

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

KARIN LUCILLE NOVISCK LARSEN

IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E BANCO DE DADOS GENÉTICOS

**CURITIBA
2014**

KARIN LUCILLE NOVISCK LARSEN

IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E BANCO DE DADOS GENÉTICOS

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Dra. Denise Hammerschmidt

**CURITIBA
2014**

TERMO DE APROVAÇÃO

KARIN LUCILLE NOVISCK LARSEN

IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E BANCO DE DADOS GENÉTICOS

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2014.

Dedico o presente trabalho ao meu esposo Carlos, meus pais Everly e Denise, e à minha avó Ophélia, os quais são minha fortaleza e fazem jus ao real significado da palavra família.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	9
2.1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO NO BRASIL	9
2.2 ESPÉCIES DE IDENTIFICAÇÃO	10
2.3 CONCEITO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	12
2.4 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL ATRAVÉS DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO	13
3 A PROVA NO PROCESSO PENAL	15
3.1 TEORIA GERAL DA PROVA	15
3.2 DESTINATÁRIOS DA PROVA	15
3.3 PRINCÍPIOS	16
3.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	16
3.3.2 Princípio da Intimidade	17
3.3.2.1 Direito à Intimidade Genética	18
3.3.3 Princípio da Proporcionalidade	19
3.3.4 Princípio da verdade real	20
3.3.5 Princípio da Presunção de Inocência	21
3.3.6 Princípio <i>nemo tenetur se detegere</i>	22
3.4 PROVA ILEGAL E ILEGÍTIMA	23
3.5 PROVAS EM ESPÉCIES	25
3.5.1 Exame de corpo de delito e demais perícias	25
4 A LEI 12.654/2012	27
4.1 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS COM RELAÇÃO À COLETA DE DADOS GENÉTICOS	27
4.2 BANCO DE DADOS GENÉTICOS	29
4.3 A CONSTITUCIONALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.654/2012	31
4.4 O CONFRONTO DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL PELO DNA COM O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA AUTOINCRIMINAÇÃO	33
4.5 DA FACULDADE DO ACUSADO OU CONDENADO À FORNECER SEU MATERIAL GENÉTICO	35
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS	40
ANEXOS	44

RESUMO

O presente trabalho monográfico versará sobre o procedimento da identificação criminal pela obtenção dos dados genéticos do autor do fato, o seu armazenamento em um Banco de Dados, sua utilização na persecução criminal, bem como os limites deste uso e os confrontos com os direitos fundamentais. Ainda, analisar as disposições da Lei 12.654/2012, a qual alterou as leis nº 12.037/2009 (Lei da Identificação Criminal e a Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

A legislação supramencionada trouxe significativas mudanças em nosso processo penal pátrio quanto a coleta de material genético a fim de estabelecer o perfil genético de um indivíduo, realizando através desse método a sua identificação criminal, bem como a criação de banco de dados genéticos de âmbito nacional.

Outrossim, será examinada as questões controversas acerca da constitucionalidade da lei e seu confronto com alguns direitos fundamentais.

Palavras-chave: identificação criminal, banco de dados, DNA, perfil genético, direitos fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

É inegável o quanto as inovações tecnológicas e científicas estão cada vez mais interligadas ao Direito, auxiliando e melhorando a prestação jurisdicional e na solução de conflitos, mais especificamente, com as alterações em nossa legislação processual penal advindas através da Lei 12.654/2012, a qual introduziu a identificação criminal através da obtenção do perfil genético (DNA) de um indivíduo. Tal identificação auxiliará na busca pelo autor de um delito e o armazenamento de seu material genético em um banco de dados genéticos.

A reforma legislativa empreendida pela lei supramencionada visou regular a utilização de exames de DNA no processo penal brasileiro, posto que tal cenário se mostrava carente de positivação específica anteriormente.

O progresso e as novas descobertas na engenharia genética oportunizou o desenvolvimento de uma excelente ferramenta de identificação através da análise da molécula do DNA, contribuindo para as investigações não só no âmbito civil mas também criminal. Outrossim, essa técnica de identificação já é utilizada em diversos países, os quais possuem legislação consideravelmente consolidada.

Entretanto, o tema aqui apresentado não possui entendimento unânime, havendo vários posicionamentos contra e a favor, principalmente quanto a constitucionalidade da mencionada lei. O debate não está restrito somente ao ambiente jurídico, mas também se expande à sociedade em si.

No presente trabalho será abordado a identificação criminal e suas peculiaridades, passando ainda pelo sistema probatório da nossa legislação processual, explicitando brevemente acerca dos princípios que regem as provas. Ainda, restará exposto as inovações trazidas com a Lei 12.654/2012, analisando os seus aspectos pontuais.

Para auxiliar no desenvolvimento desta monografia, será feita uma análise resumida através de pesquisas bibliográficas, artigos, notas, bem como com a legislação atinente ao tema.

2 IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

2.1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO NO BRASIL

Anteriormente à Carta Magna de 1988 o entendimento acerca da identificação criminal era de que “a Identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente” através da Súmula 568 do Supremo Tribunal Federal. Portanto, a regra utilizada era a identificação criminal independentemente da identificação civil.

Atualmente nossa Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, inciso LVIII, que: “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. Na esfera infraconstitucional, fora criada a Lei 9.034/1995, em seu artigo 5º precisou que: “A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil”. Posteriormente, houve a lei 10.054/2000 que regulamentou o âmbito da identificação criminal a despeito da identificação civil, entretanto essa lei recebeu diversas críticas tendo em vista que fora construída equivocadamente, pois listou um rol de crimes em que a identificação criminal seria obrigatória. Nessa esteira, houve a introdução da lei 12.037/2009, a qual revogou a anterior, abandonando-se qualquer rol taxativo anterior, esta lei também delimitou que a identificação criminal poderá ser feita através dos processos datiloscópicos e fotográfico. Por fim, entrou em vigor a atual lei 12.654/2012, que introduziu ao na legislação pátria a possibilidade da coleta de material genético para a obtenção do perfil genético como meio de identificação criminal.

A identificação criminal através do material genético e armazenamento em banco de dados já vem sendo utilizada em muitos países da Comunidade Europeia, tais como na Áustria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Polônia, Espanha, Suécia e Suíça¹.

¹ ANSELMO, Márcio Adriano. JACQUES, Guilherme Silveira. **Banco de perfil genético deve se tornar realidade no país**. Revista Consultor Jurídico. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-02/bancos-perfis-geneticos-geral-polemica-juridica-brasil>> Acesso em: 02 mai. 2014.

Para Emanuel Motta da Rosa²:

A identificação criminal tem por finalidade emprestar credibilidade e confiança acerca da pessoa com quem se está tratando, de modo que a identificação civil representa uma fonte estatal, por consequência com uma presunção de legitimidade e segurança, sobre a identidade de cada indivíduo.

Assim, pode-se verificar que a Lei 12.037/2009 introduziu grandes avanços em nosso sistema processual no tocante a identificação criminal, mesmo assim a legislação não deixou de se atualizar, acompanhando as inovações trazidas pela tecnologia científica conforme as disposições da Lei 12.654/2012.

2.2 ESPÉCIES DE IDENTIFICAÇÃO

A Lei 12.037/2009 em seu artigo 2º, estabeleceu as formas de identificação civil, que será atestada através dos seguintes documentos: I) carteira de identidade; II) carteira de trabalho; IV) passaporte; V) carteira de identificação funcional, e VI) outro documento público que permita a identificação do indiciado.

Entretanto o mesmo diploma legal faz a seguinte ressalva no artigo 3º:

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 identidades distintos, com informações conflitantes entre si;
- IV – a identificação criminal for 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.

² ROSA, Emanuel Motta da. **Breves comentários à lei 12654/12 – A identificação criminal e genética**. Disponível em: < <http://atualidadesdodireito.com.br/emanuelmotta/2013/10/21/breves-comentarios-a-lei-1265412-a-identificacao-criminal-e-genetica/>> Acesso em: 03 mai. 2014.

Deste modo, a regra geral é, que se o indiciado, acusado, ou condenado possuir qualquer das modalidades de identificação civil, não deve ser submetido ao processo de identificação criminal.

No artigo 5º fora estabelecido que a identificação criminal poderá ser realizada através dos processos datiloscópico, que consiste na análise das digitais das falanges das mãos, e fotográfico.

Guilherme de Souza Nucci³, expõe:

Há vários elementos e instrumentos para se realizar uma identificação, envolvendo caracteres humanos, tais como a cor dos olhos, do cabelo, da pele, bem como a altura, sexo, idade, dentre outros. Esses atributos, entretanto, permitem duplicidade, pois não são exclusivos. Por isso, a forma mais antiga – e ainda eficiente – de tornar segura a identificação concentra-se na datiloscopia (utilização das impressões digitais). Além disso, com a evolução tecnológica, outros poderão ser eleitos como os mais adequados critérios exclusivos da pessoa humana, tal como a leitura de íris. De todo modo, por ora, faz-se a colheita das impressões digitais, associadas à fotografia.

Quanto à identificação datiloscópica, Renato Brasileiro de Lima⁴ aduz:

O desenho digital é perene, acompanhando o homem durante toda a vida, sendo notada a formação de pontos característicos a partir do 3º mês de vida fetal, os quais se consolidam, ainda na fase intrauterina, por volta do 6º mês de gestação, podendo ser encontrados, mesmo depois da morte, até a desagregação da matéria. A imutabilidade é a propriedade da inalterabilidade do desenho digital, desde sua formação até a putrefação cadavérica. Ademais, não é possível a localização de digitais idênticas nos diferentes dedos de um mesmo indivíduo ou entre duas pessoas diferentes.

Eugênio de Souza Pacelli⁵ explana acerca da identificação fotográfica:

A identificação fotográfica traz a marca indelével da temporalidade, o que permite a identificação contemporânea da pessoa, em relação aos fatos eventualmente a ela imputados. A modificação dos aspectos faciais da pessoa no tempo pode dificultar o seu reconhecimento por testemunhas, o que seria minimizado com o registro fotográfico, desde que as fotografias

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. Vol 2. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 409.

⁴ LIMA, Renato Brasileiro de apud PHILIPPI, Maiara Nuernberg. **Coleta de Perfil Genético no Código de Processo Penal Brasileiro**. Florianópolis, 2013. p. 12.

⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 17ª ed. rev. e ampl. atual. São Paulo : Editora Atlas, 2013. p. 395.

permaneçam unicamente nos registros procedimentais em curso, mantido o sigilo necessário à investigação e, sobretudo, à preservação das garantias individuais do fotografado (direito à imagem, honra, tratamento de inocente, etc.).

Assim, a Lei 12.654/2012 alterou as Leis 12.037/2009 e 7.210/1984, acrescentando a possibilidade da identificação criminal mediante a coleta de material genético bem como a previsão da criação de um banco de dados dos perfis genéticos coletados dos indiciados e condenados.

2.3 CONCEITO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

O conceito de identificação criminal pode ser apresentado com: “Identificar criminalmente alguém consiste em reunir informações acerca de uma pessoa envolvida em uma prática criminosa, com o objetivo de se criar uma identidade criminal (registros policiais e folha de antecedentes) para diferenciá-la dos demais indivíduos no âmbito penal”⁶.

Emanuel Motta da Rosa⁷, em seu artigo, define a identificação criminal:

Assim, enquanto o indiciamento é o ato administrativo de cunho jurídico que cria o liame entre o provável autor do crime e o fato, a identificação criminal é o ato administrativo voltado a individualização dos autores de delitos, formando uma base de dados disponível aos órgãos de segurança do Estado para auxiliar em medidas de investigação criminal.

Nas considerações de Eduardo Henrique Alferes⁸:

Identificação criminal é um conjunto de atos por meio dos quais se cria uma identidade criminal a um indivíduo, quando a situação fática e jurídica permitirem, não se confundindo em nenhuma hipótese com o ato de coletar as impressões digitais. Esta última providência é denominada de "constatação de identificação", ou simplesmente "constatação", ou ainda, no termo utilizado no meio policial, "legitimação".

⁶ ANDRADE, Adriano Romanini. **Identificação criminal, o que é, para que serve?**. Disponível em: <http://baraodemaua.br/comunicacao/publicacoes/pdf/identidade_criminal.pdf> Acesso em: 17 jun. 14

⁷ ROSA, Emanuel Motta da. Breves comentários à lei 12654/12 – **A identificação criminal e genética**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/emanuelmotta/2013/10/21/breves-comentarios-a-lei-1265412-a-identificacao-criminal-e-genetica/>> Acesso em: 03 mai. 2014.

⁸ ALFERES, Eduardo Henrique. **Lei nº 12.037/09: novamente a velha identificação criminal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2554, 29 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/15124>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

Logo, a identificação criminal tem por objetivo determinar a identidade para fins criminais, cuja formalidade de que todas as qualificações possíveis e de interesse do Estado devem estar relacionadas.

2.4 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL ATRAVÉS DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO

À primeira vista, o civilmente identificado não necessitaria da identificação criminal eis que já cedeu seus dados de registro civil, fotografia, impressões digitais e assinatura em banco de dados por ocasião da confecção de sua carteira de identificação, sendo assim, o Estado já possuiria as suas informações.

Já com relação à identificação criminal, antigamente esta era feita através da datiloscopia e fotográfica, oportunidade em que a Lei 12.654/2012 introduziu mais uma forma, ou seja, através do perfil genético do indivíduo.

Entretanto, a lei supramencionada criou duas hipóteses à permitir a coleta desse material, quais sejam:

1. Na fase de investigação.
2. Após a condenação definitiva.

Durante as investigações, a coleta do material genético poderá ser realizada quando tal prova for essencial às investigações visando a apuração do autor dos fatos, mediante autorização judicial devidamente fundamentada, a pedido da Autoridade Policial ou do Ministério Público, frise-se que neste momento, tal requerimento poderá ser feito para a apuração de qualquer tipo de crime, previsão inserida no artigo 5º da Lei 12.037/2009. Já quando houver condenação definitiva, a identificação criminal será automática, mas tão somente naqueles crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa, ou por qualquer crime hediondo.

Houve também alteração na Lei de Execução Penal – 7.210/84, com o acréscimo do artigo 9º-A, que dispõe:

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

Entretanto Antônio Alberto Machado⁹ pondera:

Não se pode, portanto, estabelecer nenhuma similitude entre a identificação criminal pela fotografia ou pela impressão digital, que são meios normais de identificação das pessoas (inclusive civilmente), com a identificação genética pelo DNA, que é medida destinada a apurar a autoria do delito. A perícia genética é, pois, um autêntico meio de prova, e não simples identificação de indiciados e réus.

Portanto, depreende-se da análise do artigo 3º da Lei 12.037/09, que a atual legislação alterou incisivamente o tratamento dado ao indivíduo, permitindo tão somente a identificação criminal do civilmente identificado nas hipóteses em que haja dúvidas quanto a identificação apresentada, seja pelos seus aspectos essenciais ou pela existência de utilização anterior de registros diferentes. Assim, “Tais hipóteses estão em perfeita harmonia com a Constituição Federal, sob o ponto de vista do princípio da razoabilidade. Como afirma Luiz Flávio Gomes¹⁰, “se existe dúvida fundada (séria) sobre a identificação civil do sujeito, nada mais ponderado que proceder a sua identificação criminal”.

⁹ MACHADO, Antônio Alberto. **Identificação Criminal pelo DNA**. 2012. Disponível em: <http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_identificacao.pdf> Acesso em: 08 mai. 2014.

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio apud MOREIRA, Romulo de Andrade. **A nova lei de identificação criminal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2289, 7 out. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13632>>. Acesso em: 17 jun. 2014.

3 A PROVA NO PROCESSO PENAL

3.1 TEORIA GERAL DA PROVA

A prova no Processo Penal possui extrema importância, pois é ela que nos aproxima dos acontecimentos os quais estão sob análise judicial, buscando revelar a verdade e auxiliar em uma decisão mais justa possível.

O autor Aury Lopes Junior¹¹ discorre sobre a prova no Processo Penal:

O processo penal, inserido na complexidade do ritual judiciário, busca fazer uma reconstrução (aproximativa) de um fato passado. Através – essencialmente – das provas, o processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade cognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença. É a prova que permite a atividade cognoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (story of the case) narrado na peça acusatória.

Para Eugênio Pacelli de Oliveira¹²:

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade.

Assim, temos que a prova no processo penal é o meio mais importante para trazer à baila a reconstrução mais verossímil do fato histórico em análise.

3.2 DESTINATÁRIOS DA PROVA

A prova tem por finalidade instruir o processo judicial e formar o convencimento do juiz a fim de que ao final este profira uma decisão, absolutória ou condenatória. Mas também, a prova, destina-se às partes, onde a acusação

¹¹ LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal**. - 10 ed. – São Paulo : Saraiva, 2013. p. 536.

¹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. – 15. ed., rev. e atual. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011. p. 327.

pretende ter sua tese confirmada, e o réu busca o reconhecimento de sua resistência.

Como bem define Aury Lopes Junior¹³:

Quando se atribuem poderes instrutórios ou investigatórios (conforme a fase) a um juiz, cria-se a figura do juiz-ator, característicos de modelos processuais inquisitórios (ou neoinquisitórios como o nosso). Por outro lado, quando a gestão das provas está nas mãos das partes, o juiz assume seu verdadeiro papel de espectador (alheamento), essencial para assegurar a imparcialidade e a estrutura do modelo processual acusatório.

Além disso, “O destinatário direto da prova é o magistrado, que formará o seu convencimento pelo material que é trazido aos autos. As partes também são destinatárias da prova, mas de forma indireta, pois convencidas daquilo que ficou demonstrado no processo, aceitarão com mais tranquilidade a decisão”.¹⁴

Portanto, as provas colhidas e apresentadas no processo têm como destinatários todos aqueles que devem formar a sua convicção sobre o que é alegado nos autos.

3.3 PRINCÍPIOS

3.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana talvez seja um dos princípios basilares de nosso Estado Democrático de Direito, e tem sua previsão expressa em nossa Carta Magna, no artigo 1º, inciso III.

Para podermos entender a profundidade deste princípio, faz-se necessário adentrar no significado da palavra dignidade, a qual quer dizer elevação ou grandeza moral, honra, qualidade daquele ou daquilo que é nobre, respeitabilidade, nobreza.¹⁵

¹³ LOPES Jr. Aury, *ibid.*, p. 545.

¹⁴ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues apud PHILIPPI, Maiara Nuernberg. **Coleta de Perfil Genético no Código de Processo Penal Brasileiro**. Florianópolis, 2013. p. 27.

¹⁵ Dicionário Michaelis online. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=dignidade>> Acesso em: 07. Mai. 2014.

Sendo assim, a acepção da palavra dignidade deve ser interpretada à luz da Constituição Federal.

Nos ensinamentos do Ilustre doutrinador José Afonso da Silva¹⁶, “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Para Ellen Prata Gonçalves¹⁷:

Esse princípio serve de critério vetor para a identificação dos típicos direitos fundamentais, em atenção ao respeito à vida, à liberdade e à igualdade de cada ser humano, de modo que esses direitos, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade humana.

Ainda, Rizzato Nunes¹⁸ assevera:

Assim, para definir dignidade é preciso levar em conta todas as violações que foram praticadas, para contra elas lutar, extraindo-se dessa experiência o fato de que a dignidade nasce com o indivíduo. O ser humano é digno porque é. A dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência.

Por fim, o conceito deste princípio é inesgotável, abrangendo uma diversidade de valores existentes na sociedade, entretanto é um princípio basilar em todos os ramos do direito.

3.3.2 Princípio da Intimidade

O direito à intimidade ou privacidade é mais um dos direitos fundamentais insculpidos em nossa Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X.

José Afonso da Silva¹⁹ em sua obra ressalta:

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. – São Paulo : Malheiros, 1995. p. 106.

¹⁷ GONÇALVES, Ellen Prata. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e suas peculiaridades. 2012. Disponível em: <<http://www.oabse.org.br/528/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-suas-peculiaridades.html>> Acesso em: 07 mai. 2014.

¹⁸ NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 2013. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/blogdorizzattonunes/blog/2013/12/09/o-principio-constitucional-da-dignidade-da-pessoa-humana/>> Acesso em: 07 mai. 2014.

Toma-se, pois, a privacidade como “o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde, e em que condições, sem a isso pode ser legalmente sujeito”. A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, “abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo.

Para a magistrada Denise Hammerschmidt²⁰:

A intimidade é um direito inerente à pessoa, que não é preciso ser conquistado para possuí-lo nem se perde por desconhecê-lo. É uma característica própria do ser humano pelo mero fato de sê-lo. [...] apresenta suas raízes no direito ao respeito da liberdade da pessoa, que se encontra na base de todo tipo de convivência e de relações humanas.

Deste modo, a intimidade de um indivíduo está intimamente ligada a suas particularidades, de foro moral e secreto do ser humano.

3.3.2.1 Direito à Intimidade Genética

Em vários documentos internacionais há a previsão sobre o direito à intimidade genética, como por exemplo: a Declaração Universal sobre o Genoma Humano, os Direitos Humanos da Unesco, Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, e outros.

Sobre o conceito de direito à intimidade genética, há o seguinte posicionamento:

O direito à intimidade genética se configura sobre dois elementos: um objetivo e um subjetivo. O elemento objetivo do direito à intimidade genética se refere “ao genoma humano em última instância e, por derivação, a qualquer tecido ou parte do corpo humano em que se encontre a informação genética”. [...] Por sua vez, o elemento subjetivo do direito à intimidade genética se constitui na vontade do sujeito de determinar quem e em que condições pode acessar a informação sobre seu genoma.²¹

¹⁹ SILVA, José Afonso da apud. J. Matos Pereira. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. – 13ª ed. São Paulo : Malheiros. 1997, p. 202.

²⁰ SÁNCHEZ-CARO, ABELLÁN apud HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade Genética & Direito da Personalidade**. Curitiba : Juruá, 2007, p. 93.

²¹ RUIZ, Miguel, apud HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade Genética & Direitos da Personalidade**. Curitiba : Juruá, 2007, p. 97.

Ainda com relação ao conceito do direito à intimidade genética:

O direito a determinar as condições de acesso à informação genética, seja em forma de dados, informação ou qualquer elemento orgânico do qual possa inferir-se esta, excluindo a ingerência de terceiros no conhecimento respectivo e proibindo-se sua difusão. O respeito aos aspectos conceituais do direito de intimidade genética, evita-se reflexos no plano da discriminação e estigmatização genética em decorrência do acesso indevido da informação contida nas análises genéticas ou banco de perfis.²²

O direito à intimidade genética compreende o direito de manter intacto os dados genéticos de um indivíduo, é o direito de consentir o acesso à informação genética do titular, contudo como todo direito subjetivo, não é absoluto, podendo ser relativizado diante do caso concreto.

3.3.3 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade está ligado à limitação do poder do Estado frente aos direitos individuais, aparando os excessos da atuação estatal.

Nesse sentido, Fábio Roque da Silva Araújo²³:

A proporcionalidade surge vinculada à limitação do poder estatal, tendo em vista a tutela dos direitos individuais. Em linhas gerais, ao Estado cabe proceder a limitação destes direitos, de forma a atender o interesse público; dessa forma, o agir estatal deve observar a proporcionalidade nos meios a serem empregados e nos fins a serem alcançados.

Para César Dario Mariano Da Silva²⁴:

Preconiza o princípio da proporcionalidade a possibilidade do sacrifício de um direito ou garantia constitucional em prol de outro de igual ou superior valia, notadamente quando está em jogo interesse público relevante. De

²² DONOSO ABARCA, Lorena, apud GIACOIA, Gilberto. HAMMERSCHMIDT, Denise. **Banco de perfis genéticos dos criminosos: tratamento normativo na lei espanhola e na lei brasileira**. 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8cea559c47e4fadb>> Acesso em: 16 mai. 2014.

²³ ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. **O princípio da proporcionalidade aplicado ao direito penal: fundamentação constitucional da legitimidade e limitação do poder de punir**. 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_273.pdf> Acesso em: 10 mai. 2014.

²⁴ SILVA, César Dario Mariano da. **Provas ilícitas e o princípio da proporcionalidade**. 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/provas-ilicitas-e-o-principio-da-proporcionalidade/6191>> Acesso em: 10 mai. 2014.

acordo com o princípio da proporcionalidade, havendo conflito entre valores constitucionais, serão eles sopesados para verificar qual deverá preponderar no caso concreto.

Assim, o princípio da proporcionalidade insurge-se na ideia que deverá haver prudência na atuação do poder estatal coibindo qualquer tipo de abuso ou arbitrariedade deste na esfera individual do cidadão.

3.3.4 Princípio da verdade real

O princípio da verdade real é um dos mais importantes no processo penal eis que tem por excelência a busca sobre o verdadeiro acontecimento do fato investigado.

Para Aury Lopes Junior²⁵:

Em suma, a verdade real é impossível de ser obtida. Não só porque a verdade é excessiva, senão porque constitui um gravíssimo erro falar em “real” quando estamos diante de um fato passado, histórico. É o absurdo de equiparar o real ao imaginário. O real só existe no presente. O crime é um fato passado, reconstruído no presente, logo, no campo da memória, do imaginário. A única coisa que ele não possui é um dado de realidade.

Nucci²⁶ expõe:

Trata-se, com efeito, de atividade concernente ao poder instrutório do magistrado, imprescindível à formação de sua convicção, de que, inequivocamente, se faz instrumento; e à qual se agrega, em múltiplas e variadas circunstâncias, aquela resultante do poder acautelatório, por ele desempenhado para garantir o desfecho do processo criminal.

Portanto, extrai-se deste princípio que a verdade deve ser buscada pelo magistrado através das provas até de outras fontes possíveis, não se contentando somente com as apresentadas pelas partes.

²⁵ LOPES Jr, Aury. *ibid*, p. 568.

²⁶ TUCCI, Rogério Lauria apud NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. – 8ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011, p. 107.

3.3.5 Princípio da Presunção de Inocência

Também denominado pela doutrina como princípio do estado de inocência ou de não culpabilidade, ou seja, o sujeito é presumidamente inocente até que seja declarado culpado através de uma sentença condenatória transitada em julgado (Art. 5º, inciso LVII, CF).

Aury Lopes Junior²⁷, explicita:

Dentro do processo, a presunção de inocência implica um dever de tratamento por parte do juiz e do acusador, que deverão efetivamente tratar o réu como inocente, não (ab)usando das medidas cautelares, e principalmente, não olvidando que a partir dela se atribui a carga da prova integralmente ao acusador (em decorrência do dever de tratar o réu como inocente, logo a presunção deve ser derrubada pelo acusador). [...] a presunção de inocência impõe limites à publicidade abusiva e à estigmatização do acusado (diante do dever de trata-lo como inocente).

Ainda para Guilherme de Souza Nucci²⁸:

Tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar a regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie, com provas suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu.

Pode-se extrair desse princípio a relação direta com o ônus probatório e à proteção do acusado no decorrer da tramitação processual.

Como explana Eugênio Pacelli de Oliveira²⁹:

Impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas em relação ao acusado: uma de tratamento, segundo a qual o réu, em nenhum momento do iter persecutório, pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À

²⁷ LOPES Jr. Aury, *ibid*, p. 549.

²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. – 8 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p. 85.

²⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 15ª ed., rev. e atual. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011. p. 47.

defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada.

Apesar de que não se possa presumir a culpa do acusado até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a restrição à liberdade do indivíduo é admissível antes da sentença condenatória com cunho cautelar, desde que presentes os requisitos legais à sua concessão.

3.3.6 Princípio *nemo tenetur se detegere*

Este princípio é também conhecido como direito ao silêncio, a não autoincriminação, de não produzir provas contra si mesmo, ou em uma tradução livre, ninguém é obrigado a se descobrir. Embora não haja previsão legal expressa, em nossa Constituição, no artigo 5º, inciso LXIII, há a regra assegurando ao acusado, em todas as fases do processo, o direito de permanecer calado. Também há previsão no Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/92), em seu artigo 8º, 1, que o *direito ao silêncio e à proteção contra ingerências atentatórias da dignidade humana*.

Para Aury Lopes Junior³⁰:

A defesa pessoal negativa, como o próprio nome diz, estrutura-se a partir de uma recusa, um não fazer. É o direito de o imputado não fazer prova contra si mesmo, podendo recusar-se a praticar todo e qualquer ato probatório que entenda prejudicial à sua defesa (direito de calar no interrogatório, recusar-se a participar de acareações, reconhecimentos, submeter-se a exames periciais, etc).

Eugênio Pacelli de Oliveira³¹ discorre:

O direito ao silêncio, ou a garantia contra a autoincriminação, não só permite que o acusado ou apripionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que ele seja compelido – compulsoriamente, portanto – a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse.

³⁰ LOPES Jr, Aury, *ibid*, p. 560.

³¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. – 15ª ed. rev., e atual. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2011, p. 40.

O Ministro Ayres Britto³² explicitou em um relatório de um julgamento de um Habeas Corpus acerca do direito a não autoincriminação:

Esse direito subjetivo de não se auto-incriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do devido processo penal e do direito à presunção de não-culpabilidade (inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal). A revelar, primeiro, que o processo penal é o espaço de atuação apropriada para o órgão de acusação demonstrar por modo robusto a autoria e a materialidade do delito. Órgão que não pode se esquivar da incumbência de fazer da instrução criminal a sua estratégia oportuna de produzir material probatório substancialmente sólido em termos de comprovação da existência de fato típico e ilícito, além da culpabilidade do acusado.

Maria Elizabeth Queijo³³, salienta:

O princípio *nemo tenetur se detegere* comporta exceções, principalmente diante da persecução penal, estas exceções são veiculadas através do princípio da proporcionalidade, ou seja, as restrições são admissíveis desde que não comprometam a essência do direito em questão, sejam reguladas por lei, tenham justificação teológica na legitimidade constitucional e na relevância social representada pela paz social e pela segurança pública alcançada na persecução penal, submetam-se ao controle judicial motivado, e, respeitem a adequação a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Assim, depreende-se deste princípio que o réu não tem a obrigação de se autoincriminar, produzindo uma prova que poderá prejudicá-lo, cabendo ao órgão acusador providenciar as provas. Outrossim, tal princípio tem como escopo proteger os direitos do acusado no momento da produção da prova, para que não haja violação dos direitos como o da dignidade da pessoa humana, silêncio e intimidade.

3.4 PROVA ILEGAL E ILEGÍTIMA

³² STJ - HC 101909 / MG - MINAS GERAIS /Rel. Min. Ayres Britto – 28.02.12.

³³ QUEIJO, Maria Elizabeth apud GOMES, Raimundo de Albuquerque. **Lei nº 12.654/2012 e a identificação criminal por “DNA”**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13863&revista_caderno=3> Acesso em: 29 abr. 2014.

Nossa Constituição Federal prevê no artigo 5º, inciso LVI, que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Na concepção de Nucci³⁴:

Naturalmente, constituem provas ilegais as que afrontam qualquer norma da legislação ordinária, por isso, envolvem tanto as penais quanto às processuais penais. Uma prova conseguida por infração à norma penal (ex.: confissão obtida por tortura) ou alcançada violando-se norma processual penal (ex.: laudo produzido por um só perito não oficial) constitui prova ilícita e deve ser desentranhada dos autos.

Sob o viés constitucional, Pacelli³⁵ afirma:

Mais que uma afirmação de propósitos éticos no trato das questões do Direito, as aludidas normas, constitucional e legal, cumprem uma função ainda mais relevante, particularmente no que diz respeito ao processo penal, a saber: a vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo e desestimulando a adoção de práticas probatórias ilegais por parte de quem é o grande responsável pela sua produção. A norma assecuratória da inadmissibilidade das provas obtidas com violação de direito, com efeito, presta-se, a um só tempo, a tutelar direitos e garantias individuais, bem como a própria qualidade do material probatório a ser introduzido e valorado no processo.

Aury Lopes Junior³⁶ expõe a diferença entre prova ilícita e a ilegítima:

A prova “ilegal” é o gênero, do qual são espécies a prova ilegítima e a prova ilícita. Assim: prova ilegítima: quando ocorre a violação de uma regra de direito processual penal no momento de sua produção em juízo, no processo; prova ilícita: é aquela que viola regra de direito material ou a Constituição no momento da sua coleta, anterior ou concomitante ao processo, mas sempre exterior a este (fora do processo).

Portanto, pode-se concluir que a prova ilícita é aquela que pressupõe uma violação no momento de sua obtenção, colheita, sendo anterior ou concomitante ao processo. Já a prova ilegítima, é aquela produzida no curso do processo.

Com relação à inadmissibilidade de tais provas, as ilegítimas que adentrarem ao processo deverão ter a sua nulidade declarada, entretanto, poderão ser repetidas

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. – 8. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011, p. 391.

³⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, *ibid*, p. 344.

³⁶ LOPES Jr, Aury, *ibid*, p. 593.

caso o vício seja sanado. A prova ilícita deverá ser desentranhada dos autos e inutilizada.

3.5 PROVAS EM ESPÉCIES

3.5.1 Exame de corpo de delito e demais perícias

Nossa legislação processual penal prevê nos artigos 158 a 184, o exame de corpo de delito e demais perícias, além de legislação especial.

Faz-se mister esclarecer a diferenciação entre corpo de delito, exame de corpo de delito e perícia.

O corpo de delito, é a prova da existência de um delito, ou seja, a materialidade. O exame de corpo de delito “é a perícia feita sobre os elementos que constituem a própria materialidade do crime.”³⁷. Já a perícia “é o exame de algo ou de alguém realizado por técnicos ou especialistas em determinados assuntos, podendo fazer afirmações ou extrair conclusões pertinentes ao processo penal. Trata-se de um meio de prova”.³⁸

De acordo com Pacelli³⁹:

A prova pericial, antes de qualquer outra consideração, é uma prova técnica, na medida em que pretende certificar a existência de fatos cuja certeza, segundo a lei, somente seria possível a partir de conhecimentos específicos. Por isso, deverá ser produzida por pessoas devidamente habilitadas, sendo o reconhecimento desta habilitação feito normalmente na própria lei, que cuida das profissões e atividades regulamentadas, fiscalizadas por órgãos regionais e nacionais.

Para Aury Lopes Junior⁴⁰, o exame de corpo de delito subdivide-se em direto e indireto:

³⁷ LOPES Jr, Aury, *ibid*, p. 617.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza, *ibid*, p. 400.

³⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, *ibid*, p. 429.

⁴⁰ LOPES Jr, Aury, *ibid*, p. 618.

Diz-se que o exame de corpo de delito é direto quando a análise recai diretamente sobre o objeto, ou seja, quando se estabelece uma relação imediata entre o perito e aquilo que está sendo periciado. O conhecimento é dado sem intermediações entre o perito e o conjunto de vestígios deixados pelo crime. O exame de corpo de delito indireto é uma exceção excepcionalíssima, admitido quando os vestígios desapareceram e a prova testemunhal vai suprir a falta do exame direto. Mas não só ela; também pode haver comprovação indireta através de filmagens, fotografias, gravações de áudio, etc.

Em suma, nos crimes em que existam vestígios, a legislação exige a realização do exame de corpo de delito, conforme previsão do artigo 158 do Código de Processo Penal, somente em casos excepcionais, quando houver desaparecido os vestígios, o exame de corpo de delito poderá ser suprido por prova testemunhal.

4 A LEI 12.654/2012

4.1 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS COM RELAÇÃO À COLETA DE DADOS GENÉTICOS

Com o advento da Lei 12.654/2012 fora instituído a nova modalidade de identificação criminal mediante a extração de material genético (DNA) e o seu armazenamento em um banco de dados. Essa nova forma de identificação passou a integrar as espécies já existentes, as quais encontram previsão no artigo 5º da Lei 12.037/2009, quais sejam, a identificação fotográfica e digital.

Conforme explicitado anteriormente, a nova legislação supramencionada introduziu dois momentos em que haverá a identificação criminal: durante as investigações, sendo facultado à Autoridade Policial a sua utilização, mediante autorização judicial desde que essenciais as investigações. No segundo momento, após a condenação, o qual será obrigatório nos casos de crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou por qualquer dos crimes hediondos.

Outrossim, haverá a instituição de um banco de dados nacional para o armazenamento dos materiais colhidos, gerenciados por unidade oficial de perícia criminal. Os dados armazenados terão caráter sigiloso, e caso sejam utilizados para fins diversos, haverá responsabilidade civil, penal e administrativo. Ainda, as informações genéticas não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, somente determinação genética de gênero.

Marivaldo Pereira⁴¹ assevera:

A nova legislação amplia a possibilidade de coleta de material genético para fins de investigação criminal, antes limitada à coleta de vestígios na cena do crime. A criação de banco de dados de perfis genéticos interligados em rede aumentará a eficiência da investigação penal e contribuirá para a redução da impunidade.

⁴¹ PEREIRA, Marivaldo apud GOMES, Raimundo de Albuquerque. **Lei 12.654/2012 e a identificação criminal por “DNA”**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13863&revista_caderno=3> Acesso em: 29 abr. 2014.

O artigo 3º da Lei 12.037/2009 elencou as hipóteses de cabimento da identificação criminal:

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.

Assim, em virtude da vigência da Lei 12.654/2012, em seu artigo 5º houve o acréscimo do parágrafo único que dispõe:

Art. 5º A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.

Aury Lopes Junior⁴² expõe:

A lei disciplina, como dito antes, duas situações distintas: a do investigado e a do apenado. A finalidade da coleta do material biológico será diferenciada: para o investigado, destina-se a servir de prova para um caso concreto e determinado (crime já ocorrido); já em relação ao apenado, a coleta se destina ao futuro, a alimentar o banco de dados de perfis genéticos e servir de apuração para crimes que venham a ser praticados e cuja autoria seja desconhecida.

⁴² LOPES Jr. Aury. *ibid.* p. 633.

Pode-se perceber que o legislador ao criar a mencionada lei, visou auxiliar o Estado no combate à criminalidade, aperfeiçoando a técnica de identificação dos criminosos, solucionados delitos, e colaborando com o Poder Judiciário na busca da justa condenação e na prestação jurisdicional. Porém, as opiniões da comunidade jurídica são as mais variadas e o embate de teses é acirrado.

4.2 BANCO DE DADOS GENÉTICOS

A Lei 12.654/2012 incluiu o artigo 9º-A à Lei 7.210/84 – Execução Penal, determinando que os condenados por crimes dolosos, praticados com violência grave à pessoa, e os crimes hediondos, serão obrigatoriamente submetidos à identificação de seu perfil genético, pelo exame de DNA, cujos dados devem ficar armazenados em um banco de dados, sigiloso, acessível somente por ordem judicial. Entretanto, o referido texto legal não dispõe o período em que esses dados deverão permanecer no banco de perfis, mas por analogia, conforme previsão no artigo 7º-A da Lei 12.037/2009, a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados se dará ao término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito.

Em observância a previsão contida na Lei 12.654/12, o Poder Executivo expediu o Decreto 7.950/13, que institui e regulamenta o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Perfis Genéticos. Por meio deste instrumento, é descrita a finalidade do banco de dados – subsidiar ações destinadas à apuração de crimes mediante o compartilhamento e comparação de perfis genéticos entre os bancos estabelecidos para este fim no âmbito da União, Estados e Distrito Federal. Além de confirmar o limite temporal para armazenagem das amostras previsto na Lei, foi considerada a possibilidade de modulação judicial deste prazo, por período inferior ao da prescrição do delito. Por fim, especifica normas administrativas voltadas à constituição, gestão e auditoria do Banco Nacional e da Rede Integrada de Perfis Genéticos.

Para Machado⁴³:

A constituição de um banco de dados genéticos, destinado a armazenar os perfis de criminosos, a par de ser uma medida que ameaça a intimidade e a confidencialidade de dados do genoma humano, favorecendo a ressurreição

⁴³ MACHADO, Antônio Alberto. *ibid.*

de teses e delírios tipicamente lombrosianos, é algo que afronta os princípios liberais da presunção de inocência, da não autoincriminação e da ampla defesa, numa convivência problemática com a ordem constitucional vigente.

Com relação à forma de obtenção do material genético, Emanuel Motta da Rosa⁴⁴ pondera:

Do avanço das pesquisas genéticas os meios que tem mostrado maior eficiência no fornecimento de material genético para fins de abastecimento de banco de dados são os que se baseiam em fluídos corpóreos (sangue, esperma), o bulbo dos fios de cabelo, e a raspagem das mucosas bucais para coleta de células. A legislação demonstra preocupação com o tema, não exaurindo, todavia, o assunto, uma vez que prescreve que no artigo 9º que o método a ser empregado para a coleta do material deva ser eficaz para coleta suficiente para elaboração do perfil genético deva ser adequado e indolor.

Ainda, para Carolina Grant⁴⁵:

Tais informações contidas no DNA, se manipuladas de forma inidônea ou descuidada, podem provocar o vazamento de dados relacionados às esferas da privacidade e intimidade do indivíduo, afinal, esta divulgação poderá afetar as suas relações de trabalho (discriminação em razão da compleição física ou potencial para desenvolvimento de alguma patologia que, por ventura, venha a impossibilitar a pessoa para o trabalho), familiares (doenças hereditárias), dentre outras.

Por fim, o Senado Federal em suas considerações quanto ao Projeto de Lei nº 93/2011:

A determinação de identidade genética pelo DNA constitui um dos produtos mais revolucionários da moderna genética molecular humana. Ela é hoje uma ferramenta indispensável para a investigação criminal. Evidências biológicas (manchas de sangue, sêmen, cabelos, etc.) são frequentemente encontradas em cenas de crimes, principalmente aqueles cometidos com violência. O DNA pode ser extraído dessas evidências e estudado por técnicas moleculares no laboratório, permitindo a identificação do indivíduo de quem tais evidências se originaram. Obviamente que o DNA não pode por si só provar a culpabilidade criminal de uma pessoa ou inocentá-la, mas

⁴⁴ ROSA, Emanuel Motta da. Breves comentários à lei 12654/12 – **A identificação criminal e genética**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/emanuelmotta/2013/10/21/breves-comentarios-a-lei-1265412-a-identificacao-criminal-e-genetica/>> Acesso em: 22 abr. 2014.

⁴⁵ GRANT, Carolina. **Limites e possibilidades constitucionais à criação do banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil**. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista6/limitesCarolina.pdf>> Acesso em: 15 abr. 2014.

pode estabelecer uma conexão irrefutável entre a pessoa e a cena do crime.⁴⁶

O banco de dados genéticos para fins de identificação criminal pode ser visto a princípio como uma ferramenta extraordinária no combate à impunidade, pois com uma simples análise pode resolver um caso em que o único vestígio do delito é uma amostra biológica do seu autor deixada na cena do crime.

4.3 A CONSTITUCIONALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.654/2012

Por ser um assunto de grande impacto social-jurídico, não há um posicionamento unânime, há várias discussões acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei 12.654/2012. Vejamos alguns argumentos favoráveis e contrários a mencionada legislação.

Para os simpatizantes da nova lei, a coleta do material genético e a criação do banco de dados constitui uma medida que auxiliará nas investigações em crimes cometidos por reincidentes, identificando-os. Salientam que essas medidas não afronta o princípio do *nemo tenetur se detegere*, “porque o material biológico coletado não será confrontado no caso em que o indivíduo estiver respondendo, já que a lei prevê a extração obrigatória somente para casos em que haja condenação por determinados crimes, servindo apenas como meio de prova para processos futuros.”⁴⁷

Outro argumento é que, “o direito de não produzir provas contra si mesmo pode e deve ser usado em um processo ou investigação penal, mas jamais pode servir como um coringa para a prática de novos delitos”⁴⁸. Mais uma exposição se refere ao meio de obtenção do material, não seria inconstitucional eis que a lei prevê que feito por técnica adequada e indolor, assim exclui a extração de sangue, que

⁴⁶ BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 93 de 2011. Estabelece a identificação genética para os condenados por crime praticado com violência contra pessoa ou considerado hediondo. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=87708&tp=1>> Acesso em: 11 jun. 2014.

⁴⁷ FELLER, Marcelo. **Banco de DNA: O Brasil está preparado?**. 09 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-09/marcelo-feller-banco-dna-condenados-brasil-preparado>> Acesso em: 20 jun. 2014.

⁴⁸ FELLER, *ibid.*

seria uma forma invasiva, podendo ser retirada através de fios de cabelo ou pela saliva, que são técnicas não invasivas, assim não haveria ofensa aos princípios da integridade física e da dignidade da pessoa humana.

Há também a afirmação de que o exame de DNA pode ser aceito como prova de inocência, ainda que de forma isolada, resultando na absolvição, mas que ele sozinho não poderá ser prova da culpabilidade do agente.

Para Mauro Otávio Nacif⁴⁹:

A identificação da pessoa faz parte da segurança pública. Há uma confusão entre o interesse particular com o interesse público. É um direito do Estado a identificação da pessoa”. E acrescenta: “O banco de dados se insere na mesma esfera da impressão digital e interessa não só ao culpado, mas também ao inocente”.

Ainda “a medida existe em outros países e não se trata de discriminação, mas apenas de um dado que poderá até mesmo evitar que alguém seja condenado sem provas, ou seja, reduzirá a possibilidade de erro judiciário”.⁵⁰

Quanto ao posicionamento contrário, que prega a inconstitucionalidade da lei, a bandeira levantada é por ferir os princípios e garantias constitucionais. Primeiramente quanto ao princípio da proibição da autoincriminação, e mesmo que a extração seja por meio indolor em nada altera o fato quanto a coação ao seu fornecimento.

Outro ponto levantado é que, considerando que a coleta do material genético tratar-se de uma medida de investigação a fim de conhecer a autoria do delito, atuando como meio de prova, ou seja durante o inquérito policial, que deverá ser procedida somente através de decisão judicial. Apontam também quanto a afronta ao princípio da presunção de inocência eis que “em uma das hipóteses previstas na legislação em questão, é a extração do DNA obrigatória para condenados, não servindo para investigações criminais em cursos, nem também para esclarecer

⁴⁹ NACIF, Mauro Otávio. **Constitucionalidade de banco de DNA gera discussão**. 06 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>> Acesso em: 20 jun. 2014.

⁵⁰ MELO, André Luís Alves de. **Constitucionalidade de banco de DNA gera discussão**. 06 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>> Acesso em: 20 jun. 2014.

dúvidas geradas pelas outras formas de identificação criminal, mas sim para investigações futuras”.⁵¹

Ainda, “o armazenamento de dados genéticos do condenado só pode ser mesmo uma providência destinada a esclarecer a autoria de crimes futuros, isto é, medida destinada à produção de prova em processos que vierem a ser instaurados futuramente, o que configura uma espécie de “prova pré constituída”, em clara ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência”.⁵²

Aury Lopes Júnior⁵³ salienta que o exame de DNA pode ser falho, uma vez que passível de equívocos gerados por alterações no material genético ou por manipulações que podem vir a ocorrer. Afirma ainda, que o DNA apenas comprova que o material coletado em determinado lugar é de determinada pessoa, mas não prova a sua culpabilidade, é apenas mais uma forma de prova, que, embora influencie no convencimento do magistrado, não possui qualquer relevância sobre as outras existentes.

4.4 O CONFRONTO DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL PELO DNA COM O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA AUTOINCRIMINAÇÃO

Para Nucci⁵⁴, “Se o réu não tem o dever de se autoincriminar, é lógico que não tem obrigação alguma de colaborar para a realização de prova pericial, cuja finalidade é prejudicá-lo.”

Aury Lopes Junior⁵⁵:

⁵¹ CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luís Flávio. **Lei 12.654/12 (identificação genética): nova inconstitucionalidade(?)**. 04 Jun. 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/06/04/lei-12-65412-identificacao-genetica-nova-inconstitucionalidade>> Acesso em: 20 Jun. 2014.

⁵² MACHADO, Antônio Alberto. **Identificação Criminal pelo DNA**. 2012. Disponível em: <http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_identificacao.pdf> Acesso em: 08 Mai. 2014.

⁵³ LOPES JR, Aury apud SILVA, Máira Saad da. **Análise da constitucionalidade da lei nº 12.654/12 que prevê a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal e dá outras providências**. Brasília, 2012. p. 47.

⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza, *ibid*, p. 411.

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.

Para Antônio Alberto Machado⁵⁶:

Além do que, se a identificação pelo DNA é um meio de prova, determinado por ordem judicial, então é providencia que deve ser realizado em contraditório, isto é, com a efetiva participação do indiciado e seu defensor, aos quais deve ser facultado o direito de acompanhar a perícia, de indicar perito assistente, de formular quesitos e, se for o caso, de requerer nova perícia, aplicando-se por analogia o art. 156, I e art. 225 do CPP que disciplinam a produção antecipada de prova.

Eugênio Pacelli de Oliveira⁵⁷ assevera:

E exatamente por que se trata de medidas dirigidas contra a pessoa do acusado, cujas consequências geralmente afetam, em certa medida, a sua inviolabilidade pessoal, elas devem se submeter a exigências extremamente rígidas, no que se refere à possibilidade de sua aplicação. É preciso, primeiro, que haja expressa previsão na lei. Em segundo lugar, é preciso que se cuide de infração penal para cuja comprovação o exame pericial técnico seja efetivamente necessário, quer pela complexidade do crime, quer pela impossibilidade prática de obtenção de outras provas. É também necessário que a diligência se realize sob o controle judicial, exceto nos casos de urgência inadiável, quando o controle deverá ser feito posteriormente.

Por consequência, pode-se aferir que os princípios constitucionais não são mais absolutos, mas sim relativos, levando a uma flexibilização harmônica da utilização da identificação criminal através da obtenção do material genético, observando a sua real necessidade, com a devida autorização judicial fundamentada diante do caso concreto. Não se trata de sobreposição de direitos fundamentais, mas sim uma coexistência harmônica, equilibrada.

⁵⁵ LOPES Jr, Aury. *ibid*, p. 630.

⁵⁶ MACHADO, Antônio Alberto, *ibid*.

⁵⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *ibid*. p. 395.

4.5 DA FACULDADE DO ACUSADO OU CONDENADO À FORNECER SEU MATERIAL GENÉTICO

Um dos pontos talvez mais polêmicos do tema é quanto ao direito do acusado ou condenado ao fornecer o seu material genético para a realização do exame de DNA.

No âmbito civil, podemos observar que nos casos de investigação de paternidade, o investigado pode se recusar a realizar o exame de DNA, entretanto haverá a presunção relativa da paternidade junto com as demais provas apresentadas que corroborem para o reconhecimento, conforme entendimento da nossa Suprema Corte através da Súmula 301. Já no âmbito criminal, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, pelo princípio da proibição da autoincriminação, e a sua recusa não poderá ser utilizada em seu desfavor.

Da análise da Lei 12.654/2012, pode-se concluir pela dispensa do consentimento do sujeito ao fornecimento de seu material genético e a inserção no banco de dados, pois não há nenhuma previsão na legislação supramencionada que exija o consentimento expresso do indivíduo. Entretanto a Autoridade competente deve se revestir de cautela para que não acabe esbarrando em alguma garantia constitucional, tanto é que se faz necessária a devida autorização judicial para proceder a coleta do respectivo material a fim de permitir a sua utilização como meio de prova.

Os autores Denise Hammerschmidt e Gilberto Giacoia⁵⁸, explicitam em seu texto que:

A lei brasileira nada dispõe a respeito, mas possui redação da qual se extrai essa mesma dispensa. Não pode se exigir, assim, o agente desse dever, a pretexto de não produzir prova contra si, pois se cuida aqui de mero processo de identificação, não estando compreendido, desse modo, no direito de não consentir.

Tratando a coleta do DNA como prova:

⁵⁸ GIACOIA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT, Denise. **Banco de perfis genéticos dos criminosos: tratamento normativo na lei espanhola e na lei brasileira**. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8cea559c47e4fadb>> Acesso em: 15 mai. 2014.

A prova do DNA nada mais é do que exame pericial e, como tal, está sujeita às regras próprias das perícias. Contudo, com um detalhe: por se tratar de intervenção corporal, há necessidade de consentimento do acusado na produção dessa prova pericial, de forma que esteja presente o elemento volitivo da tipicidade processual. Ausente o consentimento, não poderá ser admitido este meio de prova; e, além disso, não poderá ser extraída qualquer consequência negativa para o acusado diante do exercício da faculdade.⁵⁹

Machado⁶⁰ salienta:

Enquanto os indiciados em geral estão obrigados a se submeterem à identificação criminal pelos meios normais (fotografia, impressões digitais e exibição de documentos de identidade), não poderão, no entanto, ser obrigados a fornecer material biológico para exame de DNA, e isto em face do princípio da não autoincriminação, segundo o qual ninguém está obrigado a produzir nem colaborar com a produção de provas contra si próprio. Aliás, pelo princípio da ampla defesa, se o indiciado não se dispuser a participar espontaneamente da produção de prova genética, não há como constrange-lo ao fornecimento de material biológico para exame do próprio DNA.

A extração do material genético de forma compulsória, ao mesmo tempo em que obsta que seja adotada a presunção de culpabilidade não acrescente nova acusação ou punição pela recusa injustificada do acusado, pois o mesmo está exercendo seu direito constitucional.

Giancarlo Silkunas Vay e Pedro José Rocha e Silva⁶¹, sinalizam:

Diante desse cenário, o princípio do nemo tenetur se detegere deve ser compreendido como a impossibilidade de se exigir do acusado comportamento em descompasso com a posição que ocupa no processo: de resistência. Não deve o Estado-juiz, por ser inerte e imparcial, obrigar que o acusado colabore para que o órgão acusador se desincumba de um ônus que é seu, facilitando, inclusive, a prolação de uma sentença a seu juízo desfavorável.

Maria Elizabeth Queijo⁶²:

⁵⁹ DEZEM, Guilherme Madeira apud PHILIPPI, Maiara Nuernberg. **Coleta de Perfil Genético no Código de Processo Penal Brasileiro**. Florianópolis, 2013. p. 60.

⁶⁰ MACHADO, Antônio Alberto. *ibid.*

⁶¹ VAY, Giancarlo Silkunas; SILVA, Pedro José Rocha e. **A identificação criminal mediante coleta de material biológico que implique em intervenção corporal e o princípio do Nemo tenetur se detegere**. Disponível em: <<http://www.meuadvogado.com.br/entenda/a-identificacao-criminal-mediante-coleta-de-material-biologico-que-implique-intervencao-corporal.html>> Acesso em: 22 abr. 2014.

O nemo tenetur se detegere não se esgota no direito ao silêncio. Compreende direito mais amplo, que é o de não se autoincriminar. A autodefesa abrange, assim, também o direito de recusa em colaborar na produção de provas que possam importar em autoincriminação.

Carolina Grant⁶³ aduz:

Muito difícil é falar-se em obrigatoriedade do indiciado ou acusado em ceder material para exame genético que possa vir a ser utilizado como prova contra si, incorrendo o cedente em autoincriminação. Qualquer tipo de coleta sem o seu consentimento, bem como o recurso a amostras já existentes em um banco de perfis genéticos destinado à persecução criminal, além de meios atentatórios ao estado de inocência, também comprometem, sobremaneira, o direito ao silêncio.

Por outro lado, mesmo não havendo previsão na Lei 12.654/2012 quanto ao consentimento expresso do indivíduo, isso não desobriga o Estado através de suas autoridades a se revestirem de cautela para não desrespeitar as garantias constitucionais do sujeito, avisando-lhe de todos os seus direitos e prerrogativas constitucionais. Outrossim, um ponto bem ressaltado na referida lei, é que no processo de identificação criminal, se faz necessária a autorização judicial para a coleta do material, sendo possível somente deste modo utilizá-lo como meio de prova.

⁶² QUEIJO, Maria Elizabeth, *ibid.*

⁶³ GRANT, Carolina. **Limites e possibilidades constitucionais à criação do banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil.** Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista6/limitesCarolina.pdf>> Acesso em: 15 abr. 2014. p. 131.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No primeiro capítulo fora demonstrada uma breve narrativa quanto à evolução histórica da identificação civil e criminal no Brasil, mencionando ainda os países que já utilizam a identificação criminal pelo DNA. Também fora apontada as formas de identificação, o conceito de identificação criminal, as situações passíveis da identificação criminal.

No segundo capítulo fora abordado a questão probatória no sistema processual penal, apresentado sinteticamente a teoria geral, os destinatários da prova, os princípios que regem o processo penal, das provas ilegais e ilegítimas, e as provas em espécies.

Por fim, no terceiro capítulo entrou-se no mérito do trabalho, propriamente dito, explicitando as questões atinentes a legislação analisada, qual seja, a lei 12.654/2012, no aspecto das inovações acrescentadas quanto a identificação criminal pela coleta do material genético do indivíduo. Ainda, fora abordado a questão dos bancos de dados genéticos quanto ao seu conceito e especificidades. Também fora suscitado quanto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida lei, apontando o posicionamento de alguns doutrinadores. Outrossim, outro embate apontado acerca do confronto com o princípio da proibição da autoincriminação, bem como quanto à obrigatoriedade ou não do agente em fornecer o seu material biológico para a realização da identificação.

Após, o breve resumo acima exposto, pode-se concluir que a identificação criminal desde a descoberta do DNA e o mapeamento do genoma humano,

houveram as proposições quanto a sua utilização na esfera criminal, identificando os criminosos. A identificação criminal é uma ferramenta valiosa, claro que aliada as demais provas colhidas.

Atualmente o exame de DNA é considerado um dos meios probatórios mais seguros, tendo em vista que não está sujeito às falhas da memória e da percepção humana, é pura ciência e biologia. E essa garantia que o exame transmite leva a sua utilização como meio de prova, tanto no âmbito civil quanto no criminal, visando sempre a busca da verdade.

Portanto, em suma, entendo que a legislação aqui debatida não possui um caráter inconstitucional, posto que a identificação criminal atua como meio de prova por ocasião da persecução criminal até mesmo no sentido de comprovar se um indivíduo é culpado ou inocente.

Por fim, faz-se imperioso destacar que, considerando as diversas maneiras de se extrair o material genético, seria forçoso sustentar a inconstitucionalidade das novas hipóteses previstas pela Lei 12.654/12 afirmando a violação ao princípio da não autoincriminação. Igualmente como a impressão digital, a identificação do perfil genético é medida benéfica, a qual poderá reduzir as possibilidades de falhas no processo investigativo, ao passo que se destina também à garantia de liberdade ao inocente. Ademais, especialmente no âmbito do processo criminal, eventuais limitações a direitos e garantias constitucionais são plenamente justificáveis quando proporcionais e amparadas por lei no intuito de preservar o interesse coletivo de segurança pública.

Outrossim, podemos perceber que a Lei 12.654/12 fora criada como o escopo de regular a utilização de dados genéticos na persecução criminal brasileira, entretanto vários questionamentos doutrinários foram suscitados. Enfim, de maneira geral, observa-se que o legislador pátrio agiu de maneira correta ao editar a mencionada lei tendo em vista que esta acompanha a evolução tecnológica alinhando-a ao nosso processo penal, todavia, pecou em certos pontos com relação aos direitos e garantias fundamentais.

A presente monografia pretendeu sintetizar os pontos relevantes deste tema relativamente novo, atentando-se as questões tecnológicas e constitucionais. Entretanto por ser um tema pouco explorado, a produção doutrinária é escassa, mesmo assim vários debates científicos e acadêmicos são suscitados.

REFERÊNCIAS

ALFERES, Eduardo Henrique. **Lei nº 12.037/09: novamente a velha identificação criminal.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2554, 29 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/15124>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

ANDRADE, Adriano Romanini. **Identificação criminal, o que é, para que serve?.** Disponível em: <http://baraodemaua.br/comunicacao/publicacoes/pdf/identidade_criminal.pdf> Acesso em: 17 jun. 14

ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. **O princípio da proporcionalidade aplicado ao direito penal: fundamentação constitucional da legitimidade e limitação do poder de punir.** 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_273.pdf> Acesso em: 10 mai. 2014.

BRASIL. Lei 12.037, de 1º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm>.

BRASIL. Lei n 12.654, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nos 12.037, de 1o de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm#art4>.

CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luís Flávio. **Lei 12.654/12 (identificação genética): nova inconstitucionalidade(?)**. 04 Jun. 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/06/04/lei-12-65412-identificacao-genetica-nova-inconstitucionalidade>> Acesso em: 20 Jun. 2014.

FELLER, Marcelo. **Banco de DNA: O Brasil está preparado?**. 09 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-09/marcelo-feller-banco-dna-condenados-brasil-preparado>> Acesso em: 20 jun. 2014.

GIACOIA, Gilberto. HAMMERSCHMIDT, Denise. **Banco de perfis genéticos dos criminosos: tratamento normativo na lei espanhola e na lei brasileira**. 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8cea559c47e4fbdb>> Acesso em: 16 mai. 2014.

GOMES, Raimundo de Albuquerque. **Lei nº 12.654/2012 e a identificação criminal por “DNA”**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13863&revista_caderno=3> Acesso em: 29 abr. 2014.

GONÇALVES, Ellen Prata. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e suas peculiaridades**. 2012. Disponível em: <<http://www.oabse.org.br/528/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-suas-peculiaridades.html>> Acesso em: 07 mai. 2014.

GRANT, Carolina. **Limites e possibilidades constitucionais à criação do banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal no Brasil**. Disponível em: <<http://www.abdconst.com.br/revista6/limitesCarolina.pdf>> Acesso em: 15 abr. 2014.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Identificación genética, discriminación y criminalidad: um análisis de la situación jurídico penal em Espanha y em Brasil.** Curitiba: Juruá, 2012.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade genética & direitos da personalidade.** Curitiba: Juruá, 2007.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Antônio Alberto. **Identificação Criminal pelo DNA.** 2012. Disponível em: <http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_identificacao.pdf> Acesso em: 08 mai. 2014.

MELO, André Luís Alves de. **Constitucionalidade de banco de DNA gera discussão.** 06 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>> Acesso em: 20 jun. 2014.

MOREIRA, Romulo de Andrade. **A nova lei de identificação criminal.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2289, 7 out. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13632>>. Acesso em: 17 jun. 2014.

NACIF, Mauro Otávio. **Constitucionalidade de banco de DNA gera discussão.** 06 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>> Acesso em: 20 jun. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 8ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.** 2013. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/blogdorizzattonunes/blog/2013/12/09/o-principio-constitucional-da-dignidade-da-pessoa-humana/>> Acesso em: 07 mai. 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 15ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PEREIRA, Marivaldo apud GOMES, Raimundo de Albuquerque. **Lei 12.654/2012 e a identificação criminal por “DNA”**. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13863&revista_caderno=3> Acesso em: 29 abr. 2014.

PHILIPPI, Maiara Nuernberg. **Coleta de Perfil Genético no Código de Processo Penal Brasileiro**. Florianópolis, 2013.

ROSA, Emanuel Motta da. Breves comentários à lei 12654/12 – **A identificação criminal e genética**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/emanuelmotta/2013/10/21/breves-comentarios-a-lei-1265412-a-identificacao-criminal-e-genetica/>> Acesso em: 03 mai. 2014.

SILVA, César Dario Mariano da. **Provas ilícitas e o princípio da proporcionalidade**. 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/provas-ilicitas-e-o-principio-da-proporcionalidade/6191>> Acesso em: 10 mai. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. – São Paulo : Malheiros, 1995.

SILVA, Maíra Saad da. **Análise da constitucionalidade da lei nº 12.654/12 que prevê a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal e dá outras providências**. Brasília, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 16ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

VAY, Giancarlo Silkunas; SILVA, Pedro José Rocha e. **A identificação criminal mediante coleta de material biológico que implique em intervenção corporal e o princípio do Nemo tenetur se detegere**. Disponível em:

<<http://www.meuadvogado.com.br/entenda/a-identificacao-criminal-mediante-coleta-de-material-biologico-que-implique-intervencao-corporal.html>> Acesso em: 22 abr. 2014.

ANEXOS



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 12.037, DE 1º DE OUTUBRO DE 2009.

[Constituição Federal, art. 5º, inciso LVIII](#)

Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal.

O VICE – PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de **PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nos casos previstos nesta Lei.

Art. 2º A identificação civil é atestada por qualquer dos seguintes documentos:

I – carteira de identidade;

II – carteira de trabalho;

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.

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.

Art. 4º Quando houver necessidade de identificação criminal, a autoridade encarregada tomará as providências necessárias para evitar o constrangimento do identificado.

Art. 5º A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético. [\(Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012\)](#)

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. [\(Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012\)](#)

§ 1º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos. [\(Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012\)](#)

§ 3º As informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado. [\(Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012\)](#)

Art. 6º É vedado mencionar a identificação criminal do indiciado em atestados de antecedentes ou em informações não destinadas ao juízo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Art. 7º No caso de não oferecimento da denúncia, ou sua rejeição, ou absolvição, é facultado ao indiciado ou ao réu, após o arquivamento definitivo do inquérito, ou trânsito em julgado da sentença, requerer a retirada da identificação fotográfica do inquérito ou processo, desde que apresente provas de sua identificação civil.

Art. 7º-A. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito. [\(Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012\)](#)

Art. 7º-B. A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo. [\(Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012\)](#)

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 9º Revoga-se a [Lei nº 10.054, de 7 de dezembro de 2000](#).

Brasília, 1º de outubro de 2009; 188º da Independência e 121º da República.

JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA
Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Este texto não substitui o publicado no DOU de 2.10.2009



**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 12.654, DE 28 DE MAIO DE 2012.

Vigência

Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 5º da Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 5º

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.” (NR)

Art. 2º A Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 50-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 genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

§ 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.

§ 3º As informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado.”

“Art. 7o-A. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito.”

“Art. 7o-B. A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.”

Art. 3º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 9º-A:

“Art. 9o-A. 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.

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

§ 2º 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.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de sua publicação.

Brasília, 28 de maio de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo
Luiz Inácio Lucena Adams

Este texto não substitui o publicado no DOU de 29.5.2012