

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
ÁREA DE CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DAS HORTÊNSIAS
BACHARELADO EM DIREITO**

DAIELE LUIZE ALF

**COLETA DE PERFIL GENÉTICO: A LEI Nº 12.654/12 SOB ENFOQUE
CONSTITUCIONAL**

CANELA, RS

2018

DAIELE LUIZE ALF

**COLETA DE PERFIL GENÉTICO: A LEI Nº 12.654/12 SOB ENFOQUE
CONSTITUCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito da Universidade de Caxias do Sul. Área de concentração: Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Ms. Bruno Silveira Rigon

CANELA, RS

2018

**COLETA DE PERFIL GENÉTICO: A LEI Nº 12.654/12 SOB ENFOQUE
CONSTITUCIONAL**

DAIELE LUIZE ALF

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Banca Examinadora no curso de Bacharelado em Direito da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Ms. Bruno Silveira Rigon

Aprovado em: 22/ 11/ 2018.

Banca Examinadora:

Prof. Ms. Bruno Silveira Rigon
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof. Ms. Guilherme Dettmer Drago
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof. Ms. Róbson de Vargas
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Dedico este trabalho a todos que estiveram ao meu lado, me incentivando e apoiando, em especial a minha família e ao meu noivo, que não mediu esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida, e muito contribuiu para que este estudo atingisse seus objetivos.

AGRADECIMENTOS

Quero expressar meus agradecimentos a todos que colaboraram para a realização deste trabalho.

Agradeço primeiramente a Deus, que me possibilitou vivenciar este momento, me dando forças e saúde, iluminando meus pensamentos e abençoando meu caminho durante toda a minha jornada acadêmica.

Ao meu noivo Luís Fernando da Silva Valdez, pelo apoio incondicional, por estar sempre ao meu lado, me incentivando, tirando minhas dúvidas, me ensinando, tanto o conteúdo acadêmico, como a enfrentar as barreiras da vida, por acreditar na minha capacidade e, compreender minhas ausências, principalmente para que mais uma etapa nossa seja concluída, me auxiliando e vivenciando cada momento.

Agradeço aos meus pais pelo auxílio financeiro, livros e serviços prestados durante a minha caminhada acadêmica, bem como ao apoio na escolha dessa formação, que tanto me identifica.

Ao meu orientador, Bruno Silveira Rigon, por toda a sua dedicação, orientando-me sempre com competência e sabedoria, e aos demais professores que fizeram parte da minha caminhada na Universidade de Caxias do Sul.

Por fim, agradeço aos amigos e colegas que me acompanharam no decorrer da graduação, me auxiliaram e torceram pelo meu sucesso, e a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para essa conquista,

*“...quando as nuvens da
ignorância são dissipadas pelo
brilho do conhecimento...”*

Cesare Beccaria

*“Viver com autonomia é
produzir a seiva da própria
VIDA!”*

Roberto Shinyashiki

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto o estudo da identificação criminal através da coleta de material genético, tendo como propósito a exposição das alterações trazidas pela Lei nº 12.654/2012, às Leis de Identificação Civil e Execução Penal. Buscou-se realizar uma abordagem histórica da temática para depois, analisar os diversos pontos de vista doutrinários a respeito da constitucionalidade da Lei, em diálogo com os princípios e garantias constitucionais. No primeiro momento será feita uma síntese histórica da evolução da identificação criminal e, ainda, da evolução do projeto genoma e sua concepção no Direito. Em segundo lugar, será abordado o conceito das provas existentes no processo penal e sobre o que implicaria a coleta do perfil genético ao investigado. Por fim, fazem-se colocações significativas acerca das hipóteses de identificação criminal trazidas pela Lei nº 12.654/2012, frisando a importância do sigilo e quem poderá ter acesso a esses dados, onde ficará guardado o perfil genético, bem como debatendo acerca da constitucionalidade da inovação legislativa, mostrando-se importante a cautela que se deve ter com o assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Identificação criminal. Material Genético. Lei nº 12.654/2012. Constitucionalidade.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|----|
| 1 | INTRODUÇÃO | 18 |
| 2 | IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL – PREMISSAS | 20 |
| 2.1 | CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL | 20 |
| 2.2 | IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL ANTES DA LEI Nº 12.654/2012 | 27 |
| 2.3 | MATERIAL GENÉTICO – GENOMA E CARACTERÍSTICAS | 31 |
| 3 | CONCEITOS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS COM A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E ASPECTOS ÉTICOS | 37 |
| 3.1 | PRINCÍPIOS NORTEADORES PARA A COLETA DO MATERIAL GENÉTICO | 37 |
| 3.2 | PROVAS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL | 43 |
| 3.3 | ASPECTOS ÉTICOS E SIGILOSOS DA UTILIZAÇÃO DO MATERIAL GENÉTICO | 49 |
| 4 | A NOVA LEI DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL | 55 |
| 4.1 | HIPÓTESES DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL | 55 |
| 4.1.1 | APLICAÇÃO DO MATERIAL GENÉTICO DURANTE AS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS | 57 |
| 4.1.2 | APLICAÇÃO DO MATERIAL GENÉTICO APÓS A CONDENAÇÃO DO RÉU | 60 |
| 4.2 | ACESSO E ARMAZENAMENTO DO MATERIAL GENÉTICO | 62 |
| 4.3 | ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO NOS TERMOS DA LEI | 67 |
| 5 | CONCLUSÃO | 77 |
| | REFERÊNCIAS | 80 |

1 INTRODUÇÃO

Com as alterações trazidas pela Lei nº 12.654/2012 em nosso ordenamento jurídico, a Lei nº 12.037/07 acabou por integrar o parágrafo único do artigo 5º, começando a pressupor a possibilidade da realização de uma nova espécie de identificação criminal, seja ela através da coleta de material genético para a obtenção do perfil genético.

Contudo, anteriormente era previsto somente a identificação fotográfica e dactiloscópica, estando em conformidade com a regra constitucional onde a pessoa que era civilmente identificada não estaria sujeita à identificação criminal.

A partir da modificação da Lei de Identificação Civil, incluiu-se também o artigo 5º-A, que passa a regulamentar o armazenamento dos dados colhidos, estando estes em um banco de dados que serão gerenciados por uma unidade oficial de perícia criminal. Ainda no mesmo artigo o parágrafo 1º nos diz que as informações contidas no banco de dados somente deverão ser dos perfis genéticos, estando excluído quaisquer traços comportamentais das pessoas.

Ainda, no que diz respeito as alterações feitas pela Lei nº 12.654/12, verificou-se a inclusão do artigo 9º-A na Lei de Execuções Penais, que acaba por regular a coleta de perfil genético mediante extração de DNA, técnica que deve ser adequada e indolor.

Ademais, a coleta se dará somente para os condenados pelos crimes praticados dolosamente, de natureza grave contra a pessoa, ou quaisquer dos crimes previstos no artigo 1º da Lei nº 8.072/90.

Os dados colhidos, nos dois casos, serão armazenados em banco de dados sigiloso, e a autoridade policial tanto federal, quanto estadual deverá requerer ao juiz competente, em caso de inquérito policial instaurado, o acesso aos dados de identificação de perfil genético.

Neste sentido, com as alterações trazidas pela Lei nº 12.654/2012, a presente pesquisa tem por objetivo identificar e especificar os reflexos trazidos pela lei, fazendo-se necessário um estudo mais aprofundado para identificar se fere algum dos princípios e garantias fundamentais constitucionais e processuais.

O estudo dividir-se-á em capítulos e subcapítulos. Portanto o primeiro capítulo introduz a identificação criminal, sendo analisado o surgimento e a evolução histórica, trazendo os avanços obtidos no ordenamento jurídico. Em seguida, haverá

a apresentação dos principais métodos de identificação criminal utilizados no Brasil antes da Lei. Ademais, pretende uma análise histórica do projeto genoma, considerando a evolução da coleta de material genético, refletindo os principais pontos do desenvolvimento até o momento de sua inclusão no meio penal, onde a coleta pode ser feita para a identificação criminal nas investigações.

Adiante, o segundo capítulo aborda sobre os princípios norteadores da coleta de material genético, definindo seus conceitos. Na sequência, será exposta a relação da coleta do material genético com a prova na instrução processual penal, definindo os conceitos de prova, considerando que a extração de DNA que poderá ser feita no local do crime e no corpo de delito. Ademais, relatar-se-á os aspectos sigilosos e éticos da utilização do DNA, evidenciando os cuidados necessários para manipular os dados genéticos.

O último capítulo discorre sobre as duas hipóteses de identificação criminal, quais sejam a possibilidade de recolhimento de material genético durante as investigações para apurar a autoria de crime e a possibilidade de recolhimento de material genético quando o réu já tiver sido condenado pela prática de alguns crimes determinados. Ademais, tratar-se-á também sobre a criação do banco de dados de material genético, seja para as investigações, seja para os réus condenados. Após, apresentar-se-á a análise dos aspectos constitucionais trazidos com essa alteração legislativa.

Diante do exposto, o estudo sobre o presente tema é de suma importância e pertinente para os acadêmicos, profissionais do Direito e para a sociedade, pois trata de um assunto em atual discussão e ainda em adaptação, versa sobre os direitos ligados a extração do material genético, bem como a constitucionalidade da Lei.

2. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL – PREMISSAS

A constituição da república assevera que a pessoa que for civilmente identificada não será submetida à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei, conforme disposto no art. 5º, inciso LVIII¹, mas o que é identificação criminal e quando deverá ocorrer tal procedimento? Essa questão norteará o presente trabalho, com o estudo de suas implicações.

Neste capítulo tem-se por objetivo analisar o surgimento e a evolução história da identificação criminal, bem como seus avanços no ordenamento jurídico, abordando os conceitos básicos. Apresentar-se-á também os principais métodos utilizados no Brasil antes da Lei nº 12.654/2012, publicada no dia 28 de maio de 2012, considerando principalmente sua mais nova hipótese de identificação criminal, qual seja a coleta do perfil genético do acusado tanto na fase de investigação criminal, como também no caso de condenado pelos crimes considerados hediondos.

Após tratar-se-á sobre o conceito e surgimento histórico do Material Genético, em síntese, sobre as concepções do Projeto Genoma, conforme a Lei Nacional de Biossegurança – Lei nº 11.105/2005, e as características inerentes da coleta de perfil genético.

2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Ao longo da história as sociedades humanas se organizaram de formas diferentes para efetuar a identificação, tanto civil quanto criminal. Apregoe-se que atualmente as pessoas estão acostumadas ou costumam ter conhecimento apenas da identificação civil como, por exemplo, a confecção da carteira de identidade, de trabalho, passaporte, etc., documentos que permitem que as pessoas possam demonstrar quem são para o exercício de direitos, normalmente, de natureza civil como a contratação de algum serviço ou a aquisição de algum bem.

Todavia necessário referir que o legislador não criaria hipóteses de identificação criminal despropositadamente, então, deve-se atentar que a

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVIII – o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

identificação criminal deverá se realizar quando presentes os requisitos que permitam a fundada suspeita da validade e veracidade dos documentos cíveis apresentados ou, quando houver notícias de que a pessoa se utiliza de diversos nomes ou ainda, fraude em registros policiais numa visão mais jurídica.

Segundo Bonfim² a identificação consiste:

em registrar determinados dados e sinais que caracterizam a pessoa do investigado, diferenciando-o dos demais indivíduos. Estabelece-se, assim, a identidade do investigado, a fim de que se possa, posteriormente, demonstrar com segurança, em caso de dúvida, que o indivíduo que compareceu perante a autoridade (policial ou judicial, caso eventualmente venha a ser ajuizado um processo judicial) é aquele ao qual foi inicialmente atribuída a suspeita da prática do crime.

Contudo, antes de analisar tal instituto em si, é preciso que se faça um breve esboço histórico de sua evolução aliada ao desenvolvimento da ciência que permitiu que as novas hipóteses acima referidas fossem adotadas pelo legislador.

Para os fins de estudo da identificação criminal, o presente trabalho analisará somente o conceito objetivo de identificação humana, excluindo-se a análise subjetiva referente à identificação pessoal: consciência que cada pessoa tem de si mesma³.

Ao longo da história vários foram e são os processos de identificação, todavia não se pretende o esgotamento de todos os seus processos, mas apenas de alguns elegidos como principais, de modo que se iniciará pelo processo de identificação por nome.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho⁴ “O nome da pessoa natural é o sinal exterior mais visível de sua individualidade, sendo através dele que a identificamos no seu âmbito familiar e no meio social” e conforme Venosa⁵ “O nome é uma forma de individualização do homem sociedade mesmo após a sua morte”, estudado no direito civil, dentro dos direitos da personalidade.

Sobre o tema, Amicci⁶ relata que:

² BONFIN, Edilson Mouget. **Curso de Processo Penal**. 5ª Ed. Rev e Ampl. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 156.

³ SOBRINHO, Mário Sérgio. *A identificação criminal*. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 15.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Processo Civil. Vol. 1, Parte Geral**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 155.

⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, 1º volume**. 3ª edição, São Paulo, editora Atlas, 2003, p 207.

⁶ AMICCI, Priscila. **Identificação Criminal**. Disponível em: <http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2015/05/artigo2.pdf>. Acesso em 29 mai 2018.

O primeiro registro histórico da utilização de nomes compostos data de 2850 A.C, época em que o imperador chinês Fushi decretou o uso de nome de família ou sobrenomes para melhor individualização das pessoas. O nome servia aos povos primitivos como sinal externo de identificação, sendo que, não raramente, os chefes desses povos possuíam um nome que era de conhecimento geral de povo além de outro conhecimento restrito às pessoas que lhe eram mais próximas. Este costume gerou os apelidos familiares que são designações que algumas pessoas recebem dentro do seio familiar e que dificilmente são de conhecimento ostensivo. Algumas carreiras requerem também a individualização através de um nome especial como, por exemplo, os artistas ou as carreiras militares. Este costume de se valer de nomes especiais também chegou ao mundo do crime, sendo que os delinquentes normalmente se valem de alcunhas, muitas vezes para evitar a divulgação de seu verdadeiro nome (Fernandinho Beira-Mar, Marcola, Abadia e etc.).

Desse modo, verifica-se que não existe pessoa ou coisa sem um nome e, em verdade, é a primeira informação que se busca saber a respeito de uma pessoa. Contudo, sua utilização não foi muito eficaz como processo identificativo pela facilidade com que pode ser adulterado, além dos casos de homonímia, isto é, diferentes pessoas com o mesmo nome.

Depois, teve o processo Ferrete que consistia no uso de um instrumento de ferro aquecido, o qual se sabe ser o primeiro processo de identificação para marcar animais, método que atualmente ainda é utilizado para designar a que cabanha pertence cada animal. Posteriormente, tal utensílio foi utilizado na época das colonizações para marcar a quem pertenciam os escravos e os enumerá-los, de modo que quando fugissem saber a qual senhor pertencia. Depois, passou-se a identificar criminosos.

Sobre o tema, pertinente é a lição de Araújo e Pasquali⁷, os quais elucidam que:

Na Índia, as Leis de Manu preconizavam o talião simbólico, marcando com ferro em brasa a face do culpado, com símbolos indicativos do seu crime. Quem manchasse o leito de seu pai espiritual seria assinalado com desenhos representativos das partes sexuais da mulher; o que tomasse licores espirituosos, marcado com a bandeira do destilador; o que roubasse ouro de um sacerdote, com a pata de cão; o que assassinasse um Brâmane, com a figura de um homem sem cabeça.

Em Roma e na Grécia, os criminosos eram marcados com desenhos de animais na fronte. Na França, os criminosos eram marcados no rosto com um ferrete em forma de flor-de-lis, até 1562. Posteriormente, até 1823,

⁷ ARAÚJO, Marcos Elias Cláudio; PASQUALI, Luiz. **Histórico dos Processo de Identificação**. Disponível em: http://www.institutodeidentificacao.pr.gov.br/arquivos/File/forum/historico_processos.pdf. Acesso em 04 jun 2018.

foram adotadas as letras V, W, GAL e F, também conhecidas por “letras de fogo”, impresso nas costas dos delinquentes que identificavam, respectivamente, os ladrões primários, os reincidentes, os criminosos condenados às galés e os falsários. Também utilizado nos Estados Unidos, em 1718, os assassinos eram marcados com um M (“murderer”) sobre o polegar esquerdo e os traidores com um T (“treachery”). [...] em 1658, as leis de Plymouth Colony, determinando o emprego do ferrete, estabeleciam o uso de letras, como, por exemplo, o “A”, para adúlteros, e assim por diante ...

Assim, pode-se verificar que o processo de identificação através do uso do utensílio denominado ferrete possuía duas funcionalidades ou objetivos: primeiro servia como uma punição ao agente, segundo, servia, como diz o propósito do estudo, como sistema de identificação criminal.

Contemporaneamente ao ferrete, houve a utilização do processo de mutilação, o qual consistia em arrancar partes do corpo das pessoas que cometessem algum crime. Da mesma forma que o ferrete, tinha como propósitos a punição e a identificação, podendo-se identificar o tipo de crime cometido pela pessoa pela análise da parte do corpo que lhe faltava, época em que ficou bastante conhecida a Lei de Talião, cuja máxima era “Olho por olho, dente por dente”, prevista no Código de Hamurabi, no reino da Babilônia⁸, punindo-se o criminoso “talmente”, isto é, de maneira igual ao dano caudado ao outro.

Exemplificando um pouco mais o ponto, pertinente são os ensinamentos de Araújo e Pasquali, veja-se:⁹

O Código de Amurai mandava que fosse arrancada a língua do filho adotivo que negasse a qualidade do pai ou da mãe dos adotantes; que se decepasse a mão do filho que ferisse o pai; que se extirpasse o seio da ama de leite que porventura deixasse de aleitar criança confiada aos seus cuidados, em benefício de outra, deixando morrer a que deveria alimentar. Os egípcios cortavam ambas as mãos do falsário; seccionavam os órgãos genitais do que violasse mulher livre; amputavam o nariz da adúltera e a língua do espião que revelasse segredos de Estado. A mutilação de um pé era prevista para o que roubasse cabeças de gado de um Brâmane e a dos dedos para o que, pela primeira vez, cortasse bolsas para furtá-las.

Logo, por ser uma prática considerada desumana, esta forma de identificação também foi abandonada.

⁸ TOTA, Antônio Pedro; BASTOS, Pedro Ivo de Assis. **Novo Manual Nova Cultural: História Geral**. São Paulo: Nova Cultural, 1994., p XXX

⁹ ARAÚJO, Marcos Elias Cláudio; PASQUALI, Luiz. **Histórico dos Processo de Identificação**. Disponível em: http://www.institutodeidentificacao.pr.gov.br/arquivos/File/forum/historico_processos.pdf. Acesso em 04 jun 2018.

Posteriormente, mas não muito sucedido houve a tentativa de utilização da tatuagem como processo de identificação criminal.

Sobre o tema, segue lição de Amicci¹⁰:

A tatuagem é um processo de se introduzir sobre a epiderme substâncias corantes com a finalidade de se obter uma figura ou um desenho. Foi proposto como método de identificação em 1832 por Jeremy Bentham, mas sua ideia não teve aceitação. Atualmente é um processo difundido e aceito pela sociedade quando realizado por livre e espontânea vontade daquele que a ele se submete.

Contudo, o processo de tatuagem como identificação não vingou ante a dor que afligia, alta possibilidade de infecção cutânea à época devido a falta de condições de higiene, bem como pela grande possibilidade de reprodução e adulteração.

Outro método de identificação foi o criado por Bertillon, o qual tentou criar um sistema baseado na idade óssea das pessoas.

Sobre o tema Oliveira e Alves¹¹ ensina que:

Em 1894, na França, o escrevente de polícia Alphonse Bertillon tentou desenvolver um sistema de identificação utilizando fundamentos científicos que ficou conhecido como bertillonagem, consistia em realizar a medição de partes do corpo de criminosos e a respectiva anotação em fichas que eram arquivadas com a finalidade de permitir futura comparação de registros, possibilitando verificar se determinado suspeito tratava-se de alguma pessoa anteriormente catalogada. O método espalhou-se rapidamente por diversos países, inclusive Brasil. Possuía algumas inconveniências, como somente poder ser aplicado em pessoas adultas de 20 a 65 anos de idade e, preferencialmente, do sexo masculino, o que acabou ocasionando questionamentos sobre a confiabilidade desse tipo de identificação.

O sistema de Bertillon, de comparação óssea, muito embora tenha se espalhado rapidamente para muito lugares possuía muitas limitações, as quais colocaram em cheque sua eficácia, vindo a ser superado.

Dessarte, imperioso registrar que no século XIX, também houve a utilização da fotografia como meio de identificação criminal.

Nessa exegese, pertinente é a lição de Araújo e Pasquali¹² sobre o tema, abaixo transcrita:

¹⁰ AMICCI, Priscila. **Identificação Criminal**. Disponível em: <http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2015/05/artigo2.pdf>. Acesso em 29 mai 2018.

¹¹ OLIVEIRA, Ricardo Gonçalves Vaz de; ALVES, Manoel Geralcino. **Identificação Criminal: O que é, como funciona e para que serve**. Disponível em: http://immes.edu.br/novo_site/wp-content/uploads/2014/09/4%C2%BA-edi%C3%A7%C3%A3o-artigo-Manoel-Geralcino-Alves.pdf. Acesso em 05 mai 2018.

Foi no século XIX com a invenção da fotografia que se materializou um antigo sonho humano, que era o de procurar meios de reproduzir fielmente a realidade a sua volta e registrar de forma verossímil os fatos históricos. Desde então este processo passou a ser empregado na identificação de pessoas, além de seu uso no campo da documentação ou como forma de expressão artística. Fotografia, do grego photos (= luz) e graphos (= gravação), é um processo técnico pelo qual se obtém o registro de uma imagem mediante a ação da luz sobre uma superfície, chapa, filme ou papel, revestida de uma camada de sais de prata, que são sensíveis à luz. Desde 1525 sabia-se da técnica do escurecimento dos sais de prata, nascidas das experiências realizadas em relação à ação da luz, por vários alquimistas e químicos. O processo fotográfico partiu de trabalhos realizados pelo físico alemão Johann Henrich Schulze, em 1727, e do químico suíço Carl Wilhelm Scheele, em 1777, comprovando que o enegrecimento dos sais se deve à ação da luz, passou pela primeira fotografia tirada no mundo, em 1826, pelo francês Joseph-Nicéphore Niepce, tirada da janela de sua casa e preservada até hoje, e chegou em 1884 a George Eastman e mais dois sócios que conseguiram lançar comercialmente a primeira câmara fotográfica. Em 1840 Combes, capelão de um navio-escola francês, foi o autor das 3 primeiras fotos em solo brasileiro: do Paço Imperial, do chafariz do mestre Valentim e da praia do Peixe, no Rio de Janeiro (Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda, 1999).

Ressalte-se que a utilização de fotografias como método de identificação criminal foi breve, isso porque, tal método acabou revelando-se demasiadamente frágil, considerando a mudança de fisionomia das pessoas, contudo, sua utilização não foi totalmente desprezada, servindo até os dias atuais como meio auxiliar para identificação e reconhecimento de pessoas, objetos, lugares, etc.

Posteriormente, iniciaram-se estudos sobre outros métodos de identificação criminal, os quais se revelaram mais eficazes do que os até então estudados, dentre os quais se pode destacar a papiloscopia, a datiloscopia, a biometria entre outros, métodos que ganharam muita importância e se fazem presentes atualmente.

Nesse crescente, imperioso é a lição de Araújo e Pasquali¹³, veja-se:

Nessa mesma época, eram realizadas diversas pesquisas sobre o uso de impressões digitais em processos de identificação humana, destacando-se as desenvolvidas por Edward Richard Henry e por Juan Vucetich Kovacevich. Juan Vucetich, policial argentino, ficou conhecido após esclarecer o primeiro caso de homicídio por meio de técnicas científicas de

¹² ARAÚJO, Marcos Elias Cláudio; PASQUALI, Luiz. **Histórico dos Processo de Identificação**. Disponível em: http://www.institutodeidentificacao.pr.gov.br/arquivos/File/forum/historico_processos.pdf. Acesso em 04 jun. 2018.

¹³ ARAÚJO, Marcos Elias Cláudio; PASQUALI, Luiz. **Histórico dos Processo de Identificação**. Disponível em: http://www.institutodeidentificacao.pr.gov.br/arquivos/File/forum/historico_processos.pdf. Acesso em 04 jun 2018.

identificação, quando comprovou que uma dona de casa chamada Francisca Roja, matou seus dois filhos e acusou falsamente um vizinho de ter cometido o crime. O caso somente pode ser resolvido devido ao fato de a assassina ter deixado marcas de sangue com impressões de seus dedos na porta de sua casa. Vucetich ficou famoso não por apenas utilizar um mecanismo científico de identificação que ele chamou de icnofalangometria, futuramente conhecido como papiloscopia, mas também por ter criado o Sistema de Vucetich, uma metodologia de arquivamento que permitiu a classificação, subclassificação e catalogação de fichas com impressões digitais de pessoas identificadas civil ou criminalmente, passando a ser o mecanismo de identificação mais usado pelas instituições policiais devido ao baixo custo, simplicidade e efetividade.

A título de esclarecimento, papiloscopia é o estudo das papilas dérmicas encontradas no corpo humano, tais como as presentes nos dedos, nas palmas das mãos, dos pés, entre outras, sendo que as impressões plantares, das palmas dos pés, apresentam cristas papilares que acompanham a pessoa a vida toda, perenes, portanto, razão pela qual, no Brasil nos termos do artigo 10, inciso II, do Estatuto da Criança e Adolescente é utilizada nos recém-nascidos de forma obrigatória, isto é, o famoso teste do pezinho é uma espécie de identificação obrigatória, embora nesse caso, não seja criminal¹⁴.

O estudo da papiloscopia pode ser dividido em três espécies, quais sejam: quiroscopia, podoscopia e datiloscopia.

A esse respeito, Amici¹⁵ explica qual a área de atuação de cada uma delas, esclarecendo que:

A quiroscopia é o processo de identificação através das impressões das palmas das mãos, que assim como os dedos são formados por sulcos e cristas perenes, imutáveis e variáveis. Já a podoscopia utiliza as impressões da planta dos pés para a identificação, sendo que o desenho do pé também é formado por sulcos e cristas imutáveis, perenes e variáveis. A datiloscopia é o processo que analisa as impressões digitais, ou seja, as pontas dos dedos.

Desse modo, se pode constatar que a datiloscopia é espécie do gênero papiloscopia e se ocupa com o estudo das digitais, sendo este o método de identificação mais popular.

Segundo Gomes *apud* Greco¹⁶:

¹⁴ Noções de Papiloscopia e Dactiloscopia. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/odontologia/nocoas-de-papiloscopia-e-dactiloscopia/12415>. Acesso em 05 mai 2018.

¹⁵ AMICCI, Priscila. **Identificação Criminal**. Disponível em: <http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2015/05/artigo2.pdf>. Acesso em 29 mai 2018.

¹⁶ GRECO, Rogério ... (et al). **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito Processual Penal: teoria resumida**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 42.

os desenhos formados na face das mãos (e na planta dos pés), pelas cristas papilares, aparecem a partir do sexto mês de § vida intrauterina e duram toda a vida, e até depois da morte, enquanto não for § destruída a pele.' Os desenhos papilares não desaparecem, não se modificam, nem pelo desgaste fisiológico da pele nem pela senilidade. São perenes. Os desenhos digitais não são modificáveis nem patologicamente nem por vontade de seu portador. Se acaso desaparecem por algum motivo, reaparecem posteriormente, sempre integralmente. São imutáveis. Os desenhos digitais nunca são idênticos em dois indivíduos, ou seja, são variáveis.

Não há dúvidas que atualmente o processo de identificação mais utilizado é realizado através da datiloscopia, por ser reconhecidamente preciso e confiável e também por ser o método mais comum para elaboração de documentos, de modo que quase todos os documentos de identificação possuem impressões digitais, e ainda, na confecção da Carteira de Identidade, faz-se a coleta da impressão digital de todos os dedos, ficando guardado em um banco de dados para uma possível comparação, efetuando-se a identificação do indivíduo.

2.2 IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL ANTES DA LEI N° 12.654/2012

A partir dos estudos do processo de identificação datiloscópica, a identificação atualmente mais utilizada, como também a mais eficaz, tem uma via de utilização moderna mediante processo conhecido por biometria. E, biometria é um método que permite que se identifiquem pessoas pelas suas características físicas não só através das digitais, mas também pela face, mãos, ou comportamentais únicas, tais como a voz, movimentos, dinâmica da assinatura, técnicas, igualmente não olvidadas por Avena¹⁷, o qual refere que:

Não se pode ignorar, contudo, que nos tempos modernos, outros métodos de identificação biométrica estão sendo aperfeiçoados, tais como a identificação por voz, a identificação através da íris, da retina, da face, entre outros. Nesse contexto, é de se indagar se diante dos limites impostos pelo art. 5.º, LVIII, da CF (“salvo nas hipóteses previstas em lei”) e em face da contemplação restritiva do art. 5º da Lei 12.037 (identificação criminal = identificação datiloscópica + identificação fotográfica) aquelas outras formas de identificação poderão ser realizadas sem que impliquem constrangimento ilegal ao indivíduo.

¹⁷ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal Esquemático**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2011, p.185.

Com o avanço trazido pelo estudo mais expressivo da datiloscopia, foi permitido ao legislador brasileiro adoção de medidas concernentes a identificação criminal, de modo que, a identificação criminal somente passou a ser obrigatória em nosso país com a edição do Decreto-Lei nº 3.689, promulgada em 03 de outubro de 1941, a qual foi responsável por trazer para o ordenamento jurídico o Código de Processo Penal, sendo anterior a atual Constituição Federal que acabou por recepcioná-lo, mas cabe ressaltar que o artigo 6º, inciso VIII, do referido decreto passou a ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, logo que houver a informação da prática de fato delituoso.

A inovação determinou que a autoridade policial após o indiciamento do criminoso, remetesse seus dados para o instituto de identificação e Estatística, visando possibilitar a sua consulta e confecção de futuros antecedentes, criando uma espécie de banco de dados criminais¹⁸.

No mesmo ano, foi editado o Decreto-Lei 3.992, publicada no dia 30 de dezembro de 1941, o qual regulamentou sobre as estatísticas da identificação criminal prevista no artigo 809 do Código de Processo Penal, determinando que ela fosse feita mediante confecção de um boletim individual, conhecido atualmente por boletim de identificação criminal, o qual continha as informações relativas ao criminoso e ao crime praticado, o inquérito que apurou os fatos, além das impressões digitais do delinquente, que após o trânsito em julgado da decisão final seria lançado os respectivos dados e remetidos aos órgãos centrais de estatísticas.

Após isso, o Supremo Tribunal Federal chegou a editar súmula sobre o tema, de número 568, a qual no ano de 1977, em sessão plenária ficou determinado que “a identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente”, sendo publicada em 03 de janeiro do ano posterior.

No ano de 1983, através do Recurso Extraordinário nº 94.491-5¹⁹, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu que além do processo datiloscópico para a identificação criminal, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Processo

¹⁸ OLIVEIRA, Ricardo Gonçalves Vaz de; ALVES, Manoel Geralcino. **Identificação Criminal: O que é, como funciona e para que serve**. Disponível em: http://immes.edu.br/novo_site/wp-content/uploads/2014/09/4%C2%BA-edi%C3%A7%C3%A3o-artigo-Manoel-Geralcino-Alves.pdf. Acesso em 05 mai 2018.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 94.491-5**. Relator: Ministro Néri da Silveira, 04 de fevereiro de 1983. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=187962>>. Acesso em: 27 ago 2018.

Penal, a fotografia seria um dos meios mais eficientes de reconhecimento, considerando como elemento útil à instrução do processo, conforme apregoa o voto do Relator Ministro Néri da Silveira, o qual parcialmente transcrevo:

Na verdade, vários são os meios conducentes à identificação, inclusive aqueles que revelam traços fisionômicos, caracteres morfológicos etc. Nos dias atuais, com o aprimoramento técnico, a fotografia constitui um dos meios mais eficazes de identificação. Cresce a importância quando é sabido que traços fisionômicos variam no tempo. Ademais, não se deve esquecer que são mutáveis também pela chamada cirurgia plástica. A fotografia é elemento útil, não só ao serviço da estatística criminal, como à própria instrução do processo.

Com o passar do tempo e considerando a prática comum de identificação civil dos indivíduos, no processo de identificação criminal não houve mais a necessidade de coleta de alguns dados presentes nos documentos de identidade como, por exemplo, a impressão digital e a fotografia²⁰.

Depois, com a edição da Constituição Federal da República no ano de 1988, para que se evitassem constrangimentos desnecessários ao investigado, foi estabelecido que a identificação criminal somente ocorresse nos casos em que os indivíduos não fossem identificados civilmente, conforme expresso no artigo 5º, inciso LVIII, ressalvando-se apenas alguns casos previstos em lei.

Com a promulgação da Constituição Federal, a súmula nº 568 do Supremo Tribunal Federal foi superada no julgamento do Recurso de Habeas Corpus 66.881²¹, em 07 de outubro de 1988, que concedeu de ofício o livramento da identificação criminal, conforme voto do Relator Ministro Octavio Gallotti, abaixo transcrito:

[...] o entendimento do acórdão recorrido vem ao encontro da jurisprudência do Supremo Tribunal, consolidada na Súmula nº 568. Por isso, nego provimento ao Recurso. Sobreveio, porém, a garantia inserta no art. 5º, LVIII, da Constituição recente promulgada, perante a qual não pode prevalecer, enquanto regra geral, a primeira parte do inciso VIII do art. 6º do Código de Processo Penal. Assim sendo, concedo a ordem de ofício, nos termos do art. 193, II, do Regimento Interno, apenas para livrar a paciente da identificação criminal, visto que já o foi civilmente.

²⁰ OLIVEIRA, Ricardo Gonçalves Vaz de; ALVES, Manoel Geralcino. **Identificação Criminal: O que é, como funciona e para que serve**. Disponível em: http://immes.edu.br/novo_site/wp-content/uploads/2014/09/4%C2%BA-edi%C3%A7%C3%A3o-artigo-Manoel-Geralcino-Alves.pdf. Acesso em 05 mai 2018.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 66.881** Relator: Ministro Octávio Gallotti, 07 de outubro de 1988. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102221>> Acesso em: 02 set. 2018.

Dessa forma, seguiram-se as atualizações legislativas, sendo que a Lei nº 12.037/2009, trouxe situações em que a identificação criminal deveria se realizar mesmo com a apresentação da identificação civil, revogando a Lei nº 10.054/2000, promulgada em 07 de dezembro de 2000, que, no artigo 3º, determinava a exceção para que se ocorresse a identificação, no caso os indiciados ou acusados por crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, pela prática de homicídio doloso, receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público seriam todos submetidos à identificação criminal, inclusive através do processo datiloscópico e fotográfico.²²

Destarte, ainda conforme a Lei 10.054/2000, a identificação criminal tornava-se mais abrangente, de certa forma trazendo constrangimento para os indivíduos indiciados pelos crimes descritos acima, mas cabe ressaltar que a referida Lei apresenta outras condições em que se fazia necessária a identificação criminal, como por exemplo, em caso de o documento apresentado estiver em mal estado de conservação, impossibilitando a completa identificação dos caracteres essenciais, entre outras.

Ocorre que antes da Lei 10.054/2000, a Lei 9.034/95, de 03 de maio de 1995, que dispunha sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, já previa em seu artigo 5º, a identificação criminal compulsória de pessoas envolvidas com as ações praticadas por organizações criminosas.

Após várias legislações abordando a identificação criminal, fixou-se a Lei nº 12.037/2009, promulgada em 1º de outubro de 2009, consagrando a identificação criminal do civilmente identificado, normatizando os aspectos previstos no artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal.

Com efeito, eram previstas na Lei nº 12.037/2009 duas espécies de identificação criminal: a) a identificação fotográfica e b) a identificação dactiloscópica, ou seja, mediante identificação pelas digitais presentes nos dedos.

Com a edição da Lei nº 12.654/2012, publicada em 28 de maio de 2012, modificando a Lei 12.037/07, que acabou por incluir o parágrafo único do artigo 5º,

²² OLIVEIRA, Ricardo Gonçalves Vaz de; ALVES, Manoel Geralcino. **Identificação Criminal: O que é, como funciona e para que serve**. Disponível em: http://immes.edu.br/novo_site/wp-content/uploads/2014/09/4%C2%BA-edi%C3%A7%C3%A3o-artigo-Manoel-Geralcino-Alves.pdf. Acesso em 05 maio 2018.

onde começou a prever a possibilidade da realização de uma nova espécie de identificação criminal, seja ela através da coleta de material genético para a obtenção do perfil genético, sendo esta a maior inovação até o momento e razão de ser da presente pesquisa.

Ocorre que anteriormente estava em conformidade com a regra constitucional onde a pessoa que era civilmente identificada não estaria sujeita à identificação criminal.

A partir da modificação da Lei de Identificação Civil incluiu-se o artigo 5º-A, que passa a regulamentar o armazenamento dos dados colhidos, estando estes em um banco de dados que serão gerenciados por uma unidade oficial de perícia criminal. Ainda no mesmo artigo o parágrafo 1º nos diz que as informações contidas no banco de dados somente deverão ser dos perfis genéticos, estando excluído quaisquer traços comportamentais das pessoas.

Seguindo, para que se alcance todo o sentido do dispositivo legal da Lei nº 12.654/2012, é necessário que se traga algumas noções científicas do material genético, de forma a esclarecer os procedimentos adotados, o que se passa a fazer.

2.3 MATERIAL GENÉTICO – GENOMA E CARACTERÍSTICAS

A expressão material genético decorre do termo genoma humano, termo que entrou há pouco tempo no repertório dos termos que compõe a vida contemporânea, mas que ganhou muito com avanço das pesquisas, especialmente com a realizada para identificar o citado material.

Destarte, se pode definir genoma como “o conjunto de cromossomos que ascendentes transmitem a descendentes ao longo da história de uma espécie”²³, ocorre que a respeito dessa herança genética Carvalho²⁴ elucidada que:

Ao longo da história da Genética, restou comprovado que, embora o DNA presente nos cromossomos constitua o mais importante repositório do material genético existente em um organismo, elementos extranucleares ou citoplasmáticos também contêm parte do material responsável pela transmissão dos caracteres hereditários. A herança extracromossômica, ou não-mendeliana, reside principalmente nas mitocôndrias, organelas que constituem a principal fonte de energia dos organismos eucariontes. É importante registrar, contudo, que esses elementos comportam apenas uma

²³ TEIXEIRA, Mônica. **O Projeto Genoma Humano**. São Paulo: Publifolha, 2000, p. 8.

²⁴ CARVALHO, Gisele Mendes de. **Patrimônio genético & Direito Penal**. Curitiba : Juruá, 2007, p.30

pequena porção do material hereditária das células, e por isso não chegam a representar uma parte importante do genoma dos seres humanos.

Dessa forma, os genes que embora carregam substâncias hereditárias, possuem combinação genética única para cada indivíduo, ou seja, até mesmos os gêmeos idênticos ou univitelinos contêm essa diversidade genética.

Atualmente, a manipulação genética foi um dos assuntos que mais ganhou revelo, podendo-se citar a fertilização *in vitro*²⁵, a clonagem²⁶ (principalmente o caso da ovelha Dolly, animal clonado por cientistas em Edimburgo, em 1997), os alimentos geneticamente modificados, também conhecidos como transgênicos²⁷ e o Projeto Genoma Humano, todos processos decorrentes da biotecnologia.

Cabe referir que “biotecnologia”, é, na visão do professor Domingues *apud* Neto²⁸, um dos primeiros juristas brasileiros a elaborar trabalhos neste campo, “a aplicação dos princípios científicos e da engenharia ao processamento de materiais, através de agentes biológicos, para prover bens e serviços”.

Assim, verifica-se que a biotecnologia possui um conceito mais abrangente que a engenharia genética, sendo esta apenas uma de suas técnicas²⁹.

²⁵ “[...] fecundação ou fertilização *in vitro*, que, mediante diversas técnicas e procedimentos, pretende obter a fecundação do ovócito fora do ventre materno para posteriormente transferi-lo a este. Esta técnica de reprodução assistida foi utilizada pela primeira vez em 1978, tendo como resultado o nascimento do primeiro ‘bebê de proveta’”. Para maiores esclarecimentos consultar: SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. **A Criminalidade Genética**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 48.

²⁶ “Clonagem é uma palavra e uma técnica bem conhecida, e como técnica, pelo menos em animais, é perfeitamente dominada pelos pesquisadores. Já se clonam animais usando-se apenas células mamárias e não células reprodutivas. Stella Maris Martinez fala em uma ‘manipulação ginecológica, abolidas as técnicas destinadas à concepção do ser humano, por meios não naturais’. E, também, da manipulação genética, compreendida como experiência para criar novas formas de vida ou alterar o patrimônio genético das espécies vivas”. Para maiores esclarecimentos consultar: MALUF, Edson. **Manipulação Genética e o Direito Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 16.

²⁷ “Para entender melhor o conceito de alimentos transgênicos precisamos analisar o processo clássico de melhoramento animal e vegetal que, apesar de processar de forma não controlada a troca das informações genéticas, está limitado ao cruzamento dentro da mesma espécie/gênero portanto operando com um ‘pool’ genético limitado. O melhoramento envolvendo a técnica de Engenharia Genética pode ser considerado o mais preciso, pois se tem conhecimento prévio de qual característica genética está sendo introduzida.” VALLE, Silvio; COSTA, Marco Antonio F.; *apud* BARROS, Wellington Pacheco. **Estudos Tópicos sobre os Organismos Geneticamente Modificados**. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2004, p. 16.

²⁸ NETO, Francisco Vieira Lima (Coordenação: Rodrigo Mazzei). **O Direito de não Sofrer Discriminação Genética: Uma Nova Expressão dos Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008., p. 12.

²⁹ “Os produtos biotecnológicos consistem em novos materiais ou organismos, produtos esses que incluem microorganismos (bactérias ou fungos), partes de organismos (como linhagens celulares), substâncias produzidas por qualquer um desses elementos (como enzimas) e substâncias obtidas por técnicas de DNA recombinante. Os processos de biotecnologia, por seu turno, consistem nos métodos utilizados para a fabricação de produtos que incluem

Portanto, quando se produz vinho, cerveja e pão o homem faz uso de técnicas de fermentação biológica³⁰, as quais não são consideradas engenharia genética³¹, embora faça parte do universo da biotecnologia, isso porque a fermentação é um processo natural, sendo, no mais das vezes, apenas acelerada.

Tal conclusão reside no fato de que na reengenharia de genes se altera um organismo já existente por meio da técnica de recombinação de filamentos de DNA³² ou se cria um novo, há o uso do que o ordenamento jurídico brasileiro denomina de DNA recombinante³³.

Frise-se, ainda que a nova Lei Nacional de Biossegurança – Lei n.º 11.105/2005, publicada em 24 de março de 2005, define engenharia genética a partir do mesmo critério adotado pela lei anterior, isto é, engenharia genética seria a “atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinantes”³⁴.

bioconversões, fermentações e métodos de isolamento, purificação ou cultivo”. NERO, Patrícia Aurélio Del. **Propriedade intelectual: A Tutela Jurídica da Biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 248.

³⁰ “[...] propicia a criação (multiplicação) de novos organismos por meios encontrados na natureza cuja ação humana limita-se a estimular o processo, normalmente acelerando-o, sem que ocorra modificação do ser vivo”. NETO, Francisco Vieira Lima (Coordenação: Rodrigo Mazzei). **O Direito de não Sofrer Discriminação Genética: Uma Nova Expressão dos Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008., p. 13.

³¹ Segundo Stella Maris Martinez a engenharia genética “é o conjunto de técnicas que alteram ou modificam os caracteres hereditários de uma espécie, procurando eliminar malformações ou enfermidades de origem genética ou mesmo efetuar alterações ou transformações, com finalidade experimental, mudando mesmo as características até então inexistentes na espécie.” MALUF, Edson. **Manipulação Genética e o Direito Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 17.

³² NETO, Francisco Vieira Lima (Coordenação: Rodrigo Mazzei). **O Direito de não Sofrer Discriminação Genética: Uma Nova Expressão dos Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 12.

³³ Segundo redação da revogada Lei n.º 8.974/95: Art. 3º Para efeitos desta lei, define-se:

III – moléculas de ADN/ARN recombinante – aquelas manipuladas fora das células vivas, mediante a modificação de segmentos de DNA/ARN natural ou sintético, que possam multiplicar-se em uma célula viva, ou ainda, as moléculas de DNA/ARN resultantes dessa multiplicação. Consideram-se, ainda, os segmentos de ADN/ARN sintéticos equivalentes aos de ADN/ARN natural;

IV – engenharia genética – atividade de manipulação de moléculas ADN/ARN recombinante.

³⁴ Art. 3.º - Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – organismo: toda entidade biológica capaz de reproduzir ou transferir material genético, inclusive vírus e outras classes que venham a ser conhecidas;

II – ácido desoxirribonucléico - ADN, ácido ribonucléico - ARN: material genético que contém informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência;

III – moléculas de ADN/ARN recombinante: as moléculas manipuladas fora das células vivas mediante a modificação de segmentos de ADN/ARN natural ou sintético e que possam multiplicar-se em uma célula viva, ou ainda as moléculas de ADN/ARN resultantes dessa multiplicação; consideram-se também os segmentos de ADN/ARN sintéticos equivalentes aos de ADN/ARN natural;

IV – engenharia genética: atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante;

V – organismo geneticamente modificado - OGM: organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética;

VI – derivado de OGM: produto obtido de OGM e que não possua capacidade autônoma de replicação ou que não contenha forma viável de OGM;

Em segundo lugar, esclareça-se que o “genoma humano” é formado pelo conjunto de genes de um indivíduo da espécie humana³⁵. Por sua vez, o gen ou gene do ser humano, conforme o botânico dinamarquês Johannsen³⁶, o qual propôs este nome em 1909, seria unidade de informação hereditária, sendo formado por ácido desoxirribonucleico – DNA³⁷, material constitutivo dos cromossomos³⁸.

Ademais, como forma de não se abrir mão do caráter de cientificidade que esta pesquisa possui, imprescindível é a lição de Teixeira ao discorrer sobre genoma e sobre os nossos genes:

No caso da espécie humana, o genoma compõe-se de 23 pares de cromossomos do par herdado de um dos pais. Sabe-se mais: no núcleo de um dos trilhões de células que formam o nosso corpo, encontram-se um desses conjuntos completos. Cromossomos contêm genes – estruturas que, uma vez ativadas quimicamente por compostos presentes na célula, têm papel preponderante na fabricação não só desses mesmos compostos que as ativam, mas também de todos os outros de que cada uma de nossas células precisam para executar suas funções no organismo e as funções do próprio organismo: viver, reproduzir-se e morrer.

VII – célula germinal humana: célula-mãe responsável pela formação de gametas presentes nas glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas em qualquer grau de ploidia;

VIII – clonagem: processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética;

IX – clonagem para fins reprodutivos: clonagem com a finalidade de obtenção de um indivíduo;

X – clonagem terapêutica: clonagem com a finalidade de produção de células-tronco embrionárias para utilização terapêutica;

XI – células-tronco embrionárias: células de embrião que apresentam a capacidade de se transformar em células de qualquer tecido de um organismo.

§ 1º Não se inclui na categoria de OGM o resultante de técnicas que impliquem a introdução direta, num organismo, de material hereditário, desde que não envolvam a utilização de moléculas de ADN/ARN recombinante ou OGM, inclusive fecundação **in vitro**, conjugação, transdução, transformação, indução poliplóide e qualquer outro processo natural.

§ 2º Não se inclui na categoria de derivado de OGM a substância pura, quimicamente definida, obtida por meio de processos biológicos e que não contenha OGM, proteína heteróloga ou ADN recombinante.[grifou-se]

³⁵ NETO, Francisco Vieira Lima (Coordenação: Rodrigo Mazzei). **O Direito de não Sofrer Discriminação Genética: Uma Nova Expressão dos Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 20.

³⁶ MALUF, Edson. **Manipulação Genética e o Direito Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 17.

³⁷ “O DNA é uma fita finíssima e retorcida, semelhante a uma escada em caracol, formada por açúcares e fosfatos e os degraus por substâncias chamadas bases nitrogenadas”. CONTI, Matilde Carone Slaibi. Op. cit., p. 50. Em sentido semelhante: “O DNA, por sua vez, é composto de 4 substâncias, mais nada, adenina, timina, citosina e guanina, representada pelas quatro letras do alfabeto de Genética, A, T, C e G. Mas, além de enrolada, ela está dividida pelos 23 pares de cromossomos que toda célula possui”. NILSON, Paulo. **A Chave de todos os seres**. In: Superespecial. Editora Abril, agosto, agosto, 1997, p. 7.

³⁸ Segundo Stella Maris Martinez “Cromossomos são estruturas cuneiformes situadas no núcleo de uma célula, que armazenam e transmitem informação genética: é a estrutura física portadora dos genes. Os cromossomos estão compostos essencialmente de DNA e proteína e contêm a maior parte do ADN da célula. Cada espécie tem um número de cromossomos.” *apud* MALUF, Edison. **Manipulação Genética e o Direito Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 18.

Desse modo, constata-se que com os descobrimentos da exploração na natureza molecular dos genes e conseqüente começo do estudo das estruturas do DNA, RNA e proteínas, principiam as buscas sobre os segredos da reprodução da vida e das diversas moléstias que assolam a humanidade, ganhando paulatinamente força o Projeto Genoma Humano, o qual, caso cumpra seus objetivos, será o mais notável dentre os avanços conseguidos pela genética.

Com efeito, a reportagem de Jerônimo Teixeira na revista Superinteressante, publicada em setembro de 2003, ajuda a esclarecer o que os genes definem em nosso corpo:

Seu tipo sanguíneo, a cor de seus olhos, de sua pele e de seu cabelo e outras tantas características distintas que fazem de você, leitor, um sujeito único - tudo isso foi determinado por seus genes. Outros tantos atributos que você divide com a humanidade em geral também foram inscritos no seu código genético ao longo de séculos de seleção natural. O córtex cerebral superdesenvolvido que permite a você ler esta revista, por exemplo, foi fabricado a partir de instruções de DNA. Os genes, porém, não têm nada a dizer sobre o time para o qual você torce, a estação de rádio que você sintoniza a caminho do trabalho, o partido político em que você vota, a igreja que você frequenta [...] (*sic*)³⁹

À vista disso, os dados genéticos possuem competência de distinguir indivíduos, revelar enfermidades e fornecer informações sobre parentesco, pois abrange quaisquer esclarecimentos genéticos, desde os mais abrangentes até os mais peculiares.

Ainda, cabe especificar que os dados genéticos são únicos, preditivos, estruturais, probabilísticos e geracionais. Únicos, uma vez que ostentam informações genéticas do indivíduo enquanto espécie, sendo assim patrimônio da humanidade. Preditivos, em razão de consistirem um indicador das probabilidades da saúde do indivíduo. Estruturais, porque resguardam particularidades especiais de uma pessoa, distinguindo-o dos outros. Probabilísticos, por causa de apresentarem, de forma aproximada, a capacidade do desenvolvimento de alguma enfermidade. E geracionais, por indicar a herança genética do indivíduo e a sua correlação genética com seus parentes.⁴⁰

³⁹ TEIXEIRA, Jerônimo. **O DNA das Idéias**. Revista Superinteressante, Edição 192, setembro de 2003.

⁴⁰ HAMMERSCHMIDT, Denise. **Alguns aspectos da informação, intimidade e discríção genética no âmbito jurídico internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 94, v. 837, p. 11-42, jul. 2005, p. 17-20.

Desse modo, imperioso é o reconhecimento da grandeza do desenvolvimento do Projeto Genoma Humano, o qual com a sintetização de seus resultados certamente revolucionará o modo de viver das pessoas, trazendo mais esperança para a cura de muitas doenças congênitas e informações mais completas e precisas no tratamento de tantas outras enfermidades.

Porém, além desses benefícios há a necessidade de se acompanhar o impacto de aplicação dos benefícios da pesquisa nas relações sociais. Nessa senda, os dados genéticos são, conseqüentemente, conforme elucida Naves⁴¹:

Informações obtidas, ou passíveis de se obter, do DNA e RNA humanos. A proteção jurídica não se faz presente apenas quando o material genético é transformado em informação; a mera potencialidade de se converter em informação já produz efeitos jurídicos.

Conseqüentemente, o simples fato de colher o material genético já gera a informação, mesmo que ninguém tenha o conhecimento desta, mas a mera capacidade dela existir pode ser juridicamente relevante.

Com efeito, a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos preconiza em seu artigo 7º, (a)⁴², que deve-se preservar o indivíduo, tendo os devidos cuidados ao possuir os dados genéticos, a fim de evitar a estigmatização, como por exemplo, através da informação de que o indivíduo poderá adquirir determinadas doenças hereditárias, empresas poderiam deixar de contratá-lo por causa de futuros prejuízos.

Logo no caso específico deste trabalho, cuida-se da utilização desse material genético em vários campos do direito, como se pode citar o penal, processual penal, bioético e constitucional, com a utilização do material genético na identificação criminal.

⁴¹ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos da personalidade e dados genéticos: revisão crítico-discursiva dos direitos da personalidade à luz da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDCH, 2010, p.47.

⁴² Art. 7º – Não-discriminação e não-estigmatização

(a) - Deverão ser feitos todos os esforços no sentido de impedir que os dados genéticos e os dados proteômicos humanos sejam utilizados de um modo discriminatório que tenha por finalidade ou por efeito infringir os direitos humanos, as liberdades fundamentais ou a dignidade humana de um indivíduo, ou para fins que conduzam à estigmatização de um indivíduo, de uma família, de um grupo ou de comunidades.

3. CONCEITOS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS COM A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E ASPECTOS ÉTICOS

Neste capítulo apresentar-se-á sobre os princípios norteadores para a coleta do material genético, definindo os conceitos de cada princípio correlacionado com os cuidados necessários para a extração do perfil genético. Na sequência, serão expostos os conceitos de provas do direito processual penal, buscando esclarecer a relação da coleta de material genético com a prova na instrução processual, e o que é necessário para que o corpo de delito seja efetuado dentro dos padrões periciais, asseverando os direitos e garantias individuais do cidadão previstos na Constituição Federal.

Posteriormente relatar-se-á sobre os aspectos éticos e sigilosos da utilização do material genético, certificando o quanto é importante a confidencialidade dos dados genéticos de cada indivíduo, protegendo a individualidade de cada cidadão e de sua família, visto que do contrário a estigmatização poderá ser iminente, violando-se sua intimidade e privacidade constitucionalmente garantidas.

3.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES PARA A COLETA DO MATERIAL GENÉTICO

A evolução genética foi acolhida pelo direito, e em consequência disso houve a implementação do recolhimento do material genético na identificação criminal através da alteração da Lei nº 12.037/2009, Lei de Identificação Civil e na Lei de Execução Penal, trazendo a coleta do perfil genético para os condenados por crimes previstos na Lei nº 8.072/1990, podendo, dessa forma, modificar uma série de entendimentos e ocorrer quebras de princípios e garantias fundamentais.

E, nas palavras de Melo⁴³ princípio é:

[...] por definição, mandamento nuclear do sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

⁴³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 150.

Por conseguinte, três são os principais princípios que poderão ser afetados: primeiramente o princípio da presunção de inocência, em segundo o princípio da imunidade à autoacusação, em terceiro o princípio da dignidade da pessoa humana.

A presunção de inocência, estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LVIII, o qual apregoa que ninguém será considerado culpado até sentença penal condenatória com o trânsito em julgado e, conforme Mossin⁴⁴, tendo em vista não só a admissão de um direito individual, como também de um instrumento incontestável da liberdade física do indivíduo contra abusos e ilegalidades, garante ao indivíduo seu direito de ir e vir, considerando a inocência como seu estado natural, ou seja, é garantido ao indivíduo esse status de inocência esteja ele envolvido ou não em uma ação penal.

Nessa mesma perspectiva, o princípio da presunção de inocência advém do princípio da jurisdicionalidade, como explica Lopes Jr.⁴⁵, a jurisdição é prática indispensável para a investigação de quem cometeu o crime, sendo necessária a obtenção da prova, por meio de um procedimento legal, de modo que até que essa prova seja produzida nenhum delito deverá considerar-se cometido, conseqüentemente ninguém será considerado culpado e nem sujeito a uma pena, portanto a jurisdição torna-se uma aliada da presunção de inocência na qual se deve consolidar na função de proteger os direitos fundamentais de todos e de cada um.

Sobre o tema Nucci⁴⁶ apregoa que “para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu”.

Desse modo, como ensinava Ferrajoli⁴⁷, a presunção de inocência é caracterizada por ser um instrumento limitador do poder punitivo, conseqüentemente se tem um preço a ser pago através dessa garantia, na qual seria a impunidade de alguém culpável, porém, o maior interesse desse princípio é que todos os inocentes sejam protegidos, sem exceção

Da mesma forma, o princípio de inocência é a conseqüência do favorecimento da tutela da imunidade dos inocentes, assegurando que não haverá

⁴⁴ MOSSIN, Heráclito Antônio. **Garantias fundamentais na área criminal**. Barueri, SP : Manole, 2014. Disponível em: <<https://ucs.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788520438602>>. Acesso em: 28 maio. 2018.

⁴⁵ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. - 11. ed. - São Paulo : Saraiva, 2014.

⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. - 10. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.91

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. - 4. ed. rev. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

responsabilidade criminal pela prática delituosa de modo presumido, proibindo a presunção de culpa.⁴⁸

Entende-se que a inocência é uma situação jurídica que já existe com nascimento do indivíduo, não sendo presumida, porém um ponto de vista divergente é apresentado por Lopes Jr.⁴⁹ segundo o qual “não existem pessoas ‘mais presumidas’ inocentes e pessoas ‘menos presumidas’. **Todos somos presumidamente inocentes**, qualquer que seja o fato que nos é atribuído.” (grifou-se), ocorre que essa divergência na presunção não altera a garantia em si; com efeito, a importância está no fato de todos entenderem que o estado de inocência só pode ser alterado quando o indivíduo for declarado penalmente culpado.

Ressalte-se que esse princípio mantém certas diretrizes que devem ser seguidas com rigor, em especial, na instrução processual, ocorrendo a inversão do ônus da prova, ficando a cargo da acusação provar que o imputado é culpado e não ao contrário, ou seja, o indivíduo não tem necessidade de provar sua inocência.

Nessa senda, Lopes Jr.⁵⁰ afirma que “a presunção de inocência, enquanto princípio reitor do processo penal, deve ser maximizada em todas suas nuances, mas, especialmente, no que se refere à carga da prova e às regras de tratamento do imputado”, evidenciando a necessidade de se terem provas concretas e suficientes para a condenação do acusado.

A avaliação da prova, que também respeita esse princípio, segue do mesmo modo, tanto que no caso de a prova não trazer clareza para o julgador, mantendo a incerteza da responsabilidade de quem cometeu o fato, essa prova obtida será abonada em favor do imputado, beneficiando o acusado conforme o Código de Processo Penal no artigo 386⁵¹ onde estão previstas as hipóteses de absolvição do réu, sendo a inexistência de provas suficientes para a condenação como tipo de absolvição, sobretudo, mantendo a proteção do indivíduo que é assegurado pelo princípio da presunção de inocência, apesar do risco que o magistrado corre em colocar nas ruas alguém que pode ser que seja culpado.

Exemplificando um pouco mais o ponto, pertinente são os ensinamentos de Mossin, senão, veja-se:⁵²

⁴⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. - 11. ed. - São Paulo : Saraiva, 2014, p. 217.

⁴⁹ Ibid., p.219

⁵⁰ Ibid., p. 220

⁵¹ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Ad argumentandum, essa garantia se mostra tão expressiva que somente poderá ser declarada a culpabilidade do imputado quando a prova produzida em instrução própria demonstrar de forma cabal sua responsabilidade penal pelo fato típico praticado. Se o acervo probatório não permitir essa conclusão em decorrência de dúvida, por mais insignificativa que seja, cumpre ao magistrado optar pelo *in dubio pro reo*. Assim, havendo dúvida, o melhor caminho indicado é o improvimento da pretensão condenatória, posto que esta exige, para sua adoção, certeza absoluta em face do direito insopitável de liberdade de ir, vir e ficar, que deve favorecer o acusado. Logo, a liberdade física somente pode ser sacrificada quando for absolutamente necessário.

Ademais, no curso do processo penal tem-se um parâmetro para ser seguido em relação ao tratamento do acusado e segundo Lima⁵³ não haverá precipitação alguma de juízo condenatório ou de culpabilidade, ou seja, a restrição da liberdade do imputado deverá ocorrer com a sentença condenatória, de modo que a restrição antes disso será admitida a título de medida cautelar, sempre mantendo o foco de que é excepcional a prisão no decorrer da ação penal e, ainda que isso ocorra, o paradigma de estado de inocência do imputado não será quebrado.

Por outro lado, no que diz respeito ao princípio da imunidade à autoacusação, esse se encontra assentado no Pacto de São José da Costa Rica, que foi recepcionado pelo Brasil, tornando-se parte integrante da legislação pátria, trazendo consigo a garantia de que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo, em latim, *nemo tenetur se detegere*.

No mesmo sentido temos o direito ao silêncio, que fica estabelecido em nossa Carta Magna, garantindo ao imputado o direito de permanecer em silêncio. Esse princípio é assegurado no artigo 5º, inciso LXIII, segundo o qual “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”⁵⁴ e, ainda, trata conjuntamente dos princípios constitucionais da presunção de inocência e da ampla defesa.

Dessa forma, através do status de inocência que o indivíduo possui até que seja provada a sua culpa, conforme Ramidoff⁵⁵ o imputado dispõe do direito de

⁵² MOSSIN, Heráclito Antônio. **Garantias fundamentais na área criminal**. Barueri, SP : Manole, 2014. Disponível em: <<https://bv4.digitalpages.com.br/?term=mossin&searchpage=1&filtro=todos&from=busca&page=117§ion=0#/edicao/36159>> acesso em: 03 out 2018. p. 101

⁵³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal, vol. I**. - Niterói, RJ : 2011.

⁵⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 27 maio 2018.

⁵⁵ RAMIDOFF, Mário Luiz. **Elementos de processo penal [livro eletrônico]**. Curitiba: InterSaberes, 2017. Disponível em: <<https://ucs.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788559724370>>.

produzir amplamente prova em seu favor, de igual modo lhe é assegurado o direito de permanecer em silêncio, conforme reconhecido constitucionalmente, de modo que não haverá nenhum tipo de prejuízo jurídico ao indivíduo durante a ação penal, ficando óbvio que em hipótese nenhuma será obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Sobre o tema, Lopes Jr.⁵⁶ relata que:

Quando o imputado submete-se a algum ato destinado a constituir uma prova de cargo, colaborando com a acusação, essa atividade não deve ser considerada como autodefesa positiva, mas sim como renúncia à autodefesa negativa, pois nesse caso o imputado deixa de exercer seu direito de não colaborar com a atividade investigatória estatal (e a própria acusação em última análise).

Com efeito, Beccaria⁵⁷ afirma que “todos os atos de autoridade de um homem sobre o outro, que não derivem de absoluta necessidade, são tirânicos”, confirmando que o Estado é a parte dominante na persecução penal, no qual possui instrumentos aptos para descobrir e buscar provas contra o imputado, devendo sempre respeitar o devido processo legal.

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, encontramos este logo no primeiro Título da Constituição Federal, conforme artigo 1º, inciso III⁵⁸, o qual é outra grande questão importante que envolve essa problemática relacionada com a coleta de material genético dos indivíduos para a identificação criminal e a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, para que se possa ter uma melhor noção, precisa-se, antes de mais nada, se ter em mente que ela faz parte do universo de direitos humanos, os quais Junqueira⁵⁹ esclarece:

O acesso à educação e cultura, à saúde, à moradia, à terra fértil e cultivável, à alimentação de excelente qualidade, vale dizer, à totalidade de bens valiosos e indispensáveis à satisfação humana; o íntegro respeito às minorias, aos silvícolas e negros, aos portadores de deficiência física e/ou

Acesso em: 04 jun. 2018.

⁵⁶ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. - 11. ed. - São Paulo : Saraiva, 2014. p. 640.

⁵⁷ BECCARIA, Cesare, 1738-1794. **Dos delitos e das penas**; tradução de Neury Carvalho Lima. - São Paulo : Hunter Books, 2012. p.13.

⁵⁸ Art. 1º A Republica Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana;

⁵⁹ JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Dos Direitos Humanos do Preso**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2005, p. 38.

mental, àqueles que compartilham de inovadora orientação sexual, à criança e ao adolescente, à pessoa idosa, por si só, guardam o gérmen do que se deva entender por “direitos humanos”.

Conseqüentemente, constata-se que a expressão direitos humanos já diz, claramente, o que estes significam, são direitos do homem. No entanto, apesar de facilmente identificados, a construção de um conceito que o defina, não é uma tarefa fácil, em razão da amplitude do tema.

Nessa senda, Comparato⁶⁰ repisa que:

[...] essa convicção de que todos os seres humanos têm direito a ser igualmente respeitados pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicada a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada.

Logo, os direitos humanos têm por objetivo resguardar os valores mais preciosos da pessoa, ou seja, são direitos que visam resguardar a solidariedade, a igualdade, a fraternidade, a liberdade, a dignidade.

Imperioso esclarecer, ainda, conforme Sarlet⁶¹ que a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos estão ligados de maneira indissociável, estando protegidos tanto na esfera do direito internacional, quanto no direito constitucional.

Neste ponto, a dignidade da pessoa humana traz consigo a amplitude, interferindo em todas as áreas do direito e, como no caso deste trabalho, ela abrange o processo penal, conforme Lima⁶² relata “dogmaticamente, é isso que aqui nos interessa. A dignidade pode ser concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais”.

Conseqüentemente, a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos assegura em seu artigo 1º, (a)⁶³, o respeito da dignidade humana e a

⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 12.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitiero. - 6. ed. - São Paulo : Saraiva, 2017. disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217082/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>> Acesso em: 10 out. 2018. p. 261.

⁶² LIMA, Alberto Jorge C. De Barros. **Direito penal constitucional : a imposição dos princípios constitucionais** / Alberto Jorge c. De Barros Lima. - São Paulo: 2012. disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/4!/4/2@100:0.00>> Acesso em: 10 out. 2018. p. 32.

⁶³ Artigo 1º: Objetivos e âmbito

(a) A presente Declaração tem por objetivos: garantir o respeito da dignidade humana e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais na recolha, tratamento, utilização e conservação dos dados genéticos humanos, dos dados proteômicos humanos e das amostras biológicas a partir das quais eles são obtidos, daqui em diante denominadas <<amostras

proteção dos direitos humanos, buscando orientar os Estados na formulação da sua legislação sobre os dados genéticos, a fim de evitar qualquer inobservância aos direitos humanos.

Nesse contexto, Sarlet⁶⁴, aduzindo sobre o dever de proteção e respeito do Estado em relação à pessoa humana, doutrina que:

[...] todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-se-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte de protegê-la (a dignidade pessoal de todos os indivíduos) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual for a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente – mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais (ou poderes privados). (*sic*)

Logo, constata-se a necessidade e o dever do Estado de proteger a pessoa humana pelo simples fato de ser humana, independentemente que qualquer outra característica, seja ela física, mental, ou, ainda, genética, de modo a preservar sua dignidade.

3.2 PROVAS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Com relação as provas no campo jurídico, provar consiste em demonstrar, no processo a existência ou inexistência de um fato, a falsidade ou a veracidade de uma afirmação, ou seja, prova é, portanto, o mecanismo pelo qual se tenta estabelecer a exatidão de uma alegação ou de um fato, tendo por objeto toda a circunstância.

De outro norte, Bonfim⁶⁵ elucida:

Em primeiro lugar; é certo que a atividade probatória – ou seja, a série de atos realizados com a finalidade de desvendar os fatos tais como tenham esses essencialmente ocorrido – deve restringir-se aos fatos pertinentes à lide. A assertiva, óbvia em sua essência, é de fundamental importância: apenas os fatos que constituem, sob a incidência do ordenamento jurídico,

biológicas>>, em conformidade com os imperativos de igualdade, justiça e solidariedade e tendo em devida conta a liberdade de pensamento e de expressão, incluindo a liberdade de investigação; definir os princípios que deverão orientar os Estados na formulação da sua legislação e das suas políticas sobre estas questões; e servir de base para a recomendação de boas práticas nestes domínios, para uso das instituições e indivíduos interessados.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 111.

⁶⁵ BONFIN, Edilson Mouget. **Curso de Processo Penal**. 5ª Ed. Rev e Ampl. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 336-337.

as relações jurídicas relevantes para a resolução é deverão ser provadas (princípio da economia processual).

Dessa forma, a prova é parte principal da instrução processual penal e elas são consideradas um instrumento de que se valem os sujeitos do processo penal (autor, juiz e réu) para fundamentar os fatos da causa, ou seja, os sujeitos utilizam-se das provas para que os fatos deduzidos durante a ação penal sejam comprovados, utilizando assim seu exercício ao direito do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, a busca pela, em tese, “verdade” processual traz inúmeras provas a serem produzidas, tendo como objeto de prova, todos os fatos, acontecimentos, coisas e circunstâncias relevantes e úteis, mesmo aquelas que não encontram especificações no Código de Processo Penal, mas cabe ressaltar que conforme Beccaria⁶⁶ são perfeitas as provas que excluem a possibilidade de inocência do imputado e imperfeitas as que não possuem capacidade de excluir essa possibilidade.

Refira-se que a produção da prova tem por objetivo contribuir na formação do livre convencimento do juiz, auxiliando na verificação da realidade trazida pelas partes e como afirma Carnelutti⁶⁷ “as provas servem, exatamente, para voltar atrás, ou seja, para fazer, ou melhor, para reconstruir a história.”

Verifica-se que as provas contém o cunho único e exclusivo de obter o convencimento do juízo, trazendo dessa maneira a “verdade” do que se alega nos autos do processo, fazendo-se uma reconstrução histórica do fato tido como criminoso, não sendo de modo direto o interesse das partes que a produziram, pois o interesse fica condicionado somente para a possibilidade de haver a aceitação ou não da futura sentença a ser prolatada, seja ela de caráter condenatório ou absolutório.

Sobre o tema, pertinente é a lição de Távora e Alencar⁶⁸, os quais elucidam que:

⁶⁶ BECCARIA, Cesare, 1738-1794. **Dos delitos e das penas**; tradução de Neury Carvalho Lima. - São Paulo : Hunter Books, 2012.

⁶⁷ CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**; tradução de José Antonio Carnalli. Conan, 1995. p. 45

⁶⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. - 6ª ed. - Salvador : Juspodivm, 2011. p.358

A demonstração da verdade dos fatos é feita por intermédio da utilização probatória, e a prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. Intrínseco no conceito está a sua finalidade, o objetivo, que é a obtenção do convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo.

Não se pode olvidar, ainda, com visão bastante crítica acerca da busca da verdade no processo penal, Khaled Jr.⁶⁹ assevera que:

De fato, a busca obsessiva – e patológica – pela verdade é uma característica marcante do sistema inquisitório, o que é facilmente observável através da compreensão dos mecanismos utilizados para sua produção. No campo probatório, desapareceram os últimos resquícios do sistema germânico: a prova passou a ser – como em Roma – um meio de fixação da verdade. No entanto, antes de ser um mecanismo supostamente apto a revelar a verdade correspondente, o processo inquisitório foi – e permanece sendo – um instrumento através do qual o poder se faz presente em busca de seus próprios fins. Cultivada por uma cultura paranoica, essa máquina tendia a ser legalmente amorfa, pois as normas permaneciam no papel: o juiz era quase onipotente e o processo era matéria indefinidamente manipulável. Com a revolução inquisitória, o juiz deixou de ser um espectador impassível e tornou-se protagonista do sistema.

Dessa maneira, a capacidade probatória exige vários elementos capazes de formar o convencimento do magistrado, além disso, Beccaria afirma ainda que “quando as provas são independentes umas das outras, a probabilidade do fato aumenta em proporção ao número de provas, pois a falsidade de uma não diminui a veracidade da outra”, ou seja, quanto mais provas forem obtidas referente a um fato, maior será a probabilidade de formar o convencimento referente a “verdade” trazida pelas partes.

Por sua vez, Capez⁷⁰ enumera que as provas precisam ser admissíveis, pertinente ou fundada, concludente e possível de realização. Admissíveis, pois a lei deve permitir; pertinente, porque é aquela que se tem relação com o processo, ou seja, prova útil; concludente, pois visa elucidar as dúvidas pertinentes do processo; e possível de realização.

Logo, os meios de prova compreendem tudo que possa servir à demonstração da verdade que se busca no processo, ficando limitada somente pelo artigo 155, parágrafo único do Código de Processo Penal, o qual se deve observar

⁶⁹ KHALED JR, Salah H. **A Busca da Verdade no Processo Penal para Além da Ambição Inquisitorial**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 49.

⁷⁰ CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal / Fernando Capez. - 19. ed. - São Paulo : Saraiva, 2012, p. 362.

as exigências e formalidades da lei civil para a prova no que diz respeito ao estado civil das pessoas.

Seguindo, com relação às provas, em espécie, empregadas no processo penal, pode-se citar a prova documental, a pericial, a testemunhal como sendo as mais comumente utilizados.

Pela pertinência temática, a presente pesquisa se restringirá à análise da prova pericial e ao exame do corpo de delito.

Nessa senda, a prova pericial e o exame de corpo de delito buscam “pela verdade”, sendo o exame de corpo de delito a mais importante das perícias, conforme o artigo 158 do Código de Processo Penal⁷¹, tornando-se responsável pela busca dos vestígios materiais deixados no local do crime.

Sobre o tema, pertinente é a lição de Fuller, Junqueira e Machado⁷², os quais elucidam que:

A perícia é o exame procedido por pessoa técnica habilitada. Tais exames são de natureza variada: exames laboratoriais, grafotécnicos, de insanidade mental (médicos), dos instrumentos do crime, do local etc. De acordo com a sua finalidade, a perícia (gênero) pode ser considerada um *exame de corpo de delito* ou uma *perícia em geral* (espécies). O exame de corpo de delito se distingue de outras perícias por sua finalidade específica: provar a materialidade (existência) da infração penal (p. ex.: no crime de homicídio, o exame necroscópico constata a existência da morte de alguém; nos crimes contra a fé pública, o exame documentoscópico atesta a existência da falsificação do documento apreendido etc.).

Dessa forma, o laudo pericial nada mais é que um documento elaborado para esclarecer os fatos pertinentes de entendimento especializado. Igualmente o exame de corpo de delito é a perícia realizada nos vestígios deixados pela infração penal.

Conseqüentemente, a composição do exame de corpo de delito sobrevêm de várias formas, como por exemplo: o cadáver que comprova a existência do homicídio, ou então, rastros de materiais genéticos deixados no local do crime.

Ocorre que, apesar de serem colhidos os materiais genéticos no local do crime, faltam elementos para a comparação, ficando ineficiente a investigação e

⁷¹ Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

⁷² FULLER, Paulo Henrique Aranda; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MACHADO, Ângela C. Cangiano. **Processo Penal**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.144-145.

para que possa ser efetivada essa comparação o investigado precisaria fornecer seu perfil genético de modo espontâneo.

Exemplificando um pouco o ponto, Lopes Jr⁷³. ensina que:

As provas genéticas desempenham um papel fundamental na moderna investigação preliminar e podem ser decisivas no momento de definir ou excluir a autoria de um delito. Entretanto, sua eficácia está condicionada, em muitos casos, a uma comparação entre o material encontrado e aquele a ser proporcionado pelo suspeito.

No que diz respeito ao fornecimento de material genético, sabe-se que poderá ocorrer de várias maneiras, como a obtenção de células corporais nas vestes do suspeito utilizadas no momento do crime, recolhendo a camisa com mancha de sangue.

Ainda, Mendroni⁷⁴, exemplificando um pouco mais o tema, assevera que:

[...] a gola da camisa usada, a pulseira do relógio, bituca de cigarro, cuecas, meias, lenços, enfim, todos interagem como o corpo humano, através da liberação de suor e produzindo a formação de partículas que podem ser extraídas para a realização de exame de DNA.

De outro norte, destaca-se que para o processo penal o interesse do DNA consiste basicamente em sua análise para elucidar um fato criminoso.

Pela pertinência Nicolitt e Wehrs explicam que⁷⁵:

Para tanto, faz-se mister a análise e valoração, em regra, de dois tipos de amostras biológicas, uma recolhida no lugar do crime ou no corpo da vítima ou de terceiro e outra do corpo do imputado ou do suspeito, o que possibilitará traçar o perfil genético e a comparação. O DNA se encontra em todas as células de um organismo vivo (exceto nos glóbulos vermelhos), o que permite sua extração a partir de qualquer amostra biológica. Portanto, para levar a cabo uma prova de DNA, é necessário contar previamente com material biológico para ser analisado e, algumas vezes, para tanto, será necessário atuar sobre o corpo do sujeito destinatário da prova, o que nos leva a indagar sobre a licitude da prova diante dos direitos fundamentais.

⁷³ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. - 11. ed. - São Paulo : Saraiva, 2014. p.641

⁷⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Curso de investigação criminal**. – 3. ed. rev. e aum. -- São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476947/cfi/0!4/2@100:0.00>> Acesso em: 10 out. 2018. p. 259.

⁷⁵ NICOLITT, André; WEHRS, Carlos Ribeiro. **Intervenções Corporais no Processo Penal e a Nova Lei de Identificação Criminal Lei 12.654/2012**. 1 ed. em e-book baseada na 2ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Desse modo, pode-se verificar que a análise do DNA depende das amostras biológicas, tais como sangue, pelos, unhas, tecidos corporais, sêmen, saliva entre outras. E, para sua obtenção, além da análise do lugar do crime e corpo da vítima ou terceiro é possível seja realizada na casa do indivíduo suspeito a busca e apreensão, objetivando somente a busca de objetos com seu perfil genético, mesmo os que não tenham sido utilizados no delito e essa busca e apreensão tem previsão legal, estando regulada pelo artigo 240 e seguintes do Código de Processo Penal, de forma a não implicar em nenhuma quebra de princípios e garantias fundamentais.

Defendendo esse ponto de vista Mendroni⁷⁶ afirma que:

O fato de a Polícia coletar material descartado ou desprezado ou ainda perdido por uma pessoa, para dele fazer uso no sentido de produzir prova em processo, por si só, não configura nenhum meio ilícito, já porque não afronta nenhum dos direitos e garantias individuais do cidadão previstos na Constituição Federal.

Em sentido contrário, entendem que tal situação não ocorre quando o indiciado precisaria passar por alguma espécie de intervenção corporal para obter o perfil genético. E, segundo Felix e Rosa⁷⁷ a intervenção corporal consiste:

No âmbito do processo penal, todo ato realizado no corpo do indivíduo visando extrair determinados elementos com o objetivo de realizar sobre os mesmos competentes análises periciais, com o fulcro de averiguar detalhes do caso penal ou possível participação do examinado nos fatos investigados.

Portanto, exigir essa coleta seria como ir contra o seu próprio interesse, produzindo prova contra si mesmo, sem que lhe fosse permitido qualquer margem de escolha.

Nesse sentido, Lopes Jr.⁷⁸ defende que “submeter o sujeito passivo a uma intervenção corporal sem seu consentimento é o mesmo que autorizar a tortura para obter a confissão no interrogatório quando o imputado cala, ou seja, um inequívoco retrocesso (gerando assim uma prova ilícita)”, conseqüentemente caracterizando a quebra do princípio da imunidade à autoincriminação.

⁷⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Curso de investigação criminal**. – 3. ed. rev. e aum. – São Paulo: Atlas, 2013. p.260. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476947>> Acesso em: 13 jun. 2018.

⁷⁷ FELIX, Yuri; ROSA, Alexandre Morais da. **Novas tecnologias de prova no processo penal : o DNA na delação premiada** / Yuri Felix, Alexandre morais da Rosa. - 1. ed. - Florianópolis, SC : Empório do Direito, 2017, p 103.

⁷⁸ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. - 11. ed. - São Paulo : Saraiva, 2014. p.642

Apenas como realce e destacando a preocupação havida com a aplicação da coleta do material biológico e análise do perfil genético, Nicolitt e Werhs afirmam que⁷⁹:

A suposta compulsoriedade da extração de DNA, apresentada pela lei em algumas hipóteses, vem causando preocupação na doutrina, em especial diante do posicionamento dos tribunais superiores, com relação a intervenções corporais por parte do Estado no particular, a produção de provas invasivas e ao princípio do *nemo tenetur se detegere*, já apresentado nos capítulos anteriores.

Além da possível inadequação com o Texto Constitucional vigente, a nova Lei causa grande preocupação com relação à possibilidade de valoração da prova científica como prova absoluta para o processo penal.

Conforme anteriormente exposto, considerando-se a relevância da análise do material biológico nuclear do ser humano para fins forenses, a Lei 12.654, de 28.05.2012, introduziu novas possibilidades para a identificação criminal ao prevê-lo como método de identificação humana, na ocasião de imprescindibilidade para a investigação policial.

Ainda, pode-se notar que passado algum tempo desde a edição da Lei, as preocupações iniciais quanto a sua aplicação, no que concerne a intervenções corporais não consentidas, diante da afetação ao direito de liberdade, foram sendo mitigadas.

E, embora a liberdade se cuide de direito fundamental protegido, pois a Constituição Federal, em seu artigo 5^a, *caput*, assegura tal direito, afirmando que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, é possível verificar que poderá haver limitação do direito de liberdade por via de lei, considerando a expressa autorização constitucional. Apesar disso, tal ponto será melhor estudado no capítulo pertinente.

3.3 ASPECTOS ÉTICOS E SIGILOSOS DA UTILIZAÇÃO DO MATERIAL GENÉTICO

Com o surgimento de novas tecnologias no âmbito genético e da Lei 12.654/2012, várias dúvidas tornam-se pertinentes na resolução dos conflitos que se apresentam, principalmente as relacionadas com a ética e o sigilo da utilização do material genético.

⁷⁹ NICOLITT, André; WEHRS, Carlos Ribeiro. **Intervenções Corporais no Processo Penal e a Nova Lei de Identificação Criminal Lei 12.654/2012**. 1 ed. em e-book baseada na 2^a ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Para melhor compreensão do que será abordado, é preciso ter em mente que embora existam dúvidas de como proceder, tal caminho deverá ser trilhado trazendo-se a frente alguns princípios norteadores, tais como o princípio da confidencialidade e o princípio da liberdade de pesquisa.

Assim, o princípio da confidencialidade traz consigo a garantia da discricção na coleta do material genético, assegurando ao indivíduo a proteção dos dados obtidos, esse princípio é consequência dos direitos fundamentais à intimidade genética e à proteção dos dados genéticos, sendo também fruto direto do cumprimento dos princípios da dignidade, igualdade e não discriminação, assim toda pessoa que possa ter acesso à informação genética de um terceiro, está obrigado a manter sua confidencialidade.

Sobre o tema, pertinente a lição de Naves⁸⁰:

A questão da intimidade e da privacidade na revelação dos dados genéticos é de extrema relevância para a análise. Sabe-se que sendo os dados genéticos geracionais, pode a informação colhida ser útil à descendência para a tomada de medidas preventivas. Por outro lado, a revelação de dados genéticos a terceiros, pode ser considerada como afronta à intimidade do indivíduo. O espaço privado ganha mais essa nuance: a intimidade individual atinge o nível genético.

Importante ressaltar, ainda, que o sujeito que teve seu material genético coletado tem o direito potestativo de conhecer ou não os dados genéticos, ficando claro a importância de se ter uma equipe capacitada, para que se possa esclarecer qualquer eventual dúvida do indivíduo pesquisado.⁸¹

Exemplificando a questão, pertinentes são os ensinamentos de Casabona⁸², veja-se:

Tem adquirido maior força a corrente de pensamento segundo a qual cabe a cada pessoa decidir a quem se revela, quando e com que extensão, motivo pelo qual deve ficar proibida a transmissão a terceiros da informação obtida através da análise genética, sem o expresse consentimento do interessado e de seus representantes legais, quando se tratar, neste último caso, de um menor ou incapacitado legal. A transcendência de informação atinge o não

⁸⁰ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos da personalidade e dados genéticos: revisão crítico-discursiva dos direitos da personalidade à luz da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDCH, 2010, p 139.

⁸¹ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos da personalidade e dados genéticos: revisão crítico-discursiva dos direitos da personalidade à luz da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDCH, 2010.

⁸² CASABONA, Carlos María Romeo. **Do gene ao direito: sobre as implicações jurídicas do conhecimento e intervenção no genoma humano**. São Paulo: IBCCRIM, 1999, p. 65

nascido, por ser ele mesmo portador de sua exclusiva informação a partir do momento mesmo da concepção, seja essa natural ou assistida; problemática por isso nova, mas que exige igualmente instrumentos jurídicos de proteção, de alcance similar os estabelecidos para os já nascidos, devendo ser exercidos por seus futuros pais legais (por conseguinte, do mesmo modo se o concebido procede de gametas de doadores), em termos semelhantes, aos direitos e deveres do pátrio poder em relação ao menor a ele submetido.

Destarte, encontram-se os profissionais responsáveis pela coleta e análise do perfil genético, na qual Hammerschmidt⁸³ apregoa que a relação de confiança ou princípio da confidencialidade é tida como “uma atitude ou comportamento de respeito, de silêncio, de segredo que se pede em relação ao fato ou dado íntimo ou privado que o sujeito conhece”.

No entanto, o pesquisador contém autonomia para trabalhar, reconhecida como princípio da liberdade de pesquisa, que é assegurada no artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal⁸⁴.

Sobre o tema, Naves⁸⁵ relata que:

A liberdade do pesquisador encontra seu principal limite no consentimento do sujeito, que deve ser prévio à intervenção genética, expresso e totalmente livre, adequadamente informado e escrito (art. 8º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, UNESCO, 2004). (...) a manifestação do consentimento é revogável a qualquer tempo, isto é, é direito potestativo do sujeito pesquisado.

Não obstante, o direito a intimidade encontra respaldo no artigo 5º, inciso X⁸⁶, da Constituição Federal, tratando-se de uma norma constitucional autoaplicável, inerente a pessoa, ficando, dessa forma, o pesquisador dependente do consentimento do indivíduo, de forma que o direito à intimidade genética decorre desse princípio constitucional.

⁸³ HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade Genética & direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2007, p.152.

⁸⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

⁸⁵ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos da personalidade e dados genéticos: revisão crítico-discursiva dos direitos da personalidade à luz da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDCH, 2010, p 138.

⁸⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado a direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

No que se refere ao tema, Naves⁸⁷ afirma que:

O direito à intimidade, garantido na Constituição Federal de 1988 por meio do dispositivo no inciso X do art. 5, é a esfera individual de projeção do indivíduo em sua relação interior. O direito à intimidade genética decorre desse princípio constitucional e pode ser definido como o direito de determinar as condições de acesso à informação genética. Está ligado de maneira estreita ao princípio da dignidade da pessoa humana. A proteção jurídica da intimidade genética deve ser feita abrangendo todo ser nascido ou por nascer.

Dessarte, segundo o artigo 14⁸⁸ da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, o Estado deverá promover condições para que se mantenha a vida privada e a confidencialidade do material genético recolhido, preservando o indivíduo, a família, ou, se for o caso, um grupo identificável, sem que haja a comunicação aberta e nem acessibilidade por terceiros, principalmente empregadores, companhias de seguros, estabelecimento de ensino ou família.

⁸⁷ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos da personalidade e dados genéticos: revisão crítico-discursiva dos direitos da personalidade à luz da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDCH, 2010, p. 139.

⁸⁸ Art. 14 – Vida privada e confidencialidade

- (a) – Os Estados deverão desenvolver esforços no sentido de proteger, nas condições previstas pelo direito interno em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos, a vida privada dos indivíduos e a confidencialidade dos dados genéticos humanos associados a uma pessoa, uma família ou, se for caso disso, um grupo identificável.
- (b) – Os dados genéticos humanos, os dados proteômicos humanos e as amostras biológicas associados a uma pessoa identificável não deverão ser comunicados nem tornados acessíveis a terceiros, em particular empregadores, companhias de seguros, estabelecimentos de ensino ou família, se não for por um motivo de interesse público importante nos casos restritivamente previstos pelo direito interno em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos, ou ainda sob reserva de consentimento prévio, livre, informado e expresso da pessoa em causa, na condição de tal consentimento estar em conformidade com direito interno e com o direito internacional relativo aos direitos humanos. A vida privada de um indivíduo que participa num estudo em que são utilizados dados genéticos humanos, dados proteômicos humanos ou amostras biológicas deverá ser protegida e dados tratados como confidenciais.
- (c) – Os dados genéticos humanos, os dados proteômicos humanos e as amostras biológicas recolhidos para fins de investigação médica e científica não deverão por norma estar associados a uma pessoa identificável. Mesmo quando esses dados ou amostras biológicas não estão associados a uma pessoa identificável, deverão ser tomadas as precauções necessárias para garantir a sua segurança.
- (d) – Os dados genéticos humanos, os dados proteômicos humanos e as amostras biológicas recolhidos para fins de investigação médica e científica só podem manter-se associados a uma pessoa identificável se forem necessários para a realização e na condição de a vida privada do indivíduo e confidencialidade dos referidos dados ou amostras biológicas serem protegidos em conformidade com o direito interno.
- (e) – Os dados genéticos humanos, os dados proteômicos humanos não deverão ser conservados sob uma forma que permita identificar o indivíduo em causa por mais tempo que o necessário para alcançar os objetivos com vista aos quais foram recolhidos ou ulteriormente tratados.

Isto posto, Naves⁸⁹ descreve a diferença entre material genético e dados genéticos: o primeiro é a possibilidade de se transformar em informação, já o segundo é o resultado da transformação do material genético em informação.

Consequentemente, conforme elucida Echterhoff⁹⁰, a obtenção das informações genéticas pode:

Não somente identificar cada ser humano, como também desvenda todas as suas características biológicas relacionadas à sua saúde atual e futura, e de seus familiares, pois é através da análise do DNA que se pode averiguar toda a sua herança genética.

Dessa forma, a informação genética pode interferir de muitas formas e níveis na vida do indivíduo que teve seu DNA examinado.

Lembre-se, por oportuno, que os dados genéticos são informações vitais para o desenvolvimento da vida humana, conforme ensina Naves⁹¹, toda matéria viva é regida, biologicamente, pelas referências que os genes carregam, constituindo assim as características dos direitos da personalidade.

Casabona⁹² ensina, igualmente que: “o acesso a esta informação dará conhecimento de aspectos muito importantes da pessoa a que se refiram, atingindo de forma muito direta a sua esfera íntima, mas serão também de grande utilidade para proteger sua saúde e de sua descendência”.

Sobretudo, a utilização das informações genéticas é assunto que se deve ter cuidado, tendo em vista que a propagação descontrolada dos dados genéticos pode representar grave perigo, transformando essa tecnologia em algo negativo, vez que se seu uso for abusivo, de modo discriminatório ou desviado dos objetivos autorizados inicialmente, corre-se o risco de que os indivíduos possam ser estigmatizados.

Neste ponto, Naves⁹³ lembra que:

A discriminação genética eleva o patrimônio genético a critério definidor de oportunidades e deveres. A desigualdade instaura-se pela determinação de

⁸⁹ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos da personalidade e dados genéticos: revisão crítico-discursiva dos direitos da personalidade à luz da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDCH, 2010, p 47.

⁹⁰ ECHTERHOFF, Gisele. **Direito à privacidade dos dados genéticos**. Curitiba: Juruá, 2010. p 80.

⁹¹ NAVES, op. cit., p. 47.

⁹² CASABONA, Carlos María Romeo. **Do gene ao direito: sobre as implicações jurídicas do conhecimento e intervenção no genoma humano**. São Paulo: IBCCRIM, 1999, p. 56.

⁹³ NAVES, op. cit., p 140.

que características genéticas podem fazer com que um indivíduo seja escolhido ou preterido para certa relação ou situação jurídica.

Desse modo, a Constituição Federal explana no artigo 225, §1º, inciso II, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público o dever de preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético.

Seguindo, tal inciso foi regulado pela Lei nº 11.105/2005, Lei da Biossegurança, trazendo consigo maior segurança jurídica para a área, conforme Echterhoff⁹⁴ para o uso dessa tecnologia “é imprescindível se estabelecerem limites éticos e jurídicos tanto para os pesquisadores como para a sociedade como um todo. Tal exigência se dá em face dos valores a que a humanidade, em especial, a sociedade brasileira, está submetida”.

Nesse contexto, vale destacar que o direito à intimidade se condiciona à dignidade da pessoa humana, devendo esse direito ser respeitado, de modo que se impossibilite a invasão da esfera individual e a intimidade pessoal, acarretando a discriminação em razão do perfil genético do indivíduo.

⁹⁴ ECHTERHOFF, Gisele. **Direito à privacidade dos dados genéticos**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 94.

4. A NOVA LEI DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

A Lei 12.654/2012, como já referido alhures, disciplina a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético de modo a viabilizar a identificação criminal de agentes, sendo responsável pela inclusão do parágrafo único no artigo 5º da Lei de identificação civil, apregoando que: “Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético”.

Sobre essa nova possibilidade de identificação, Nucci⁹⁵ “explica que a obtenção do perfil genético é muito mais moderna e com mais precisão do que a dactiloscopia e mais avançada que a simples foto”.

Com essa alteração legislativa foram acrescentadas duas hipóteses de identificação criminal, quais sejam a possibilidade de recolhimento de material genético durante as investigações para apurar a autoria de crime e a possibilidade de recolhimento de material genético quando o réu já tiver sido condenado pela prática de alguns crimes determinados, as quais serão mais aprofundadas nos tópicos a seguir.

Na sequência, a partir dessas alterações legislativas tratar-se-á sobre o acesso e armazenamento do material genético, discorrendo sobre os principais pontos do surgimento do Banco Nacional de Perfis Genéticos e a maneira com que serão manuseados os perfis genéticos coletados.

Ainda, destaque-se que nesse derradeiro capítulo se cuidará de analisar alguns aspectos constitucionais.

4.1 HIPÓTESES DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

A identificação criminal é realizada quando a pessoa não seja identificada civilmente, constando no art. 2º da própria Lei de Identificação Criminal quais documentos considera aptos a comprovar a referida identificação, veja-se:

Art. 2º A identificação civil é atestada por qualquer dos seguintes documentos:
I – carteira de identidade;
II – carteira de trabalho;

⁹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. - 10. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

III – carteira profissional;
 IV – passaporte;
 V – carteira de identificação funcional;
 VI – outro documento público que permita a identificação do indiciado.
 Parágrafo único. Para as finalidades desta Lei, equiparam-se aos documentos de identificação civis os documentos de identificação militares.

Contudo, mesmo que o indivíduo possua alguns dos citados documentos, ainda é possível que seja submetido a identificação criminal, pois o art. 3º da Lei, estabelece que:

Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:
 I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;
 II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;
 III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;
 IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;
 V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;
 VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.
 Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado.

A Lei 12.654/2012 ainda acrescentou o art. 9-A na Lei de Execuções Penais – LEP, Lei nº 7.210/84, impondo importante e profunda mudança para os condenados por crime doloso com violência ou grave ameaça, asseverando que:

Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no [art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990](#), serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. [\(Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012\)](#)

Para fins de estudo, neste capítulo e também considerando a pertinência dos temas para o desenvolvimento do trabalho, abordar-se-á apenas questões de utilização do material genético durante as investigações e após a condenação do réu, o que se passa a fazer.

4.1.1 Aplicação do Material Genético Durante as Investigações Criminais

Como informado no inc. IV do art. 3º da Lei de Identificação Criminal é possível que a autoridade judiciária determine a coleta de material biológico do investigado para obtenção de seu perfil genético quando for imprescindível às investigações policiais.

Como realce, segue explicação de Badaró⁹⁶ sobre o ponto:

No tocante ao primeiro critério, o inciso IV do caput do art. 3.º admite a identificação criminal naquele civilmente identificado quando “a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa”. Sempre que imprescindível para a investigação (por exemplo, porque é preciso realizar perícia para comparação de impressões digitais), será necessária decisão – e não despacho – judicial, com a devida fundamentação, determinando a identificação criminal.

Ainda, como já citado, é possível a realização do procedimento de identificação criminal, nas hipóteses em que haja dúvidas sobre a identidade civil, nos termos dos incisos I, II, III, V e VI do artigo 3º, da Lei, de modo que, em todos os casos acima, as características do documento apresentado, não permitam de forma segura, a identificação do seu portador.

Assim, pode-se verificar que na maioria dos casos quem determina a identificação criminal é a autoridade policial. Contudo, existe previsão na lei, no sentido de que essa decisão determinando a coleta do material genético, poderá ser tomada de ofício pelo Juízo ou decorrer de representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da Defesa nos casos do inciso IV, do artigo 3º.

Por outro lado, deferindo ou não a medida na fase investigatória o juiz se torna prevento para a futura ação penal.

Nesse sentido, é a lição de DEZEM⁹⁷:

Uma vez determinada a identificação criminal o juiz ficará prevento, ou seja, o magistrado que autorizar ou negar a identificação quando esta se mostrar essencial às investigações policiais será o juiz natural da futura ação penal, salvo se for hipótese de juiz plantonista (o que atua nos plantões aos finais de semana e feriados).

⁹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4 Ed. em e-book baseada na 6ª Ed. impressa. São Paulo: Thonson Reuters Brasil, 2018.

⁹⁷ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2018, p 60-62.

Seguindo, um ponto muito importante a ser ressaltado é de que o único requisito para que seja determinada a coleta do material biológico do investigado para obtenção de seu perfil genético é que essa prova seja essencial às investigações policiais e, nestas hipóteses, somente o magistrado poderá determinar a coleta do material.

Destaque-se que tal “dispositivo legal está pendente de regulamentação por Decreto do Presidente da República”⁹⁸.

Todavia, sempre que a medida for imprescindível para a investigação, é necessário que haja decisão com a devida fundamentação, determinando a identificação criminal.

Com efeito, considerando a generalidade da lei pode-se perceber que a possibilidade de realização de identificação criminal está relacionada com a capacidade de retórica da autoridade policial para convencer a autoridade judiciária acerca da essencialidade da identificação para o inquérito policial.

Acerca da imprescindibilidade Nicolitt e Wehrs ensinam que⁹⁹:

Com relação à imprescindibilidade da medida, cabe ressaltar que esta deverá ter relação com a capacidade de identificação por parte da autoridade policial do indiciado. O objetivo e a autorização do legislador para a colheita do material biológico diz respeito exclusivamente à identificação do indiciado, não à comparação de eventual vestígio genético deixado na cena do crime com o perfil genético colhido.

Assim, a justificativa para a essencialidade do método de identificação criminal para as investigações deverá ter relação direta com a impossibilidade por parte da autoridade policial de identificar quem é essa pessoa. Apenas analisando-se a nova lei, a nosso ver e discordando de parte da doutrina, sem a necessidade de adentrar aos comandos constitucionais que a limitam, é possível perceber que o legislador infraconstitucional concedeu poder restrito para autorização da identificação criminal.

Sobre o ponto e com ênfase na adequação, necessidade e proporcionalidade da medida, Badaró¹⁰⁰ elucida como se dá a observância de tais norteadores, senão, veja-se:

⁹⁸ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2018, p 60-62.

⁹⁹ NICOLITT, André; WEHRS, Carlos Ribeiro. **Intervenções Corporais no Processo Penal e a Nova Lei de Identificação Criminal Lei 12.654/2012**. 1 ed. em e-book baseada na 2ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁰⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4 Ed. em e-book baseada na 6ª Ed. impressa. São Paulo: Thonson Reuters Brasil, 2018.

Como tal medida implica inegável restrição ao direito à intimidade, sua legitimidade depende de observância da proporcionalidade, devendo a medida ser adequada, necessária e proporcional.

A adequação da medida decorre da própria exigência de que a identificação criminal e, mais do que isso, no caso, a identificação por perfil genético seja “essencial” para as investigações. “Essencial” é mais do que simplesmente útil ou eficaz; essencial é aquilo que é absolutamente necessário, sem o que a identificação não poderá ser feita ou não poderá prosseguir. A identificação genética não é, portanto, uma consequência automática da determinação judicial da identificação criminal, na hipótese do inciso IV. A providência que somente poderá ser determinada nas hipóteses em que seja a investigação a comparação de perfil genético seja adequada por ter sido encontrado e colhido material genético (sangue, saliva, cabelo, pelo, sêmen etc.) do provável autor do crime na cena delitiva, mesmo no corpo da vítima, em armas utilizadas no crime etc.

Além disso, a medida terá que ser necessária, isto é, não ser possível realizar a identificação genética por outro meio menos gravoso. Por exemplo, se puder ser realizada a busca e apreensão de material genético na residência do investigado.

Por fim, deve-se respeitar a proporcionalidade em sentido estrito. Embora não haja um rol de crimes mais graves em relação aos quais a medida seja cabível, não se imagina que isso possa ser feito em relação a crimes de menor gravidade ou mesmo contravenções penais.

Quanto à imprescindibilidade e demais norteadores, seguem julgados exemplificando, *in verbis*:

HABEAS CORPUS A HOSTILIZAR DECISÃO QUE ACOLHE PEDIDO DA AUTORIDADE POLICIAL, ENDOSSADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, SEM OUVIR O RÉU E SUA DEFESA, AUTORIZANDO A COLETA COMPULSÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO, COM BASE NO DISPOSTO NO § ÚNICO, DO ART. 5ª, DA LEI N°. 12.037/2009, INTRODUZIDO PELO ART. 1º DA LEI N°. 12.654/2012. **MEDIDA QUE APENAS SE FAZ POSSÍVEL ADOTAR QUANDO FOR ESSENCIAL ÀS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS, O QUE, POR SER EXCEPCIONAL E FACULTATIVA, EXIGE CONCRETA MOTIVAÇÃO DO REQUERENTE E DA DECISÃO QUE A DEFERIR, EVIDENCIANDO SER IMPRESCINDÍVEL, ASSIM COMO INVIÁVEL ALCANÇAR O FIM BUSCADO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ.** MEDIDA DEFERIDA SEM MOTIVAÇÃO NESSES MOLDES E INJUSTIFICÁVEL NO CASO CONCRETO. LIMINAR DEFERIDA PARA SUSTAR OS EFEITOS DO DECISUM. PARECER MINISTERIAL NO SENTIDO DA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM DEFERIDA PARA CASSAR EM DEFINITIVO A DECISÃO OBJURGADA. Ordem concedida.¹⁰¹ (grifou-se)

HABEAS CORPUS. COLETA DE MATERIAL GENÉTICO PARA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. TESTE DE PROPORCIONALIDADE. RESPOSTA POSITIVA EM RELAÇÃO À ADEQUAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE ACERCA DA NECESSIDADE DA MEDIDA. CARÊNCIA DE ELEMENTOS PARA JUÍZO DE RAZOABILIDADE

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **HC 70074351966**, Quinta Câmara Criminal, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 16/08/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=HC+70074351966&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=HC+70076369479&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris> Acesso em: 30 out. 2018.

(PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO). 1. A identificação criminal através da coleta de material biológico, quando essencial às investigações policiais, foi acrescida ao ordenamento jurídico pela Lei nº 12.654/2012. A diretriz fornecida pelo Poder Legislativo pode ser aplicada ao caso, ao menos por analogia. A medida, no entanto, gera tensão entre princípios constitucionalmente previstos. De um lado, têm-se a dignidade da pessoa humana, os direitos ao silêncio e à não autoincriminação, à intimidade, à liberdade e à intangibilidade corporal. Noutra vertente, consideram-se o direito à segurança e o dever de proteção geral do Estado, somados à persecução penal e à tutela jurisdicional adequada. 2. **Em busca de harmonização, aplica-se o princípio da proporcionalidade, no seu tríplice escalonamento. No que tange à adequação, tecnicamente, a prova pretendida é apta a gerar a finalidade perseguida, pois traria maior segurança para afirmar-se ou refutar-se a autoria delitiva. Quanto à necessidade, esta subsiste quando inexistir outro meio similar e menos gravoso de alcançar o desiderato. Da leitura da fundamentação concreta, tal crivo não se verifica, vez que a própria decisão refere "a comprovação da materialidade e os fortes indícios da participação", o que ensejou, inclusive, a prisão cautelar do acusado, que não foi contestada. Quando possível a utilização de meios de prova que não violem - ou vulnerarem em menor escala - direitos fundamentais do investigado, tais devem ser adotados. Para se justificar a realização da perícia, exige-se, ao menos, maior fundamentação. Quanto à proporcionalidade em sentido estrito, sopesam-se o grau de intervenção na esfera íntima do indivíduo, a gravidade do delito e os resultados alcançados. Neste ponto, também, inexistem elementos suficientes para sua devida aferição, vez que a decisão não traz qualquer informação acerca do procedimento a ser utilizado para coleta do material genético.** 3. No caso, portanto, a medida concreta não passou no filtro da proporcionalidade. Nada impede, no entanto, que, diante de fundamentação mais robusta, considerada a dinâmica probatória, seja reexaminada. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.¹⁰² (grifou-se)

Dessarte, a medida de identificação criminal pode ser deferida quando imprescindível as investigações e desde que observados seus norteadores, quais sejam, necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

4.1.2 Aplicação do Material Genético Após a Condenação do Réu.

Outra inovação trazida pela Lei nº 12.654/2012 foi a alteração da LEP – Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), com a determinação de coleta de material genético dos condenados por crimes praticados dolosamente mediante violência de

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **HC 70061747622**, Primeira Câmara Criminal, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 22/10/2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=HC+70061747622&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=HC+70074351966&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 30 out. 2018.

natureza grave contra pessoa ou por crime hediondo para criação de banco de dados genético.

Destaque-se que, ao contrário do disposto no item anterior, os condenados deverão passar pelo procedimento de forma obrigatória, sendo que tal dispositivo assim previu, *in verbis*:

Art. 9.º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1.º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA – ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.

§ 1.º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

§ 2.º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético

Ainda, é possível verificar do supracitado dispositivo que os condenados serão obrigados a passar por esse procedimento para que fiquem guardados em um banco de dados sigiloso para possível verificação de fatos posteriores.

Sobre o tópico, pertinente é a lição de Nicolitt e Werhs¹⁰³

A situação aqui se diferencia da extração de DNA para realização da identificação criminal, uma vez que, no caso dos condenados pelos crimes descritos no artigo, opera-se a extração obrigatória e sem necessidade de autorização judicial, constituindo espécie de novo efeito da condenação criminal.

Desse modo, automaticamente após a condenação do indivíduo, a qual, embora não expressa em lei, deve ser considerada apenas com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, obrigatoriamente seria extraído DNA para criação de banco de dados. Tal banco de dados, por sua vez, possui função diversa do anterior cadastro já estudado no presente trabalho. Nesse momento, em fase de execução penal, o banco de dados, a nosso ver, tem a intenção de registrar o perfil genético de indivíduos considerados perigosos, a fim de facilitar a investigação de futuros delitos que se presume possam ser por eles praticados, criando a classe dos indivíduos registrados.

Em sentido contrário, defendo que tal procedimento não deva ocorrer de forma automática, Avena¹⁰⁴ refere que:

¹⁰³ NICOLITT, André; WEHRS, Carlos Ribeiro. **Intervenções Corporais no Processo Penal e a Nova Lei de Identificação Criminal Lei 12.654/2012**. 1 ed. em e-book baseada na 2ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁰⁴ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 209. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979911/>> Acesso em 24 out. 2018.

[...] a extração de DNA nos casos referidos deve ser determinada, a nosso ver, na própria sentença condenatória, condicionando-se, logicamente, ao respectivo trânsito em julgado sob pena de violação ao princípio constitucional da presunção de inocência. No silêncio da sentença, pode determiná-la o juiz da execução. Uma vez realizada, a identificação do perfil genético deverá ser armazenada em banco de dados sigiloso regulamentado pelo Poder Executivo (art. 9.º-A, § 1.º, da Lei 7.210/1984), dependendo o acesso das autoridades policiais a esses bancos de ordem judicial (art. 9.º-A, § 2.º, da Lei 7.210/1984).

Outro ponto interessante sobre o tema é se para que seja realizada a coleta do material genético é necessário que a condenação tenha transitado em julgado. Pois bem, embora a lei seja omissa nesse sentido, tal requisito decorre do princípio constitucional da presunção de inocência. Desse modo, a coleta somente deve se realizar nos que possuam condenações com trânsito em julgado, dispensando-se os que cumprem a pena de modo provisório.

De outro norte, merece destaque o fato de que a coleta de material genético não foi prevista para os crimes equiparados aos hediondos, tais como tráfico de drogas, tortura e terrorismo. Embora a lei equipare esses delitos aos hediondos, eles não se tornam hediondos, de modo que, quando a lei quer estabelecer um tratamento isonômico entre crimes hediondos e equiparados, ela o faz expressamente, como é o caso do art. 2º, da Lei nº 8.072/90¹⁰⁵.

Por derradeiro, ressalte que a lei não estabeleceu qual deveria ser a técnica utilizada para extração do DNA para identificação do perfil genético, limitando-se a determinar que ela deve ser adequada e indolor.

De igual modo, o Decreto nº 7.950/2013 também foi omissivo quanto à técnica a ser utilizada, referindo apenas, em seu artigo 5º, inciso I, que competiria ao Comitê Gestor promover tal padronização dos procedimentos e técnicas de coleta, bem como da análise de material genético e de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Perfis Genéticos.

¹⁰⁵ Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança.

[...]

4.2 ACESSO E ARMAZENAMENTO DO MATERIAL GENÉTICO

A Lei nº 12.654/2012 incluiu o Banco de Dados, com o propósito de auxiliar nas investigações criminais, bem como na identificação do indivíduo.

Posteriormente, o Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013, acabou por instituir o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, os quais ficam no âmbito do Ministério da Justiça, com o objetivo de manter os dados genéticos coletados, destinados exclusivamente à apuração de crimes, conforme artigo 1º, parágrafo 1º¹⁰⁶, do referido Decreto.

Além disso, o parágrafo 2º¹⁰⁷, estabelece que a Rede Integrada ficará responsável pelo compartilhamento e a comparação dos perfis genéticos, entre a União, os Estados e o Distrito Federal.

O Banco de Dados será gerenciado por unidade oficial/ de perícia criminal e, ainda, conforme o parágrafo 1º do artigo 5º-A da Lei 12.037/2009¹⁰⁸, as informações contidas no banco de dados somente deverão ser dos perfis genéticos, estando excluídas as possibilidades de conter quaisquer traços comportamentais das pessoas, contudo, para Felix e Rosa¹⁰⁹, efetuar essa separação do DNA dos traços comportamentais é difícil, visto que no DNA contém todas as características do indivíduo, como, por exemplo, a predisposição a doenças e tendências comportamentais, conforme descrevem:

[...] no momento da extração do DNA ou mesmo da coleta da amostra na cena do crime é tecnicamente impossível separar, em primeira mão, o DNA codificante (sendo que revela traços somáticos, tendências e características comportamentais) do não codificante. Com isso, entendo o banco de dados trazido na lei como um biobanco – material como sangue, cabelo, esperma – é facilmente possível identificar características das mais íntimas,

¹⁰⁶ Art. 1º Ficam instituídos, no âmbito do Ministério da Justiça, o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

§ 1º O Banco Nacional de Perfis Genéticos tem como objetivo armazenar dados de perfis genéticos coletados para subsidiar ações destinadas à apuração de crimes.

¹⁰⁷ § 2º A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos tem como objetivo permitir o compartilhamento e a comparação de perfis genéticos constantes dos bancos de perfis genéticos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

¹⁰⁸ Art. 5º-A Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal.

§ 1º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

¹⁰⁹ FELIX, Yuri; ROSA, Alexandre Morais da. **Novas tecnologias de prova no processo penal : o DNA na delação premiada** / Yuri Felix, Alexandre morais da Rosa. - 1. ed. - Florianópolis, SC : Empório do Direito, 2017, p. 131.

predisposições à doenças e até mesmo avançar para campos que podem ser lidos [de maneira bem reducionista] como uma espécie de inimizabilidade, o que geraria uma seletividade genética[...]

Por outro lado, Minahim esclarece que a parte do DNA utilizada para se angariar os dados genéticos fica inutilizável, não-codificante, de modo que o material genético armazenado não contém nenhum dado que revelem aspectos somáticos, veja-se¹¹⁰:

É bem verdade que certos receios dizem respeito ao desconhecimento da técnica, o que inclui a ideia de que o material genético armazenado contenha dados que revelem aspectos somáticos ou comportamentais das pessoas. Em vista da dimensão que vêm ganhando a neurocriminologia e a neurogenética, teme-se que o ADN recolhido possa ser utilizado com o fim de estabelecer novas correlações entre crime e estrutura genética, criando vínculos entre etnia, sexo, e outros dados físicos e desvios comportamentais. Ocorre, todavia que a parte do ADN usada para obter a impressão genética é considerada imprestável para qualquer outro fim, por isto considerada não-codificante já que não traz informação alguma sobre a pessoa além daquela necessária para a identificação humana. (sic)

Com isso, tem-se dois lados, dos quais não fica claro se há contaminação do material genético que fica no banco de dados e, se ao ser feita a coleta, restam as informações das características e traços somáticos do indivíduo, contudo, conforme a Lei isso não pode acontecer.

Por fim, rememore-se que se deve seguir o padrão das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

Ocorre que, de antemão, verifica-se que nas investigações criminais, a coleta de material genético será feita nos locais dos crimes e, posteriormente, efetua-se a comparação com os perfis genéticos dos suspeitos, existentes no banco de dados, enquanto que para a identificação do indivíduo será feita a coleta de amostras dos parentes de pessoas desaparecidas, para armazenar e por fim compará-las com amostras de cadáveres ou em locais de crime.

Em relação ao conteúdo, oportuno é a lição de Lopes Jr.¹¹¹, o qual esclarece que:

¹¹⁰ MAINAHIM, Maria Auxiliadora. **Lei 12.654: identificação genética ou obtenção constrangida de prova?**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/lei-12654-identificacao-genetica-ou-obtencao-constrangida-de-prova/8838>> Acesso em: 10 out. 2018.

¹¹¹ LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal** / Aury Lopes Jr., Ricardo Jacobsen Gloeckner. – 6. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2014. p. 233. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225992/>> Acesso em: 13 jun. 2018.

Os dados coletados integrarão o banco de dados de perfis genéticos, assegurando-se o sigilo dos dados. Para fins probatórios, o código genético será confrontado com as amostras de sangue, saliva, sêmen, pelos etc. encontradas no local do crime, no corpo da vítima, em armas ou vestes utilizadas para prática do delito, por exemplo. A partir da comparação, será elaborado laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado, que analisará a coincidência ou não.

Todavia, nem pela Lei 12.654/2012 e nem pelo Decreto 7.950/2013 fica clara a distinção entre o banco de dados para as investigações e o banco de dados para pessoas desaparecidas, nem mesmo pelo artigo 8º, parágrafo único, do decreto, o qual apregoa que:

Art. 8º O Banco Nacional de Perfis Genéticos poderá ser utilizado para a identificação de pessoas desaparecidas.
Parágrafo único. A comparação de amostras e perfis genéticos doados voluntariamente por parentes consanguíneos de pessoas desaparecidas serão utilizadas exclusivamente para a identificação da pessoa desaparecida, sendo vedada seu uso para outras finalidades.

Neste ponto, Felix e Rosa¹¹² observam que:

[...] A norma competente, e nem mesmo o decreto de 2013 elucidaram este ponto, não obstante este em seu artigo 8º, parágrafo único, deixar expressa a possibilidade de comparação de perfis genéticos de parentes consanguíneos visando à identificação de pessoas desaparecidas, o que leva a crer que o banco de dados de perfis genéticos poderá ser utilizado para a identificação de desaparecidos bem como na identificação criminal.

De acordo com a Lei, o acesso a esses dados sigilosos se dará somente através de autorização judicial, em caso de inquérito instaurado, na qual a autoridade policial competente requererá o acesso ao banco de dados¹¹³, acontece que a autoridade policial já tem contato com esse material genético antes de começar as investigações criminais, dando-se através da coleta nos locais do crime, o qual se acredita ocorrer o comprometimento do sigilo.

Ainda, os laboratórios especializados sofrem subordinação hierárquica, conforme apregoa Felix e Rosa¹¹⁴:

¹¹² FELIX, Yuri; ROSA, Alexandre Morais da. **Novas tecnologias de prova no processo penal : o DNA na delação premiada** / Yuri Felix, Alexandre morais da Rosa. - 1. ed. - Florianópolis, SC : Empório do Direito, 2017, p.130-131.

¹¹³ § 2º Os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.

¹¹⁴ FELIX, op. cit., p. 136-137.

[...] observando a lei de identificação genética e o decreto regulamentador nota-se uma exagerada concentração de poderes, direta ou indiretamente, nas mãos da polícia judiciária (civil e federal), pois caso as unidades responsáveis pela extração do material biológico do corpo do indivíduo, os laboratórios incumbidos da análise da amostra colhida ou localizada na cena do crime e o órgão responsável pelo armazenamento tanto dos perfis quanto das amostras e vestígios tenham algum tipo de subordinação hierárquica aos órgãos de polícia, acredita-se que o sigilo de identidade pode ser seriamente comprometido.

Além disso, há previsão no parágrafo 2º, que há responsabilização civil, penal e administrativamente para quem permitir ou promover a utilização dos dados genéticos para fins diversos dos determinados em lei ou decisão judicial.

Segundo Hammerschmidt *apud* Felix e Rosa¹¹⁵ ela entende:

[...] como necessária a criação de tipo penal específico que vise coibir desvios na utilização dos dados genéticos, principalmente pelo fato deste ser constituído de toda a informação genética do sujeito e de seus familiares e que por conta disso, caso ocorresse um uso indevido, poderia acarretar uma grave violação ao princípio que a autora denomina como a da intimidade genética.

Entretanto, conforme Felix e Rosa¹¹⁶ debatem, a criação de um tipo penal específico não seria a melhor saída, visto que utilizar-se de aparato punitivo não é recomendável, mas sim, para uma melhor proteção, valer-se da tecnologia e a otimização dos mecanismos de controle seria a melhor forma.

À vista disso, ainda temos o artigo 7º-A da Lei de Identificação Civil, que determina a exclusão dos perfis genéticos após a prescrição do delito, conforme os prazos estabelecidos pelo artigo 109¹¹⁷ do Código Penal para os investigados, e nesse sentido, os condenados utilizarão os prazos fixados no artigo 109, porém, não

¹¹⁵ FELIX, Yuri; ROSA, Alexandre Morais da. **Novas tecnologias de prova no processo penal : o DNA na delação premiada** / Yuri Felix, Alexandre morais da Rosa. - 1. ed. - Florianópolis, SC : Empório do Direito, 2017, p. 132.

¹¹⁶ FELIX, Yuri; ROSA, Alexandre Morais da. **Novas tecnologias de prova no processo penal : o DNA na delação premiada** / Yuri Felix, Alexandre morais da Rosa. - 1. ed. - Florianópolis, SC : Empório do Direito, 2017.

¹¹⁷ Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: [\(Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010\)](#).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. [\(Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010\)](#).

será através da pena em abstrato, mas sim pela pena aplicada conforme artigo 110¹¹⁸ do Código Penal, a qual o prazo começa a contar a partir do trânsito em julgado para a acusação.

4.3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA UTILIZAÇÃO DO MATERIAL GENÉTICO NOS TERMOS DA LEI

A constitucionalidade da utilização do material genético conforme disposto na Lei é uma questão de bastantes controvérsias, de um lado está o sistema acusatório, tentando garantir que o interesse público na persecução criminal prevaleça, conforme a ementa jurisprudencial:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO, CRIMES SEXUAIS. Decisão originária que deferiu exame pericial, mediante **coleta** de material genético, para exame de **DNA**. Trata-se de intervenção corporal invasiva, mas em grau ínfimo, em que há a colaboração passiva do denunciado. **No conflito entre o interesse individual e o interesse público, na persecução criminal, este deve prevalecer.** LIMINAR REVOGADA. ORDEM DENEGADA, POR MAIORIA. (sic) (grifou-se)¹¹⁹

Por outro lado, está a prerrogativa dos investigados e dos acusados de não serem obrigados a produzir prova contra si mesmo, garantidos constitucionalmente, conforme Lopes Jr.¹²⁰ explana:

Dessarte, através do princípio do *nemo tenetur se detegere*, o sujeito passivo não pode ser compelido a declarar ou mesmo participar de qualquer atividade que possa incriminá-lo ou prejudicar sua defesa. Não pode ser

¹¹⁸ Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. ([Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010](#)).

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **HC 70076369479**, Sétima Câmara Criminal, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 08/03/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=HC+70076369479&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris &entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=identifica%C3%A7%C3%A3o+criminal+gen%C3%A9tica&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 30 out. 2018.

¹²⁰ LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal** / Aury Lopes Jr., Ricardo Jacobsen Gloeckner. – 6. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225992> Acesso em: 26 out. 2018.p. 486

compelido a participar de acareações, reconstituições, fornecer material para realização de exames periciais (exame de sangue, DNA, escrita e outros) etc. Sendo a recusa um direito, obviamente não pode ao mesmo tempo ser considerada delito.

Dessa forma, uma solução se faz necessária, tendo em vista que de um lado encontra-se a Lei, possibilitando a extração do material genético, através de requerimento da autoridade policial e autorização do Juiz competente, de outro lado tem-se as garantias dos indivíduos de não produzir prova contra si e o direito de não se autoincriminar.

Neste ponto, Avena¹²¹ esclarece que uma solução para esta controvérsia se faz pertinente, conforme descreve:

Ressalta-se que a solução a esse impasse é fundamental, tendo em vista que eventual excesso no procedimento da autoridade policial (ou mesmo o Juiz, no caso de identificação por ele determinada) pode acarretar a incidência do art. 4º, b, da Lei 4.898/1965, que tipifica como abuso de autoridade a conduta de “submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”.

E, no caso de haver colisão entre os princípios, ela deve ser resolvida a partir de uma cessão de um princípio em relação a outro, em que o princípio cedente possui peso menor do que o princípio precedente. Nessa ótica, não se analisa a dimensão de validade dos princípios, pois eles são válidos, apenas sendo afastados pelo sopesamento de interesses exigido no caso concreto¹²².

Com efeito, cumpre ressaltar que ao se determinar uma prioridade concreta sobre o uso de um princípio, o princípio que se refuta ainda continua a fazer parte do ordenamento jurídico e o nome que se dá a esse fenômeno de afastamento momentâneo de um princípio ao caso concreto, é ponderação.

Seguindo, para que seja feita a análise da constitucionalidade da Lei 12.654/12 deve se considerar as duas hipóteses de identificação, porquanto a extração de material biológico ocorre em duas fases do processo penal completamente distintas.

À vista disso, no que se refere à primeira hipótese, a coleta de material genético é uma providência especial, na qual somente se dá através da autorização, e quando for relevante para as investigações como já referido, diferentemente das

¹²¹ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979911/>> Acesso em 24 out. 2018. p. 210

¹²² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.94.

outras formas de identificação criminal, como a dactiloscopia e fotografia, que é realizado corriqueiramente no inquérito policial.

Dessarte, ainda que o suspeito tenha entregue o documento de identidade, estando civilmente identificado, poderá ser efetuado a extração de material genético, sempre que for essencial às investigações policiais, e, ainda, quando existir o consentimento do suspeito/investigado, poderá ocorrer qualquer intervenção corporal, considerando que a defesa negativa é disponível, e, portanto pode-se revogá-la.

Ocorre que caso o investigado se oponha a essa coleta, poderá ocorrer a extração compulsória do material genético, na qual estará determinada em juízo, desse modo, Lopes Jr.¹²³, entende que “basta uma boa retórica policial e uma dose de decisionismo judicial para que os abusos ocorram”, os abusos pelo qual o autor faz menção, nada mais são que a violação dos princípios e garantias fundamentais asseguradas ao investigado.

Nesta óptica, Lopes Jr.¹²⁴ afirma que há distinção entre a coleta de material genético para as investigações e para a identificação do investigado, entendendo que deve ser observado o princípio da não autoincriminação, conforme relata:

Há, ainda, que se fazer uma distinção. A coleta do material genético, consoante disposição da Lei n. 12.654/2012, cuida tão somente da identificação genética do investigado. Apesar de a lei determinar a extração compulsória do material genético do suspeito, o princípio *nemo tenetur se detegere* não foi completamente afastado do sistema processual penal brasileiro.

Uma tese contrária é defendida por Nucci¹²⁵ considerando que não há nenhuma violação do *nemo tenetur se detegere*, conforme expõe:

Não se vislumbra, pois, qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nem ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Afinal, a identificação criminal, por esse novo método, será produzida quando indispensável para a investigação policial, com autorização judicial (art. 3º, IV, Lei 12.037/2009), enfocando-se a *individualização do investigado*, desde que haja dúvida quanto à sua real identidade.

¹²³ LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. - 11. ed. - São Paulo : Saraiva, 2014. p. 645

¹²⁴ LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal** / Aury Lopes Jr., Ricardo Jacobsen Gloeckner. – 6. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225992> Acesso em: 26 out. 2018. p. 493

¹²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. - 10. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.. p.174

Assim, é possível verificar que parte da doutrina ainda se insurge contra a realização de extração do perfil genético de forma compulsória entendendo pela violação de princípios constitucionais, tais como a presunção de inocência e o princípio do não autoincriminação, de forma que o réu não poderia ser obrigado a ceder seu perfil genético, entendendo tal prova como invasiva.

Por outro lado, a maioria da doutrina entende ser possível a realização de forma não invasiva, respeitando esses princípios, bem como os princípios e direitos fundamentais relativos a dignidade da pessoa humana, defesa da intimidade e proporcionalidade.

Impede consignar, ainda, acerca do princípio da não autoincriminação que embora doutrina internacional não admita conduta ativa que colabore na produção de prova, Queijo¹²⁶, desde antes da edição da lei, já apregoava que:

Em relação às intervenções não invasivas, caso haja previsão legal, bem como autorização judicial fundamentada, ainda observância estrita a princípio da proporcionalidade podem ser praticadas mesmo sem o consentimento do sujeito passivo. Apesar da coleta do perfil genético como forma de identificação criminal ser uma ferramenta de muita valia para o processo penal brasileiro, é necessário bom senso e cuidado em sua aplicação, a fim de que não haja nenhum tipo de afronta ao princípio constitucional da não autoincriminação, direito de todo cidadão e garantia prevista em nossa Constituição Federal.

Assim, pode-se notar que diante da intangibilidade do corpo humano, bem como considerando o princípio da dignidade humana, o exame de DNA, visando a identificação criminal não poderá ser feito à revelia do indiciado, quando se tratar de exame invasivo, não podendo ele, se negar à coleta quando feita de forma não invasiva e que não afete a sua integridade física, não comprometendo os princípios e garantias constitucionais.

Contudo, apenas complementando, impende referir que o STF possui entendimento pacífico de que, em razão do princípio da não autoincriminação, o acusado não é obrigado a fornecer padrão vocal ou padrão de prova escrita para que seja realizada perícia, se entender que pode ser prejudicado, de modo que, provavelmente aplicará tal entendimento para extração de material genético,

Veja-se o precedente do STF:

¹²⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo** (o princípio do nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 45.

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ART. 14 DA LEI Nº 6.368/76. REQUERIMENTO, PELA DEFESA, DE PERÍCIA DE CONFRONTO DE VOZ EM GRAVAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA. DEFERIMENTO PELO JUIZ. FATO SUPERVENIENTE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PELA PRODUÇÃO DA PROVA INDEFERIDO.

1. O privilégio contra a auto-incriminação, garantia constitucional, permite ao paciente o exercício do direito de silêncio, não estando, por essa razão, obrigado a fornecer os padrões vocais necessários a subsidiar prova pericial que entende lhe ser desfavorável.

2. Ordem deferida, em parte, apenas para, confirmando a medida liminar, assegurar ao paciente o exercício do direito de silêncio, do qual deverá ser formalmente advertido e documentado pela autoridade designada para a realização da perícia.¹²⁷

Pende ainda de consideração que a Lei 12.654/2012 também alterou a Lei de Execução Penal, passando a figurar a extração de forma compulsória para os réus condenados, seja pelos crimes de grave violência ou por quaisquer dos crimes hediondos¹²⁸, ocasionando assim a alimentação do banco de dados, para possíveis comparações, tanto nos crimes que ainda não foram solucionados, quanto para os crimes que poderão ser cometidos.

¹²⁷ (HC 83096, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 12-12-2003 PP-00089 EMENT VOL-02136-02 PP-00289 RTJ VOL-00194-03 PP-00923)

¹²⁸ Art. 1º—São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no [Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#), consumados ou tentados:

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII);

I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos [arts. 142 e 144 da Constituição Federal](#), integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição;

II - latrocínio (art. 157, § 3º, **in fine**);

III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º);

IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, **caput**, e §§ 1º, 2º e 3º);

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

217-A, **caput** e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º).

VII-A – (VETADO)

VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, **caput** e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela [Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998](#)).

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

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos o crime de genocídio previsto nos [arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956](#), e o de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no [art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003](#), todos tentados ou consumados.

Sobre o tema, Marcão¹²⁹ declara que pouco será a utilização do perfil genético, conforme exposto acima, o qual descreve que:

De ver, entretanto, que na hipótese do art. 9º-A da Lei de Execução Penal o material coletado apenas eventualmente servirá para *produzir prova contra o condenado*, e isso no caso de ter cometido (no passado) ou vir a cometer (no futuro) outro delito cuja autoria poderá ser apurada com a comparação dos materiais genéticos coletados em cada caso.

Dessa forma, pode-se perceber que a utilidade da extração de material genético tem caráter único de alimentar o banco de dados, para possíveis comparações, todavia, cuida-se de preocupação imprevisível, ao passo que tal situação depende de um futuro que pode não acontecer.

Neste ponto, Brito¹³⁰ deslinda que a coleta poderá ser só mais um meio de constrangimento, segundo menciona:

Percebe-se que a finalidade da identificação ficará reduzida a apenas mais um constrangimento ao qual se submeterá o investigado ou condenado, já que do ponto de vista prático em pouco poderá auxiliar em futuras investigações, que é a natureza de qualquer tipo de identificação. [...] Se substituíssemos o sistema civil geral de coleta de dados ou acrescentássemos a ele a identificação do código genético, em futura investigação sobre um determinado crime, poderíamos coletar uma amostra de DNA no local do fato e submetê-la a uma comparação com o banco de dados universal. Se, por um lado, evidentemente essa constatação não seria suficiente para condenar uma pessoa, por outro seria mais um meio de prova a ser analisado e corroborado por outras evidências do delito, o que hoje é exatamente o que representa a coleta e identificação de uma impressão digital no local do crime. Se a finalidade da lei foi não submeter o cidadão a um constrangimento acaba por atuar exatamente ao contrário, pois o caráter discriminatório constrangerá ainda mais o sujeito que for submetido a esse tipo de identificação.

Portanto, para ele a coleta de material genético para a identificação criminal deveria se dar de outra forma, sem ser só para os investigados e os condenados, excluindo ainda a possibilidade de condenação baseada somente nesta prova aferida, e conseqüentemente deixando de ferir o princípio da não autoincriminação.

¹²⁹ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 16 ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601516>> Acesso em: 29 out. 2018. p. 51

¹³⁰ BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 4. ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553172856>> Acesso em: 29 out. 2018. p. 112.

Logo, o mesmo autor¹³¹, apregoa ainda que se a finalidade da extração genética é somente para a investigação, que ela mantenha-se da forma que já existe, conforme explana:

Se o objetivo é concluir uma investigação, pura e simplesmente e não se adotar uma nova forma de catalogação civil, o ideal é que se continue investigando pelos métodos já existentes e não invasivos, como, por exemplo, deferindo mandados de busca e apreensão domiciliar, por meio do qual se poderá apreender material genético expelido pelo investigado naturalmente, como é o caso de coleta de fios de cabelo em banheiros ou saliva em escovas de dente etc. e posteriormente se faça uma comparação com material semelhante encontrado no local do crime. Tal previsão, em sede de execução penal, não demonstra qualquer tipo de finalidade.

Contudo, sob outro enfoque Avena¹³² discorda, referindo que a extração de material genético para os condenados transgrediria ao princípio do *nemo tenetur se detegere*, *in verbis*:

Particularmente, discordamos dessa posição. Consideramos, enfim, que a proibição de que o indivíduo seja obrigado a produzir prova contra si alcança unicamente situações nas quais se pretenda constrangê-lo a uma postura ativa, por exemplo, o fornecimento de DNA no curso de uma investigação em andamento para comprovar a autoria de um crime pelo suspeito. Isso não pode ser feito. Contudo, na situação prevista no art. 9º-A da L. 7.210/1984, [...] visando subsidiar futuras investigações em relação a delitos diversos dos que motivaram a extração. A situação, como se vê, não envolve um comportamento no sentido do fornecimento de provas para uma investigação ou processo em andamento, mas simplesmente o abastecimento de banco de dados que permanecerá inerte (passivo), podendo ser acessado pelas autoridades policiais para fins de investigação de crimes apenas por ordem judicial. Tal raciocínio, enfim, guarda simetria com o entendimento adotado pela Suprema Corte norte-americana ao apreciar o célere caso *Schmerber v. Califórnia* (1966). Nessa oportunidade, foi realizada a distinção entre os procedimentos que exigem a participação ativa do acusado e aqueles em que o acusado é apenas de uma fonte passiva de elementos de prova, entendendo-se que, neste último caso, não haveria ofensa ao *nemo tenetur se detegere*.

Nesse prisma, ressalte-se que a aplicação do princípio não se faz presente na maioria das oportunidades em relação aos condenados. Isso porque os condenados já passaram pelo processo judicial, estando sua decisão transitada em julgado, de sorte que somente no caso de um futuro delito que possa ser cometido

¹³¹ BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 4. ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553172856>> Acesso em: 29 out. 2018. p. 114.

¹³² AVENA, Norberto. **Execução penal**. 5. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978853098143>> Acesso em: 29 out. 2018. p. 32

pelo apenado a extração de seu DNA já armazenada no banco de dados poderá representar ameaça à sua defesa, podendo ferir o princípio da não autoincriminação de forma indireta.

Há, ainda, de se falar na dignidade da pessoa humana, um dos pilares da democracia, expresso em nossa Carta Magna, onde a coleta do material genético de maneira compulsória pode vir a ferir este princípio e, conseqüentemente, transgredir o direito a intimidade, de maneira que possuir os dados genéticos de um indivíduo é conter as informações mais íntimas dele.

A esse respeito, Felix e Rosa¹³³ expressam sua preocupação em ferir os princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à intimidade, senão, veja-se:

[...] a primeira indagação que se coloca aos que defendem a validade e legitimidade desta norma genética, ou seja, com estas medidas não se estaria ferindo a dignidade humana na medida em que armazena – e dependendo a situação (seguindo a redação da lei) o imputado/reeducando estará obrigado a fornecer material biológico – a informação mais íntima da pessoa [...]

Outra reflexão de total pertinência, sendo possível superar o relevante debate da dignidade humana, mesmo assim, esta norma não estaria ferindo o direito à intimidade [...] no momento em que se colhe e armazena a informação genética do indivíduo, não se estaria fulminando um direito fundamental trazido na Carta Maior e com isso ferindo de morte o direito à intimidade?

Esta preocupação em transgredir esses princípios é de grande relevância para este estudo, considerando a análise que está sendo feita da Lei nº 12.654/2012 e a sua constitucionalidade.

Sob outro viés, Machado¹³⁴ entende que a extração do material genético pode ser considerada como um controle estatal, à medida que descreve:

É relevante destacar, por fim, que a coleta de material biológico, a análise do DNA do indivíduo e o armazenamento de dados genéticos pelo Estado são providências severas de controle estatal que ameaçam radicalmente a privacidade das pessoas, e, ainda, podem ter o efeito de revolver as ideias positivistas do médico italiano, Cesare Lombroso que, no século XIX, acreditava ser possível definir os caracteres morfológicos e comportamentais dos “criminosos natos”, naturalmente propensos à prática de crimes.

¹³³ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486687/>> Acesso em 24 out. 2018.p. 120-121

¹³⁴ Ibid., p. 111-112.

Neste ponto, o direito à intimidade e a dignidade humana são relevantes, tendo em vista que protegem os indivíduos da estigmatização, sendo garantidos em outros lugares além da Constituição Federal, como no Código Civil, e ainda no âmbito internacional.

Sobre o tema, pertinente é a lição de Machado¹³⁵, o qual elucida que:

É exatamente para evitar problemas assim que a CF, no seu art. 5º, X, e também o CC, no seu art. 21, garantem a intimidade ou privacidade do indivíduo como uma de suas liberdades fundamentais. Além disso, convém lembrar que o Brasil é signatário da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, aprovada pela Unesco em 1997, cujo art. 7º assegura a confidencialidade dos dados genéticos armazenados ou processados para fins de pesquisa. Nesse mesmo sentido, põe-se a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, aprovada pela Unesco em 2003, cujo documento, no art. 14, recomenda que os dados genéticos da pessoa não sejam postos à disposição de terceiros.

Não se olvide, ainda, que embora a compulsoriedade da extração do material genético não prejudique os condenados com a mesma intensidade que poderia prejudicar os investigados, na medida que não há mais o que se investigar em relação ao processo que foram considerados culpados, o armazenamento de seus dados representa, na verdade, tentativa de inibir a prática de novos crimes, pois será possível sua identificação em razão do armazenamento de seu material genético, havendo possibilidade de violação do princípio de não produzir prova contra si em relação ao futuro processo.

Ainda, no que diz respeito a inclusão do artigo 9º-A na Lei de Execuções Penais, tem-se que, em 23 de junho de 2016 houve o reconhecimento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 973.837 Minas Gerais¹³⁶, pendente de julgamento, que conforme apregoa o Relator Ministro Gilmar Mendes “os dados dos condenados, por outro lado, serão coletados como consequência da condenação. Não há previsão de eliminação de perfis”.

Sobre o tema segue a ementa do entendimento jurisprudencial:

Repercussão geral. Recurso Extraordinário. Direitos fundamentais. Penal. Processo Penal. 2. A Lei 12.654/12 introduziu a coleta de material biológico

¹³⁵ MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486687/>> Acesso em 24 out. 2018. p. 111.

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 973.837**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 23 de junho de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11828210>> Acesso em: 02 set. 2018.

para a obtenção do perfil genético, na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9-A). Os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Possível violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se autoincriminar – art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da CF. 3. Tem repercussão geral a alegação de inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, introduzido pela Lei 12.654/12, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos. 4. Repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida.

Com efeito, o STF reconhece que a matéria ventilada possa conter provável violações à dignidade da pessoa humana, a intimidade, ao princípio da imunidade da autoincriminação e a presunção de inocência.

Neste ponto, revelante é o ensinamento que acaba por mostrar-nos a inexatidão da Lei e por descortinar as lacunas que ainda deverão ser preenchidas, o quanto diverge as opiniões dos doutrinadores, e, o quanto se deve estudar sobre o assunto ainda para que, então, possa se tornar unânime a lição.

Por derradeiro, apenas merece nota que com tais medidas o Estado, por um lado, adota uma política criminal preventiva, tentando inibir crimes e, por outro lado, assume sua falência como ente ressocializador porquanto, passa mais a se preocupar com a possibilidade de egressos do sistema carcerário voltarem a delinquir, do que empregar programas aptos a causar uma mudança em sua realidade social.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objeto o estudo da identificação criminal através da coleta de material genético, tendo como propósito a exposição das alterações trazidas pela Lei nº 12.654/2012, às Leis de Identificação Civil e Execução Penal, trazendo-se os diversos pontos de vista doutrinários a respeito do tema.

Diante do trabalho realizado, constatou-se, em princípio, como foi o desenvolvimento histórico e evolucionar dos conceitos e formas de identificação civil e criminal, bem como analisou-se as fases e legislações pertinentes havidas no Brasil, desde antes da Constituição de 1988, até as mudanças ocorridas com a Lei atual e alteração advinda com a Lei nº 12.654/2012, elegendo-se a identificação dactiloscópica como mais comum e eficiente no âmbito civil e a extração de material genético com mais moderna em relação à identificação criminal.

Conferiu-se que o direito deveria avançar e atualizar-se na mesma velocidade que os avanços científicos vão surgindo, especialmente, no campo das descobertas genéticas em que não se pode prever todas atuais e futuras consequências. Contudo, foi esclarecido e explicitado os principais termos relacionados com o DNA e genoma, de modo que os genes possuem combinação genética única para cada indivíduo e o estudo de suas características na importância da identificação criminal para se conhecer a identidade de determinado indivíduo.

Dessa forma, foi possível observar que o emprego de materiais genéticos para fins de investigação criminal é matéria de tranquila utilização, oriunda do desenvolvimento técnico e tecnológico, considerando que os dados genéticos podem ser extraídos de vários lugares que não infringem constrangimento aos acusados, como os retirados em uma bituca de cigarro ou das vestes do investigado no local do crime.

Verificou-se quais são os tipos de provas no processo penal, esclarecendo que elas são os meios empregados para comprovar os fatos, na tentativa de se aproximar ao que fato pode ter acontecido, explanando de modo mais específico, sobre a prova pericial e o exame de corpo de delito, diante da possibilidade de identificação criminal durante a fase de investigação.

De outro modo, explanou-se acerca dos princípios relacionados com a identificação criminal, tais como princípio da não autoincriminação, princípio da

presunção da inocência, princípio da dignidade da pessoa humana, para posterior análise da constitucionalidade das novas hipóteses de identificação criminal.

Após, considerando as inovações no campo da identificação, aliada ao procedimento de extração de material genético, verificou-se sobre os necessários aspectos éticos, trazendo o princípio da confidencialidade a garantia da discricção na coleta do material genético, assegurando ao indivíduo a proteção dos dados obtidos. Esse princípio é consequência dos direitos fundamentais à intimidade genética e à proteção dos dados genéticos, sendo também fruto direto do cumprimento dos princípios da dignidade, igualdade e não discriminação, assim toda pessoa que possa ter acesso à informação genética de um terceiro, está obrigado a manter sua confidencialidade.

Logo, vê-se a importância de regular o uso e controle ao acesso dessas informações, para que se possa encontrar um termo médio entre ajudar as pessoas e a coletividade, e ainda assim, proteger os examinados de todo e qualquer mal uso de informação que possa vir a constrangê-los e prejudicá-los na sua vida, particular, social, etc.

Ainda, verifica-se que com a edição das Leis nº 12.037/2009 e nº 12.654/2012, houve regularização do comando constitucional previsto no art. 5º, inciso LVIII, o qual apregoa que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”.

Em resumo, ainda, no que se refere ao exame genético decorrente da primeira hipótese trazida com a Lei nº 12.654, conclui-se que a coleta de material genético somente pode ocorrer durante as investigações (antes de ser ajuizada a ação penal); que não importa o crime pelo qual a pessoa esteja sendo investigada; somente ocorre se se essa prova for essencial às investigações policiais; seu objetivo é elucidar o crime específico que está sendo investigado; e, por fim, que a coleta é determinada por decisão judicial fundamentada, proferida de ofício, ou mediante representação da autoridade policial, do MP ou da defesa.

Por sua vez, no que se refere a hipótese prevista no art. 9º-A da LEP, conclui-se que a coleta somente pode ocorrer após a condenação do réu; a coleta somente é permitida se o réu foi condenado mediante decisão transitada em julgado: a) por crime doloso praticado com violência de natureza grave contra pessoa; ou b) por qualquer crime hediondo; é obrigatória por força de lei, o objetivo é o de armazenar a identificação do perfil genético do condenado em um banco de dados

sigiloso; e, por derradeiro, não necessita de autorização judicial, pois para a maior parte da doutrina, a coleta é feita como providência automática decorrente da condenação.

Constatou-se, ainda, que com a modificação trazida deve se ter em mente que a extração do perfil genético para fins penais não deve violar o princípio da não autoincriminação, de modo que, havendo negativa de fornecimento de material genético a solução deverá passar, necessariamente, pelo uso de meios não invasivos, sem qualquer espécie de intervenção corporal, sob pena de nulidade da prova e ofensa ao referido princípio e inconstitucionalidade.

Nesse contexto, pode-se de concluir, também, que a aplicação do princípio da não autoincriminação não se faz presente na maioria das oportunidades em relação aos condenados. Isso porque os condenados já passaram pelo processo judicial, estando sua decisão transitada em julgado, de sorte que somente no caso de um futuro delito que possa ser cometido pelo apenado, a extração de seu DNA já armazenada no banco de dados, poderá representar ameaça à sua defesa, podendo vir ferir o princípio da não autoincriminação de forma indireta.

Por outro lado, verificou-se que a importância do direito à intimidade e da dignidade humana, tendo em vista que protegem os indivíduos da estigmatização e, não se olvide, ainda, que embora a compulsoriedade da extração do material genético não prejudique os condenados com a mesma intensidade que poderia prejudicar os investigados, na medida que não há mais o que se investigar em relação ao processo que foram considerados culpados, o armazenamento de seus dados representa, na verdade, tentativa de inibir a prática de novos crimes, pois será possível sua identificação em razão do armazenamento de seu material genético, havendo possibilidade de violação do princípio de não produzir prova contra si em relação ao futuro processo.

Por derradeiro, como já referido, apenas merece nota que com tais medidas o Estado, por um lado, adota uma política criminal preventiva, tentando inibir crimes e, por outro lado, assume sua falência como ente ressocializador porquanto, passa mais a se preocupar com a possibilidade de egressos do sistema carcerário voltarem a delinquir, do que empregar programas aptos a causar uma mudança em sua realidade social.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

AMICCI, Priscila. **Identificação Criminal**. Disponível em: <<http://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2015/05/artigo2.pdf>> Acesso em 29 Maio 2018.

ARAÚJO, Marcos Elias Cláudio; PASQUALI, Luiz. **Histórico dos Processo de Identificação**. Disponível em: <http://www.institutodeidentificacao.pr.gov.br/arquivos/File/forum/historico_processos.pdf> Acesso em 04 jun. 2018.

AVENA, Norberto. **Execução penal**. 5. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978853098143>> Acesso em: 29 out. 2018.

_____. **Processo Penal Esquematizado**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2011.

_____. 10ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018. p. 209. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530979911/>> Acesso em 24 out. 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4 Ed. em e-book baseada na 6ª Ed. impressa. São Paulo: Thonson Reuters Brasil, 2018.

BECCARIA, Cesare, 1738-1794. **Dos delitos e das penas** / Cesare Beccaria; tradução de Neury Carvalho Lima. - São Paulo: Hunter Books, 2012.

BONFIN, Edilson Mouget. **Curso de Processo Penal**. 5ª Ed. Rev e Ampl. São Paulo: Saraiva. 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 27 Maio 2018.

_____. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689/41**, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 05 Maio 2018.

_____. **Decreto – Lei nº 3.992/1941**, de 30 de dezembro de 1941. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3992-30-dezembro-1941-414017-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 18 jun. 2018.

_____. **Decreto nº 7.950/2013**, de 12 de março de 2013. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm>
Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Lei nº 7.210/1984**, de 11 de julho de 1984. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Lei nº 8.072/1990**, de 25 de julho de 1990. Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072compilada.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. **Lei nº 8.974/1995**, de 5 de janeiro de 1995. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8974.htm>. Acesso em: 19 jun. 2018.

_____. **Lei nº 9.034/1995**, de 3 de maio de 1995. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htmimpress%C3%A3o.htm> Acesso em: 30 out. 2018.

_____. **Lei nº 10.054/2000**, de 7 de dezembro de 2000. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10054.htm>. Acesso em: 17 jun 2018.

_____. **Lei n.º 11.105**, de 24 de março de 2005. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm>. Acesso em: 19 jun. 2018.

_____. **Lei nº 12.037/2009**, de 1º de outubro de 2009. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm>. Acesso em: 16 jun. 2018.

_____. **Lei nº 12.654/2012**, de 28 de maio de 2012. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 94.491-5**. Relator: Ministro Néri da Silveira, 04 de fevereiro de 1983. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=187962>>.
Acesso em: 27 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 973.837**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 23 de junho de 2016. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11828210>>
Acesso em: 02 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RHC 66.881** Relator: Ministro Octávio Gallotti, 07 de outubro de 1988. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102221>>
Acesso em: 02 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 568**. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=>

[%28%28568%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&baseSumulas&url=http://tinyurl.com/hzefu72](#)> Acesso em: 27 ago 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **HC 70076369479**, Sétima Câmara Criminal, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 08/03/2018. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=HC+70076369479&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=identifica%C3%A7%C3%A3o+criminal+gen%C3%A9tica&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **HC 70074351966**, Quinta Câmara Criminal, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 16/08/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=HC+70074351966&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=HC+70076369479&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **HC 70061747622**, Primeira Câmara Criminal, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 22/10/2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=HC+70061747622&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=HC+70074351966&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 30 out. 2018.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 4. ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553172856>> Acesso em: 29 out. 2018.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal** / Francesco Carnelutti; tradução de José Antonio Carnalli. Conan, 1995.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal / Fernando Capez. - 19. ed. - São Paulo : Saraiva, 2012.

CASABONA, Carlos María Romeo. **Do gene ao direito: sobre as implicações jurídicas do conhecimento e intervenção no genoma humano**. São Paulo: IBCCRIM, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001361/136112porb.pdf>> Acesso em: 30 out. 2018.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ECHTERHOFF, Gisele. **Direito à privacidade dos dados genéticos**. Curitiba: Juruá, 2010. p 80.

FELIX, Yuri; ROSA, Alexandre Morais da. **Novas tecnologias de prova no processo penal : o DNA na delação premiada** / Yuri Felix, Alexandre morais da Rosa. - 1. ed. - Florianópolis, SC : Empório do Direito, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. - 4. ed. rev. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FULLER, Paulo Henrique Aranda; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; MACHADO, Ângela C. Cangiano. **Processo Penal**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas Técnicas para o Trabalho Científico: elaboração e formatação**. 14. ed. Porto Alegre: Brasul, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Processo Civil. Vol. 1, Parte Geral**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério ... (et al). **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito Processual Penal: teoria resumida**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Alguns aspectos da informação, intimidade e discricção genética no âmbito jurídico internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 94, v. 837, p. 11-42, jul. 2005.

_____. **Intimidade Genética & direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2007.

KHALED JR, Salah H. **A Busca da Verdade no Processo Penal para Além da Ambição Inquisitorial**. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522479900/cfi/0!4/2@100:0.00>> Acesso em: 30 out. 2018.

LIMA, Alberto Jorge C. De Barros. **Direito penal constitucional : a imposição dos princípios constitucionais** / Alberto Jorge c. De Barros Lima. - São Paulo: 2012. disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146426/cfi/4!4/2@100:0.00>> Acesso em: 10 out. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal, vol. I**. - Niterói, RJ : 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. - 11. ed. - São Paulo : Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal** / Aury Lopes Jr., Ricardo Jacobsen Gloeckner. – 6. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2014. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502225992> Acesso em: 26 out. 2018.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em:
 <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522486687/>> Acesso em 24 out. 2018.

MAINAHIM, Maria Auxiliadora. **Lei 12.654: identificação genética ou obtenção constrangida de prova?**. Disponível em:
 <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/lei-12654-identificacao-genetica-ou-obtencao-constrangida-de-prova/8838>> Acesso em: 10 out. 2018.

MALUF, Edson. **Manipulação Genética e o Direito Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 16 ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2018. Disponível em:
 <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553601516>> Acesso em: 29 out. 2018.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Curso de investigação criminal**. – 3. ed. rev. e aum. -- São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em:
 <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476947/cfi/0!/4/2@100:0.00>> Acesso em: 10 out. 2018.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Garantias fundamentais na área criminal**. - Barueri, SP: Manole, 2014. Disponível em: <<https://bv4.digitalpages.com.br/?term=mossin&searchpage=1&filtro=todos&from=busca&page=117§ion=0#/edicao/36159>>. Acesso em: 03 out. 2018.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos da personalidade e dados genéticos: revisão crítico-discursiva dos direitos da personalidade à luz da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDCH, 2010.

NERO, Patrícia Aurélia Del. **Propriedade intelectual: A Tutela Jurídica da Biotecnologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

NETO, Francisco Vieira Lima (Coordenação: Rodrigo Mazzei). **O Direito de não Sofrer Discriminação Genética: Uma Nova Expressão dos Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

NICOLITT, André; WEHRS, Carlos Ribeiro. **Intervenções Corporais no Processo Penal e a Nova Lei de Identificação Criminal Lei 12.654/2012**. 1 ed. em e-book baseada na 2ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NILSON, Paulo. **A Chave de todos os seres**. In Super Especial. Editora Abril, agosto, 1997.

Noções de Papiloscopia e Dactiloscopia. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/odontologia/nocoos-de-papiloscopia-e-dactiloscopia/12415>. Acesso em: 05 Maio 2018.

OLIVEIRA, Ricardo Gonçalves Vaz de; ALVES, Manoel Geralcino. **Identificação Criminal: O que é, como funciona e para que serve**. Disponível em: http://immes.edu.br/novo_site/wp-content/uploads/2014/09/4%C2%BA-edicao-3o-artigo-Manoel-Geralcino-Alves.pdf. Acesso em: 05 Maio 2018.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo** (o princípio do nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal). São Paulo: Saraiva, 2003.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Elementos de processo penal [livro eletrônico]**. Curitiba: InterSaberes, 2017. Disponível em: <https://ucs.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788559724370>. Acesso em: 04 jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitiero. - 6. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017. disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217082/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>> Acesso em: 10 out. 2018.

_____, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SOBRINHO, Mário Sérgio. **A identificação criminal**. São Paulo: Ed. RT, 2003.

SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. **A Criminalidade Genética**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. - 6ª ed. - Salvador : Juspodivm. 2011.

TEIXEIRA, Jerônimo. **O DNA das Idéias**. Revista Superinteressante, Edição 192, setembro de 2003.

TEIXEIRA, Mônica. **O Projeto Genoma Humano**. São Paulo: Publifolha, 2000.

TOTA, Antônio Pedro; BASTOS, Pedro Ivo de Assis. **Novo Manual Nova Cultural: História Geral**. São Paulo: Nova Cultural, 1994.

VALLE, Silvio; COSTA, Marco Antonio F.; *apud* BARROS, Wellington Pacheco. **Estudos Tópicos sobre os Organismos Geneticamente Modificados**. Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, 1º volume**. 3ª edição, São Paulo, editora Atlas, 2003.