMMERSCHMIDT. A constitucionalidade da identificação e armazenamento do banco de dados de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos no Brasil. **Revista Internacional Consinter de Direito**. Vol. 3, n. 5, 2º sem. 2017.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

A intervenção corporal deve utilizar os padrões internacionais para fins de decidibilidade de conflitos sobre direitos humanos, segundo critérios de proporcionalidade, quais sejam: (i) a compreensão de que a solução do caso concreto demanda a efetividade da verdade e da justiça da vítima e da sociedade; (ii) de que não sobrevenham riscos à saúde do investigado; e (iii) a imprescindibilidade de razoáveis indícios de autoria e materialidade (que já seria um pressuposto da própria condenação). Por esse teste de proporcionalidade, a extração de DNA pelo “suabe bucal” não seria nem invasiva, nem demandaria comportamento ativo do acusado, sendo ato análogo à coleta de impressão digital (identificação datiloscópica ou papiloscópica).

4.2 Princípio Da Legalidade E (Im)Possibilidade De Determinação Da Coleta E Uso De Dados Para Atender Investigações Criminais

A segunda ordem de argumentos relaciona-se à violação ou não do princípio da legalidade pela manutenção temporal exacerbada dos dados obtidos em bancos de dados e à possibilidade de determinação da medida de coleta e uso de dados para atender investigações criminais.

Segundo aqueles que defendem a inconstitucionalidade da lei, a inexistência ou exacerbção de um marco temporal para que as informações genéticas permaneçam em bancos de dados geridos pelo Estado brasileiro viola o princípio constitucional da legalidade. Além disso, uma disposição abordada acessoriamente no Recurso levado ao STF demonstra a inconstitucionalidade, pelos mesmos parâmetros, da Lei 12.307/2009, em seu art. 3º, inciso IV, que possibilita ao magistrado determinar a extração de material biológico com o fundamento de que seja “essencial às investigações criminais”. A abstração da dicção legal, sem base objetiva e fundamento legal próprio, permitiria que a mera investigação criminal servisse de justificativa para que se sustentasse a produção da referida prova. Assim, autorizar ao juiz, por fundamentos genéricos, a extração de material genético para fins investigatórios seria assinar um cheque em branco para que informações sensíveis fossem retiradas do sujeito e uma afronta ao sistema acusatório, que não se coaduna com um magistrado investido de poderes de autor do sistema processual penal.

Aos defensores da constitucionalidade²¹ da coleta de perfil genético para fins de identificação criminal, não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da

²¹ BEIRAS, Iñaki Rivera; HAMMERSCHMIDT. A constitucionalidade da identificação e armazenamento do banco de dados de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos no Brasil. **Revista Internacional Consinter de Direito**. Vol. 3, n. 5, 2º sem. 2017.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

legalidade, pois a obrigação imposta ao condenado por crimes violentos ou hediondos em banco de dados estatal está amparada em lei, em consonância com o princípio da proporcionalidade e de acordo com outros direitos constitucionais.

A teoria do direito contemporânea experimenta duas mudanças de paradigma: a primeira foi denominada "giro constitucional-democrático", pautado na limitação do poder político pela Constituição, na ampliação da participação política, na centralidade dos direitos e garantias fundamentais e na expansão da jurisdição constitucional; e a segunda, em caráter complementar, deriva de um "giro empírico-pragmático", que valoriza o contato com a experiência enquanto importante fonte de conhecimento e mecanismo de legitimação decisória, bem como o pragmatismo, por meio do qual pretende-se o alcance dos melhores resultados, resguardando-se os limites e possibilidades semânticas dos textos normativos²².

Esse novo cenário influenciado pelos dois mencionados giros impõe a conjunção de verdade e certeza com a adequação às necessidades sociais, de modo que a negação de um pedido de intervenção corporal indolor e adequado, conforme determinado por lei, implica em nociva consequência prática de perpetuação da violação aos direitos humanos e na impossibilidade de que se investiguem e punam criminosos, em detrimento ao que se denomina "garantismo integral"²³. Por conseguinte, a impossibilidade de se coletar e utilizar os dados para atender as investigações criminais, mesmo em face da preocupação com o diminuto prejuízo às partes, não poderia se sustentar.

Não haveria uma nova condenação, em suposta ofensa ao princípio da legalidade, mas um mero efeito extrapenal da condenação que é proporcional à infração cometida. Nesse ponto de vista, a coleta de material biológico seria constitucional. Soma-se a isso a refutação do argumento que levanta que a situação seria ainda mais gravosa ao mero investigado. Isso não seria verdade, pois há uma reserva de jurisdição. O juiz apenas pode determinar a coleta do material genético do investigado por decisão fundamentada, garantindo-se o devido processo legal ao réu, que poderá exercer o direito de recorrer às demais instâncias.

²² BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

²³ André de Carvalho Ramos leciona que um garantismo integral ou positivo envolve a compreensão conjunta de duas proibições. Ao lado da vedação à restrição excessiva de direitos aos acusados, deve estar a interdição a uma proteção deficiente. O justo equilíbrio permite preservar os direitos e garantias fundamentais do condenado, bem coibir leis e decisões judiciais de que cumpram sua missão de oferecer a devida justiça às vítimas e a segurança a todos aqueles que se beneficiam com a prevenção geral proporcionada pela tutela penal. Cf. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2.ed. São Paulo Saraiva, 2015, p. 125-128.

4.3 Princípio Constitucional Da Não Autoincriminação E Direito À Integridade Física, Psíquica Ou Moral Do Indivíduo

A terceira estrutura argumentativa pauta a violação ou não ao princípio da não autoincriminação – *nemo tenetur se detegere* – e ao direito à integridade física, psíquica ou moral do condenado sujeito à coleta de material biológico para fins de confecção de perfil genético.

O princípio da não autoincriminação trata-se de garantia fundamental do acusado que visa proteger as suas integridades física, psíquica e moral, a fim de impedir coações físicas e morais violadoras da dignidade humana com o objetivo de obter informações pessoais que possam causar-lhe prejuízos²⁴. Este princípio, traduzido ao direito norte-americano e direito inglês como *privilege against self-incrimination*²⁵, encontra assento no art. 8, n. 2, letra “g”, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que afirma o “direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado”.

Os defensores da inconstitucionalidade²⁶ do banco de dados genéticos sustentam que a legislação abre espaço para a degradação sistemática do princípio que veda a autoincriminação, contrariando a jurisprudência dos tribunais superiores contra a intervenção corporal por coerção direta, a qual fixa que não está o sujeito passivo obrigado a fornecer padrões que subsidiem provas periciais que lhes possam ser desfavoráveis. Caso contrário, discreparia de garantias constitucionais implícitas e explícitas de preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano e do império da lei. De modo geral, guardadas as proporções, essa questão foi suscitada no caso do exame de constitucionalidade da condução do réu “debaixo de vara” para efetuar o DNA na investigação de paternidade²⁷. Outra situação correlata e que envolve o princípio

²⁴ HADDAD, Carlos Henrique Borlindo. **Conteúdo e contornos do princípio contra a autoincriminação**. Campinas, SP: Bookseller, 2005, p. 21-68.

²⁵ O sentido e o alcance do princípio da não autoincriminação não é uma matéria pacífica na doutrina e na jurisprudência pátria. A melhor leitura é aquela que garanta aos seus dispositivos a máxima proteção aos acusados e confira a máxima proteção aos acusados. Assim, o direito ao silêncio e o de não se declarar culpado (ainda que reconhecido como tal por magistrados em sentença condenatória) desobrigariam o indiciado ou o acusado à submissão compulsória da coleta de material biológico para efeitos de identificação criminal. Cf. ROSA, Alexandre de Moraes da; MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Os perigos do banco de DNA na pauta do Supremo Tribunal Federal**. Empório do Direito. 29 jul. 2016. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/os-perigos-do-banco-de-dna-na-pauta-do-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 29 set. 2018.

²⁶ BECK, Francis Rafael; RITTER, Ruiz. A coleta de perfil genético no âmbito da Lei nº 12.654/12 e o direito a não autoincriminação: uma necessária análise. **Revista da AJURIS**. Vol. 42, n. 137, mar. 2015, p. 332-338.

²⁷ No caso da condução coercitiva do réu (“debaixo de vara”) para proceder à exame de DNA para fins de investigação de paternidade, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a recusa deve-se desenvolver no plano jurídico-instrumental, mas nunca ao preço de violação à dignidade humana, à intimidade, à intangibilidade do corpo humano, dentre outros valores. Vejamos: INVESTIGAÇÃO DE

em questão foi o da decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre a não obrigatoriedade do exame de sangue ou do teste do bafômetro para comprovação da materialidade do crime de embriaguez ao volante na vigência da Lei 11.705/2008²⁸.

Além disso, a inconstitucionalidade seria sustentada pela violação do princípio da não autoincriminação²⁹ por desconsiderar os três subprincípios da proporcionalidade:

(1) não haveria adequação entre a medida coercitiva e a finalidade pretendida, pois (i) se utilizada para identificação criminal, seria insustentável, posto que já devidamente identificado; (ii) caso seja meio para produção de prova, não haveria a exigência de outro caso penal ou de investigação criminal em curso e que justifique a produção prévia de provas; (iii) impor a coleta do material genético consiste na imposição de uma nova pena, genericamente imputada por lei, imposta ao delito, na medida em que a mera condenação gera nova sanção. Assim, não haveria necessidade do cometimento de novo crime, nem novo inquérito, pois se sanciona novamente pelo primeiro delito cometido pelo condenado;

(2) não estaria presente a necessidade, uma vez que a medida legal é genérica e abstrata e não aponta uma necessidade específica que justifique uma intervenção corporal coercitiva. Se a necessidade impõe a verificação de meios alternativos para o mesmo fim e que sejam menos restritivos ao direito do condenado, a coleta de material genético não se destinaria a tal fim, já que não prescinde de demonstração de necessidade da prova ou de identificação de

PATERNIDADE - EXAME DNA - CONDUÇÃO DO RÉU "DEBAIXO DE VARA". Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer - provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, "debaixo de vara", para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos. (HC 71373, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1994, DJ 22-11-1996 PP-45686 EMENT VOL-01851-02 PP-00397)

²⁸ Nesse sentido, ver: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ROHC 45173/SP. [...] Na vigência da Lei 11.705/2008, o exame de sangue ou o teste do bafômetro eram considerados indispensáveis para a comprovação da materialidade do crime de embriaguez ao volante, sendo certo que o condutor do automóvel não era obrigado a realizá-los, sob pena de ofensa ao princípio que proíbe a autoincriminação. (5ª Turma, DJe 14/5/2014, Min. Jorge Mussi).

²⁹ GRANT, Carolina. Limites e possibilidades constitucionais à criação do banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 5, p. 111-141, 2011.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

meios menos gravosos, como a identificação papiloscópica, ou ainda meios menos invasivos³⁰;

(3) por fim, a ausência de proporcionalidade em sentido estrito dever-se-ia à alta lesividade aos direitos fundamentais, pois a identificação genética permanente é atribuída a crimes hediondos e praticados com violência. Ocorre que alguns delitos cobertos por essa medida, embora considerados hediondos, são praticados sem violência e possuem agressividade mais reduzida ao bem da vida quando comparados aos demais delitos, como a falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, de cosméticos (art. 1º, inciso VII-B, da Lei nº 8.072/1990 – Lei de Crimes Hediondos), ou mesmo a epidemia com resultado morte (art. 1º, inciso VII, da Lei n 8.072/1990), que não justificam razoavelmente alegações de resultados positivos em benefício da segurança pública.

No caso da defesa da inconstitucionalidade das disposições legais, portanto, a hipótese não satisfaria a técnica da ponderação³¹, conforme a lição de Robert Alexy, pois se sustenta que não houve o estabelecimento de pesos genéricos e específicos aptos a se debruçar sobre os direitos em rota de colisão, inviabilizando-se que se estabeleça qual o axioma preponderante no caso concreto e que, portanto, justifique a imposição de restrições ao direito que deverá ceder³².

Cumprido destacar que a inconstitucionalidade tem sido sustentada na insegurança jurídica proporcionada pela própria norma. O princípio da não incriminação se realiza em maior extensão a partir do momento em que cumpra mais fielmente o princípio da legalidade. Isso porque a Lei nº 12.654/2012 se omite sobre a possibilidade do investigado, réu ou condenado não se submeter ao exame ou à cessão do material biológico. Nesse sentido, não haveria proteção suficiente da proibição da não intervenção corporal coercitiva, o que demandaria manifestação do Supremo Tribunal Federal para dar interpretação conforme a Constituição com o fito de declarar a impossibilidade e obter-se, de modo coercitivo, o perfil genético mencionado pela lei em comento.

³⁰ Ingo Sarlet assevera que o direito à integridade física e corporal é um direito relativo e admite eventuais e excepcionais intervenções não consentidas pelo titular do direito. Inobstante não se constituir direito absoluto, demanda a observância do princípio da proporcionalidade, isto é, um controle sobre a imprescindibilidade dos meios e menor ônus possível ao sujeito, de modo a proteger ao máximo os direitos fundamentais, individuais ou coletivos. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 428-432.

³¹ GRANT, Carolina. Limites e possibilidades constitucionais à criação do banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 5, p. 111-141, 2011.

³² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 85-179 / 575-628.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Por outro lado, o apoio da constitucionalidade³³ rechaça qualquer afronta à prerrogativa da autoincriminação, sendo essencial que o Supremo Tribunal Federal estabeleça uma nova diretriz jurisprudencial que realize uma leitura consentânea com a contemporaneidade para o princípio da não autoincriminação relativamente aos delitos de natureza hedionda, à luz dos novos padrões internacionais, atento ao giro empírico-pragmático e aos preceitos que atualmente compõem o garantismo integral.

Dessa forma, o recolhimento de material com a finalidade de analisar o DNA e formar um perfil genético, apesar de compreensões em contrário assentadas na restrição do direito à integridade pessoal, não colidiria com nenhuma das dimensões essenciais da não autoincriminação e nem da integridade pessoal. Segundo os defensores da constitucionalidade da lei, este expediente contemporâneo é perfeitamente justificável sob o ponto de vista do princípio da proporcionalidade³⁴ e desde que seja dirigido ao atingimento de finalidade legítima. Isso porque o interesse da persecução penal em restringir direitos de particulares encontra fundamento na necessidade de satisfação de outros direitos fundamentais e interesses tuteláveis. Por tratar-se de uma contribuição intencionada do sujeito em contribuir com a coleta do material biológico (não se obriga, mas em caso de recusa, o juiz da execução penal é comunicado para a

³³ BEIRAS, Iñaki Rivera; HAMMERSCHMIDT. A constitucionalidade da identificação e armazenamento do banco de dados de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos no Brasil. **Revista Internacional Consinter de Direito**. Vol. 3, n. 5, 2º sem. 2017.

³⁴ Conforme a lição de Ana Paula de Barcellos, o princípio da proporcionalidade, por diversas vezes tratado indistintamente em razão à razoabilidade, se consolidou como princípio constitucional de controle de atos normativos e administrativos. No Brasil, a introdução deste axioma no art. 5º, inciso LIV, da Constituição, decorre do aperfeiçoamento da garantia do devido processo legal anglo-saxão, mais especificamente do seu caráter substantivo, surgindo como limite à atuação do legislador, que não poderia editar normas violadoras do bom senso e do consenso geral sobre o razoável. Ao longo da história constitucional estadunidense do século XX, a proporcionalidade foi fundamental para a derrota do racismo institucional, para a garantia de acusados em processos criminais e da liberdade de expressão e de imprensa. Esta origem não descarta a fonte alemã da proporcionalidade, que guarda relação com o princípio de Estado de Direito, inscrito no art. 1º, da Carta da República. Isto porque o desenvolvimento do conteúdo jurídico desse princípio foi desdobrado em três aspectos, que devem ser verificados para que se compreenda que uma norma ou ato é razoável: (i) a adequação entre o meio empregado pela norma e o fim que ela pretende produzir; (ii) a vedação do excesso, que implica ao poder público o dever de optar pelo meio menos gravoso para alcançar o mesmo objetivo (relação de custo-benefício); e (iii) a proporcionalidade em sentido estrito, de modo que se analise se a finalidade específica, considerando o sistema constitucional como um todo, não é vedado por outras normas do sistema constitucional ou se promove restrições excessivas a outros direitos e bens jurídicos. Em suma, a despeito de parte da doutrina que as distingue como termos que carregam semânticas diversas, a proporcionalidade/razoabilidade permite conceber a função estatal em conformidade com o ordenamento jurídico, rechaçando-se a prática de atos irracionais, excessivos ou despropositados, bem com reforçando a noção de equidade, de modo a verificar se a norma é admissível no sistema jurídico. Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 185-187.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

tomada de providências que entender pertinentes), não haveria qualquer violação ao direito ao silêncio³⁵ e nem ao devido processo legal.

Além disso, um argumento subsidiário que sustentaria a constitucionalidade da medida é que o princípio da não autoincriminação não pode ser compreendido como um direito absoluto. Pelo contrário, pode ser atenuado por meio de ponderação de interesses devido à existência de diversos outros bens jurídicos que demandam igual proteção, como o direito à liberdade e à vida de cada uma das pessoas em sociedade. Evidentemente, trata-se de uma questão de grau: se não há qualquer risco à integridade corporal do condenado, nem a prática de atos humilhantes ou desabonadores à dignidade humana, não haveria razão relevante para impedir a proeminência da valorização do direito à vida e à liberdade.

Em conclusão, dever-se-ia desfazer o equívoco sobre a ofensa à integridade física, psíquica e moral do condenado. Para isso, bastaria lembrar a mínima lesividade do mecanismo de coleta do material biológico adotado hoje no Brasil (por suabe bucal), sem qualquer prejuízo à incolumidade da pessoa, bem como recordar a vedação legal expressa para exames invasivos, como o de sangue. Ademais, essa perspectiva pela constitucionalidade repensa a abrangência do princípio da não autoincriminação para dar preponderância à preservação dos direitos das vítimas, à satisfação de valores como justiça e verdade material, que são baluartes de uma sociedade civilizada e comprometida com a efetividade de seu sistema penal.

4.4 Direito À Privacidade E Desacordos Razoáveis Sobre Indeterminações Legais

A quarta disputa argumentativa pauta uma temática ética que influi diretamente no campo de direitos, qual seja, a possibilidade ou não de os bancos de dados de perfis genéticos revelarem traços somáticos ou comportamentais de pessoas, os desacordos razoáveis sobre pontos indefinidos pela lei e o direito à privacidade (ou intimidade)³⁶.

Tanto os que sustentam a constitucionalidade quanto a inconstitucionalidade do banco de dados do perfil genético assumem que a pretensão do banco é obter o segmento de DNA não-codificante, o qual não admite a obtenção de informações acerca de doenças genéticas, características físicas ou a orientação sexual, a

³⁵ TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. **Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2011.

³⁶ SANTANA, Célia Maria Marques de; ABDALLA-FILHO, Elias. Banco Nacional de Perfis Genéticos Criminal: uma discussão bioética. **Revista Brasileira de Bioética**, 8(1-4), p. 31-46, 2012.

despeito de ser inevitável a informação sobre o gênero do sujeito de origem. A discussão, no entanto, se impõe sobre a ética no percurso de coleta, pois, no momento da extração do material biológico, é impossível a separação do DNA codificante do não-codificante. Deste modo, a coleta possibilitaria, sempre, também o acesso ao material genético codificante³⁷. Nesse caso, a disputa argumentativa impõe que se enfrente este limite ético sob o prisma da violação do direito à intimidade.

Os patrocinadores da inconstitucionalidade³⁸ se apoiam neste argumento para sustentar que um excesso de invasão no patrimônio genético do sujeito feriria o direito à intimidade, abrindo-se espaço para que o uso enviesado, antiético e inadequado do material biológico inevitavelmente ocorra e sirva para a confecção de pesquisas e políticas de fundo discriminatório, tanto sob o ponto de vista social quanto racial. Embora o art. 2º da Lei 12.654/2012 disponha que os bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, a faticidade demonstra a inviabilidade de que se produza tal resultado se o processo de escaneamento não for absolutamente íntegro. Além disso, o grau de proteção dos dados pessoais não encontra guarida suficiente nas leis atuais. A ausência de parâmetros legais sobre uma temática tão especializada no direito contemporâneo prejudica a correta proteção da órbita de direitos fundamentais.

Além das situações mencionadas, a alegação de inconstitucionalidade também se apoia na discussão sobre o princípio da privacidade e o momento em que a retenção do material é necessária e compatível com o direito fundamental. Os casos supramencionados do Tribunal Europeu de Direitos Humanos auxiliam nesta discussão, isto é, sobre quando é possível recolher o material genético (se na primeira instância, na segunda instância ou após a condenação transitada em julgado).

Soma-se a isso a indefinição legal sobre o componente temporal: um prejuízo ao direito fundamental do condenado que é: se a condenação se desfaz pela via da revisão criminal, há eliminação do cadastro? Se sim, qual seria o fim do material retido?

Nessa linha, impor um período de inscrição no banco de dados pelo mesmo lapso de tempo para a prescrição do delito propiciaria a criação de uma nova sanção

³⁷ SILVA, Emílio de Oliveira e. **Identificação genética para fins criminais**: análise dos aspectos processuais do banco de dados de perfil genético implementado pela Lei n. 12.654/2012. Belo Horizonte: Del Rey, 184 p., 2014, p. 1-46.

³⁸ALMEIDA, Mariana Oliveira de. **A problemática trazida pelos bancos de perfis genéticos criminais no Brasil**. 2014. 126 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/127979>>. Acesso em: 28 set. 2018.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

(como já sustenta a corrente pela inconstitucionalidade), mas com caráter *sui generis*, pois representaria a retenção das informações genéticas por prazo superior ao da própria pena cominada ao delito.

Esta perpetuação sistemática e indiscriminada é demonstrada e combatida no mencionado caso *S. Marper vs. Reino Unido* julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Deste modo, esta corrente pela inconstitucionalidade preleciona que prolongar o tempo de restrição ao direito à intimidade dos investigados, réus e condenados viola o princípio da proporcionalidade, sem a oposição de uma justificativa adequada e necessária para fazê-lo.

A indefinição legislativa perpassa também sobre a dúvida quanto ao responsável pela atualização, retirada, segurança e acesso aos dados. Ao sujeito que cumpriu sua pena e aguardou o lapso prescricional do delito não se asseguraria o direito de ver seus dados genéticos excluídos dos bancos de informações com a segurança pretendida, na medida em que não se garante a certeza da exclusão automática e não se define a quem recorrer para uma eficiente correção da injustiça sem que isso represente um novo martírio jurídico.

Um trunfo utilizado por aqueles que entendem a norma inconstitucional é que ela viola o direito à privacidade. Entretanto, os defensores da legislação impugnada, por outro lado, asseveram que, nos tribunais internacionais, não há uma correlação necessária entre o direito à autodeterminação informativa e um eventual óbice à coleta de material genético de investigados ou condenados. Além disso, a lei brasileira demonstra elevada preocupação com esse tema, na medida em que (a) impede que o material genético revele traços somáticos ou comportamentais das pessoas e (b) traz a obrigatoria sigilosidade do depósito de informações, sob pena de responsabilidade civil, penal e administrativa daqueles que permitirem ou promoverem sua utilização para os fins previstos em lei e em decisão judicial.

Os atores favoráveis à constitucionalidade da norma procuram suprir alguns dos desacordos razoáveis sobre indefinições legais com o elenco de alternativas. Um dos casos é a omissão legislativa sobre as consequências da recusa do acusado em cumprir a determinação. Abrem-se três possibilidades: (i) a realização de coleta compulsória do material genético (solução excessiva para alguns); (ii) a obtenção do material genético por outros meios (meio com maior acolhida, pois nulifica qualquer tipo de lesividade à integridade física, na medida em que se supre a necessidade do meio, por exemplo, com a busca e apreensão de bens pessoais que forneçam o mesmo material necessário para compor o banco de dados); e (iii) a aplicação de sanções no âmbito de execução penal, nos termos da Lei 7.210/1984 (legislação da União pode ser editada para sancionar como infração grave e média ou os Estados para sancionar como média ou leve a

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

recusa em descumprir a determinação legal de contribuir para a coleta do material genético).

4.5 Direito À Segurança Pública: (In)Adequação Do Uso De Banco De Dados Como Medida Efetiva De Combate À Criminalidade

Por fim, o quinto e último grupo de disputas argumentativas situa-se na controvérsia sobre a (in)adequação do uso do banco de dados como uma medida de combate à criminalidade. Para fazê-lo, os dois pólos dissertam utilizando um raciocínio jurídico que sintetiza argumentos dogmáticos com dados empíricos de efetividade da medida. Alguns, defendem as inovações, porém impõem ressalvas para que as novas tecnologias aplicadas aos direitos e garantias fundamentais não acarretem uma expansão sem limites da arbitrariedade e do autoritarismo³⁹.

Evidentemente que, por afirmação emprestada da teoria dos conjuntos, o mero elenco de dados é necessário, mas não suficiente, por si só, para restringir direitos fundamentais, mas dialogam com o mundo dos fatos e importam na consolidação de uma decisão pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade.

Os defensores da inconstitucionalidade⁴⁰ dos dispositivos legais em questão alegam que apesar dos dados alarmantes do cenário da segurança pública no Brasil, com um grande número de delitos, mas um baixo percentual de resolução dos casos, o uso indiscriminado não pode ser uma justificativa preponderante para ensejar o rompimento com princípios expressos e implícitos na Constituição da República. Primeiro, porque a política de segurança pública não se resume ao apoio dos bancos de DNA no âmbito da investigação criminal. Logo, afirmar que essas informações são essenciais para a resolução de inquéritos policiais seria consolidar uma falácia, uma vez que os maiores motivos para o arquivamento de inquéritos baseado em ausência de provas de autoria e materialidade estão calcados no sucateamento da própria estrutura das Polícias Cíveis e Militares, as quais não conseguem executar satisfatoriamente mesmo os serviços mais

³⁹ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Dados genéticos no processo penal**: tentando traçar limitações às hipóteses da Lei 12.654/12. Anais de Ciências Criminais da PUC/RS. Porto Alegre, RS, 2012.

⁴⁰ ALMEIDA, Mariana Oliveira de. **A problemática trazida pelos bancos de perfis genéticos criminais no Brasil**. 2014. 126 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11449/127979>. Acesso em: 28 set. 2018.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

essenciais e elementares, como os registros de ocorrências criminais (boletins de ocorrência)⁴¹.

Por outro lado, o segmento que exorta em prol da constitucionalidade de um banco de dados, sob o ponto de vista da eficácia dos perfis genéticos para a investigação criminal, aponta a importância do instrumento e utiliza os exemplos de aplicação da determinação legal no âmbito internacional, como os Estados Unidos e o Reino Unido⁴². Nos Estados Unidos, os dados do laboratório de *biometric analysis* do *Federal Bureau of Investigation* (FBI) permitiram aferir que o mapeamento do perfil genético auxiliou cerca de trezentas e quarenta mil investigações⁴³. No Reino Unido, os dados são ainda mais significativos, de modo que o *National DNA Database* aponta que cerca de quinhentos e setenta e oito mil vestígios puderam ser identificados por tais perfis biológicos⁴⁴.

Ainda sobre os efeitos práticos, alguns estudos norte-americanos apontam uma relação de causalidade entre o aumento de dez por cento no abastecimento dos bancos de dados de perfis genéticos de vários estados dos EUA e uma redução nas taxas de homicídios (5,2%) e de estupros (5,5%). Sob o ponto de vista econômico-financeiro, o custo de se alimentar um banco de dados de perfis genéticos de DNA, para criminalidade mais violenta, seria aproximadamente 43 vezes menor (US\$ 600) do que o investimento necessário com o aumento do policiamento (US\$ 26.000) ou mais de 12 vezes menor do que o custo subjacente ao aumento de penas (US\$ 7600)⁴⁵.

⁴¹ A Associação Nacional dos Defensores Públicos brasileiros destaca, em alentada petição de *amicus curiae* no Recurso Extraordinário nº 973.837/2016, que, nos termos do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2017, a dificuldade passa pela falta de pessoal treinado e pela inexistência de equipamentos que habilitem à realização de exames de DNA, nem sempre disponíveis na realidade das menores cidades e, nas maiores, há uma enorme falta de isonomia entre os casos, de modo que poucos deles utilizam os recursos para movimentar essa investigação por DNA. Desta análise percebe-se o risco de uma seletividade no âmbito da investigação criminal que refletiria o status de desigualdade estrutural brasileiro. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Plenário. Manifestação da Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM – *Amicicuriaie*. **Diário de Justiça Eletrônico**, 02 mar. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>>. Acesso em: 28 set. 2018.

⁴² BECK, Francis Rafael; RITTER, Ruiz. A coleta de perfil genético no âmbito da Lei nº 12.654/12 e o direito a não autoincriminação: uma necessária análise. **Revista da AJURIS**. Vol. 42, n. 137, mar. 2015, p. 321-325.

⁴³ <https://fbi.gov.br/services/laboratory/biometric-analysis/codis/ndis-statistics>

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Plenário. Parecer e Respostas às Questões do Tribunal pelo Perito do Instituto de Criminalística. **Diário de Justiça Eletrônico**, 06 fev. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>>. Acesso em: 28 set. 2018.

⁴⁵ DOLEAC, Jennifer. The effects of DNA Databases on Crime. **American Economic Journal: Applied Economics**. 9 (1), 2017, p. 165-201.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Um último aspecto interessante levantado pelos defensores da constitucionalidade é considerar que o Banco Nacional de Perfis Genéticos permite o combate ao crime ao permitir a coordenação das diferentes polícias brasileiras, tornando-se mais fácil a identificação de criminosos que cometam crimes nos mais diferentes Estados da federação⁴⁶. Os resultados disso foram levantados pela Academia Brasileira de Ciências Criminais que constatou que: (i) ao longo de dois anos e meio, cerca de 10 suspeitos foram encaminhados para a realização de exames de DNA e liberados em seguida pela incompatibilidade com o material genético escaneado na cena do delito; (ii) cerca de 254 casos de estupro puderam ser resolvidos no Distrito Federal pelo *match* de amostras armazenados no banco de perfil genético com o material da cena do crime, resultando na identificação de 90 diferentes agentes; (iii) na Paraíba, foi possível identificar um estuprador em série responsável por mais de 30 estupros em quatro meses; (iv) em Goiás, São Paulo e Paraná foram resolvidos, respectivamente, 30, 98 e 47 casos⁴⁷. O que os defensores da constitucionalidade da norma pretendem demonstrar é que a medida foi eficiente não apenas na confirmação da identidade dos criminosos, mas também para resguardar os suspeitos comprovadamente inocentes.

Em resumo, sob todos os cinco aspectos eleitos para uma análise mais acurada sobre o tema, todos eles possuem amplos e razoáveis desacordos sobre as possibilidades ou impossibilidades jurídicas para a criação e manutenção de um banco de dados de perfil genético de condenados, nos termos da Lei nº 12.654/2012, e que necessitarão ser levados em conta, observadas as variações em sutilezas e graus, no momento da decisão do Recurso Extraordinário nº 973.837 / MG, com repercussão geral reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das cinco questões fundamentais elencadas acerca desse debate sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade, demonstra-se imprescindível estabelecer um caminho possível por meio de algumas condicionantes mínimas, com base na proporcionalidade, a serem levadas em consideração pelo Supremo Tribunal Federal para proteger direitos fundamentais dos indivíduos. Para evitar reducionismos à mera inconstitucionalidade, adotar-se-á um caminho do meio,

⁴⁶ GARRIDO, Rodrigo Grazinoli; RODRIGUES, Eduardo Leal. O Banco de Perfis Genéticos Brasileiro Três Anos após a Lei nº 12.654. **Revista de Bioética y Derecho**, v. 35, p. 94-107, 2015.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Plenário. Manifestação da Academia Brasileira de Ciências Forenses – *Amicuscuriae*. **Diário de Justiça Eletrônico**, 06 fev. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>>. Acesso em: 28 set. 2018.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

que admita o banco de dados de perfil genético de condenados, porém segundo parâmetros, em consideração à contribuição prestada pelos *amici curiae* do Recurso Extraordinário nº 973.837 / MG.

Em relação à coleta do material biológico do condenado, devem-se observar alguns limites. O primeiro é a necessidade de respeito ao direito ao consentimento livre e esclarecido do condenado, com observância de sua autonomia corporal e de informações sobre o direito de não produzir provas contra si mesmo e sobre as razões pelas quais a amostra está sendo colhida (permitindo-se o direito de resistência verbal ou escrito ao procedimento esclarecido), de modo a assegurar a mais arrazoada leitura do direito à não autoincriminação. Além disso, devido ao respeito à integridade física, a coleta deverá ser feita com o menor grau de invasividade possível, de preferência o suave ou método similar. Em caso de recusa, não poderá ser prescrita qualquer consequência nos âmbitos penal e civil, pois ao garantir a mera faculdade de permitir a coleta do material genético, impede-se a coerção do Estado e mantém-se incólume o direito de não produzir provas contra si mesmo. A licitude e a incolumidade do procedimento pode ser garantida por alguns meios: o acompanhamento por advogado; a necessidade da medida para crimes previstos em rol taxativo e não apenas abstratamente considerados em grupo genérico de delitos considerados graves ou violentos; a possibilidade cotejada por ordem judicial fundamentada e não como mecanismo automático em razão da própria condenação; o treinamento adequado do pessoal da polícia e dos agentes laboratoriais e o incremento de regulação técnica que evite riscos à integridade do material coletado ou erros no processamento do perfil genético.

No tocante ao processamento dos dados genéticos, alguns instrumentos podem reforçar a constitucionalidade da medida. O primeiro deles é que sejam considerados terminantemente proibidos outros usos do material genético, como pesquisas populacionais, familiares ou inferência direta de outros dados fenotípicos, considerando que, caso não sejam observadas estas ressalvas, o estado atual avançado dos meios tecnológicos e a lacuna legal pode permitir arbitrariedades no mundo dos fatos. O segundo diz respeito diretamente à integridade das amostras durante a manipulação dos materiais em laboratório. Pesquisas indicam a possibilidade de contaminação das amostras de DNA⁴⁸. Deste modo, a realização de um banco de dados adicional para policiais e funcionários permitiria que o exame possa deduzir do resultado final os materiais genéticos estranhos ao material original.

⁴⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Plenário. Manifestação da Clínica de Direitos Humanos da UFPR – *Amicuscuriae*. **Diário de Justiça Eletrônico**, 06 fev. 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>>. Acesso em: 28 set. 2018. p. 193 a 205.

Outros cuidados que devem ser conferidos ao armazenamento do banco de dados de perfil genético são: a concreta garantia científica da manutenção do anonimato dos dados, tal como previsto na legislação, em atenção ao direito à privacidade; o armazenamento para eventual uso posterior de vestígios do delito, prevenindo-se erros judiciais ou identificação posterior do autor; a adoção da determinação de exclusão automática do perfil de DNA diante da verificação da inocência ou arquivamento de inquérito ou processo; e mesmo aos condenados, deve ser estabelecido, por lei ordinária (inviável decreto regulamentar), um prazo adequado para a exclusão automática dos dados; a garantia da privacidade do indivíduo pelo estabelecimento de um descarte adequado do material biológico; e mecanismo de segurança para inibir o acesso de estranhos ao banco de dados, em caráter preventivo, sem suplantando a responsabilização dos agentes por viabilizar ou descuidar-se ao permitir o acesso a estranhos.

Por último, uma forma de coibir eventuais excessos é uma análise mais acurada da coincidência de perfis genéticos encontrados com o que consta da amostra colhida, de modo que não basta o *match* entre eles, mas também a provável veracidade do material com os fatos. É preciso que se investigue se não há possibilidade de que tenha havido contaminação ou manipulação da cena do delito, de modo a evitar o envolvimento indevido de terceiros não participantes da conduta. Em benefício do princípio da legalidade, do devido processo legal e do contraditório, outro fator relevante é que se garanta à defesa a possibilidade de produzir provas baseadas em material genético ou de contraditar a prova em desfavor do réu ou condenado, sem que se descarte o possível aviamento moderado de recurso para que se reanalisem provas condenatórias. Para tanto, não se descarta a necessidade de preocupação do Estado no detalhamento da produção do laudo pericial, que deverá fornecer os resultados do exame, com indicação dos cálculos de probabilidade, a explicação dos métodos de análise e interpretação, com pormenores que reduzam o grau de incerteza.

Evidentemente que não são soluções fáceis e demandam uma atuação não apenas do Poder Judiciário, mas também do Poder Público. Entretanto, o reconhecimento da constitucionalidade dos dispositivos deve passar pela utilização adequada, necessária e proporcional, a fim de garantir os direitos fundamentais, sem eliminar a possibilidade de o Estado atuar com novos meios no intento de fortalecer a segurança pública.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 627 p., 2008.

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

ALMEIDA, Mariana Oliveira de. **A problemática trazida pelos bancos de perfis genéticos criminais no Brasil**. 2014. 126 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2014. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/127979>>. Acesso em: 28 set. 2018.

ARAÚJO, Marcos Elias Cláudio de; PASQUALI, Luiz. **Histórico dos Processos de Identificação**. Instituto Nacional de Identificação, Departamento de Polícia Federal e Universidade de Brasília. Disponível em: <http://www.institutodeidentificacao.pr.gov.br/arquivos/File/forum/historico_processos.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 730 p.

BECK, Francis Rafael; RITTER, Ruiz. A coleta de perfil genético no âmbito da Lei nº 12.654/12 e o direito a não autoincriminação: uma necessária análise. **Revista da AJURIS**. Vol. 42, n. 137, mar. 2015.

BEIRAS, Iñaki Rivera; HAMMERSCHMIDT. A constitucionalidade da identificação e armazenamento do banco de dados de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos no Brasil. **Revista Internacional Consinter de Direito**. Vol. 3, n. 5, 2º sem. 2017.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.

BRASIL, **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.

BRASIL, **Lei nº 12.654**, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.2010, 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.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Plenário. Acórdão de Repercussão Geral. **Diário de Justiça Eletrônico**, 10 out. 2016. Disponível em: <

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2015/informativo-de-jurisprudencia-n-316/banco-de-perfil-genetico-de-condenados%E2%80%A6>. Acesso em: 28 set. 2018.

DOLEAC, Jennifer. The effects of DNA Databases on Crime. **American Economic Journal: Applied Economics**. 9 (1), 2017, p. 165-201.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Council of Europe. **Peruzzo and Martens v. Germany (dec.) – 7841/08 and 57900/12**. Information Note on the Court's case-law nº 164. Decision 4.6.2013 [Section V]. Disponível em: < <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-7614&filename=002-7614.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2018.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Council of Europe. **S. y Marper v. United Kingdom, 30562/04 y 30566/04**. Decision 4.12.2008. Disponível em: < <https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/46194>>. Acesso em: 28 set. 2018.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Council of Europe. **Van der Velden v. The Netherlands**. Decision 7.12.2006 [Section III]. Disponível em: < <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-78858&filename=001-78858.pdf&TID=thkbhnilzk>>. Acesso em: 28 set. 2018.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n. 903429, 20150020135028ARI. Relator: Mario-Zam Belmiro. Órgão Julgador: Conselho Especial. **Diário de Justiça Eletrônico**, 06 nov. 2015. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2015/informativo-de-jurisprudencia-n-316/banco-de-perfil-genetico-de-condenados%E2%80%A6>>. Acesso em: 28 set. 2018.

GARRIDO, Rodrigo Grazinoli; RODRIGUES, Eduardo Leal. O Banco de Perfis Genéticos Brasileiro Três Anos após a Lei nº 12.654. **Revista de Bioética y Derecho**, v. 35, p. 94-107, 2015.

GRANT, Carolina. Limites e possibilidades constitucionais à criação do banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil. **Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 5, p. 111-141, 2011.

HADDAD, Carlos Henrique Borlindo. **Conteúdo e contornos do princípio contra a autoincriminação**. Campinas, SP: Bookseller, 2005.

MELO, Murilo Rezende et al. Coleta, transporte e armazenamento de amostras para diagnóstico molecular. **J. Bras. Patol. Med. Lab.**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 5, p. 375-381, Oct. 2010. Available from

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados com material genético de condenados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1676-24442010000500006&lng=en&nrm=iso>. access on 08 Apr. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S1676-24442010000500006>.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Arguição de Inconstitucionalidade ARG 10024057952772003 MG. Relator: Paulo César Dias. Órgão Julgador: Órgão Especial. **Diário de Justiça Eletrônico**, 1 set. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MG/attachments/TJ-MG_ARG_10024057952772003_a9085.pdf?Signature=5OjAHdGVmGzdRdQuC7gt5CngVXI%3D&Expires=1538221633&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=cb7c895ed2b74fd1cb11a21835cf0e22>. Acesso em: 29 set. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2.ed. São Paulo Saraiva, 696 p., 2015.

ROSA, Alexandre de Moraes da; MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Os perigos do banco de DNA na pauta do Supremo Tribunal Federal**. Empório do Direito. 29 jul. 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/os-perigos-do-banco-de-dna-na-pauta-do-supremo-tribunal-federal>>. Acesso em: 29 set. 2018.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Emílio de Oliveira e. **Identificação genética para fins criminais: análise dos aspectos processuais do banco de dados de perfil genético implementado pela Lei n. 12.654/2012**. Belo Horizonte: Del Rey, 184 p., 2014.

TROIS NETO, Paulo Mário Canabarro. **Direito à não autoincriminação e direito ao silêncio**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2011.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Dados genéticos no processo penal: tentando traçar limitações às hipóteses da Lei 12.654/12**. Anais de Ciências Criminais da PUC/RS. Porto Alegre, RS, 2012.

RECEBIDO EM: 25/10/2018

APROVADO EM: 04/04/2019