



**UEPB**  
Universidade  
Estadual da Paraíba

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ**  
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC**

**ALLUSKA CRISTIEENY JUSTINO DE SOUSA**

**IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL POR MATERIAL GENÉTICO E O PRINCÍPIO DA  
PROPORCIONALIDADE**

**CAMPINA GRANDE-PB**

**2017**

**ALLUSKA CRISTIEENY JUSTINO DE SOUSA**

**IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL POR MATERIAL GENÉTICO E O PRINCÍPIO DA  
PROPORCIONALIDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao  
Corpo Docente do Curso de Direito da  
Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, como  
requisito parcial à obtenção do título de bacharel  
em Direito.

Área de concentração: Processo Penal

Orientador: Prof. Doutor Luciano Nascimento  
Silva

**CAMPINA GRANDE-PB**

**2017**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S725i Sousa, Alluska Cristieeny Justino de  
Identificação criminal por material genético e o princípio da  
proporcionalidade [manuscrito] / Alluska Cristieeny Justino De  
Sousa. - 2017.  
54 p. : il. color.

Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
2017.

"Orientação: Prof. Dr. Luciano Nascimento Silva,  
Departamento de Direito Público".

1. Identificação criminal 2. DNA 3. Criminalidade I. Título.  
21. ed. CDD 345.08

ALLUSKA CRISTIEENY JUSTINO DE SOUSA

**IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL POR MATERIAL GENÉTICO E O PRINCÍPIO  
DA PROPORCIONALIDADE**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
ao Corpo Docente do Curso de Direito da  
Universidade Estadual da Paraíba – UEPB,  
como requisito parcial à obtenção do título  
de bacharel em Direito.

Área de concentração: Processo Penal

Aprovada em 19/04/2017

Banca Examinadora



---

Prof. Dr. Luciano Nascimento Silva (Orientador)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



---

Prof. Dr. Rodrigo Costa Ferreira  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



---

Prof. Mestre Marcelo D'angelo Lara  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este importante trabalho ao meu esposo, André de Sousa Silva, meu maior exemplo de determinação e disciplina, assim como aos meus pais, que despertaram em mim a importância do estudo e o amor ao Direito.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por nunca me abandonar e me permitir realizar este sonho.

Ao meu esposo André de Sousa Silva, pelo companheirismo nos momentos difíceis e suas palavras de amor que me fizeram seguir de forma obstinada em busca dessa grande conquista.

As amigas Severina Dulce, Danúcia Sampaio e Maria Gabryella que tornaram essa caminhada leve com seus gestos fraternos e palavras de ânimo.

Ao meu orientador Luciano Nascimento Silva, que tanto me ensinou com suas atitudes de mestre, dentro e fora da sala de aula.

Na guerra, portanto, deixe seu maior objetivo ser a vitória e não as longas campanhas” (Sun Tzu)

## RESUMO

Essa pesquisa discute o tema da regulamentação da identificação criminal por material genético, no tocante à obrigatoriedade da coleta e seu uso como meio de prova, em ulterior processo. Os objetivos que nortearam esse trabalho foram: 1) Geral: analisar a Lei nº 12.654/2012 e sua compatibilidade ao princípio constitucional da proporcionalidade e 2) Específicos: problematizar os posicionamentos que entendem a Lei nº 12.654/2012 inconstitucional; examinar o Princípio Constitucional da Proporcionalidade; demonstrar a constitucionalidade da lei e demonstrar a eficácia da lei na prática da investigação e da fase processual criminal. Para fundamentar a pesquisa, foram utilizados os estudos de Bonavides (2011), Nestor Távora (2013), Alexy (1998), Cristóvam (2006), Barroso (2013) e Nucci (2010 e 2013). A metodologia utilizada foi de natureza bibliográfica, conforme Marconi e Lakatos (1992). Os resultados gerais demonstraram que o Estado está buscando desenvolver no país a Genética Forense, para instrumentalizar de forma eficaz e qualificada a identificação criminal por material genético com a finalidade de combater o crime, em toda a sua extensão.

Palavras-chave: identificação criminal, DNA, criminalidade.

## **ABSTRACT**

This research discusses the issue of regulation of criminal identification by genetic material, with respect to mandatory collection and use as evidence in subsequent proceedings. The objectives that guided this study were: 1) General: to analyze the Law No. 12,654 / 2012 and its compatibility with the constitutional principle of proportionality and 2) Specific: discuss the positions who understand the Law No. 12,654 / 2012 unconstitutional; examine the constitutional principle of proportionality; demonstrate the constitutionality of the law and demonstrate the effectiveness of the law in the practice of investigation and criminal procedural step. In support of research, studies of Bonavides were used (2011), Nestor Tavora (2013), Alexy (1998), Cristóvam (2006), Barroso (2013) and Nucci (2010 and 2013). The methodology used was bibliographic nature as Marconi and Lakatos (1992). The overall results showed that the state is seeking to develop in the country to Forensic Genetics, in order to organize effectively and qualified manner to criminal identification by genetic material in order to combat crime in all its extension.

Keywords: criminal identification, DNA, crime.

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>REFERENCIAL TEÓRICO</b> .....	10
<b>A LEI Nº12.654/2012 NO ORDENAMENTO JURÍCIO BRASILEIRO</b> .....	12
1. 1 Contexto Histórico .....	12
1.2 Aspectos normativos .....	15
1.3 O uso da identificação criminal por material genético como meio de prova.....	22
<b>O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE</b> .....	30
<b>ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.654/2012</b> .....	36
3.1 Posicionamentos contrários à Lei nº12. 654/2012 .....	36
3.2 Constitucionalidade e proporcionalidade da Lei nº 12.654/2012 .....	41
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	47
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	51

## INTRODUÇÃO

A inserção da Lei de identificação criminal por material genético (nº 12.654/2012) no ordenamento jurídico brasileiro surge como uma novidade, cuja característica principal é o uso da tecnologia, que passa a contribuir com a solução daqueles crimes que parecem inexplicáveis.

A somar, a lei se apresenta como o meio de instrumentalização dos trabalhos das polícias judiciárias e do poder judiciário, por ser uma ferramenta moderna e eficaz no combate à criminalidade, em toda a sua extensão; da identificação do agente à comprovação de sua culpa, mediante um trabalho qualificado e amparado na tecnologia, cujo resultado se mostra célere e especialmente, indubitável.

Nessa perspectiva temática, esta pesquisa tem como objetivo geral a problematização dos posicionamentos que entendem a Lei de identificação criminal por material genético inconstitucional. E de maneira pontual, busca examinar o Princípio Constitucional da Proporcionalidade, de modo a demonstrar a constitucionalidade da lei e, analisar os seus aspectos normativos, para verificar sua eficácia na prática da investigação policial e na fase processual criminal.

A metodologia do trabalho se desenvolve a partir da pesquisa bibliográfica, por se fazer necessário o uso de textos teóricos diversos como fonte de pesquisa. No que se refere ao procedimento metodológico, casos reais ocorridos no Brasil e nos Estados Unidos serão apresentados e estudados, de modo a perceber como a identificação genética é utilizada para o esclarecimento de crimes e seu posterior uso como meio de prova. Para tanto, o trabalho fora realizado durante 12 meses, mediante a identificação e estudo de conceitos, a elaboração de palavras-chave, o levantamento e escolha das principais ideias a ser desenvolvidas, a elaboração de fichas de leitura e por fim, o arquivamento das fontes pesquisadas e dos dados da ficha técnica dos livros utilizados.

O presente trabalho é composto de três capítulos. No primeiro, é apresentado o contexto histórico, os aspectos normativos e as implicações jurídicas da Lei de identificação criminal por material genético no ordenamento jurídico brasileiro. No segundo, o Princípio Constitucional da Proporcionalidade é desenvolvido, de modo a obter elementos que possibilitem verificar a constitucionalidade da lei e, no terceiro e último capítulo é

apresentado o debate constitucional em torno da lei, bem como, a análise da norma frente ao princípio da proporcionalidade.

O diferencial da Lei nº 12.654/2012 é a oferta da operacionalidade de uma ferramenta científica (DNA) e moderna, garantindo o avanço para a investigação criminal no Brasil e por consequência, para o procedimento de documentação de prova. A partir disso, algumas indagações surgiram e referendaram a produção desse trabalho como uma grande oportunidade para desenvolver, entre outras temáticas, uma reflexão sobre a resistência da não relativização das garantias processuais do acusado no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a contribuir com a construção do entendimento no qual impere o equilíbrio entre os interesses individual e coletivo. Ressalta-se que esta reflexão é a busca maior desse estudo, pelo anseio de desenvolver uma pesquisa relevante para a sociedade como um todo em razão de todas as implicações constitucionais, processuais e sociais que o tema envolve.

Acredita-se que a reflexão desenvolvida nesta pesquisa ensejará em ganho para afetos aos ramos do Direito Constitucional, Penal Processual e Material, dado ao desafio do tema que desde a publicação da lei provoca discussões entre vários profissionais da área do direito e ainda, por ser carente de decisões jurisprudenciais, conferindo-lhe portanto, um caráter de pesquisa inicial. Toda a polêmica jurídica existente em torno do tema desencadeou questionamentos que certamente irão somar nesse contexto, cuja importância desponta as searas constitucional e social.

## REFERENCIAL TEÓRICO

Com base nos estudos de seus descobridores, James Watson e Francis Crick (1953)<sup>1</sup> o DNA ou ácido desoxirribonucleico “constitui o principal componente do material genético da imensa maioria dos organismos, sendo o elemento químico primário dos cromossomos e o material com o que os genes estão codificados”. Com esse estudo o mundo científico percebeu a imprescindibilidade do DNA na análise da informação genética humana, sobretudo, uma vez que figura como componente responsável pelo patrimônio genético dos seres vivos.

Conforme professores do curso de medicina da Universidade do Porto<sup>2</sup>, a identificação genética através da análise do DNA determina a individualidade biológica humana:

A identificação genética pressupõe sempre o estabelecimento da individualidade biológica que cada ser humano representa e fundamenta-se na exclusividade do seu DNA e na igualdade e invariabilidade deste em todas as células do organismo ao longo da vida. Ou seja, o DNA é único para cada ser humano e este fica perfeitamente identificado através do seu estudo em qualquer vestígio biológico que lhe pertença. Para a análise de DNA é necessário qualquer tipo de amostra ou produto que contenha material genético.

O advento da Lei nº 12.654/12 promoveu uma importante mudança no processo penal brasileiro ao acrescentar a coleta de material biológico como novo método de identificação criminal, por análise do DNA, e ainda, determinando o seu armazenamento no Banco Nacional de Dados.

A debate jurídico em torno da previsão legal de que uma pessoa investigada pode ser determinada, por decisão judicial, a ceder material biológico para confronto de amostras, bem como, da previsão da obrigatoriedade aos condenados envolve princípios constitucionais e do processo penal brasileiro e, por conseguinte, desponta em conflito entre eles. A respeito disso, (BONAVIDES, 2006) acentua no tocante ao princípio da proporcionalidade: “Numa dimensão menos larga, o princípio se caracteriza pelo fato de presumir a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo”.

---

<sup>1</sup> <https://seuhistory.com/hoje-na-historia/james-watson-e-francis-crick-anunciam-descoberta-do-dna>. Acesso em 20.02.2017.

<sup>2</sup> <http://medicina.med.up.pt/legal/NocoosGeraisCF.pdf>. Acesso em 20.02.2017.

A somar, o STJ se posicionou a respeito do conjunto probatório elaborado durante a investigação policial: “A princípio, o inquérito policial apenas fornece elementos informativos, que se prestam para a formação da *opinio delicti* do órgão acusador”. (STJ - HABEAS CORPUS HC 242686 SP 2012/0100690-5 (STJ). De modo que fica a critério da autoridade judiciária decidir e determinar que o investigado proceda como exame de DNA, bem como, e principalmente, validar o valor desse exame no contexto probatório como todo depois da devida apreciação e análise do promotor de justiça.

Nesse sentido, Távora (2013) considera:

Não pode o magistrado condenar o réu com base tão somente em elementos colhidos durante o inquérito. É essencial que a instrução probatória em juízo, regida pelo contraditório e pela ampla defesa, oportunize colher elementos convincentes e robustos a fundamentar um decreto condenatório.

O mesmo autor entende que prova é tudo aquilo que pode ser utilizado, seja de forma direta ou indireta na finalidade de demonstrar o que se alega, logo, impossível incorrer contrário à Lei nº 12.654/2012, quando da hipótese do investigado ceder amostra de DNA quando se tratar de meio essencial à investigação. Como oportunamente se depreende das considerações do professor Távora (2013):

Como norma genérica, é recomendável que a autoridade policial esteja atenta para que não venham a perecer os elementos necessários à elucidação dos fatos. Assim, deverá proceder à colheita de todo material probatório não só que demonstre a autoria e a materialidade da infração, revelando os seus reais autores, mas também que elimine por exclusão, o vínculo equivocado de pessoas inocentes à prática do crime.

Segundo Mendes (2014), o princípio da proporcionalidade é invocado, quando Poderes, órgãos, instituições ou qualquer partícipe da vida constitucional se encontra em situações de conflito. Entende-se que não há espaço para a supremacia de um princípio constitucional num Estado Democrático de Direito, como é o Brasil, de modo que se faz necessária a devida análise de cada caso mediante a utilização da máxima da proporcionalidade.

## CAPÍTULO I

### A LEI N°12.654/2012 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

#### 1. 1 Contexto Histórico

A Constituição Brasileira de 1988 estabelece em seu artigo 6º os direitos sociais, Direitos Fundamentais, que abrangem a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, sendo todos os indivíduos, os destinatários dessas garantias.

Dentre os direitos sociais, importa destacar, em razão do tema deste trabalho, o direito à segurança, que, conforme posicionamento do Superior Tribunal Federal refere-se à:

Prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.<sup>3</sup>

Nesse sentido, verifica-se que cumprindo seu dever de garantir o direito à segurança ao povo brasileiro, o Estado por meio do Poder Legislativo, inovou no ramo da genética forense, com a regulamentação da identificação criminal mediante análise de material biológico - DNA (ácido desoxirribonucléico). Aqui, entenda-se direito à segurança, como um conceito que se aproxima de segurança pública, como ensina Lenza (2010).

Acerca dessa obrigação do Estado, localiza-se no art. 5º, LVIII da Constituição o tema da identificação criminal, como se observa: “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”.

O legislador, atento à ressalva no texto constitucional, criou em âmbito infraconstitucional a Lei 9.034/95, que estabeleceu em seu art.5º, que a identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil.

---

<sup>3</sup> RE 559.646-gr, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 7-6-2011, Segunda Turma, DJE de 24-6-2011.

Outras leis foram criadas e inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, caminhando na perspectiva de alargar a possibilidade de identificar criminalmente o civilmente identificado como o fez a Lei 10.054/2000. Esta enumerou os casos nos quais o civilmente identificado deveria, necessariamente, sujeitar-se à identificação criminal, contudo ela foi revogada, por força da criação de outro dispositivo no ano de 2009, de nº 12.037, que trouxe a regulamentação da hipótese de cabimento da identificação criminal ao civilmente identificado.

Ainda sobre a mesma temática, em 28 de maio de 2012 entrou em vigor no país a Lei 12.654, que alterou dispositivos das Leis 12.037/2009 e 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) e, projetou o Brasil no rol de países que utilizam uma moderna ferramenta em prol da investigação e por consequência, da sociedade, o DNA, que nos últimos anos, se tornou método fundamental em matéria de investigação criminal, devido ao seu caráter revolucionário em genética molecular humana.

A edição da Lei nº 12.654/2012 decorreu de um Projeto do Senado Federal, nº 93 do ano de 2011, de autoria do Senador Ciro Nogueira. O relator do projeto na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado Federal, o Senador Demóstenes Torres declarou em seu voto pela aprovação do Projeto, que a determinação da identificação genética pelo DNA é uma ferramenta indispensável em investigação criminal.

A Lei 12.654/2012 foi criada em razão da necessidade político-social do Estado Brasileiro em dispor de uma ferramenta diferenciada no enfrentamento à criminalidade, que assola o país e põe a sociedade em pleno estado de medo. Com isso, o país passou a dispor de uma previsão legal, cuja finalidade é instrumentalizar de modo inovador e moderno a medicina forense nacional, que até esse evento jurídico, dispunha da impressão digital e fotografias, como técnicas de identificação criminal. Não por acaso, o legislador pátrio procurou acompanhar a tendência mundial no uso do DNA na investigação criminal, conferindo a esse trabalho um caráter tecnológico e científico, que certamente implica em credibilidade e qualificação dos resultados alcançados.

É notória a realidade brasileira, no tocante à violência. Não há como separar o alto índice de criminalidade do alto índice de impunidade. Os dados apresentados pelo Mapa da Violência 2014-Ministério da Justiça<sup>4</sup>, que tem como base o Sistema de Informações de Mortalidade (SIM) e outros dados do Ministério da Saúde, demonstram um crescimento de

---

<sup>4</sup> Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/>. Acesso em jan. de 2016.

13,4% de registros de homicídios em comparação com o número obtido em 2002. Com base na mesma fonte, no período de 1980 a 2014 morreram no Brasil 967.851 vítimas de disparo de arma de fogo, sendo que 830.420 dessas mortes, isto é, 85,8% do total, foram resultantes de agressão com intenção de matar, homicídios. Interessante mencionar que as 44.861 mortes no ano de 2014, representam o número de 123 vítimas de arma de fogo a cada dia do ano, sendo cinco óbitos a cada hora.

Outro fator que demonstra a importância e pertinência da criação da Lei 12.654/2012 é o resultado obtido pelo CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público) <sup>5</sup>, que após um levantamento nacional demonstrou que a taxa de elucidação de crimes é muito baixa, o que implica diretamente no aumento da impunidade.

Segundo a mesma fonte, o número de arquivamento de inquéritos é maior do que o número de oferta de denúncias. E, como fator determinante para o arquivamento dos inquéritos se tem a ausência de prova material, capaz de corroborar as diligências e depoimentos de testemunhas, fechando por completo o corpo probatório da investigação policial.

Com a entrada em vigor da Lei de identificação criminal por material genético e do Decreto nº 7.950/2013, que instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), o Brasil passou a dispor da regulamentação de uma técnica científica e de um banco de dados que, gradualmente, será alimentado pelas perícias estaduais com informações provenientes de elementos encontrados e coletados de vestígios genéticos, identificados em local de crime, a exemplo do sangue, fios de cabelos, sêmen, pele ou unhas. Salienta-se que, o êxito no funcionamento dos Bancos de Perfis Genéticos nos Estados Unidos e no Reino Unido, por exemplo, contribuiu sobremaneira para a criação da lei estudada.

A Lei prevê ainda, a criação de um banco de identificação genética de criminosos, que será alimentado também com os dados colhidos a partir do material dos indivíduos, em situação de condenação por prática de crimes dolosos, mediante violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei no 8.072/90. Os condenados serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético.

---

<sup>5</sup> Disponível em: [http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio\\_ensap\\_FINAL.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_ensap_FINAL.pdf). Acesso em dez. de 2015.

A Lei 12.654/2012 inseriu o Brasil no elenco de países que utilizam o banco de dados de perfil genético, como: Estados Unidos, Inglaterra, Áustria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Polônia, Espanha, Suécia e Suíça. Além desses, a maior parte dos países membros do Conselho da Europa permite a coleta compulsória de impressões digitais e amostras de DNA no âmbito do processo penal.

## 1.2 Aspectos normativos

Julga-se importante esclarecer que o objeto de estudo deste trabalho é a Lei nº 12.654/2012, contudo por se tratar de um normativo que alterou dispositivos em outras leis, quais sejam, nº 12.037/2009 e 7.210/84 (Lei de Execução Penal), impossível não referenciar, em alguns pontos, as leis modificadas.

Com a inserção da Lei nº 12.654/2012 no ordenamento jurídico brasileiro a identificação criminal que consistia, basicamente, na realização dos procedimentos datiloscópico e fotográfico, passou a dispor da coleta de material biológico para a identificação do perfil genético. O parágrafo único do art. 1º da lei em estudo alterou o art. 5º da Lei 12.037/09: “Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético”.

A investigação criminal passou a dispor de mais uma ferramenta na identificação de indivíduos suspeitos de prática delitiva, destacando-se em modernidade e caráter científico.

O perfil genético<sup>6</sup> consiste em uma combinação de sequências de DNA não codificantes, que resulta na detecção inequívoca do indivíduo, sendo este, o seu maior diferencial em relação às ferramentas já utilizadas no Brasil, afinal o DNA pode ser encontrado em todos os fluidos e tecidos biológicos humanos. O perfil genético se assemelha à impressão digital no tocante à especificidade do resultado, qual seja a identificação, não fornecendo, assim, qualquer informação adicional (caracteres somáticos ou comportamentais) a respeito do indivíduo, correspondente à amostra do DNA.

O armazenamento e o manuseio das amostras do perfil genético estão previstos no art. 5º da Lei nº 12.037/2009, por força da alteração promovida pela lei em estudo.

---

<sup>6</sup> Disponível em: [http://monitoriadebio.blogspot.com.br/2011/09/identificacao-de-pessoas-pelo-dna\\_11.html](http://monitoriadebio.blogspot.com.br/2011/09/identificacao-de-pessoas-pelo-dna_11.html) acesso em 01/03/2015. Acesso em março. de 2015.

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 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. (BRASIL, 2009)

Pelo exposto, identifica-se a preocupação do legislador com os dados relacionados à coleta de perfil genético, o que substabelece, portanto, uma obrigação de fazer do Estado, que deve providenciar toda a estrutura e qualificação dos profissionais envolvidos nesse trabalho de coleta, conservação, preservação, manuseio e acesso às informações relativas. Há de se ressaltar, que os laboratórios oficiais brasileiros já fazem uso do DNA, contudo os exames são realizados mediante amostras de suspeitos e amostras referências para a devida comparação.

O Brasil, buscando desenvolver em seu território a Genética Forense assinou no ano de 2009, o Termo de Compromisso para a utilização do software CODIS, programa de gerenciamento de perfis genéticos desenvolvido pelo FBI e promoveu o treinamento de técnicos brasileiros por americanos. Destaca-se que o software a ser utilizado no Brasil foi uma doação dos americanos.

As informações a serem catalogadas têm caráter sigiloso e serão armazenadas no Banco de Dados de Perfis Genéticos, com gerenciamento de unidade oficial de perícia criminal, sendo responsabilizado, inclusive, civil, penal e administrativamente aquele que utilizá-las para fins diversos da identificação criminal. Nesse sentido, estabelece a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos:

**Artigo 9. Privacidade e Confidencialidade.**

A privacidade dos indivíduos envolvidos e a confidencialidade de suas informações devem ser respeitadas. Com esforço máximo possível de proteção, tais informações não devem ser usadas ou reveladas para outros propósitos que não aqueles para os quais foram coletadas ou consentidas, em consonância com o direito internacional, em particular com a legislação internacional sobre direitos humanos. Artigo 10. Igualdade, Justiça e Equidade.

A igualdade fundamental entre todos os seres humanos em termos de dignidade e de direitos deve ser respeitada de modo que todos sejam tratados de forma justa e equitativa.<sup>7</sup>

As informações referentes aos dados de perfil genético, quando prestadas, devem constar em laudo pericial elaborado por perito oficial habilitado, o que sugere a tecnicidade da informação e a segurança do seu conteúdo. Conforme o art. 7º-A da lei alterada (12.037/2009) as referidas informações ficarão disponíveis no banco de dados até o fim do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito, sendo depois excluídas dos registros.

O art. 3º da lei 12.654/2012 alterou a Lei de Execuções Penais inserindo a obrigatoriedade à identificação do perfil genético aos indivíduos condenados criminalmente, como se observa:

Art. 3º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 9ºA, que regulamenta: 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. (BRASIL, 2012)

Desta monta, com a nova regulamentação a respeito, o uso da identificação do perfil genético por DNA é possível em duas hipóteses:

a) Durante a investigação:

Nesta, a coleta de material biológico se destina a elucidar crime específico que está sendo investigado. Com base no IV, art.3º da Lei nº 12.037/2009 (alterada pela lei em estudo) a identificação criminal poderá ocorrer mediante material biológico, quando se tratar de medida “essencial à investigação”. Para sua realização é necessária que haja a representação

<sup>7</sup> Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/undh.htm>. Acesso em out. de 2015.

do delegado solicitando, o requerimento do Ministério Público ou o pedido da defesa demonstrando à autoridade judiciária a essencialidade da identificação genética em questão e que a coleta ocorra antes de ser ajuizada a ação penal. Uma vez autorizando, o juiz deverá fazê-lo de forma fundamentada. Neste caso, ressalta-se que prescinde o cometimento do crime mediante violência ou grave ameaça contra pessoa, importando apenas que seja demonstrada a essencialidade da coleta para fins investigatórios.

Conforme os termos subscritos, durante a fase da investigação é faculdade do juiz autorizar o procedimento da coleta do material genético no suspeito da autoria delitiva ora apurada, de modo que se exige do delegado ou do Ministério Público, em seu pedido, a clara demonstração da imprescindibilidade do procedimento, evidenciando a impossibilidade de obtenção da identificação do agente por outro meio probatório, muitas vezes em razão da oportunidade do procedimento. A lei permite também, que o Juiz competente determine de ofício a coleta do material genético para confrontação com os vestígios do crime. Contudo, ainda assim, não está o investigado obrigado a ceder seu material biológico, o que fragiliza a aplicação da lei, que nesse instante se vislumbra como norma de efetividade reduzida.

Nesse instante, julga-se oportuno ressaltar que é pacífico o entendimento doutrinário sobre ser possível a coleta de material genético do investigado através do procedimento da Busca e Apreensão, prevista no art. 240 e seguintes do CPP. Durante a realização desse procedimento serão apreendidas roupas e outros objetos relacionados ao fato investigado. Além desse, é lícita qualquer intervenção corporal no suspeito para a coleta do material, desde que autorizado pelo mesmo, já que o conteúdo da autodefesa é disponível e, portanto, renunciável.

b) Pós Condenação:

A obrigatoriedade do perfil genético é direcionada aos condenados com o objetivo de alimentar o banco nacional de dados (BNPG), de modo a permitir futura investigação criminal, configurando em mais uma etapa do trâmite processual atinente ao condenado. Com essa medida, será ofertada mais eficiência ao banco de dados de identificação de perfil genético, ao permitir a coleta de DNA por procedimento não invasivo, não ofendendo, por conseguinte, os princípios de respeito à integridade física e à dignidade humana.

Nessa situação, a intervenção corporal é obrigatória e prescinde de autorização judicial para sua realização. Em caso de inquérito instaurado é necessária a autorização judicial para

que a autoridade policial, estadual ou federal tenha acesso às informações cadastradas. Para ter acesso ao banco de dados genético do condenado, suspeito de cometer outro delito, o delegado de polícia deverá elaborar pedido fundamentado, demonstrando claramente a imprescindibilidade desse meio de prova, bem como a impossibilidade de obtê-lo de outra forma.

Ressalte-se que neste caso, estão excluídos os crimes equiparados a hediondos, posto que a lei estabelece de forma inequívoca que seja o condenado por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº Lei de Crimes Hediondos:

- 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, I, II, III, IV, V e VI);
  - II - latrocínio (art. 157, § 3º, *in fine*);
  - III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º)
  - V - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, *caput*, e §§ 1º, 2º e 3º);
  - V - estupro (art. 213, *caput* e §§ 1º e 2º);
  - VI - estupro de vulnerável (art. 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.
  - 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. Considera-se também hediondo o crime de genocídio tentado ou consumado. (BRASIL, 1990)

Imperioso destacar que, o procedimento a ser realizado nos condenados, consistirá na coleta de uma pequena amostragem de células da mucosa oral importando assim, em uma técnica rápida, não invasiva e indolor. Após a coleta, a amostra é submetida à análise para então, ser obtido o perfil genético do indivíduo, ao passo de ser finalmente, inserido no banco de dados, onde será devidamente identificado por um código alfanumérico.

O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.654/2012 altera o art.5º da Lei nº 12.037/2009 e estabelece sobre uma das hipóteses de cabimento da identificação criminal através de material genético:

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.

Art. 3º, 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. (BRASIL, 2009)

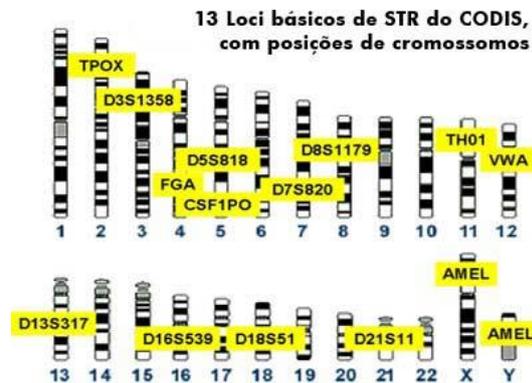
Sendo assim, verifica-se a exigência de dois requisitos para a realização do procedimento da coleta de material genético do suspeito da prática delitiva, o que representa um controle da ferramenta por parte do juiz, que terá de analisar o pedido do delegado e de forma fundamentada decidir por seu deferimento ou indeferimento. Desta maneira, sendo necessária a avaliação do pedido e a determinação judicial autorizando-a, cai por terra o argumento daqueles que criticam a lei em estudo, alegando que ela estará sujeita à discricionariedade da autoridade policial.

A bem da verdade, a expressão “essencial às investigações policiais” representa um requisito de validade na formulação do requerimento, importando diretamente na sua apreciação, uma vez que terá de passar pelo crivo do juiz competente, que estará atento a qualquer violação dos direitos do indivíduo e abuso de poder, por parte da autoridade policial, caso exista. Trata-se de uma medida especial, que fará parte do inquérito, por força de ordem judicial. Nesse sentido, conclui-se que a medida de identificação criminal por meio de coleta de material genético, neste caso, está adstrita à cláusula de reserva jurisdicional, sendo de responsabilidade exclusiva do judiciário a expedição da autorização.

Por fim, destaca-se que em março de 2013, foi publicado decreto nº 7.950 que corrobora com a implantação e aplicação da Lei nº 12.654/2012, mediante a regulamentação do Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), que une os dados coletados e favorece o compartilhamento e comparação de perfis existentes nos bancos de dados da União com os dados dos estados e Distrito Federal.

A rede de integração dos bancos de dados tem como base o sistema de informação Codis (*Combined DNA Index System*), desenvolvido pelo FBI americano. Atualmente a Rede conta com a participação da Polícia Federal, o Distrito Federal e 18 estados brasileiros, são eles: Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo.

A partir da figura abaixo, é possível compreender o funcionamento do CODIS, que se utiliza de algoritmos para então comparar 13 locais diferentes em STRs e outro que determina o sexo da pessoa. Destaca-se que os resultados, quando positivo para a identificação do suspeito, implicam numa valiosa informação para a polícia, que a partir dela e dos demais elementos obtidos durante a investigação, pode chegar à identificação do criminoso e assim elucidar o crime.



#### Exemplo de perfil de DNA no banco de dados CODIS do FBI

Foto: cortesia do Serviço Federal de Investigações (FBI)

O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.654/2012 altera o art.5º da Lei nº 12.037/2009 e estabelece sobre uma das hipóteses de cabimento da identificação criminal através de material genético:

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.

Art. 3º, 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. (BRASIL, 2009)

Sendo assim, verifica-se a exigência de dois requisitos para a realização do procedimento da coleta de material genético do suspeito da prática delitiva, o que representa um controle da ferramenta por parte do juiz, que terá de analisar o pedido do delegado e de forma fundamentada decidir por seu deferimento ou indeferimento. Desta maneira, sendo necessária a avaliação do pedido e a determinação judicial autorizando-a, cai por terra o argumento daqueles que criticam a lei em estudo, alegando que ela estará sujeita à discricionariedade da autoridade policial.

A bem da verdade, a expressão “essencial às investigações policiais” representa um requisito de validade na formulação do requerimento, importando diretamente na sua apreciação, uma vez que terá de passar pelo crivo do juiz competente, que estará atento a qualquer violação dos direitos do indivíduo e abuso de poder por parte da autoridade policial, caso exista. Desta monta, a possibilidade legal de acesso às mencionadas amostras e posterior comparação genética configura uma medida especial, que só fará parte do inquérito, por força de ordem judicial e ainda, os dados poderão ser eliminados ao fim do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito apurado.

Nesse sentido, verifica-se que o procedimento de identificação criminal por meio de coleta de material genético, neste caso, está adstrita à cláusula de reserva jurisdicional, sendo de responsabilidade exclusiva do judiciário a expedição da autorização. De forma indiscutível, a implementação e efetiva funcionalidade do Banco de Dados de Perfis Genéticos no Brasil mostra-se como o mecanismo legal mais moderno e adequado à coleta de prova de diversos crimes, que não são devidamente reprimidos pela dificuldade de acesso, pois os caminhos normais de alcance de prova não se mostram aptos ao seu conhecimento e posterior comprovação.

### 1.3 O uso da identificação criminal por material genético como meio de prova

Entende-se por Prova, o conjunto de atividades voltadas para a reconstrução dos fatos com a finalidade de formar o convencimento judicial. O conceito apresentado por Távora (2013, p. 385) é bastante esclarecedor: “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”. Considerando que a finalidade da prova convencer aquele que irá decidir pela condenação ou absolvição do réu, necessário então, observar a qualidade de seu conteúdo e a licitude em seu procedimento, de modo a garantir a legitimidade do processo.

Nos ensinamentos de Távora (2013) a prova tem como destinatário direto o magistrado, que formará seu convencimento e destinatário indireto as partes, que uma vez convencidas daquilo que se comprovou aceitarão mais facilmente a decisão tomada em sentença.

Há pouco tempo atrás, no ordenamento jurídico brasileiro, havia o entendimento de que vigorava no processo penal o princípio da verdade material, acreditando ser possível, por meio da prova, a reconstrução completa do fato ocorrido. Porém, os novos contornos tomados

pelo processo penal, evidenciaram não ser possível alcançá-la, dada à complexidade dos fatos, em toda sua extensão. O atual entendimento se desenvolve em busca da verdade processual, a verdade possível de ser atingida.

E a busca pela verdade e comprovação dos fatos, penalmente puníveis, requer uma atividade minuciosa, criteriosa e lícita, o que implica dizer que não vale tudo para provar o que se alega, em razão dos limites impostos ao princípio da liberdade probatória. Os limites à liberdade probatória indicam os meios de prova possíveis no ordenamento jurídico brasileiro.

Sobre o tema, Rangel (2015) esclarece:

A liberdade da prova, portanto, não é absoluta, pois muitas vezes o juiz estará coarctado em sua pesquisa sobre a verdade dos fatos. O fundamento dessa limitação está em que a lei considera certos interesses de maior valor do que a simples prova de um fato, mesmo que seja ilícito. Pois os princípios constitucionais de proteção e garantia da pessoa humana impedem que a procura da verdade utilize-se de meios e expedientes condenáveis dentro de um Estado Democrático de Direito. (Rangel, 2015, p. 469)

Nas considerações do mesmo autor, os meios de prova são todos aqueles que o juiz, de forma direta ou indireta, utiliza para conhecer os fatos e formar seu convencimento, estejam aqueles previstos ou não em lei. Não existe um rol taxativo dos meios de prova no ordenamento, mas se exige que eles sejam legais e moralmente legítimos, como previsto no art. 332 do CPC: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”. São exemplos de meios de prova: o depoimento de testemunha, a inspeção judicial, o indício, a confissão, o depoimento do ofendido, a perícia no local do crime, etc.

Em restrita observância aos limites ao princípio da liberdade probatória é que se entende possível o uso da identificação criminal por DNA como meio de prova no processo penal brasileiro. Neste sentido, aludem as considerações do mesmo autor:

O princípio da verdade real (verdade processual, *rectius*), iluminando a persecução criminal, permite a utilização de meios probatórios não disciplinados em lei, desde que moralmente legítimos e não afrontadores do próprio ordenamento. (TÁVORA, 2013, p. 391)

Os artigos 158 a 250 do CPP apresentam os meios de prova típicos ou nominados, que consistem em tipos de provas disciplinadas na legislação, mas existem ainda os meios de prova atípicos ou inominados, que não estão previstos em lei, como ensina Távora (2013).

Ademais, a expressão positivada no texto da Lei nº 12.654/2012, “essencial às investigações policiais”, já qualifica como prova a identificação criminal por meio de material genético a somar o posicionamento maioritário da doutrina, no sentido de que os meios probatórios são todos aqueles que o magistrado, de forma direta ou indireta, se utiliza para conhecer a verdade dos fatos. Além disso, com base no parágrafo único do art. 155 do Código de Processo Penal, somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil, não sendo, portanto, o caso da identificação criminal por meio de material genético.

Nesse sentido, o valor probatório da identificação criminal por meio de material genético, sendo utilizada também com este fim, se encaixa perfeitamente na classificação elaborada por Távora:

Prova plena é aquela necessária para a condenação, imprimindo no julgador um juízo de certeza quanto ao fato apreciado. (TÁVORA, 2013, p. 390)

Ademais, é consistente o entendimento de que está superada a ideia de “rainha das provas” no processo penal, afinal não existe hierarquia entre elas, porque todas têm o mesmo valor probatório, sejam periciais ou testemunhais. Para mais, a fase da valoração das provas é realizada pelo magistrado a partir da análise do conjunto de todas e não, sobre uma isoladamente.

Com base no estudo doutrinário do art. 155 do CPP, se verifica que as partes são destinatárias indiretas das provas e que o magistrado é o destinatário direto, uma vez que o principal objetivo do conteúdo probatório é a formação do convencimento do juiz. Pela doutrina processual penal foram adotados três sistemas de avaliação das provas, quais sejam:

1) Sistema da íntima convicção do juiz, pelo qual o magistrado tem a liberdade de valorar as provas e decidir sem qualquer obrigação de motivar o seu entendimento. A fundamentação da sentença é a certeza moral do juiz tendo como principal argumento da decisão a convicção do magistrado revelando seu sentimento íntimo, que reflete suas experiências pessoais. Conforme Rangel (2015), não importa se há ou não provas nos autos. Destaca-se que esse sistema é identificado no Brasil apenas no Tribunal do Júri, no qual os jurados não precisam motivar o seu voto.

2) Sistema Tarifário, pelo qual o magistrado fica condicionado a valorar as provas com base no critério fixado pelo legislador, o que sugere a restrição da atividade de julgar. Para

Rangel, o sistema tarifário é a certeza moral do legislador e a sua desconfiança do juiz. As considerações do juiz não têm valia, mas o que o legislador fixa como meio de prova prioritário. 3) Sistema do Livre Convencimento Motivado, adotado pelo Brasil, previsto no art. 93, inciso IX da CF exigindo a motivação de todas as decisões do magistrado. Sua previsão também é verificada no art. 155, caput, do CPP:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, 1941)

Nessa direção, o resultado do DNA, acostado ao processo, será examinado pelo magistrado conjuntamente com os demais elementos e outras provas presentes nos autos. Ressalta-se não ser pretensão desse trabalho advogar o uso do DNA como meio de prova no sentido de ser o único, exatamente pelo respeito aos princípios que regem o processo penal, cujo conteúdo demonstra que o magistrado só pode decidir pela condenação baseado em provas que foram analisadas judicialmente e submetidas às partes em contraditório.

Sobre o sistema do Livre Convencimento Motivado, Marques discorre:

Em primeiro lugar, o livre convencimento não significa liberdade de apreciação das provas em termos tais que atinja as fronteiras do mais puro arbítrio. Esse princípio libertou o juiz, ao ter de examinar a prova, de critérios apriorísticos contidos na lei, em que o juízo e a lógica do legislador se impunham sobre a opinião que em concreto podia o magistrado colher; não o afastou, porém, do dever de decidir segundo os ditames do bom senso, da lógica e da experiência. O livre convencimento que hoje se adota no direito processual não se confunde com o julgamento por convicção íntima, uma vez que o livre convencimento lógico e motivado é o único aceito pelo moderno processo penal. (MARQUES, 1997, p. 278)

Pelos argumentos desenvolvidos, a legalidade da utilização e o valor probatório da identificação criminal por DNA é factível e, certamente, pelo caráter científico de sua análise e resultado implicará em grande influência na construção do convencimento do julgador. Por outro lado, com base no art. 182 do CPP, também há de se considerar que o julgador, pode decidir contra o laudo, por não está vinculado a ele, e assim pode aceitá-lo ou rejeitá-lo no todo ou em parte, dado ao sistema do livre convencimento motivado, construído a partir de todo o conteúdo probatório.

O DNA, sozinho, não prova a culpabilidade criminal do suspeito ou sua inocência, mas de certo estabelece a conexão necessária entre o suspeito e a cena do crime e outros indícios que são identificados durante a investigação, sendo essa primazia o fator mais determinante para sua plena utilização pelas polícias, sobretudo. O interesse maior deve ser o de identificar com segurança o agente que de fato cometeu o crime, o que implica em alguns desdobramentos, a exemplo de inocentar alguém que se encontra preso por um crime que não cometeu.

Com fins de prova, serão confrontados as amostras de sangue, saliva, sêmen e outros materiais biológicos encontrados no local de crime, arma e roupas e corpo da vítima, por exemplo, com o código genético armazenado. O resultado da análise comparativa será apresentado em laudo pericial, devidamente elaborado e assinado por perito oficial habilitado.

A respeito do uso da identificação criminal, como meio de prova, necessário se faz apresentar alguns casos em que foi determinante o exame do DNA e sua utilização com finalidade probatória:

**CASO 1.** Em 30 de julho de 1981 uma mulher foi estuprada e teve seu carro roubado no estado da Geórgia, EUA. Alguns dias após o crime, Robert Clark foi visto dirigindo o carro da vítima, o que o levou a ser preso pelo roubo do veículo. Robert Clark não foi considerado suspeito do estupro, a princípio, pois não coincidia com as características descritas pela vítima. Porém, esta situação logo mudou quando ele não foi convincente ao explicar como teria adquirido o carro. Robert Clark foi condenado por estupro em maio de 1982. Em dezembro de 2003, uma entidade chamada Innocence Project pediu que fosse realizado teste de DNA no material coletado da vítima 22 anos, antes. O perfil obtido deveria ser comparado com o de Robert Clark e com o banco de dados de perfis genéticos, de centenas de milhares de criminosos em todos os Estados Unidos. Resultado da comparação: Robert Clark era inocente. Após 21 anos na cadeia, ele enfim obteve a liberdade. O DNA do esperma coletado da vítima coincidia com outro criminoso já condenado por violência sexual em 1985, Tony Arnold e que tinha seu perfil genético armazenado no banco de dados.<sup>8</sup>

**CASO 2.** Em janeiro de 2000, no Rio de Janeiro, a Polícia Federal atendendo a um pedido mexicano realizou a prisão da cantora e atriz mexicana Glória Trevi, de Sérgio Andrade

---

<sup>8</sup> Disponível em <http://www.apcf.org.br/Portals/0/revistaAPCF/26.pdf>. Acesso em fev. de 2016.

Sanches e Maria Raquenel. Segundo o Governo Mexicano, Glória Trevi era acusada de rapto e corrupção de menores. O processo de extradição deles se arrastou por muito tempo por causa dos inúmeros recursos apresentados pela defesa dos acusados. Em fevereiro de 2002 Glória Trevi deu a luz a um menino, que segundo a cantora, teria sido concebido, em uma das várias vezes em que foi estuprada, na carceragem da Superintendência da Polícia Federal em Brasília, onde Glória Trevi esteve presa. A suspeita da autoria dos estupros recaiu sobre os policiais federais e os demais presos, que ali estavam recolhidos. E para esclarecer a paternidade do filho da cantora mexicana, o STF determinou a realização do DNA, exame que foi realizado a partir da placenta da artista, que foi congelada no Hospital Regional da Asa Norte (HRAN), em Brasília. Resultado da comparação: o pai do filho de Glória Trevi é o seu empresário e produtor Sérgio Andrade.<sup>9</sup>

**CASO 3.** Osvaldo Júnior, que ficou conhecido nacionalmente como Pedrinho foi sequestrado 13 horas depois de seu nascimento, do Hospital Santa Lúcia, em Brasília, por uma mulher que se passou por assistente social. Após 16 anos de desaparecimento, Pedrinho e seus pais biológicos começaram a reescrever a história da família. Em 2002 os policiais, que investigavam o caso obtiveram informações da possível localização de Pedrinho. Os policiais souberam através de uma mensagem eletrônica enviada à instituição internacional Missing Kids, que um garoto nascido em Brasília teria sido adotado por uma família do estado de Goiás. Delegados e agentes do Departamento de Atividades Especiais (Depate) da Polícia Civil brasileira estiveram em Goiânia, ouviram o garoto e os adultos com quem ele morava. Durante a tomada de depoimento, marcas no corpo do adolescente, entre elas, uma das orelhas um pouco torta e uma risca em um dos dedos do pé chamaram a atenção dos policiais, posto que esses sinais foram notados pelos pais de Pedrinho no dia do nascimento dele. Resultado da comparação: o rapaz registrado e criado como Osvaldo Junior, era Pedrinho, o bebê sequestrado na maternidade, nas primeiras horas de seu nascimento.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,stf-autoriza-exame-de-dna-em-placenta-de-gloria-trevi,20020221p52156>. Acesso em fev. de 2016.

<sup>10</sup> Disponível em: [http://sites.correioweb.com.br/app/noticia/encontro/revista/2012/12/13/interna\\_revista,208](http://sites.correioweb.com.br/app/noticia/encontro/revista/2012/12/13/interna_revista,208). Acesso em fev. de 2016.

**CASO 4:** No ano de 2016 a Polícia Civil do estado do Mato Grosso investigava quatro casos de estupro, nas cidades de Várzea Grande e Cuibá, sendo que o primeiro registro ocorreu no ano de 2013 e demais em 2015. Entre as vítimas uma criança de 11 anos de idade. As investigações apontavam um suspeito. De modo que, diante dos vestígios identificados nas quatro mulheres vítimas fora realizada a análise mediante o confronto com o perfil biológico do suspeito, que revelou a presença do perfil dele nos quatro casos mencionados. O perfil do suspeito foi encaminhado para o Banco Nacional de Perfis Genéticos quando se verificou se tratar do mesmo autor dos estupros cometidos no estado do Amazonas. O suspeito fora preso e em seu interrogatório confessou ter cometido os quatro estupros do estado do Mato Grosso, bem como, ser o autor de pelo menos mais 50 outros crimes sexuais.<sup>11</sup>

Pelo exposto resta demonstrada a eficácia da identificação genética por DNA, a eficiência dos trabalhos realizados pelos bancos de dados estaduais e do Banco Nacional de Perfis Genéticos e sobretudo, a eficácia da lei estudada, dada à inserção no ordenamento jurídico da identificação criminal por amostra de DNA.

A investigação policial, que na maioria das vezes, se depara com depoimentos frágeis de testemunhas e vítimas, falsos reconhecimentos pessoais e fotográficos passa a contar com a identificação criminal, que traduz modernidade e empresta qualificação científica aos trabalhos desenvolvidos. Segundo dados do IPEA, apenas 10% dos casos de estupros são registrados e aproximadamente 500 mil pessoas são estupradas por ano no Brasil.<sup>12</sup>

Todo esse contexto sugere uma melhoria dos dados que compõem a realidade jurídica e criminal do país, visto que as perspectivas apontam para: o aumento de elucidações de crimes aparentemente inexplicáveis; diminuição dos números de arquivamento de inquéritos e processos sem autoria; identificação inequívoca do autor do delito; não indiciamento e/ou absolvição de inocentes; prevenção de crimes, porque oportuniza deter o criminoso antes que ele faça novas vítimas, especialmente aquele dado ao cometimento de crimes sexuais.

Neste passo, há de se notar que o interesse público se sobrepõe ao particular, mesmo porque conforme reiteradas decisões do STJ não se consubstancia direito absoluto, quando

---

<sup>11</sup> <http://g1.globo.com/mato-grosso/videos/t/bom-dia-mt/v/estuprador-e-identificado-com-a-ajuda-do-banco-nacional-de-perfis-geneticos-/4884815/>. Acesso em fev. de 2017.

<sup>12</sup> <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/estupros-no-brasil-uma-radiografia-segundo-os-dados-da-saude>. Acesso em fev. 2017.

presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior, especificamente, quando da fundada suspeita de prática de infração penal, como se percebe na decisão sobre a quebra de sigilo telefônico, outra medida especial de nosso ordenamento.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIGILO TELEFÔNICO. ADVOGADO. QUEBRA. Decisão judicial fundamentada, com apoio na Lei nº 9.296/96, determinando a interceptação telefônica, não afronta a Constituição Federal. A proteção à inviolabilidade das comunicações telefônicas do advogado não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior, especificamente, a fundada suspeita de prática de infração penal” ( ROMS 1057/SP,jul. 16.3.2000, STJ 5ª Turma, rel. Felix Ficher)

Nota-se que a utilização da amostra de DNA como meio de prova está sujeita para efeito de sua válida efetivação, a determinados requisitos que, fixados pelo próprio ordenamento constitucional condicionam a sua eficácia jurídica como se pretende.

No capítulo seguinte, é discutido o princípio constitucional da proporcionalidade e as considerações sobre a constitucionalidade da lei em análise.

## CAPÍTULO II

### O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROPORCIONALIDADE

Para examinar as minúcias do Princípio da Proporcionalidade, antes se faz necessário, verificar sua historicidade, de modo a entender sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro. Após isso, se buscará analisar a Lei nº 12.654/2012 frente às recomendações constitucionais desse princípio. Destarte, não se pretende, neste trabalho, aprofundar os fatos históricos que circundam o princípio em estudo, mas apenas identificá-los de modo a facilitar a compreensão do tema.

Historicamente, o princípio da proporcionalidade tem suas raízes na transição do Estado Absolutista ou Absolutismo Moderno para o Estado Liberal. O Estado Absolutista, decorrente da consolidação do Estado Moderno, teve como marca principal a concentração do poder nas mãos do governante, que não encontrava limite à sua atuação.

De modo que o Estado já não conseguia responder de forma satisfatória aos anseios da população, alguns movimentos sociais, fomentados pela discordância para com o arbítrio real se formaram para questionar a conduta administrativa dos monarcas. Como resultado, de forma gradual e consistente, os Estados Absolutistas mais importantes (França, Itália Portugal e Inglaterra) se viram fragilizados e a posterior derrocados, com o acontecimento da Revolução Gloriosa, do Iluminismo e da Revolução Francesa (1789), dando início, portanto, ao Estado Liberal.

Feldens assevera que a origem do princípio da proporcionalidade tem como marco normativo a Carta Magna de 1215<sup>13</sup> e destaca o conteúdo dos artigos 20 e 21 infratranscritos:

Art. 20. Um homem livre será punido por um pequeno crime apenas, conforme a sua medida; para um grande crime ele será punido conforme a sua magnitude, conservando a sua posição; um mercador igualmente conservando o seu comércio, e um vilão conservando a sua cultura, se obtiverem a nossa mercê; e nenhuma das referidas punições será imposta excepto pelo juramento de homens honestos do distrito. Art. 21. Os condes e barões serão punidos por seus pares, conformemente à medida do seu delito. (FELDENS, 2005, p. 157)

---

<sup>13</sup> Disponível em: [http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna\\_carta.pdf](http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf). Acesso em março. de 2016

Ressalta-se que a essência do Estado Liberal foram os ideais da Revolução Francesa (Liberdade, Igualdade e Fraternidade) e sua problemática a limitação do poder do governante. Dessa maneira, as funções e os poderes do Estado foram atingidos, posto que nos novos moldes políticos, o mesmo corpo normativo que antes legalizava o arbítrio real do Absolutismo, passou a ser o freio, o limite à sua ação.

E nesse sentido, surge o princípio da proporcionalidade, como meio para coibir a imoderação e para delimitar os instrumentos a serem utilizados para obter as finalidades pretendidas, de modo a proibir excessos e limitar os arbítrios da atividade estatal. Com efeito, o jurista Muller define que “o princípio da proporcionalidade é a regra fundamental a ser obedecida por aqueles que exercem e por aqueles que padecem o poder” (MULLER, 1978 *apud* BONAVIDES, 2006. p. 393).

Com o evento da Segunda Guerra Mundial, o princípio em comento ganhou ainda mais notoriedade, devido à ampliação dos direitos fundamentais e à alteração da eficácia dos princípios constitucionais dos Estados de Direito.

O contexto da proporcionalidade ainda foi marcado pela afirmação dos direitos humanos e mais adiante, pela nova concepção do Direito Constitucional, que se abriu aos valores e a princípios dotados de elevada carga axiológica, em especial ao valor da dignidade humana, como defende Piovesan (2006).

Nas considerações da autora, a proteção dos direitos humanos não ficou reduzida ao “domínio reservado” do Estado, o que importou na relativização da sua soberania absoluta devido à intervenção da comunidade internacional. Como destaca a mesma autora, esse fato histórico foi a transição da concepção “hobbesiana” de soberania centrada no Estado para a concepção “kantiana” de soberania centrada na cidadania universal.

O princípio da proporcionalidade, na estrutura principiológica constitucional destaca-se na proteção dos direitos fundamentais. Nesse sentido, Bonavides (2011), declara que o vínculo entre o Direito Constitucional e o princípio da Proporcionalidade sobrevém dos direitos fundamentais e ainda acrescenta:

Tanto a jurisprudência constitucional em vários países da Europa como os órgãos da Comunidade Europeia, já não vacilam em fazer uso frequente desse princípio. A doutrina busca consolidar o referido princípio como regra fundamental de apoio e proteção dos direitos fundamentais e de caracterização de um novo Estado de Direito, fazendo dele um princípio essencial da Constituição. (BONAVIDES, 2011 p. 396)

Nas colocações de Barroso (2013, p. 165), o princípio da proporcionalidade é um dos “princípios instrumentais” de interpretação da Constituição, que consistem em premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas que devem anteceder no processo intelectual do intérprete, a solução concreta do caso concreto. O autor ressalta que esses princípios não estão expressos no texto constitucional, mas são reconhecidos “pacificamente” pela doutrina e pela jurisprudência.

Ainda que implicitamente, é possível verificar amparo constitucional da proporcionalidade no art. 1º da Constituição Federal de 1988, quando consagra o Estado Democrático de Direito. E a respeito do princípio da proporcionalidade não está expresso no texto constitucional, Bonavides declara:

Flui do espírito que anima em toda a sua extensão e profundidade o §2º do art.5º, o qual abrange a parte não escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, na qual se incluem os direitos cuja razão de ser decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição. (BONAVIDES, 2006, p. 436)

Doutrinariamente, existe uma ampla discussão em torno do princípio da proporcionalidade, no sentido dele ser ou não sinônimo do princípio da razoabilidade. Os que advogam pela diferença, sustentam que a razoabilidade representa uma norma jurídica consistente, que direciona o jurista a decidir de forma aceitável, enquanto que a proporcionalidade significa um método para aplicar e interpretar a norma de modo a efetivar um direito fundamental em um caso concreto, como defende Távora (2013).

Nesse trabalho, será adotado o entendimento dos doutrinadores, entre eles Barroso (2013), que entendem os princípios razoabilidade (Direito Estadunidense) e a proporcionalidade (Direito Alemão) como sinônimos, mas que enxergam a pontual e significativa diferença: o primeiro é um fenômeno, cujo poder é o de orientar o intérprete a não aceitar decisões jurídicas que conduzam a absurdos e o segundo, é um fenômeno que exige, para sua aplicação, que sejam vencidas as três etapas: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Conforme o exposto julga-se imprescindível construir este trabalho com base no conteúdo e implicações do Princípio da Proporcionalidade, dada a sua defesa pela observância aos direitos fundamentais e seu método racional para realizar a busca pela solução do conflito no caso concreto. Nesse sentido, há de constar as impressões do constitucionalista Barroso:

Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. (BARROSO, 2013, p. 168).

No Direito Constitucional alemão, o princípio da proporcionalidade tem o condão de norma constitucional não escrita, derivada do Estado de Direito. No Brasil, o entendimento doutrinário é unânime no sentido de asseverar que a Proporcionalidade não está expressa na Constituição Brasileira de 1988.

A Constituinte de 1988 inaugurou, no ordenamento brasileiro, um conteúdo diferenciado de direitos imprescindíveis à salvaguarda do Estado Democrático de Direito atento à observância da dignidade da pessoa humana, das garantias individuais, entre outros que comportam os direitos e garantias fundamentais.

O princípio da proporcionalidade assume, nessa Constituinte, um papel importante na proteção dos direitos fundamentais, no conflito entre princípios, no conflito entre estes e direitos fundamentais, na harmonização de interesses e de um modo geral, na aplicação efetiva da Constituição Brasileira, como anota Lenza:

Ao expor a doutrina de Karl Larenz, Coelho esclarece: “utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos – muito embora possa aplicar-se, também, pra dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral de direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico. (LENZA 2008, p. 75)

Desta monta, verifica-se a pertinência do princípio da proporcionalidade na proteção dos mandamentos constitucionais, de modo a garantir eventual lesão às suas normas, seja por ato legislativo, administrativo ou judicial que ultrapasse o limite constitucional atingindo, entre outros, os direitos e garantias fundamentais, produzindo, portanto, inconstitucionalidades. Nessa direção, Bonavides esclarece:

Ora, o princípio da proporcionalidade - e esta é talvez a primeira de suas virtudes enquanto princípio que limita os cerceamentos aos direitos fundamentais – transforma enfim, o legislador num funcionário da Constituição, e estreita assim o espaço de intervenção ao órgão especificamente incumbido de fazer as leis. (BONAVIDES, 2006, p. 424)

Necessária, portanto, é a atenção sobre a medida adotada pelo Estado com base no princípio da proporcionalidade. Importante verificar a necessidade social da existência do ato legislativo, administrativo ou judicial, de modo a identificar sua necessidade de existir, sua pertinência social e jurídica, seu custo e medida (quantidade), para ao fim considerar por sua (in) adequação ao fim pretendido. Sobre o tema, Mendes (2001) comenta sobre o modelo alemão: “A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no Direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (Erforderlichkeit) e adequação (Geeignetheit) da providência legislativa”.

O Poder Público de posse da justificativa do poder discricionário comete invariáveis arbitrariedades, cuja roupagem é a legalidade. Nesse sentido, percebe-se a vasta possibilidade de atuação do princípio da proporcionalidade, freando excessos. Sobre o tema, Cristóvam assevera:

As arbitrariedades e os desmandos do Poder Público, acoitados pelo dogma da insindicabilidade do mérito administrativo, são perfeitamente invalidados pela aplicação da máxima da proporcionalidade. A vedação à justiciabilidade do mérito administrativo representa um resquício do poder de polícia administrativo e de uma doutrina liberal de absoluta separação dos poderes, que já não se sustenta ante uma teoria constitucional de vanguarda. (CRISTÓVAM, 2006, p. 213)

Acerca da aplicação da proporcionalidade ao caso concreto se compreende, com base nas considerações doutrinárias, entre elas, as de Bonavides (2006) que, primeiramente, se aufere a adequação do ato, em seguida, se verifica a necessidade de sê-lo e por último, sendo necessário, aplica-se a máxima da ponderação. Exercício este, que será praticado neste trabalho, em momento oportuno, com a Lei nº 12.654/2012.

Por tudo, indubitável é a importância do princípio da proporcionalidade na limitação dos atos do Poder Público, na proteção dos direitos fundamentais, na harmonização de interesses (coletivo x individual), na solução de eventuais conflitos entre princípios e de uma maneira geral, na efetivação e aplicação dos parâmetros constitucionais. A respeito dessa importância, declara Barroso:

A jurisprudência produzida a partir da Constituição de 1988 tem progressivamente se servido da teoria dos princípios, da ponderação de valores e da argumentação. A dignidade da pessoa humana começa a ganhar densidade jurídica e a servir de fundamento para decisões judiciais. Ao lado dela, o princípio instrumental da razoabilidade (proporcionalidade) funciona como a justa medida de aplicação de qualquer norma, tanto na ponderação feita entre princípios quanto na dosagem dos efeitos das regras. (BARROSO, 2013, pp.184-185)

Portanto, com base nas considerações apresentadas, se observa o quão imprescindível é o uso do princípio da proporcionalidade para realizar a análise da Lei nº 12.654/2012, cujo conteúdo é tópico de diversas discussões jurídicas. Em conclusão, se constata a plena aplicação do princípio em todos os ramos do direito, especialmente, na seara constitucional, dada à sua atuação em defesa da limitação do exercício do legislador, sendo, portanto, a base para a elaboração e aplicação das leis no país, fato que será apreciado no momento oportuno.

## CAPÍTULO III

### ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.654/2012

#### 3.1 Posicionamentos contrários à Lei nº 12.654/2012

A entrada em vigor da Lei nº 12.654/2012 instaurou um debate no campo jurídico brasileiro quanto à sua (in) adequação aos mandados constitucionais. Neste sentido, este trabalho pretende expor os argumentos daqueles que a entendem inconstitucional e analisá-los a luz do Princípio Constitucional da Proporcionalidade, que se destaca na proteção dos direitos e garantias fundamentais e na observância dos preceitos constitucionais e ao final dele estabelecer um posicionamento a respeito.

No capítulo anterior foram discutidos os principais aspectos do princípio da proporcionalidade, o que permitiu constatar sua importância na seara constitucional e especialmente, quão pertinente é sua abordagem para analisar os argumentos que conferem à lei examinada o status de inconstitucional.

Os argumentos daqueles que defendem a inconstitucionalidade à Lei nº 12.654/2012 tem como base à “violação” à tutela do Princípio *Nemo Tenetur Se Detegere* ou Princípio da não-autoincriminação, que permite ao indivíduo sobre pese alguma acusação, o direito de permanecer em silêncio, sem qualquer obrigação de produzir provas que possam incriminá-lo, seja na fase investigatória ou no curso da instrução processual. Conforme os ensinamentos de Távora (2013), o direito da não-autoincriminação possui várias dimensões:

- Direito ao silêncio;
- Direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal;
- Direito de não declarar contra si mesmo,
- Direito de não confessar,
- Direito de declarar o inverídico, sem prejudicar terceiros,
- Direito de não apresentar provas que prejudique sua situação jurídica.
- Direito de não produzir ou de não contribuir ativamente para a produção de provas contra si mesmo

A respeito desse princípio, o inciso LXIII, art. 5º da Constituição Federal estabelece que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Analisando o dispositivo constitucional exegeticamente, identifica-se que o direito tutelado tem como titular, não apenas o preso, mas qualquer indivíduo que se encontre na condição de réu, indiciado e testemunha.

Importa, neste sentido, que essa garantia tem de ser observada em todos os órgãos públicos, não importando, que o interrogatório ou depoimento ocorra na delegacia de polícia ou em juízo, sendo oportuno ressaltar, que é passível de nulidade o ato (informações autoincriminatórias e provas delas derivadas) desenvolvido sem a devida advertência de sua previsão e a consequente documentação que comprove a tomada de conhecimento, por parte do indivíduo.

A jurisprudência brasileira, por meio das decisões do Supremo Tribunal Federal, tem se pronunciado a respeito do princípio da *nemo tenetur se detegere*, como se observa na decisão do Ministro Celso de Melo:

Esta Suprema Corte, fiel aos postulados constitucionais que expressivamente delimitam o círculo de atuação das instituições estatais, enfatizou que qualquer indivíduo “tem, dentre as várias prerrogativas que lhe são constitucionalmente asseguradas, o direito de permanecer calado. ‘Nemo tenetur se detegere’. Ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de um ilícito penal” (RTJ 141/512, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Em suma: o direito ao silêncio - e o de não produzir provas contra si próprio (HC 96.219-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO) - constitui prerrogativa individual que não pode ser desconsiderada por qualquer dos Poderes da República.<sup>14</sup>

Com fulcro no entendimento da Suprema Corte, verifica-se a dimensão do princípio em destaque, no sentido em que a recusa a produzir prova contra si acarrete em consequências jurídicas que prejudiquem o indivíduo, como assegura o parágrafo único do art.186 do Código de Processo Penal, “o silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”. O silêncio não pode ser interpretado, portanto, como uma prova de culpabilidade, posto que assim sendo, a garantia constitucional não teria sentido.

De toda forma, o reconhecimento do princípio *nemo tenetur se detegere* não lhe permite uso ilimitado. Assim, não se deve interpretá-lo de forma extensiva, tomando-o como

---

<sup>14</sup>Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo416.htm>. Acesso em jan.2017.

justificativa para falsificar a identidade pessoal, por exemplo. Tal atitude implica em tipificação penal (crime de falsa identidade).

A previsão do princípio em análise, não está adstrita ao ordenamento brasileiro, sendo identificada também na Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José de Costa Rica<sup>15</sup>, que prevê:

Artigo 8º - Garantias judiciais

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

Tomando por base as implicações jurídicas do conteúdo do princípio da *nemo tenetur se detegere* conclui-se que cabe ao Estado a obrigação de produzir prova, não tendo o investigado qualquer obrigação de contribuir para tanto. E, tendo o dever de constituir prova, ao Estado é imposto limites, de modo que, mesmo buscando a “verdade real” ele não incorra em violação de direitos fundamentais. E, como se verifica, o maior objetivo do princípio da não-autoincriminação é a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo (investigado/réu).

Conforme o ordenamento pátrio, ao Estado (acusação) se imputa a obrigação de produzir o conjunto probatório em desfavor daquele que se encontra na condição de investigado/ réu pelo possível cometimento de um crime. Ao passo que ao investigado se permite ampla produção de provas em sua defesa, ainda que sejam provas ilícitas. Sobre o tema, Nucci afirma:

---

<sup>15</sup> Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em jan. de 2016.

A imunidade à autoacusação significa que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*). Trata-se de decorrência natural da conjugação dos princípios constitucionais da presunção de inocência (Art. 5º, LVII) e da ampla defesa (art. 5º, LV) com o direito humano fundamental que permite o réu manter-se calado (art. 5º, LXIII). Se o indivíduo é inocente, até que seja provada a sua culpa, possuindo o direito de produzir amplamente prova em seu favor, bem como se pode permanecer em silêncio sem qualquer tipo de prejuízo à sua situação processual, é mais do que óbvio não estar obrigado, em hipótese alguma, a produzir prova contra si mesmo. O Estado é parte mais forte na persecução penal, possuindo agentes e instrumentos aptos a buscar e descobrir provas contra o autor da infração penal, prescindindo, pois, de sua colaboração. (NUCCI, 2013, pp. 91-92).

Dessa maneira, como assevera Távora (2013), assim se constitui a moldura da persecução penal no Brasil, cujo sistema acusatório atribui ao titular da ação a diligência necessária na produção probatória.

Neste instante, outro argumento contrário à Lei nº 12.654/2012 se constitui, intrinsecamente associado ao primeiro, que é o uso da identificação criminal por perfil genético como meio de prova. Adstrita às pretensões desse trabalho, impreterível, afastar a seguinte indagação: sendo em benefício do investigado/réu poderia a identificação criminal por perfil genético ser utilizada?

É exatamente nessa direção que se localiza a problemática social e jurídica, em razão de um conjunto de garantias para o investigado / réu, a obrigação do Estado em produzir provas e o interesse social, representado pontualmente no caso concreto, pela vítima e/ou seus familiares, cuja pretensão é a promoção da justiça.

Não se pretende desqualificar as garantias do investigado, mas problematizar o limite imposto ao Estado em sua tarefa de produzir prova. Não se trata de advogar a favor do excesso ou da produção probatória ilícita (vedação constitucional), mas de verificar o valor de uma ferramenta, lícita e não invasiva. Afinal, sendo inadmissível produzir prova contra si, por ser uma garantia fundamental, o conflito com outros direitos e bens jurídicos afiançados pela Constituição Federal é iminente.

Com base no que foi exposto no capítulo I do trabalho, constata-se ser plenamente possível o uso da identificação criminal por perfil genético como meio de prova, como autoriza o princípio da verdade real. Importante destacar que o resultado da análise do material biológico, não tem o poder de, isoladamente, atribuir culpabilidade ou absolver o indivíduo, sendo apenas mais um meio de prova, a ser valorado pelo magistrado, dentro do conjunto probatório.

Pelo exposto até aqui, salienta-se que o uso da identificação criminal por DNA como meio de prova será uma medida especial devidamente analisada e autorizada pelo magistrado competente, quando seu conteúdo for “essencial” à investigação, como pode se depreender do que ensina Távora:

Essa liberdade, por sua vez, não é sinônimo de arbítrio, cabendo ao magistrado, alinhado às provas trazidas aos autos, fundamentar a decisão, revelando, com amparo no manancial probatório, o porquê do seu convencimento, assegurando o direito das partes e o interesse social. (TÁVORA, 2013, p. 410)

De acordo com o § 2º do art.5º da lei alterada (12.037/2009), o legislador previu responsabilidade para aqueles que permitam ou promovam fins diversos dos previstos na lei ou em decisão judicial, o que demonstra claramente, o sigilo das informações no banco de dados, em observância ao direito à privacidade daqueles que tiverem suas amostras catalogadas no Banco Nacional de Perfis Genéticos.

Nesse sentido, Nucci esclarece:

Não se trata a identificação criminal de uma aceitação de culpa, mas de um procedimento para tornar exclusiva determinada pessoa, direito do Estado, evitando-se com isto o nefasto erro judiciário. Não se confunda, ainda, a identificação criminal com o reconhecimento da pessoa. Neste caso, terceiros poderão apontar o indiciado ou réu como autor do crime. Naquela situação, nada disso tem relevo, pois se busca, apenas, identificar a pessoa que está sob investigação ou respondendo a processo-crime. (NUCCI, 2010, p. 691)

Posto que os argumentos que versam sobre a inconstitucionalidade da Lei nº12.654/2012 se elaboram em torno da violação ao princípio da não-autoincriminação e todo o seu conteúdo que repercute em outros princípios também afetos às garantias do investigado/réu, considera-se que esses posicionamentos não prevalecem satisfatoriamente frente às considerações de Nucci (*op. cit.*). E, para, além disso, se constata, em razão do que fora exposto até o momento, que a aplicação dessa lei se encontra numa encruzilhada entre a busca pela “verdade real” e a observância aos direitos fundamentais, questão esta, a ser tratada no capítulo seguinte.

### 3.2 Constitucionalidade e proporcionalidade da Lei nº 12.654/2012

Para analisar o que se discute, de modo a estabelecer um posicionamento a respeito, julga-se necessário verificar o conteúdo da lei e sua finalidade social a luz do princípio da proporcionalidade, posto que, como demonstrado no capítulo II, ele se apresenta como um método racional à solução do conflito, mediante a análise dos seus subprincípios da adequação, necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Com esse propósito, passemos a verificar a lei com fulcro em cada subprincípio da proporcionalidade:

#### ❖ **Adequação:**

Considerando que a adequação consiste na garantia de um resultado útil, impossível não visualizar a utilidade da lei para o fim a que se propõe. Vale lembrar que a lei institui uma nova modalidade de identificação criminal a partir da coleta de material biológico DNA, algo que contribuirá sobremaneira com as investigações de crimes.

A lei se mostra adequada ao fim pretendido pelas seguintes razões: sendo a coleta de material genético mais uma modalidade de identificação criminal aumentam-se as chances de identificar o autor do delito, o que infere diretamente na elucidação do caso, aumentando assim, os números de resolutividade de inquéritos policiais e ainda, diminuindo os índices de impunidade, que assolam o país.

A proposta do legislador tem como finalidade a realização de pesquisas com material genético coletado na cena do crime para confrontar com o material do suspeito, de modo a reduzir os números de crimes de autoria desconhecida, como ocorre nos Estados Unidos, onde funciona o programa CODIS, que é um sistema de processamento de informação e telecomunicações DNA automatizado e que, conforme informações divulgadas pelo FBI<sup>16</sup>, já produziu mais de 185 mil visitas, ajudando em mais de 177.500 investigações policiais desde julho de 2012.

O sistema norte-americano combina ciência forense e informática em uma ferramenta eficaz para resolver crimes. Consoante a isto, evidencia-se que no caso do Brasil, a falta de

---

<sup>16</sup>Disponível em: [http://www.fbi.gov/about-us/cjis/fingerprints\\_biometrics/biometric-center-of-excellence/initiatives/codis](http://www.fbi.gov/about-us/cjis/fingerprints_biometrics/biometric-center-of-excellence/initiatives/codis). Acesso em jun. de 2015.

prova material é causa frequente de arquivamento de inquéritos e processos, fato que legitima a adequação da lei à necessidade brasileira.

Destaca-se assim, que o DNA é uma ferramenta cada vez mais usada para resolver com sucesso os crimes e identificar pessoas desaparecidas, como será demonstrado mais adiante sendo, portanto, uma medida capaz de atingir o fim pretendido.

❖ **Necessidade:**

Por este, entende-se que sem a medida não há resultado útil. Dessa forma, cabe o questionamento: a regulamentação da identificação criminal por meio de material genético (DNA) é necessária ao Brasil para a elucidação de crimes sem autoria e no combate à criminalidade? E ainda, a aplicação da Lei nº 12.654/2012 será útil a esta finalidade? respostas dessas indagações encontram-se nos comentários de Bonavides (2011) a respeito das considerações de Philippe<sup>17</sup>:

O publicista francês Xavier Philippe, por sua vez, assevera que o princípio pode ser ilustrado pela seguinte máxima: “de dois males, faz-se mister escolher o menor”. E acrescenta que pela necessidade não se questiona a escolha operada “mas o meio empregado” e que este “deve ser dosado para chegar ao fim pretendido. (PHILIPPE *apud* BONAVIDES, 2006, p.397)

A máxima da necessidade importa na aferição de que o ato – Legislativo, Administrativo ou Judiciário – é o menos gravoso para a sociedade e ainda, o que cause menor restrição aos direitos fundamentais, porque estes estão para serem observados e protegidos, como demonstra Cristóvam:

A simples maximização de um direito fundamental não legitima a restrição de outro, havendo que se questionar acerca da necessidade da providência restritiva, ou seja, se outros instrumentos garantidores do direito a ser implementado não acarretariam menor gravame ao direito limitado. (CRISTÓVAM, 2006, p. 218)

Com base nos argumentos acima tratados, confere-se que a inserção da lei no ordenamento jurídico brasileiro não representa nenhum excesso do legislativo, mas uma ação

---

<sup>17</sup> Xavier Philippe, *Le Contrôle de Proportionnalité dans les Jurisprudences Constitutionnelle et Administrative Française*, Aix-Marseille, 1990, p.44. *apud* Bonavides, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 397.

necessária em prol da instrumentalização moderna da investigação criminal, que há de beneficiar toda a sociedade, aqui representada especificamente pelas polícias, pelo Poder judiciário (evitando e/ou diminuindo os erros e agilizando os trabalhos) e pela vítima ou parentes desta, que almejam pela solução eficaz do crime e porque não, pelo próprio investigado/réu, uma vez que este pode provar sua inocência por meio da identificação criminal através de material genético.

A necessidade social demonstra a admissibilidade da lei analisada, posto que se trata de uma medida de menor grau de nocivo aos interesses de toda a sociedade, como se observa em seu texto:

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** (*grifo nosso*). (BRASIL, 1984)

Além disso, oportuno considerar o índice de reincidência criminal no Brasil, o que também explica a obrigatoriedade da amostra de presos condenados por delitos penais e valida a **necessidade** da devida aplicação do dispositivo acima.

No que pese a discussão jurídica em torno do termo reincidência, adota-se nesse trabalho sua concepção estritamente legal (Código Penal, artigos 63 e 64, inciso I.). Assim, a reincidência se aplica tão somente aos casos em que o indivíduo é condenado em diferentes ações penais, ocasionadas por fatos diversos no intervalo igual ou inferior a cinco anos, posto que após esse tempo, tendo cumprido ou sendo extinta a pena, a condenação anterior perde efeito de gerar reincidência.

Assim, conforme números do IPEA<sup>18</sup> (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) apresentados ao final da pesquisa realizada a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre reincidência criminal no Brasil, a taxa de reincidência criminal é de 24,4%. O IPEA analisou dados coletados em alguns estados do país e concluiu que entre os 817 processos válidos para o cálculo da taxa foram constatadas 199 reincidências criminais, sendo que o crime de roubo consta como um dos tipos penais de maior reincidência. De modo que, os condenados por este crime são candidatos em potencial quando do procedimento de coleta de

---

<sup>18</sup>[http://www.ipea.gov.br/porta1/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611\\_relatorio\\_reincidencia\\_criminal.pdf](http://www.ipea.gov.br/porta1/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf). Acesso em março de 2017.

material de DNA, dada à natureza jurídica do tipo praticado mediante grave ameaça ou violência a pessoa, uma das hipóteses previstas na Lei de Execução Penal (nº 7.210/84) acrescida do seguinte art. 9º-A, como já mencionado.

Pelo exposto, verifica-se que pela máxima da necessidade, o meio encontrado pelo legislador para extrair a amostragem do material biológico do condenado é o menos gravoso dentre os que poderiam ser, bem como se conclui pela importância social e jurídica da medida, uma vez que a taxa de reincidência criminal indica a imprescindibilidade da inserção desse material no Banco Nacional de Perfis Genéticos, como forma de agilizar e facilitar uma futura comparação. Logo, se torna impossível considerar qualquer interpretação de inconstitucionalidade da lei.

Importa destacar ainda, que de forma expressa a lei institui o meio de coleta do material, o qual em nada suscita em ser degradante ao corpo do indivíduo. Sobre isso, um dos relatores do projeto, agora lei, João Campos<sup>19</sup>, afirmou que sendo a técnica “adequada e indolor”, isso exclui formas invasivas como a extração de sangue, por exemplo. Sobre a mesma questão, o Senador Demóstenes Torres, relator do projeto na comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, defendeu que sendo o procedimento realizado por técnica não invasiva, não haverá ofensa aos princípios da integridade física e dignidade humana.

#### ❖ **Proporcionalidade em sentido estrito:**

A proporcionalidade em sentido estrito corresponde à equidade entre o resultado obtido com a medida empregada e, sua análise para não resultar incompleta, deve ser realizada em conjunto aos subprincípios da adequação e da necessidade.

As considerações em torno da proporcionalidade em sentido estrito demonstram a imprescindibilidade de se verificar a ponderação entre os danos causados pela medida e os resultados a serem alcançados, como defende Barroso (2003), o que endossa o entendimento da identificação criminal a partir da coleta de material genético como uma medida social adequada e necessária aos desdobramentos sociais e jurídicos a serem colhidos.

Ao se examinar os danos causados e os resultados obtidos, inferimos que a questão em torno da lei examinada deve ser superada, em razão dos vários benefícios que podem ser

---

<sup>19</sup>[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=978441&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+2458/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=978441&filename=PRL+1+CCJC+%3D%3E+PL+2458/2011). Acesso em dez. de 2015.

conquistados em prol do interesse público, posto que a coleta de DNA se mostra proporcional à finalidade pretendida. Com efeito, Canotilho considera:

Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação da medida coactiva do poder público para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é *proporcional* à carga coactiva da mesma. Está aqui em causa o princípio da proporcionalidade em sentido restrito, entendido como princípio da “justa medida”. Meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de medidas ou desmedidas para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim. (CANOTILHO, 2002, p.270)

Em vista dos argumentos expostos, conferimos que o amparo legal para a efetiva aplicação da Lei nº 12.654/2012 está na indeclinável ponderação entre a restrição de um princípio (interesse individual) e a efetivação do princípio oposto (interesse público), como assegura Alexy:

Quanto maior o grau de não satisfação ou de detrimento de um princípio, maior a importância de se satisfazer o outro. [...] Essa regra expressa a tese de que a otimização relativa dos princípios concorrentes consiste em nada mais do que no balanceamento desses princípios. (ALEXY, 1988, p. 138)

As observações desenvolvidas até aqui foram construídas sobre os subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, método, que demonstrou existir correspondência entre o conteúdo da Lei nº 12.654/2012 e o princípio constitucional da proporcionalidade. Assim, afiançado está o entendimento pela constitucionalidade da lei, devido à sua correspondência ao princípio da proporcionalidade, inquestionável critério de observância aos mandamentos constitucionais. A somar, não se verifica vícios de juridicidade ou de técnica legislativa em sua matéria, o que afasta por completo, qualquer hipótese de inconstitucionalidade da lei, tendo em vista não existir causa formal e material que lhe sustente.

Em que pese a soberania dos direitos fundamentais, sua relativização é possível, exatamente por não serem absolutos em relação a outro direito fundamental. E, por não serem, os direitos individuais podem sofrer limitações, para que o interesse público seja atingido, como ilustra Sarlet.

A eficácia dos direitos fundamentais tem de ser valorada também sob a perspectiva da sociedade como um todo, pois se tratam de valores e fins que esta deve concretizar, assim, com fulcro no interesse da comunidade, justifica-se a legitimação das restrições aos direitos subjetivos individuais, bem como a limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais. (SARLET, 2003, p. 86-120)

Com base nesse raciocínio, entendemos que a restrição ao direito individual do investigado ou do réu se justifica pelo interesse público em ver crimes elucidados, a diminuição dos números de arquivamento de inquéritos e processos, a identificação do agente realmente responsável pelo crime e ainda, a absolvição de inocentes, que carregam a marca da condenação injusta.

Por tudo, importante ressaltar que as discussões em torno da Lei nº 12.654/2012 importam no conflito entre o interesse público e o direito individual, contudo não se resume ao primeiro se sobrepor ao segundo, porque o Brasil é um Estado Democrático de Direito, o que simplificaria por demais o nível das controvérsias, mas porque pelos fatores presentes no caso concreto, se faz necessário a ponderação de ambos os interesses à luz da proporcionalidade, posto que nenhum princípio é mais valoroso do que o outro.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a problemática dos altos índices de violência no Brasil, o legislador pátrio criou a Lei de identificação criminal por material genético com a finalidade de instrumentalizar a investigação criminal e contribuir com o combate ao crime. Imperioso reconhecer que o advento dessa lei ensejou considerável mudança no processo penal brasileiro ao acrescentar a coleta de material biológico como novo método de identificação criminal (por análise do DNA), posto que certamente trata-se de uma revolução, já que a Lei nº 12.037/0956 previa apenas como formas de identificação criminal a fotografia e a datiloscopia.

O Estado tem buscado aperfeiçoar, em alguns aspectos, as condições necessárias para uma convivência social mais pacífica, mas em razão do aumento vertiginoso da violência, isso acaba se tornando uma tarefa espinhosa, porém possível e obrigatória, como estabelece a Constituição brasileira. Nesse sentido, conforme se observou ao longo desse trabalho, a criação da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e do Banco Nacional de Perfis Genéticos representa uma importante iniciativa estatal no enfrentamento à violência através da resolução dos crimes.

Em que pese a discussão constitucional em torno da lei analisada, o estudo demonstrou que o princípio constitucional da proporcionalidade, que se destaca na proteção dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo e na observância dos preceitos constitucionais, legitima sua constitucionalidade, dada a plena observância da norma aos subprincípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

O Brasil se encontra legalmente apto para efetivar por completo o procedimento de coleta de material biológico, bem como o seu cadastro no Banco Nacional de Perfis Genéticos, contudo, se reconhece a necessidade de investimentos na capacitação dos peritos, que tenham interesse em atuar na área de DNA forense, além de ações de capacitação, treinamento e amplo investimento na infraestrutura dos estados já participantes. Com isso, o país avança no desenvolvimento da Genética Forense e não há dúvida de que o efetivo

funcionamento da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos diminuirá os índices de criminalidade e impunidade, sendo que para isso é necessário aumentar os números de amostras biológicas cadastradas, o que ocorre quando todos os estados brasileiros estiverem devidamente cadastrados e aptos a contribuir com esse banco de dados.

Com a superação dos debates em torno da lei e a devida aplicação de seu conteúdo, resultados importantes serão alcançados, como a identificação criminal do agente responsável pelo crime cometido, bem como, na absolvição de pessoas inocentes, que se encontram presas injustamente. Impossível conceber nos tempos atuais, um conteúdo probatório construído tão somente por depoimentos de testemunhas, reconhecimento pessoal ou fotográfico. A investigação criminal precisa avançar mediante a utilização correta e racional do DNA, que sugere qualificação a esse trabalho.

Reconhecemos que a lei em análise oferece garantias importantes no que se refere às informações dos Bancos de Dados de Perfis Genéticos, delimitando a finalidade e o acesso na sua utilização. As informações poderão ser utilizadas na investigação de crimes em geral, a pedido do juiz, que decidirá de ofício ou mediante representação do delegado, do Ministério Público ou da defesa, sendo permitido o seu conhecimento às polícias civis estaduais e à polícia federal, polícias judiciárias com atribuição constitucional para a investigação.

O conteúdo dessas informações não poderão revelar características físicas ou comportamentais daqueles que tiveram amostras biológicas coletadas e analisadas. A restrição decorre da observância às normas constitucionais e internacionais sobre dados genéticos, direitos humanos e genoma humano. A violação do sigilo das informações e o seu uso indevido sujeitará o responsável a sanções civis, penais e administrativas. A lei regula que os perfis genéticos deverão ser excluídos dos Bancos de Dados com a prescrição do delito, que motivou sua coleta.

Constatamos que no ordenamento brasileiro, a identificação criminal por material genético será utilizada para dois fins: meio de identificação criminal, como expressamente se observa no texto da lei e, meio de prova em ulterior processo, em razão do seu grau científico e valor irrefutável, que afasta qualquer dúvida quanto aos seus resultados e proporciona uma segurança jurídica ao magistrado no momento da tomada de decisão.

Entendemos pela proporcionalidade do procedimento de coleta de material biológico de suspeitos e condenados, tendo em vista primeiramente, que a coleta de DNA não

representa ameaça ou ofensa à integridade física e à dignidade humana do investigado ou réu e ainda, que o interesse público pela elucidação e prevenção de crimes, especialmente daqueles que apresentam alto índice de reincidência, a exemplo do estupro e do homicídio, se sobrepõe ao interesse individual daqueles que, nesse caso, encontram-se na condição de suspeito.

Ademais, se observou que, sendo admitida, a coleta compulsória de material genético não importará em novidade no processo penal brasileiro, por vir a ser, mais uma restrição à figura do réu, a exemplo da Prisão Provisória, da Pena Privativa de Liberdade, da interceptação telefônica e da quebra do sigilo de dados bancários, os quais são inegavelmente mais lesivos do que estabelece a lei de identificação criminal por material genético, que cuidou de, expressamente, dispor que a técnica deve ser adequada e indolor.

É possível anuir que a lei pode significar em mais uma restrição de alguns bens do réu, previstas no ordenamento, mas não em supressão ou ofensa dos mesmos. É preciso, então, vencer a cultura de que o réu é inatingível e a exemplo de que isso é possível vimos que o exame de DNA compulsório é adotado em Estados do Common Law, no qual se verifica a relevância do método na elucidação e prevenção de crimes, porque a perspectiva de justiça naqueles países perpassam discussões como estas. Trata-se de questão constitucional de extrema importância jurídica e social, daí a urgência de algumas reflexões e sobretudo, de mudança de parâmetros quando o interesse coletivo se sobrepõe ao do indivíduo.

Não obstante, é válido ressaltar, que a lei sozinha não alcançará a totalidade de seus objetivos. Para tanto, a corresponsabilidade estatal no sentido de promover as mudanças necessárias e ações de âmbito administrativo para sua plena efetividade é imprescindível. Assim como, a convergência nas ações dos estados brasileiros, das polícias e do Poder Judiciário e que todos os estados venham a participar de forma efetiva, posto que apenas 18 dispõem de estrutura para alimentar a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

Além disso, espera-se compromisso do Estado de suprir as necessidades básicas para o funcionamento efetivo dos bancos estaduais e do Banco Nacional de Perfis Genéticos, como por exemplo, uma das dificuldades encontradas é escassez de reagentes utilizados na elaboração do sequenciamento do DNA, o que atrasa a análise das amostras já disponíveis e por consequência o trabalho investigativo policial.

O desenvolvimento do trabalho despertou para outro aspecto sobre a importância da aplicação da lei estudada, no sentido de verificar a participação e o interesse da vítima na investigação criminal, em especial a vítima de crime sexual, que tem sua vida arruinada em razão da agressão sofrida. Importa dizer que esse desdobramento temático conduz para um estudo sobre a revalorização do papel da vítima dentro do processo penal, no sentido de colaborar com a discussão sobre o necessário equilíbrio dos direitos e garantias constitucionais do réu e da vítima na esfera processualista. Mas, isso é tema para outro trabalho.

Por fim, destaca-se a importância desse trabalho, por se entender quão salutar e pertinente é a sua contribuição para com os debates em torno da previsão legal e obrigatoriedade da coleta de material genético de investigados e detentos condenados, respectivamente. Isto se deve às considerações elaboradas, sempre comprometidas com a justiça e com a segurança jurídica de nosso ordenamento, sem deixar de reconhecer que a Lei nº 12.654/2012 é um imprescindível instrumento de combate à criminalidade. Trata-se de uma peça importante no quebra-cabeça da investigação criminal e ainda, uma ferramenta que hoje desponta como sinônimo de modernidade, mas que no futuro próximo será mais uma na história da identificação criminal. Sua existência no ordenamento jurídico brasileiro representa o enfrentamento qualificado e consorciado com a diminuição do agravamento da violência no país e isso referencia todos os esforços das instituições policiais judiciárias na busca por oferecer uma investigação especializada cumprindo com excelência sua prerrogativa constitucional.

Os debates em torno do tema devem avançar, mas na perspectiva de melhorar as condições estruturais dos bancos de perfis genéticos estaduais para que o número de amostras biológicas aumentem e possam de fato contribuir com a investigação criminal em nosso país.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Sistema Jurídico, princípios jurídicos y razón practica**. DOXA, n.5, Madrid, 1988. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sistema-juridico-principios-juridicos-y-razn-prctica-0/>. Acesso em 05 fev.2015.

### **BANCO DE PERFIL GENÉTICO DEVE SE TORNAR REALIDADE NO PAÍS.**

Conjur. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jun-02/bancos-perfis-geneticos-geral-polemica-juridica-brasil> Acesso em: 18 nov. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 5ª. Ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19ªed. Atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012**. Institui a Lei de coleta de perfil genético como forma de identificação criminal.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.037, de 01 de outubro de 2009**. Institui a Lei sobre a identificação criminal do civilmente identificado.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.654, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5ª. Ed. Coimbra: Almedina, 2002.

**CODIS—NDIS Statistics**. Disponível em: <http://www.fbi.gov/about-us/lab/biometric-analysis/codis/ndis-statistics>. Acesso em: 18. Out. 2013.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2006.

DURKHEIM, Emille. Disponível em <http://oficinasociologica.blogspot.com.br/2012/03/downloads-de-livros-de-sociologia.html>. Acesso em jan.2015.

FELDENS, Luciano. **A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 14<sup>a</sup>. Ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva 2010.

MARQUES, Frederico. **Elementos de direito processual penal**. São Paulo: Bookseller, 1997. v. II).

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Atlas, 1992. p.43 e 44.

MENDES, Gilmar. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo** (site): novas leituras. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n<sup>o</sup>. 5, agosto, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 22. Jan. 2015.

\_\_\_\_\_. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito Constitucional. 4<sup>a</sup> ed. Ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 33 a 115.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 10<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2013.

\_\_\_\_\_. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7<sup>a</sup>ed. Editora Saraiva, 2006.

PRÊMIO NOBEL POR DESCOBERTA DO DNA. Disponível em: <https://seuhistory.com/hoje-na-historia/james-watson-e-francis-crick-anunciam-descoberta-do-dna>. Acesso em 20.02.2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade:** O direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. Revista de estudos criminais, Porto Alegre, v.3, nº12, 2005.

TÁVORA, Nestor; ROSMAR, Rodrigues Alencar. **Curso de direito processual penal.** 8ª. ed. ver. ampl. atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.