

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA  
ASCES / UNITA  
BACHARELADO EM DIREITO**

**A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL PELA COLETA DO PERFIL  
GENÉTICO**

**BRUNA CRISTIANE FRANÇA SILVA**

**CARUARU  
2016**

**BRUNA CRISTIANE FRANÇA SILVA**

**A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL PELA COLETA DO PERFIL  
GENÉTICO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à ASCES / UNITA, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Professora Kézia Milka Lyra de Oliveira.

**CARUARU**

**2016**

**BRUNA CRISTIANE FRANÇA SILVA**

**A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL PELA COLETA DO PERFIL  
GENÉTICO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à  
ASCES / UNITA, como requisito parcial, para a  
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora Professora: Kézia Milka Lyra de  
Oliveira.

**BANCA EXAMINADORA**

Aprovada em: \_\_/\_\_/\_\_\_\_

---

Presidente: Prof.<sup>a</sup> Kézia Milka Lyra de Oliveira

---

Primeiro Avaliador: Prof.

---

Segundo Avaliador: Prof.

## DEDICATÓRIA

*Dedico esse trabalho primeiramente a Deus, que é meu guia, minha luz, a quem confio e entrego toda a minha vida.*

*A minha mãe, por sempre ter batalhado para me proporcionar o melhor. É a ela que devo tudo que sou.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a minha família, em especial, a minha mãe, que me ensinou os valores importantes e essenciais para a minha formação, que me amou e sempre esteve ao meu lado.

A minha prima-irmã, Marcela Carvalho, que nos momentos de aflição do curso esteve presente dando o suporte de que precisava.

À professora Kézia Lyra, que me orientou na produção deste trabalho, tendo sido, a todo o momento, bastante acessível, compreensiva e paciente. Todas as suas interferências e correções foram extremamente essenciais para a conclusão dele com êxito. Um exemplo de profissionalismo, ética e integridade. Obrigada!

Aos meus amigos, que estiveram sempre ao meu lado em decisões importantes, momentos de tristeza e alegria, sem vocês a minha caminhada acadêmica não estaria sendo concluída. Vocês foram e continuarão sendo anjos enviados por Deus.

Por fim, meus agradecimentos a todos os professores e funcionários da ASCES / UNITA, que durante o período acadêmico estiveram sempre prontos a ajudar.

## RESUMO

O presente trabalho tem como foco principal a análise da Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012, a qual altera duas outras leis, quais sejam: a Lei 12.037/09, denominada de Lei de Identificação Criminal, e a Lei 7.210/84, intitulada de Lei de Execução Penal. A Lei 12.654 traz importantes mudanças para a seara do Direito Processual Penal: a coleta do material genético como uma nova forma de identificação criminal e a instituição de banco de dados desses perfis, tais como as técnicas semelhantes utilizadas em vários países. A referida norma gera dúvidas quanto a sua constitucionalidade, sendo bastante discutida entre os doutrinadores, havendo argumentos fortes que embasam tanto a constitucionalidade quanto a inconstitucionalidade. Partiu-se de uma abordagem que relacionou a Lei 12.654/12, bens jurídicos e aspectos constitucionais com os direitos à dignidade da pessoa humana, à intimidade, à liberdade individual, à integridade física e à moral e o direito de não produzir provas contra si. Parte ainda da análise do direito à segurança pública no Brasil, sendo feita uma comparação com os Estados que já utilizam essa forma de identificação, apresentando-se argumentos contra e a favor da constitucionalidade e acerca da melhor aplicabilidade da norma.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei nº 12.654/12; Identificação criminal; Princípios e garantias constitucionais.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>2 O DIREITO DE PUNIR DO ESTADO E SEUS LIMITES.....</b>	<b>09</b>
2.1 A influência do pensamento iluminista na atividade persecutória do Estado.....	09
2.2 A importância do princípio da legalidade para a garantia de direitos.....	12
2.3 A dignidade da pessoa humana como norte da atividade legislativa.....	13
2.4 Princípio da não autoincriminação e as provas de sujeição corpórea.....	14
2.5 Inadmissibilidade de provas adquiridas com violação a regras constitucionais.....	16
2.6 Princípio da inviolabilidade da intimidade e da vida privada.....	17
2.7 O devido processo legal e a identificação do acusado.....	18
<b>3 DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA COMO FUNDAMENTO PARA A COLETA DO PERFIL GENÉTICO.....</b>	<b>21</b>
3.1 Direito à segurança: uma conquista coletiva.....	21
3.2 Direitos e garantias coletivos.....	25
3.3 A segurança pública brasileira.....	26
3.4 A identificação genética americana como referência para a identificação criminal brasileira.....	28
<b>4 O PARADIGMA PUNITIVO E A SEGURANÇA PÚBLICA.....</b>	<b>32</b>
4.1 A identificação criminal como mecanismo de punição.....	32
4.2 A política criminal punitiva tida como solução?.....	34
4.3 Política criminal repressiva: segurança pública garantida?.....	37
4.4 A Lei n°. 12.654/12 e a sua aplicabilidade conforme a Constituição.....	40
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>46</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Com a Lei nº. 12.654, de 28 de maio de 2012, o Brasil passou a integrar um rol de países que utilizam a coleta do perfil genético do indivíduo como forma de identificação criminal e a contar com a criação do banco de dados de perfis genéticos, com a finalidade de resolver mais rapidamente os crimes, modificando assim, dois importantes diplomas legais já existentes, a Lei nº. 12.037/09, que dispõe acerca da identificação criminal, e a Lei nº. 7.210/84 (LEP).

O ácido desoxirribonucleico (DNA), por ter um caráter individualizador, é usado como um meio eficiente para a identificação de pessoas. No Brasil, ele já vem sendo utilizado no Processo Civil há algum tempo, sendo novidade a sua aparição no processo penal. A partir da parceria que surgiu entre o FBI (polícia federal investigativa americana) e a Polícia Federal brasileira, o *software* criado exclusivamente para esse tipo de confronto de material genético foi disponibilizado para que fosse também confrontado esse material no Brasil, a fim de obter-se uma maior agilidade nas investigações policiais.

A obtenção do material genético pode se dar de formas invasivas ou não invasivas, mas, a depender da forma de coleta, acabam gerando grande discussão entre juristas a respeito da constitucionalidade da medida.

No primeiro capítulo será analisado o direito que o Estado tem de punir e quais são os seus limites, trazendo, portanto, princípios norteadores do Direito Constitucional, Processual Penal e Penal, sendo feita a ligação adequada deles com a Lei de identificação criminal pela coleta do perfil genético.

Logo em seguida, no segundo capítulo, far-se-á uma breve análise acerca da segurança pública brasileira, como um direito social que sofre dificuldades pela grande pressão da sociedade em prol de uma resposta rápida para a melhoria desse direito, o que faz com que sejam, muitas vezes, elaboradas legislações que não estão de acordo com o ordenamento brasileiro. Um rápido comparativo será feito entre a realidade da segurança americana, a partir do questionado sistema da “tolerância zero”, e o sistema brasileiro, onde se procurou mostrar o porquê de aquela sociedade ser adepta da coleta do material genético, enquanto, no Brasil, a

legislação aqui explorada sofre grandes repercussões entre os juristas, por ser um tema que sugere a violação de direitos constitucionais consagrados.

Também serão analisados os métodos já existentes de identificação criminal, a partir de onde se questiona se há necessidade de uma nova forma e se ela afronta a Constituição Federal de 1988.

Outrossim, debruçando-se sobre o tema, é feita uma análise da política criminal como um todo, dando enfoque à política criminal repressiva, que é, muitas vezes, usada para cobrir as necessidades emergentes do Estado, não conseguindo obter o êxito dela esperado. Ademais, é feita uma análise das ideias de doutrinadores que defendem e repreendem a aplicação da Lei nº. 12.654/12.

Por fim, esse trabalho tem como proposta identificar uma maneira de como a Legislação em comento poderá ser utilizado pelos juristas de tal forma que não afronte nenhum princípio constitucional e que sejam resguardados todos os direitos do acusado.

Estabelecidos esses caminhos, passa-se ao desenvolvimento do tema.

## 2 O DIREITO DE PUNIR DO ESTADO E SEUS LIMITES

### 2.1 A influência do pensamento iluminista na atividade persecutória do Estado

O movimento iluminista do século XVIII procurou conduzir os atores da atividade jurisdicional a uma explicação mais racional acerca dos conflitos jurídicos nos quais a sociedade se envolvia. Pensadores que buscavam defender a liberdade, justiça e igualdade para todos, ideais do século das luzes, procuraram dissuadir o Estado e a sociedade no sentido de afastar as características de um direito penal cruel, onde se devesse adotar um meio de resolução de conflitos diferente daquele que predominava no Estado Absolutista<sup>1</sup>. Maurício Lopes preceitua:

Esse movimento visou estimular a luta da razão contra a autoridade, realizando a substituição da razão da autoridade pela autoridade da razão, a luta da luz contra a época das trevas. Daí, o nome de Iluminismo, tradução da palavra alemã *Aufklärung*, que significa aclaração, esclarecimento, iluminação<sup>2</sup>.

Essa clareza identificou princípios específicos que passaram a nortear o Direito Penal, os quais podavam a sua aplicação e passaram a constituir limites ao exercício punitivo do estado, a fim de garantir ao indivíduo uma segurança quanto ao desenvolvimento do *jus puniendi*.

Ao homem, reconheceu-se a existência de direitos inerentes à condição de ser humano, restando ao Estado a sua proteção.

Não há dúvidas quanto às conquistas sociais e jurídicas alcançadas a partir do Iluminismo. O direito passou a ser visto como um instrumento de direcionamento social e de organização, cuja legislação deveria moldar e aperfeiçoar a sociedade.

Como os países ocidentais em geral, o Brasil incluiu na Constituição Federal de 1988 (CF/88) elementos que reproduzem essas bases iluministas e trouxe em seu texto princípios e regras garantidoras de sua aplicabilidade, que propiciam ao indivíduo viver em segurança jurídica, já que tais normas destinam-se primeiramente ao próprio Estado, cuja observância lhe é imposta, seja na criação, aplicação ou

---

<sup>1</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49.

<sup>2</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio Políticos do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 42.

execução de suas próprias leis, ficando, então, o Estado e o cidadão abrangidos pelo que dispõe a Lei Maior nesse sentido.

O ordenamento evoluiu em vários sentidos. Ora, um acusado que, antes era tratado sob a presunção de culpabilidade, passando por um processo, muitas vezes, só para obedecer aos trâmites formais, a partir da promulgação do texto da Carta Magna, vê-se resguardado pela nova roupagem e conteúdo atribuídos à responsabilização criminal, posto que, hoje, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>3</sup>. Assim, somente será considerado culpado após uma sentença penal definitiva, modificando a ideia de um processo que antes era um mero instrumento de aplicação da lei, passando a ser esse mesmo, uma garantia do indivíduo em face do Estado e de seus possíveis abusos.

A intervenção do Estado deve, portanto, ser limitada. O *jus puniendi* - decorrência de uma transgressão penal - impõe-se como forma de ameaçar o indivíduo com uma pena, de fazer com que essa seja aplicada e executada, mas de maneira equilibrada, para que não haja a opressão do indivíduo pelo Estado, e conseqüentemente, para que o direito não se torne - contraditoriamente - um instrumento de violação de direitos.

Reforçando o ideal garantista, a Constituição apresenta inúmeros regramentos nesse sentido, que devem ser aplicáveis aos direitos penal e processual penal, inclusive quanto à garantia da segurança pública e ao desenvolvimento das políticas criminais, compreendendo um sistema que deseja minimizar a violência na sociedade e respeitar o estado democrático de direito. Na doutrina do garantismo penal, Ferrajoli faz uma reflexão sobre os fundamentos iluministas, os motivos e os limites da “justiça punitiva”, entendendo pela necessidade de nortear toda a atividade persecutória do Estado com respeito aos direitos e garantias constitucionalmente consagrados. A distribuição da justiça criminal está ligada diretamente ao resguardo das liberdades individuais, não podendo o julgador atuar sem essa compreensão quando do reconhecimento da inocência ou culpa do indivíduo.

“Como e quando punir?”, “Quando e como proibir?”, “Quando e como julgar?” Essas seriam perguntas que antes de qualquer julgamento deveriam ser

---

<sup>3</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

respondidas para que não houvesse incertezas quanto ao autor de um delito, garantindo assim um direito penal e processual penais justo, diminuindo, então, o risco de colocar um inocente na prisão.<sup>4</sup>

O garantismo penal está diretamente ligado à concretização dos direitos humanos, já que se presta a assegurar a aplicação lei penal com observância dos direitos e garantias conquistados ao longo da história dos direitos humanos, a fim de que o homem não seja injustamente punido.

O texto constitucional reforça sua ênfase na dignidade da pessoa humana, o que leva o intérprete a buscar critérios mínimos que estabeleçam sua adequada aplicação, para que os direitos e deveres nela instituídos sejam rigorosamente vivenciados. Para tanto, sobrepõem-se dois postulados, quais sejam: o da máxima efetividade dos direitos fundamentais e o da proibição do excesso que devem fazer-se presentes em qualquer contexto que restrinja os direitos fundamentais.

Como bem descreve Eugênio Pacelli, que:

Os postulados são abstrações deduzidas do *sistema dos direitos fundamentais* que configuram a base normativa de nosso ordenamento, como métodos de aplicação ou de interpretação das normas jurídicas. Os *postulados*, nesse sentido e por isso mesmo, não vêm explicitados no texto, mas são dele *deduzidos*, logicamente. E, mais, como critério hermenêutico para a efetiva realização do sistema (dos direitos fundamentais). Já os *princípios*, tais como as regras, também jurídicos, estão positivados nos textos constitucionais e legais, ainda que implicitamente, isto é, ainda que assim não denominados de maneira clara e insofismável. Numa palavra, os *postulados* são extraídos do sistema (*contexto* dos direitos fundamentais na Constituição); os princípios, do texto (legal e constitucional)<sup>5</sup>.

Assim, fica claro que tanto os postulados, quanto os princípios, mesmo sendo extraídos de formas diferentes, deverão ser devidamente empregados, pois não interessa para a sociedade como ele foi extraído, mas sim a garantia que se obtém a partir deles.

O Código de Processo Penal, portanto, após a promulgação da Constituição sofreu significativas mudanças interpretativas, já que a Lei Maior trouxe no seu texto conteúdos que antes eram tidos como legais, e, após 1988, foram abominados, pleiteando trazer ínsitos alguns ideais almejados pela sociedade: liberdade,

---

<sup>4</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 74.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 33.

igualdade e justiça. O indivíduo passou a ter reconhecidas garantias, propiciando-lhe mais confiança e menos medo de ser punido em excesso por um Estado que já chegou a punir o corpo dos condenados e de forma prevalente e violenta.

Como citado acima, os princípios são garantias individuais fundamentais no Estado democrático de Direito. “O legislador, antes de elaborar uma lei penal, deverá observar, sob pena de nulidade, os princípios norteadores do Direito Penal”<sup>6</sup>. Uma das principais funções dos princípios constitucionais é limitar a atuação estatal em relação aos indivíduos, de modo que os seus direitos não sejam lesionados.

## 2.2 A importância do princípio da legalidade para a garantia de direitos

Encontrado na legislação brasileira, dentro do rol de direitos e garantias fundamentais, tal como previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>7</sup>, nos arts. 7º, 8º e 9º, o princípio da legalidade também foi recepcionado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969), validado no Brasil em 25 de setembro de 1992.

Considerado como princípio basilar, tem interferência em todos os ramos do direito, dentre eles, o penal.

Para que o direito penal possa proibir ou impor ao indivíduo uma determinada conduta, e usando para isso sanções, essas leis precisam de uma elaboração que esteja de acordo com as formas necessárias para a sua constitucionalidade.

O princípio da legalidade traz consigo dois critérios que podem ser analisados para garantir que a lei elaborada pelo legislador seja constitucional. O primeiro desses critérios é o formal que, como cita Rogério Greco, é “a obediência aos trâmites procedimentais previstos na Constituição para que determinado diploma

---

<sup>6</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 71.

<sup>7</sup> **Art. 7º** Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por estas prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrárias devem ser punidos; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude de lei deve obedecer imediatamente, caso contrário torna-se culpado de resistência;

**Art. 8º** A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada;

**Art. 9º** Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

legal possa vir a fazer parte do nosso ordenamento jurídico”<sup>8</sup>; ainda, o material, que pressupõe o respeito “não somente das formas e procedimentos impostos pela Constituição, mas também, e principalmente, o seu conteúdo, respeitando-se suas proibições e imposições para a garantia de nossos direitos fundamentais previstos”<sup>9</sup>

Cesare Beccaria, reforçando a compreensão acerca do tema diz que:

(...) apenas as leis podem indicar as penas de cada delito e que o direito de estabelecer leis penais não pode ser senão da pessoa do legislador, que representa toda a sociedade ligada por um contrato social. Ora, o magistrado, que é parte dessa sociedade, não pode com justiça aplicar a outro partícipe dessa sociedade uma pena que não esteja estabelecida em lei; e, a partir do momento em que o juiz se faz mais severo do que a lei, ele se torna injusto, pois aumenta um novo castigo ao que já está prefixado. Depreende-se que nenhum magistrado pode, ainda sob pretexto do bem público, acrescer a pena pronunciada contra o crime de um cidadão.<sup>10</sup>

As palavras de Beccaria deixam claro que a lei é a premissa maior e deve ser aplicada a todos, indistintamente. O juiz não poderá, portanto, ser mais rigoroso do que a lei determina, já que ninguém poderá ser submetido a uma sanção penal diversa daquela que está prevista em lei, pois, como bem cita Ferrajoli, “o que confere relevância penal a um fenômeno não é a verdade, a justiça, a moral nem a natureza, mas somente o que, com autoridade diz a lei”<sup>11</sup> e essa deve ser considerada constitucional para que seja aplicada de forma justa na sociedade.

### 2.3 A dignidade da pessoa humana como norte da atividade legislativa

Previsto expressamente na Carta Magna, no inciso III, do seu art. 1º, o princípio da dignidade da pessoa humana reflete, no dizer de Alexandre de Moraes<sup>12</sup>:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das

<sup>8</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral- artigos 1º a 120 do Código Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. v.1. p. 98.

<sup>9</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral- artigos 1º a 120 do Código Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. v.1. p. 98.

<sup>10</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. Tradução de: Torrieti Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983. pp.15-16.

<sup>11</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31.

<sup>12</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18.

demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.<sup>13</sup>

Direito à dignidade da pessoa humana é, portanto, ligado mais a um direito subjetivo que reforça que o ser humano não pode ser tratado como simples objeto, não podendo então estar elencados taxativamente os casos em que se encontrariam afrontas a tal princípio.

Quando se trata de leis penais, “qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana será materialmente inconstitucional, posto que atentatório ao próprio fundamento da existência de nosso Estado”<sup>14</sup>

Como se verá mais adiante, o presente trabalho pretende mostrar o conflito entre os direitos e garantias individuais e coletivos na aplicação da Lei nº 12.654/12, mostrando uma diretriz diferente da que parece haver sido pensada pelo legislador, especialmente no que se refere à importância extrema que se deu à segurança pública como primeiro plano, e só depois ao direito à integridade física do indivíduo.

## 2.4 Princípio da não autoincriminação e as provas de sujeição corpórea

Também conhecido como *nemo tenetur se detegere*, ou como princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, teve seu início no Iluminismo. Pode ser encontrado de forma implícita no rol de direitos e garantias fundamentais, descritos no art. 5º da Constituição Federal, especialmente nos seus incisos LV, LVII e LXIII, e expressos no âmbito internacional<sup>15</sup>.

Como bem afirma Guilherme Nucci, o princípio da não autoincriminação decorre da junção dos princípios constitucionais da presunção de inocência e da ampla defesa, juntamente com o direito humano fundamental de que o réu pode permanecer calado. Em decorrência dele, o réu é considerado inocente até que tenha a sua culpa provada, podendo utilizar-se de métodos de prova para a sua defesa, e não estando obrigado, em nenhuma hipótese, a colaborar com a produção

<sup>13</sup> BRASIL. **STF 223-AgR-Pleno** – Rel. Min. Celso de Mello, decisão: 14-4-2008.

<sup>14</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 7.

<sup>15</sup> A Convenção de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) em seu art. 8º. Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) art. 14. E de forma não expressa na Declaração Universal dos Homens em seus arts. XI e V.

de provas contra si mesmo, cabendo ao Estado, parte mais forte da persecução penal, descobrir provas contra o autor da infração penal.<sup>16</sup>

O ministro do STF, Celso de Mello, disserta bem sobre esse princípio em decisão monocrática, considerando também o direito que o indiciado tem de não cooperar com as investigações, a fim de não produzir provas contra si próprias. Segundo Celso de Mello:

O processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão estatal e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador, o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta, ao acusador, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público[...]<sup>17</sup>

Fica fácil de extrair, portanto, que o réu não é obrigado a produzir provas contra si mesmo. A busca pela verdade real, aquela que é almejada pelo processo penal, deve sempre respeitar o direito que o acusado tem de não se autoincriminar.

Ora, de forma mais diretamente relacionada ao tema deste trabalho, igualmente se aplica o referido princípio no que se refere à atuação do estado no corpo do indivíduo. Luís Gustavo Grandinetti afirma que algumas intervenções corporais, isto é, “medidas de investigação que se realizam sobre o corpo das pessoas, sem necessidade de obter seu consentimento, e por meio da coação direta e necessária”<sup>18</sup>, ainda que realizadas com a finalidade de obter a verdade real em processo judicial, não podem ser impostas a nenhum indivíduo, pois elas violam princípios já citados, como o da dignidade da pessoa humana e o da não autoincriminação.

Ora, a coleta de material genético implica afetação da integridade física do indivíduo, por isso questiona-se se a obrigatoriedade descrita na lei está ou não de acordo com o princípio da não autoincriminação e com o sistema de garantias constitucionais reconhecidas peremptoriamente desde a conquista do período das luzes.

Flávio Gomes da Silva entende que:

---

<sup>16</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 64.

<sup>17</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 96219/SP. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgado em 09/10/2008. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 11 mar. 2016.

<sup>18</sup> GRANDINETTI, Luís Gustavo. **Direito à Privacidade**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.1, n.2, 1998. pp. 51-76.

[...] qualquer tipo de prova contra o réu que dependa (ativamente) dele só vale se o ato for levado a cabo de forma voluntária e consciente. São intoleráveis a fraude, a coação física ou moral, a pressão, os artificialismos etc. Nada disso é válido para a obtenção da prova. A garantia de não declarar contra si mesmo (que está contida no art. 14.3, g, do PIDCP, assim como no art. 8º, 2, g, da CADH) tem significado amplo. O não declarar deve ser entendido como qualquer tipo de manifestação (ativa) do agente, seja oral, documental, material etc<sup>19</sup>.

O objetivo primordial do princípio da não autoincriminação é o da proteção dos direitos do acusado para que eles não sejam desrespeitados, evitando-se a violação de demais direitos, como: dignidade humana, silêncio, intangibilidade corporal, intimidade e honra, já que o réu não pode ser forçado a produzir ou contribuir para a produção de provas que não são de seu interesse.

## 2.5 Inadmissibilidade de provas adquiridas com violação a regras constitucionais

Objetivando alcançar o convencimento do magistrado, o autor e o réu buscam provar as suas alegações. As partes têm, então, o direito de produzir provas que se encontram inseridas no âmbito do devido processo legal.

Em se tratando de matéria criminal e levando em conta a presunção de inocência do acusado, cabe à acusação provar a existência de um crime e a sua autoria. Além das provas produzidas pelas partes envolvidas no processo, o magistrado poderá requerer a realização de provas, como deixa claro o art. 156, I, CPP<sup>20</sup>.

Nem todo meio de prova, no entanto, é admitido no Processo Penal. O art. 5º, LVI, da CF, esclarece que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, e o art. 157, *caput* do CPP, expressa a vedação das provas ilícitas.

[...] as aludidas normas, constitucional e legal, cumprem uma função ainda mais relevante, particularmente no que diz respeito ao processo penal, a saber: a vedação das provas ilícitas atua no controle da regularidade da atividade estatal persecutória, inibindo e

<sup>19</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não autoincriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência.** Jan. 2010. Disponível em: [http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20100126104817603](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100126104817603). Acesso em: 12 mar. 2016.

<sup>20</sup> **Art. 156** A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício. I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas considera urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.

desestimulando a adoção de práticas probatórias ilegais por parte de quem é o grande responsável pela sua produção. Nesse sentido, cumpre função eminentemente *pedagógica*, ao mesmo tempo em que tutela determinadas valores reconhecidos pela ordem jurídica<sup>21</sup>.

Em um processo não se pode utilizar de provas ilícitas para pretender uma sentença condenatória, mesmo que essa seja a única maneira de provar que o indivíduo é o autor do crime.

Além da prova ilícita originária, assim também se compreende ilícita a que dela decorre, ou seja, a prova ilícita por derivação, oriunda dos chamados frutos da árvore envenenada.

Assim, a prova obtida a partir da violação de regras de caráter constitucional, não poderá ser considerada válida no processo em razão da flagrante ilicitude.

## 2.6 Princípio da inviolabilidade da intimidade e da vida privada

Os direitos à privacidade e à vida privada estão assegurados expressamente em nossa Constituição Federal, contido no rol de direitos e garantias fundamentais, no inciso X, do art. 5º da CF/88, que dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

No Brasil, um tema ainda pouco discutido é o da licitude das investigações corporais para fins de prova no Processo Penal. A coleta de sangue para o teste de paternidade, a exalação de ar para verificar o nível de álcool contido no sangue, a extração de substâncias contidas debaixo das unhas do suspeito são exemplos de procedimentos que são feitos com indivíduos com o fim de provar fatos e que podem violar vários desses princípios.

As intervenções corporais podem ser conceituadas como:

[...] medidas de investigação que se realiza sobre o corpo das pessoas, sem necessidade de obter seu consentimento, e por meio da coação direta, se necessário, com o fim de descobrir circunstâncias fáticas que sejam do interesse para o processo, em relação às condições ou ao estado físico ou psíquico do sujeito, ou com o fim de encontrar objetos nele escondido.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 19 ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 345.

<sup>22</sup> CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição**. 4. ed. rev. Ampliada. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 62.

As intervenções corporais desautorizadas são medidas realizadas no corpo humano, que deixam o principal envolvido sem direito de manifestar a sua vontade, ficando essa inibida pelo Estado que, na ocasião, estaria oprimindo o indivíduo, usando de sua força para que aquele realizasse o exame ou qualquer outro procedimento que acarretasse na sua autoincriminação, e conseqüentemente na produção de sua própria prova.

O princípio em discussão encontra-se bastante ligado ao tema da presente monografia, que busca uma maneira de identificar criminalmente o já identificado civilmente de maneira que ele possa agir conforme a sua vontade, quando se tratando de coleta de material genético, e não agindo obrigatoriamente por não ter outra opção.

## 2.7 O devido processo legal e a identificação do acusado

Como já afirmado, os princípios constitucionais e processuais representam um norteamento significativo, mas o devido processo legal engloba vários outros e funciona como um importante instrumento de garantia do direito substancial. “O devido processo consiste numa garantia, colocada à disposição do homem e do poder jurisdicional, a fim de permitir uma decisão conforme a Justiça”.<sup>23</sup>

Tal princípio é considerado o mais importante dos princípios constitucionais em se falando de processo, já que dele derivam todos os outros. O *ius puniendi* não pode ser exercido contra o acusado sem que haja o devido processo penal. Ele aparece em todas as fases previstas em lei para um processo, acobertando o acusado em todas elas com as mais diversas garantias constitucionais Barbosa Moreira explica:

Seria como uma norma de encerramento, se porventura os demais princípios não foram suficientes para resguardar determinada garantia processual não prevista de modo expresse na lei. Assim, segundo o mesmo autor, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade, da motivação, do juiz natural constituem aspectos complementares do devido processo legal<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> GAVIORNO, Gracimeri Vieira Soeiro de Castro; GONÇALVES, William Couto. **O Devido Processo Penal e o Processo Justo.** Disponível em: <http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n10/6.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2016.

<sup>24</sup> BARBOSA, *apud*, CARVALHO, L.G. Grandonett. **Processo Penal e Constituição.** 4. ed. rev. Ampliada. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 135.

Para que se tenha um devido processo legal e para que o Estado possa punir o autor de um delito, é indispensável ter a certeza de quem é o acusado, já que a responsabilidade criminal é de caráter personalíssimo, não podendo passar da pessoa do acusado qualquer que seja a fase processual.

No que se refere à identificação do acusado, ela pode se dar de duas formas: civil e criminal. A identificação civil, aquela que caracteriza o cidadão, tem como primeiro momento a certidão de nascimento, posteriormente o seu registro geral e as identidades profissionais. Já a identificação criminal é utilizada para que aconteça o reconhecimento de pessoas vivas ou mortas, quando não houver a possibilidade de fazer a identificação civil ou se houver dúvidas quanto a essa.

Antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a identificação criminal era a regra, isso quer dizer que mesmo que o acusado apresentasse os seus documentos para que a identificação civil fosse realizada, ele teria que ser submetido à identificação criminal, vigorando assim, o texto da Súmula 568/STF: “A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente”.

Com as mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), o seu art. 5º, LVIII, dispõe que “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”, deixando-se a cargo do legislador os casos em que o acusado será criminalmente identificado, o que foi feito, na Lei nº 12.037/09, em seu art. 3º, que apresentam detalhadamente quais são as hipóteses em que o indiciado será submetido à identificação criminal, hipóteses essas que estão ligadas à pessoa, e não ao fato ou à materialidade delitiva.<sup>25</sup>

As formas da identificação criminal incluíam tão somente o processo datiloscópico e o fotográfico. Pelo processo datiloscópico, entende-se a colheita de impressões digitais do indiciado, já que as linhas salientes da ponta do dedo de cada ser humano, nunca serão confundidas com a de outro, pois são marcas únicas de cada pessoa. Nesse sentido, explica Fernando da Costa Tourinho Filho:

O seu valor está na imutabilidade (desde o sexto mês da vida intrauterina até a putrefação, os desenhos formados pelas cristas papilares continuam iguais). Outra vantagem está na perenidade (não pode ser modificada por vontade do possuidor) e, finalmente, na variedade. Até hoje não foram encontradas duas pessoas com a

---

<sup>25</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. revista, ampliada e atualizada. 2015. pp.120–121.

mesma individual dactiloscópica (as impressões digitais são diferentes entre os homens), ainda que se trate de gêmeos univitelinos<sup>26</sup>.

Com a promulgação da Lei nº 12.654/12, no caso de necessidade da identificação criminal nas investigações policiais, segundo o despacho da autoridade judicial competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da Autoridade Policial, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ou mesmo do advogado constituído, a identificação criminal incluirá a coleta do material biológico para a obtenção do perfil genético<sup>27</sup>.

A nova modalidade de identificação criminal do já identificado civilmente levantou o questionamento acerca da constitucionalidade dessa nova forma de identificação. Será que ela não estaria em confronto com alguns princípios constitucionais e processuais penais? A ideia de ter certeza sobre quem é o acusado tranquilizaria a sociedade, trazendo para ela um bem estar, logo a segurança pública estaria fora de risco e o que a Constituição garantia tornou-se realidade.

Essa imposição do Estado, de fazer com que o acusado obrigatoriamente forneça o seu material genético para fins de investigação não estaria violando o seu direito individual e os princípios a ele inerentes? O direito coletivo estaria se sobressaindo ao direito individual de tal forma que o suspeito não teria direito sobre o seu próprio corpo.

---

<sup>26</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31. ed. rev. e atual., de acordo com as Leis n. 11.689, 11.690 e 11.719, todas de junho de 2008. 2009. p. 92.

<sup>27</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. revista, ampliada e atualizada. 2015. p.128.

## 3 DIREITO À SEGURANÇA PÚBLICA COMO FUNDAMENTO PARA A COLETA DO PERFIL GENÉTICO

### 3.1 Direito à segurança: uma conquista coletiva

A constituição Federal de 1988 não é a primeira a regulamentar os direitos e garantias individuais. A Constituição de 1824 já trazia em seu art. 179, incisos que os estabeleciam. Sessenta e sete anos depois, em 1891, na Constituição do Brasil republicano, passou-se a assegurar não só aos brasileiros, mas também aos estrangeiros residentes no país os direitos à liberdade, à segurança e à propriedade<sup>28</sup>.

Direitos de primeira geração, conhecidos também como direitos individuais ou negativos, foram conquistados pela humanidade que buscava a liberdade e segurança frente ao Estado, sofrendo forte influência do período das Luzes.

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o 'jardim e a praça'. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o 'homem civil' precederia o 'homem político' e o 'burguês' estaria antes do 'cidadão'. (...) No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade<sup>29</sup>.

Esses direitos de primeira geração representam, pois, os direitos civis e políticos, sendo eles reconhecidos pelos textos constitucionais.

Introduzidos por disposição no art. 60, parágrafo 4º, IV da CF/88, os direitos e garantias individuais, fazem parte das cláusulas pétreas, não podendo, portanto, ser

---

<sup>28</sup> GIFFONI, Manoel. **Os direitos e as garantias individuais na Constituição de 1988 "A cidadã"**. Disponível em: <https://fichasmarra.wordpress.com/2010/05/31/os-direitos-e-garantias-individuais-na-constituicao-de-1988-a-cidada/>. Acesso em: 18 de mar. 2016.

<sup>29</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006, pp. 12-13.

objeto de deliberação as propostas de emendas constitucionais que pretendam abolir esses direitos e garantias.

As cláusulas pétreas, portanto, além de assegurarem a imutabilidade de certos valores, além de preservarem a identidade do projeto do constituinte originário, participam, elas próprias, como tais, também da essência inalterável desse projeto. Eliminar a cláusula pétrea já é enfraquecer os princípios básicos do projeto do constituinte originário garantidos por ela<sup>30</sup>.

O art. 5º da CF/88 enumera uma ampla relação de direitos e garantias individuais. São, portanto, chamados de direitos individuais por assegurarem ao indivíduo uma seara de atuação na qual não deverá haver interferência do Estado ou dos demais membros da sociedade política. No *caput* do art. 5º, encontram-se as garantias conferidas aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país da inviolabilidade à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.

Mais especialmente, sob o manto do resguardo do direito à segurança pública, a nova redação dada pela Lei nº 12.654/12 deu ensejo à nova espécie de identificação criminal, a coleta do perfil genético, que, assim como as demais, precisa do indiciado para que seja concretizada, e não apenas de um documento como ocorre na identificação civil.

É certo que ao longo das décadas, a identificação passou por significativas mudanças, como bem explica Emiliano Chemello:

Os métodos de identificação humana foram evoluindo ao longo do tempo. Os babilônicos, por exemplo, já em 2000 a.C, usavam os padrões de impressões digitais em barro para acompanhar documentos, a fim de prevenir falsificações. Os métodos de identificação evoluíram em todos os sentidos, visto que, em outras épocas, práticas como a marcação com ferro em brasa e mutilações, só para citar algumas, eram utilizadas para identificação de indivíduos que praticassem crimes ou escravos que haviam fugido. Nos EUA, por exemplo, o código de 1700 previa o emprego do ferrete e da mutilação em crimes de rapto ou roubo. Chegou-se até a fazer uso, posteriormente, do sistema antropométrico<sup>2</sup>, introduzido em 1882 por Alfonse Bertillon, Paris, até a consagração da datiloscopia em meados do século XX.<sup>31</sup>

Nos dias atuais, o ordenamento conta com três formas descritas em lei para a identificação do indiciado. A fotográfica, como o próprio nome já diz, por meio da

---

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p.123.

<sup>31</sup> CHEMELLO, Emiliano. **Ciência Forense: impressões digitais**. Dez. 2006. Disponível em: [http://www.quimica.net/emiliano/artigos/2006dez\\_forense1.pdf](http://www.quimica.net/emiliano/artigos/2006dez_forense1.pdf). p.2. Acesso em: 21 mar. 2016.

qual o indivíduo será fotografado para que haja a comparação com os seus documentos apresentados. A datiloscópica, conhecida também pelo jargão do “tocar piano”, que representa a coleta das impressões digitais, haja vista que cada ser humano tem linhas próprias em suas digitais, pois “os desenhos datiloscópicos em cada ser humano já estão definitivamente formados ainda dentro da barriga da mãe, a partir do sexto mês de gestação”<sup>32</sup>, e a mais nova forma, abordada pela presente monografia, é a identificação pela coleta do perfil genético.

O perfil genético é solicitado para que se possa criar uma identidade genética do indivíduo, muitas vezes ajudando para a resolução de casos com mais agilidade, ou até mesmo, evitando possíveis constrangimentos. Tal forma é uma técnica muito superior a todas as outras utilizadas por serem coletados dados somente encontrados no DNA do indivíduo, podendo ser arrecadados por todos os fluídos e tecidos biológicos humanos<sup>33</sup>.

A probabilidade de certeza que é trazida pelo exame de DNA é gigantesca, sendo de 99,9999998% de chance de acerto, como garante o geneticista Rodrigo Moura Neto, da Universidade Federal do Rio de Janeiro<sup>34</sup>. Assim, não restam dúvidas sobre a evolução que essa forma de identificação traz para o direito penal, agilizando, portanto, dados que, muitas vezes, demoram meses ou até mesmo anos para serem alcançados, e mesmo assim com um nível de certeza pequeno em relação ao trazido pelo perfil genético.

No Direito Civil já podem ser encontrados procedimentos que se utilizam do perfil genético para a resolução de uma lide, como é o caso do reconhecimento de paternidade que ficou a cargo do legislador infraconstitucional<sup>35</sup>. Para que comece o processo de investigação de paternidade, necessita-se de uma ação judicial, por parte do interessado que, se menor, deverá ser representado ou assistido pela mãe, e quando maior, pelo próprio filho. O suposto pai, no entanto, não é obrigado a submeter-se ao exame de DNA, mas a recusa “induz presunção *juris tantum* de

---

<sup>32</sup> CHEMELLO, Emiliano. **Ciência Forense: impressões digitais**. Dez. 2006. Disponível em: [http://www.quimica.net/emiliano/artigos/2006dez\\_forense1.pdf](http://www.quimica.net/emiliano/artigos/2006dez_forense1.pdf). p.2. Acesso em: 21 mar. 2016.

<sup>33</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. TJ-RJ – APELAÇÃO APL 0027868692010890204 RJ 0027868-69.2010.8.19.0204 (TR-RJ). 23 set. 2015. Disponível em: <http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/236655214/apelacao-apl-278686920108190204-rj-0027868-6920108190204>. Acesso em: 22 mar. 2016.

<sup>34</sup> **A CIÊNCIA NA CENA DO CRIME**. Disponível em: <http://galileu.globo.com/edic/98/conhecimento3.htm>. Acesso em: 22 mar. 2016.

<sup>35</sup> BRASIL. **Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei 8.560/92** – Que regula a investigação de paternidade fora do casamento e dá outras providências, e o Código Civil 2002 (arts. 1607 aos 1617).

paternidade”<sup>36</sup>. A jurisprudência já tem um posicionamento favorável disposto na Súmula 301, do STJ, como pode ser encontrado em muitas decisões, como por exemplo, a TJ-RJ - APELAÇÃO APL 00278686920108190204 RJ 0027868-69.2010.8.19.0204 (TJ-RJ)

**EMENTA:** DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA AUTORA. RÉU REVEL QUE, MESMO CONCORDANDO COM A REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA, SE ESCUSA EM REALIZÁ-LO. **APLICAÇÃO DA SÚMULA 301 DO STJ E ARTIGO 231 DO CÓDIGO CIVIL.** ALIMENTOS ORA FIXADOS QUE RETROAGIRÃO À DATA DA CITAÇÃO. PRECEDENTES DO **STJ**. 1. A própria revelia e manobras do apelado para não ser localizado para realizar o exame de DNA induz à presunção *juris tantum* da paternidade, consoante teor da **Súmula 301** do **STJ** e ainda do disposto no artigo 231 do Código Civil, que estabelece que aquele que nega submeter-se a exame médico não pode aproveitar-se de sua recusa, sob pena de beneficiar-se de sua própria negligência. 2. A relativização dos efeitos da revelia, prevista no artigo 320, II, do CPC, deve ser aplicada em relação à menor, e não em relação ao demandado, maior e capaz. 3. Alimentos ora fixados que retroagirão à data da citação consoante precedentes do **STJ** e § 2º, do artigo 13 da Lei nº. 5.478/68. 4. Paternidade que se presume em cotejo com todo o conjunto probatório, consoante disposto no artigo 2º-A, parágrafo único, da Lei nº. 8.560/92. 5. Recurso conhecido e provido.<sup>37</sup>

No caso do direito civil, pode ocorrer a negativa do indigitado pai para a realização do exame, o que tornará inviável a realização da prova, logo por esse meio será impossível concluir-se pela paternidade. Todavia, em razão da colisão de direitos constitucionais, nesse caso, o direito à integridade física e de não autoincriminação do pai e o direito à identificação familiar e de origem do filho, como citado, deverá prevalecer o direito do filho, restando à presunção *juris tantum* de paternidade contra o que se recusou. Ou seja, ainda é cabível prova em contrário, já que o pai poderá provar por outros meios que não é ele o pai, ficando, assim, livre de qualquer imposição nesse sentido.

O exame de DNA no processo civil e no processo penal gera conflitos de direitos constitucionais distintos.

<sup>36</sup> BRASIL. **Súmula 301, Superior Tribunal de Justiça.**

<sup>37</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça.** TJ-RJ - APELAÇÃO APL 00278686920108190204 RJ 0027868-69.2010.8.19.0204 (TJ-RJ). 23 set. 2015. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Aplica%C3%A7%C3%A3o+da+S%C3%BAmula+301+do+STJ>. Acesso em: 22 mar. 2016.

O direito individual no processo civil, como já descrito, foi respeitado, ficando o suposto pai livre para a escolha da realização ou não do exame de DNA. Essa sua escolha não acarretará em nenhuma sanção, tão somente em uma presunção relativa, até que ocorra prova em contrário. Mas, no processo penal, será que o indivíduo terá liberdade para a escolha da coleta do seu material genético para fins de identificação criminal nos moldes das garantias constitucionais?

Em decorrência da garantia contra a autoincriminação ninguém pode ser forçado a produzir prova contra si mesmo, ninguém tem que se descobrir para contribuir na sua própria punição criminal, seja prestando declarações, fornecendo padrão gráfico para exame grafotécnico ou material de seu corpo para exame pericial (exame de DNA, por exemplo).<sup>38</sup>

A coleta do perfil genético precisa sempre ficar condicionada ao querer do indivíduo para que sejam respeitados todos os direitos e garantias inerentes a ele, tendo o Estado que obter meios legítimos de identificar criminalmente o agente, seja pela forma fotográfica ou pelo processo datiloscópico, não podendo o indiciado ser punido ou considerado culpado por uma negativa de coleta de DNA, onde estaria somente protegendo o seu direito.

### 3.2 Direitos e garantias coletivos

As liberdades individuais conquistadas no século XVIII nem sempre parecem suficientes para a obtenção da verdadeira dignidade humana. O Estado, que já chegou a ser visto como inimigo, passou a ser essencial para o indivíduo que precisou de sua ajuda para a defesa e a satisfação, não só de suas necessidades, mas de toda a coletividade<sup>39</sup>.

O elenco de direitos existentes evoluiu, não ficando somente aqueles elencados na primeira geração. Como bem leciona Norberto Bobbio:

Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre inviolable* foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas, direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os

<sup>38</sup> FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. 7 ed. Niterói: Impetus, 2010, pp. 147-148.

<sup>39</sup> MENDONÇA, Helena Karoline; BERTUOL, Mayara Karoline. **Direitos de segunda geração: o problema da efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2045/2125>. Acesso em: 23 mar. 2016.

direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens<sup>40</sup>

Os direitos precisam evoluir para que não haja carência por parte do indivíduo. Com a concretização dos direitos de primeira geração, os indivíduos passaram a não ter mais suas vidas sujeitadas às arbitrariedades do Estado, o que foi uma grande evolução, reconhecendo-se seu livre arbítrio, mas, por outro lado, alguns pontos relativos foram aflorados.

A burguesia, grande protagonista da primeira geração, passou a explorar os menos favorecidos, os camponeses, artesãos, enfim, todos os que não tinham do seu lado a sorte, passando a se submeterem à burguesia. O Estado que agora encontra limites para suas ações com o reconhecimento dos direitos de primeira geração, controlava a vida econômica e social da população, mas passou a ser requerido pelos menos favorecidos, a fim de que interferisse para conter a exploração burguesa, visto que necessitavam de uma vida econômica equilibrada e só o Estado poderia garantir esse controle.

Segundo Manuel Gonçalves Ferreira Filho:

O aparecimento dos “direitos econômicos e sociais” ao lado das “liberdades” nas Declarações é o fruto de uma evolução que se inicia com a crítica logo feita pelos socialistas ao caráter “formal” das liberdades consagradas nos documentos individualistas. Essas liberdades seriam iguais para todos, é certo; mas a maioria, porém, seriam sem sentido porque a ela faltariam os meios de exercê-los. De que adianta a liberdade de imprensa para todos aqueles que não têm os meios para fundar, imprimir e distribuir um jornal? Destarte, a atribuição em realidade para todos do direito de exercer esses direitos fundamentais implicaria uma reforma econômico-social, ou ao menos, uma intervenção do Estado para que o mínimo fosse assegurado à maioria<sup>41</sup>.

O Estado passa a garantir os direitos sociais, ou como conhecidos, direitos de segunda geração, que abrange assistência à saúde, segurança pública, assistência social, educação, e todos os outros de assistência vital<sup>42</sup>. Sendo todos esses direitos

<sup>40</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 38.

<sup>41</sup> FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984. pp. 276-277.

<sup>42</sup> CAVALCANTI FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_\\_teori\\_a\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teori_a_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 24 mar. 2016.

resguardados pela Constituição Federal de 1988, espalhados nos seus artigos, com ênfase nos arts. 5º e 6º.

### 3.3 A segurança pública brasileira

A segurança pública no Brasil tem um caráter de prestação estatal e o art. 144 da Constituição de 1988 estabelece que caiba à União, por meio da Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Rodoviária Federal; ao Estado, por meio das Polícias Civis, Militares e Corpos de Bombeiros<sup>43</sup> prestá-la.

A plena efetivação da segurança pública necessita de uma atuação positiva do Estado, que deve através de suas prestações, cumprir esse serviço que é fundamental no ordenamento jurídico nacional.

A redação do artigo 144 da Constituição Federal não deixa dúvidas com relação a quem imputa o dever de efetivar o direito fundamental à segurança pública: ao Estado, com a responsabilidade de todos. Assim, tem-se que ao Estado, ente que detém o monopólio do uso da força, cabe organizar-se em termos de instituições, pessoal, aparelhamento e atribuições – dentre outros aspectos – para garantir que as pessoas sintam-se protegidas e, assim, aptas a normalmente viverem suas rotinas, desfrutando de seus bens, da convivência doméstica, das atividades sociais, indo ao trabalho e executando-o, enfim, simplesmente vivendo sem – o hoje infelizmente constante - receio de que alguma lesão aos bens jurídicos tutelados pelo ordenamento lhes aconteça.<sup>44</sup>

Para que a segurança pública seja efetivada necessita-se de uma política pública adequada à realidade e às peculiaridades da sociedade brasileira.

As sociedades modernas têm, como principal característica, a diferenciação social. Isto significa que seus membros não apenas possuem atributos diferenciados (idade, sexo, religião, estado civil, escolaridade, renda, setor de atuação profissional, etc.), como também possuem ideias, valores, interesses e aspirações diferentes e desempenham papéis diferentes no decorrer da sua existência. Tudo isso faz com que a vida em sociedade seja complexa e frequentemente envolva conflito: de opinião, de interesses, de valores, etc. Entretanto, para que a sociedade possa sobreviver e progredir, o conflito deve ser mantido dentro de limites administráveis. Para isto, existem apenas dois meios: a coerção pura e simples e a política. O problema com o uso da coerção é que,

<sup>43</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

<sup>44</sup> BONFIM, Thalyta. **Direito à Segurança Pública: direito fundamental de segunda geração - função do Poder Executivo.** In. Jus Brasil. Disponível em: <http://thalitabonfim.jusbrasil.com.br/artigos/264407405/direito-a-seguranca-publica-direito-fundamental-de-segunda-geracao-funcao-do-poder-executivo>. Acesso em: 24 mar. 2016.

quanto mais é utilizada, mais reduzido se torna o seu impacto e mais elevado se torna o seu custo. Resta, então, a política. Esta envolve coerção principalmente como possibilidade, mas que não se limita a ela. Cabe indagar, então, o que é a política. Uma definição bastante simples é oferecida por Schmitter: política é a resolução pacífica de conflitos. Entretanto, este conceito é demasiado amplo, restringe pouco. E' possível delimitar um pouco mais e estabelecer que a política consista no conjunto de procedimentos formais e informais que expressam relações de poder e que se destinam à resolução pacífica dos conflitos quanto a bens públicos<sup>45</sup>.

A vida em sociedade cada vez mais gera conflitos, que são inerentes ao ser humano, o Estado precisa equilibrar esses conflitos para que eles não gerem ameaças urbanas. As políticas públicas na seara da segurança devem ser contínuas, e não criadas na emergência ou com base no imediatismo, cuja eficácia será rapidamente reduzida<sup>46</sup>.

Um dos maiores problemas enfrentados pela sociedade brasileira é a falta de segurança pública. Cada vez mais a violência se encontra em discussão, seja pelo governo, autoridades ou por qualquer cidadão, provocando grande temor na população.

As políticas de segurança são sempre associadas a práticas policiais cada vez mais frequentes. Ocorre que pensar segurança pública deve levar o estado ao desenvolvimento de políticas sociais correlatas, de reestruturação econômica, social e cultural, que envolva a sociedade civil organizada, além da edição de leis penais e processuais penais mais adequadas, atuação legítima das instituições, tais como: Ministério Público, Judiciário e Sistema Carcerário<sup>47</sup>.

A sociedade civil precisa entender que sua colaboração é fundamental e que o bem coletivo deve preponderar em detrimento dos interesses puramente individuais.

Os legisladores constantemente elaboram leis que envolvem matéria penal e processual penal, como é o caso da Lei nº 12.654/12, que recentemente entrou em vigor. O grande problema está na efetivação de muitas delas, bem como na fiscalização de seu cumprimento, como se observa em outras legislações.

<sup>45</sup> RUA, M. D. (1997). **Análise de Políticas Públicas: conceitos básicos**. El Programa de Apoyo a la Gerencia Social em Brasil, Banco Interamericano de Desarrollo (INDES).

<sup>46</sup> ARAÚJO. Temístocles Telmo Ferreira. **Política de segurança pública na sociedade brasileira sob a ótica das Políticas Públicas**. Disponível em: <http://temistoclestelmo.jusbrasil.com.br/artigos/189550129/politica-de-seguranca-publica-na-sociedade-brasileira-sob-a-otica-das-politicas-publicas>. Acesso em: 24. Mar. 2016.

<sup>47</sup> ARAÚJO. Temístocles Telmo Ferreira - **Política de segurança pública na sociedade brasileira sob a ótica das Políticas Públicas**. Disponível em: <http://temistoclestelmo.jusbrasil.com.br/artigos/189550129/politica-de-seguranca-publica-na-sociedade-brasileira-sob-a-otica-das-politicas-publicas>. Acesso em: 24. Mar. 2016.

### 3.4 A identificação genética americana como referência para a identificação criminal brasileira

A proposta do legislador brasileiro, ao elaborar a Lei nº. 12.654/12 assemelhou-se ao *Combined DNA Index System* (CODIS), criado nos Estados Unidos (EUA), que tem como finalidade a coleta do perfil genético do acusado de ter cometido determinado delito<sup>48</sup>

Assim como a segurança brasileira, nos EUA também é de responsabilidade da União e dos Estados, a segurança pública, mas os Municípios também têm parcela dessa responsabilidade, o que propicia alguns resultados mais satisfatórios.

O governo federal realiza investigações de crimes que infringem leis federais, ou quando os crimes dizem respeito a mais de um Estado. Já os Estados, por meio da polícia Estadual, são responsáveis pela fiscalização das estradas<sup>49</sup>, e, por fim, os municípios, que são tidos como a espinha dorsal do sistema de segurança pública americano, que mantém a ordem nas cidades e condados.

Ora, a sociedade americana, diferentemente da brasileira, foi e é regulada por um questionável regime de tolerância zero, que busca uma política econômica e social que “marginaliza uma parcela da população”<sup>50</sup>. Trata-se de uma política que sempre enxerga os menos favorecidos como causadores das perturbações da sociedade.

A difusão da defesa do uso de estratégias coercitivas contra os pequenos crimes como forma de combater a violência em geral baseia-se na disseminação da ideia-chave da política conhecida como "tolerância zero": para cortar o mal pela raiz seria necessário reprimir até os menores delitos, as "incivildades" que perturbam o "bom cidadão". Resultado: monta-se um aparato repressor policial-penal que acaba por criminalizar a miséria. Note-se que, para isso, a "segurança" é definida em termos estritos. Não se está preocupado em assegurar condições de salário, saúde etc. à população citadina

---

<sup>48</sup> **DA COLETA DO PERFIL GENÉTICO COMO FORMA DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL.** Jus Brasil. Disponível em: <http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/100040500/da-coleta-do-perfil-genetico-como-forma-de-identificacao-criminal>. Acesso em: 25. Mar. 2016.

<sup>49</sup> CAMPOS, Wlamir Motta. **Segurança Pública no Mundo.** Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5604](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5604). Acesso em: 25. Mar. 2016.

<sup>50</sup> BENEVIDES, Sérgio Paulo. **As Prisões da Miséria.** *Mana* [online]. 2001, vol.7, n.2, pp.214-217. ISSN 1678-4944. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-93132001000200015>. Acesso em: 11. Mai. 2016.

em geral. Nem, por outro lado, se adota a mesma estratégia de intolerância com, por exemplo, os crimes de colarinho-branco.<sup>51</sup>

O que se busca com o regime de “tolerância zero” é uma segurança de parte da população, em que somente a parte que por ele não é atingida estaria “segura”, tendo em vista que, para os precursores desse regime, sempre os miseráveis são os autores de qualquer que seja a violência, deixando de lado os crimes contra os próprios miseráveis e os crimes praticados por governantes que, na maioria das vezes, não só perturbam os menos favorecidos, como prejudicam diretamente o dia a dia deles.

Os Direitos Constitucionais estariam sendo feridos diretamente, já não ocorreria uma igualdade de todos perante a lei.

[...] às atitudes iniciais de policiamento sob a égide da política de tolerância zero, passou-se a reprimir todo tipo de desordem social, ainda que isso não significasse necessariamente um crime. As pequenas infrações do cotidiano passaram a ser coibidas. Lavadores de para-brisas foram perseguidos. Grafiteiros foram presos. Mendigos e sem tetos foram reprimidos. Alguns foram removidos das pontes, onde haviam fixado moradia, sendo mandados compulsoriamente para abrigos da prefeitura. A prática de pular roletas no metrô deixou de ser tolerada. A prostituição e a pornografia são enfaticamente reprimidas. Policiais ficavam perto de escolas para identificar alunos gazeteiros, sendo as informações levadas para os pais e direção da escola. Até mesmo sentar-se na calçada passou a ser uma infração a ser reprimida pela polícia de Nova York.<sup>10</sup> A política de “guerra às drogas” ganha novos coloridos, com a exacerbação da repressão. Ela se dá através da postura conhecida como *stop and frisk*, mecanismo relativamente incomum nos Estados Unidos, que permitia parar os suspeitos para revistá-los com objetivo de apreensão de drogas.<sup>52</sup>

Como se vê há um misto de perseguição e reforço da estratificação social com a suposta relação de segurança pública, visto que há inibição da prática de atos de pequena proporção, sob o argumento de que assim não serão gerados atos de grandes proporções.

A política de "tolerância zero" tem suas raízes na "teoria das janelas quebradas", de Wilson e Kelling, a qual argumenta que tolerância e

---

<sup>51</sup> BENEVIDES, Sérgio Paulo. **As Prisões da Miséria**. *Mana* [online]. 2001, vol.7, n.2, pp.214-217. ISSN 1678-4944. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-93132001000200015>. Acesso em: 11. Mai. 2016.

<sup>52</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Tolerância zero**. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 5, pp. 165-176, outubro/2009. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33312-42518-1-PB.pdf>. Acesso em: 25. Mar. 2016.

desordem são a semente para a ocorrência de crimes mais sérios, assim como uma janela quebrada dá a impressão de abandono e indiferença e leva à quebra de outras. A "teoria das janelas quebradas" diz, também, que o policiamento de pequenas infrações e atos de desordem diminuiria a ocorrência de crimes mais sérios. O que implica na volta do patrulhamento a pé, uma estratégia efetiva no controle do crime, e cooperação dos residentes.<sup>53</sup>

A identificação criminal nos EUA é bastante utilizada pelo *Federal Bureau of Investigation – FBI*, que em poucos anos transformou um projeto piloto em uma das principais formas de encontrar criminosos no país. Diferentemente do Brasil, desde 2012, uma lei foi sancionada com essa matéria, mas conflitante com direitos individuais e sobre a qual restam questionamentos sobre a sua constitucionalidade.

No Direito norte-americano, “o fornecimento do material genético é obrigatório, sob pena de incidência em novo tipo de contravenção penal”.<sup>54</sup> O indivíduo, portanto, fica sem poder se esquivar dessa forma de identificação criminal, porque para o sistema norte-americano não haveria violação alguma a direito individual e nem a princípios constitucionais.

Prevê a Constituição norte-americana o direito à inviolabilidade da intimidade e da privacidade da pessoa, de modo a obstar buscas e apreensões desarrazoadas e sem mandados pelo Estado: “O direito à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e efeitos, contra desarrazoadas buscas e apreensões, não deve ser violado, e nenhum mandado será expedido, senão por uma causa provável, apoiada por um juramento ou uma afirmação, e com descrição detalhada acerca do lugar a ser averiguado, e da pessoa ou das coisas a serem apreendidas.” (Emenda Constitucional IV). O propósito básico da quarta emenda constitucional norte-americana é proteger a privacidade e a segurança dos indivíduos contra invasões arbitrárias de autoridades governamentais. Assim, para surtir efeito, uma busca e apreensão devem ser motivadas por uma causa provável (suspeita individualizada da prática de um delito, para não ser considerada desarrazoada) e deferida, antes da execução, por um juiz imparcial. A coleta de sangue ou outro material biológico é considerado – há tempos – como forma de busca e apreensão (conforme já decidiu a Corte Suprema), porque implica intrusão no corpo humano, de modo que deve atender aos ditames

<sup>53</sup> SHECAIRA. Sérgio Salomão. **Tolerância zero**. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 5, pp. 165-176, outubro/2009. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33312-42518-1-PB.pdf>. Acesso em: 25. Mar. 2016.

<sup>54</sup> LAIDANE. Carolina Franco Rodrigues. **Banco de dados de criminosos: a lição norte-americana**. Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Carolina\\_Laidane.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Carolina_Laidane.html). Acesso em: 25. Mar. 2016.

da quarta emenda (procedida mediante mandado/decisão motivada), sob pena de ilegalidade.<sup>55</sup>

Conclui-se, portanto, que a identificação criminal é bastante útil para o Estado norte americano, pois o sistema de “tolerância zero” fez com que a sociedade se acostumassem a viver em busca de dados mais precisos, mesmo que os direitos individuais sejam desprezados em algumas situações.

Não sendo considerado um meio de prova, as coletas desse material representam uma busca e apreensão, não havendo nenhuma forma específica para que seja realizada a captação. Mas não parece essa a realidade do ordenamento brasileiro.

---

<sup>55</sup> LAIDANE, Carolina Franco Rodrigues. **Banco de dados de criminosos: a lição norte-americana.** Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Carolina\\_Laidane.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Carolina_Laidane.html). Acesso em: 25. Mar. 2016.

## 4 O PARADIGMA PUNITIVO E A SEGURANÇA PÚBLICA

### 4.1 A identificação criminal como mecanismo de punição

Punir não é uma tarefa fácil, é um poder exclusivo do Estado, cabendo tão somente a ele, a aplicação de qualquer que seja a pena. Não é necessária a discussão para tratar do importante papel que as normas penais realizam no cotidiano, responsabilizando cada indivíduo que infringe as normas legais com a pena que será adequada para o crime cometido.

Essa punição, estabelecida pelo Estado, necessita de limites para que o *ius puniendi* não ultrapasse limites e acabe estabelecendo critérios subjetivos e assim, conseqüentemente, um julgamento autoritário<sup>56</sup>.

Nas palavras de Guilherme Nucci e de Pacelli, citado por Nucci:

O Processo Penal lida com liberdades públicas, direitos indisponíveis, tutelando a dignidade da pessoa humana e outros interesses dos quais não se pode abrir mão, como a vida, a liberdade, a integridade física e moral, o patrimônio, etc. Ensina Eugênio Pacelli de Oliveira que “depois de longa e sofrida vigência de uma codificação caduca em seus pontos estruturais – o CPP de 1941 – a Constituição de 1988 sermos mais bem vinda. E, por todas as suas virtudes, na instituição de garantias individuais e no estabelecimento de uma ordem jurídica fundada na afirmação e proteção dos direitos fundamentais, há de se manter bem viva”.<sup>57</sup>

O cuidado do magistrado deve ser ainda maior na aplicação das normas penais e processuais penais, já que acarretará o atingimento de direitos indisponíveis como os supracitados, e qualquer erro levará o indivíduo ao cumprimento de uma pena indevida. A punição do indivíduo necessita ser de forma que um inocente não seja condenado, visto que seria a maior forma de injustiça que poderia ocorrer com uma pessoa, responsabilizar-se por uma conduta que não praticou.

O mesmo se diga da identificação criminal pela coleta do perfil genético que pode gerar, muitas vezes, excesso por parte do Estado, o qual, antes mesmo de conhecer o verdadeiro autor do delito, obrigará um indivíduo a submeter-se a

---

<sup>56</sup> PAULA, Denise Mariano de. **A Lei de Identificação Criminal e a Subjetividade do Juiz**. Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4987](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4987). Acesso em: 12. Mai. 2016.

<sup>57</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 78.

exames que causam constrangimentos e à coleta do material biológico de forma dolorosa, confrontando a intimidade, os direitos e garantias fundamentais desse indivíduo.

Essa nova modalidade de identificação criminal poderá ser utilizada durante as investigações policiais, caso seja essencial, e deverá ocorrer com a prévia autorização da autoridade judicial competente, que determinará a coleta desse material. A mesma lei fala da obrigatoriedade da coleta do material genético dos “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”.<sup>58</sup>

A Lei nº. 12.654/12 choca-se, portanto, com princípios constitucionais, quando trata a respeito da obrigatoriedade de impor ao indiciado a sujeição desse tipo de identificação, já que tal dispositivo fica, em vista disso, ligado ao subjetivismo do aplicador que decidirá quando será ou não essencial às investigações policiais.

Para alguns, não há qualquer inconveniente ou situação humilhante no procedimento de identificação criminal. Não obstante, há de se convir que a colheita das impressões digitais, vulgarmente conhecida como “tocar piano”, e a confecção de fotos do indiciado muitas vezes induz o leigo a uma convicção de autoria, especialmente pelo fato de o processo ser público, ao qual toda a sociedade tem acesso. A situação ainda se agrava quando esses dados são exibidos pelos órgãos de imprensa.

O que serviria de instrumento para evitar erros quanto à identificação do indiciado ou acusado, em muitas das vezes se torna um procedimento vexatório, pendendo até mesmo para uma conduta preconceituosa e discriminatória, pois não é difícil presumir qual o tipo do cidadão é, na maioria das vezes, submetido à identificação criminal. A subjetividade costuma perpassar critérios como cor, raça, etnia, condições socioeconômicas e culturais.<sup>59</sup>

Muito se fala sobre a certeza que a coleta do material genético como forma de identificação criminal propiciaria às investigações, colocando-se de lado, entretanto, os vexames a que o indiciado ou acusado estaria submetido.

A Lei em estudo apresenta uma espécie de solução para alguns problemas da investigação, pois pretende punir somente o culpado da infração, não punindo

---

<sup>58</sup>BRASIL. Lei nº. 12.645 de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nº. 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Art. 9 – A. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm). Acesso em: 12. Mai. 2016.

<sup>59</sup> PAULA, Denise Mariano de. **A Lei de Identificação Criminal e a Subjetividade do Juiz**. Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4987](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4987). Acesso em: 12. Mai. 2016.

injustamente ninguém. Essa segurança prometida pode, no entanto, transformar-se apenas em mais uma lei que está no papel para ser cumprida e ter um resultado brilhante, mas que, na prática, não funciona assim, como já se pode ser visto em boa parte legislações brasileiras.

O legislador não legisla acompanhando o desenvolvimento da sociedade, mas adota legislações que têm uma aplicabilidade aparentemente satisfatória em países de primeiro mundo e tenta fazer com que funcione no Brasil, um país onde leis que supostamente resolveriam os problemas, na prática, não conseguem fazê-lo.

Os valores inalienáveis do ser humano não podem, em momento algum, deixar de ser observados pelo Estado, mesmo quando encarregado de manter a paz social.

A proteção dos chamados interesses ou direitos coletivos somente é legítima na medida em que se reporte a interesses ou direitos individualizáveis. A suposta prevalência sobre os direitos individuais de abstratos interesses de uma igualmente abstrata não consegue esconder sua inspiração totalitária. A sociedade não é algo abstrato, destacado dos indivíduos. A sociedade é sim um conjunto de indivíduos concretos.<sup>60</sup>

Resumidamente, as normas fundamentais devem respeitar a liberdade individual e impor um maior controle sobre a atuação dos poderes do Estado, principalmente sobre o duro poder de punir.

## **4.2 A política criminal punitiva tida como solução?**

A necessidade de assegurar-se a ordem social no Brasil faz com que sejam normatizadas legislações que terão caráter constitucional duvidoso, ou com aplicação que não esteja conforme o texto constitucional.

O desenvolvimento da área de informações genéticas em questões penais facilita ainda mais o controle do indivíduo por parte do Estado, crescendo o seu poder punitivo, restringindo cada vez mais os direitos e garantias individuais. Quando se abdica de direitos individuais em troca de enganosas promessas de segurança coletiva, acaba-se afastando esses mesmos direitos individuais e distanciando-se de uma segurança coletiva eficaz, ficando sempre enfatizada apenas a punição estatal.

---

<sup>60</sup> KARAM, Maria Lúcia. **Recuperar o Desejo da Liberdade e Conter o Poder Punitivo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 7.

A utilização das informações genéticas no processo penal para identificar criminalmente o indivíduo provoca muita controvérsia à luz de princípios constitucionais, a depender de quem requer essa identificação e de como se realiza a coleta do material.<sup>61</sup>

As intervenções corporais do acusado podem ocorrer de forma invasiva ou não invasiva. As formas invasivas, desse modo, dependem da penetração no organismo humano dos instrumentos ou substâncias que irão ser necessárias para a coleta, como no exame de sangue, ginecológico, identificação dentária, endoscopia e exame do reto, e, quanto as não invasivas, podem ser enumeradas, dentre outras, os materiais fecais, exames de DNA a partir de fios de cabelos, identificação datiloscópica e outras.<sup>62</sup>

A saliva é outro material que pode ser utilizado para o exame de DNA. [...]. Se as células colhidas na cavidade bucal, haverá intervenção corporal invasiva. Mas a saliva poderá ser colhida inclusive sem qualquer intervenção corporal. [...]. Também no exame ginecológico, realizado especialmente em casos de crimes sexuais e aborto, utiliza-se técnica invasiva. Referido exame é utilizado também em buscas pessoais. A endoscopia, outro exame invasivo, é empregada no âmbito do processo penal para localização de drogas no organismo humano (pílulas e saquinhos de entorpecentes). Os exames de esperma e de urina podem ser realizados por meio de técnicas invasivas. O exame de esperma tem sido utilizado para identificação de autoria, com as técnicas de DNA, principalmente em crimes sexuais. O exame de urina é utilizado fundamentalmente para identificação de entorpecentes no organismo (exames químico-toxicológicos). O exame do reto é realizado, via de regra, para localização de objetos e substâncias entorpecentes em buscas pessoais. A identificação dentária emprega técnica invasiva. Por vezes, localizam-se no corpo da vítima dentadas do agressor. Para identifica-lo, necessária será a confecção de molde dos dentes do averiguado para a comparação.<sup>63</sup>

Assim, é importante saber sempre a forma da coleta de qualquer material para exames de identificação, pois só assim poderá ser analisada a sua legalidade no processo penal, já que provas coletadas de forma ilícita não poderão instruir um processo. Em determinadas situações, poderão ser adotadas as intervenções não invasivas por não serem elas formas que estariam lesionando o corpo do acusado

---

<sup>61</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. Revista, ampliada e atualizada. 2015. pp.128-129.

<sup>62</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 245.

<sup>63</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 249.

ou constringendo ele, podendo então, fazer parte de um processo e não ser taxadas como provas ilícitas.

Nessa mesma linha de raciocínio, Ariane Trevisan descreve que:

Não podemos aceitar aquelas invasivas que violam a dignidade humana. Sustentar esse tipo de medida é política do terror, que se transfere a responsabilidade pela falta de políticas públicas, com o conseqüente aumento da criminalidade, para o cidadão.<sup>64</sup>

Quando, em determinadas situações, são aceitáveis provas que foram coletadas de maneira que os direitos e garantias do indivíduo foram violados, não podem ser consideradas válidas por estarem afetando a dignidade humana, a intimidade, a liberdade, a integridade física e a moral.

Tratando-se da identificação criminal pela coleta do perfil genético, é relevante falar da forma que a lei trata quando fala da sua obrigatoriedade em alguns casos, deixando o sujeito sem escolhas.

O artigo 3º da Lei nº. 12.654/12 introduziu a LEP o artigo 9º-A, dispondo que os condenados por crime doloso, praticado com violência grave contra a pessoa ou condenados pelos crimes hediondos, serão, obrigatoriamente, submetidos à identificação de perfil genético, mediante extração de DNA por técnica adequada e indolor. O referido autor afirma ainda que há de indagar sobre a natureza da “obrigatoriedade” do exame. E pergunta: Trata-se de efeito secundário da pena? [...]. A obrigatoriedade à submissão de coleta de material biológico corresponde à obrigação de submissão a uma intervenção corporal, ainda que não invasiva.<sup>65</sup>

O Estado busca diversas maneiras de punir o ser humano, antes mesmo de buscar a melhoria nas políticas sociais, fazendo com que cresça sempre o seu poder na vida de quem confia e entrega a ele questões inerentes à segurança, não sendo, muitas vezes, as melhores escolhas para a resolução dos problemas enfrentados na sociedade as políticas meramente criminais.

A depender da forma que a tecnologia é usada para a coleta de material genético, para obter-se a identificação criminal, pode-se dizer que estaria de volta um sistema penal inquisitivo, em que o acusado era considerado um objeto do processo, perdendo a sua atual posição de sujeito de direitos.

---

<sup>64</sup> TREVISAN, Ariane. **A prova e a intervenção corporal**. Rio de Janeiro: 2008. p.115.

<sup>65</sup> NICOLITT, André. **Boletim IBCRIM**. Ano21-nº 245-Abril/2013 – ISSN 1676-3661.

Nucci explica que a autoincriminação não é exigível no processo penal, significando que o réu não estará obrigado a fornecer nenhuma prova que seja usada contra si mesmo:

Assim, qualquer prova que lhe for demandada pelo juiz, implicando prejuízo para sua defesa, pode ser negado. Ex.: não está o réu obrigado a participar na reconstituição do crime, caso entenda-lhe ser prejudicial tal prova. O princípio que protege o réu contra a autoincriminação é consagrado na doutrina e na jurisprudência, especialmente do Supremo Tribunal Federal.<sup>66</sup>

No mesmo sentido, Antônio Magalhães Gomes Filho, citado por Queijo, entende sobre as provas forçadas como a identificação criminal do indivíduo.

O que deve contestar em relação a essas intervenções, é a violação do direito a não incriminação e à liberdade pessoal, pois ninguém pode ser obrigado a declarar-se culpado, também deve ter assegurado o seu direito a não fornecer provas incriminadoras contra si mesmo. O direito à prova não vai ao ponto de conferir a uma das partes no processo prerrogativas sobre o próprio corpo e a liberdade de escolha da outra. [...]. No âmbito criminal, diante da presunção de inocência, não se pode constranger o acusado ao fornecimento dessas provas, nem de sua negativa inferir a veracidade do fato.<sup>67</sup>

A extração do perfil biológico não está somente ligada a uma simples medida de identificação criminal, o que é a proposta da Lei nº 12.654/12, estando ligada a uma investigação sobre quem é o verdadeiro autor do crime, já que a identificação datiloscópica e a fotográfica já deixariam o acusado individualizado.

Maria Auxiliadora Minahim descreve que:

Se as amostras retiradas constituírem meio de prova, como tudo indica que o seja, estar-se-á, então, diante de uma franca violação do princípio inscrito no inciso LXIII, artigo 5º da Constituição Federal que assegura o direito ao silêncio. Em respeito ao *nemo tenetur se detegere*, que literalmente, significa que ninguém é obrigado a se descobrir, ou melhor, ninguém tem o dever de produzir prova em seu desfavor, os tribunais brasileiros têm recusado o fornecimento de qualquer outro material capaz de possibilitar a identificação de um suspeito. Assim, tem ocorrido com padrões gráficos e também com padrões vocais solicitados para efeito de prova pericial que foram negados pelo Supremo Tribunal Federal, entendendo-se que era

---

<sup>66</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 363.

<sup>67</sup> QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 267.

direito dos acusados a recusa em fornecer material para exame que poderia lhes ser desfavorável.<sup>68</sup>

Entende-se, portanto, que, enquanto a identificação datiloscópica ou fotográfica do indiciado seria uma providência tomada para o reconhecimento do indiciado no inquérito, a identificação genética representa uma medida investigatória, isto é, uma medida destinada à coleta de provas.

#### 4.3 Política criminal repressiva: segurança pública garantida?

É certo que vem crescendo a preocupação com a segurança pública no Brasil e na América Latina e o assunto gera grandes discussões por envolver questão de caráter criminal em que a sociedade é a maior parte interessada. Não é difícil compreender que para que haja uma boa segurança pública, seja necessário um modelo político-criminal pautado na real necessidade do Estado onde tem sido discutido o tema, nesse caso, o Brasil.<sup>69</sup>

A política criminal, conceituada por René Ariel Dotti, é definida como “o conjunto sistemático de princípios e regras através dos quais o Estado promove a luta de prevenção e repressão das infrações penais”<sup>70</sup>, buscando sempre alcançar o interesse social e a reinserção dos infratores.

Os legisladores, por sofrerem fortes pressões populares e da mídia, acabam por elaborar leis que confrontam com a Constituição Federal de 1988, ou que não tenham o seu texto normativo adequado com o texto maior, precisando, muitas vezes, para não ser conteúdo de uma sentença declaratória de inconstitucionalidade, de entendimento que dê melhor aplicabilidade à norma.

Ao Estado cumpre o dever de implementar um modelo penal, até o presente momento não encontrado, que corresponda aos anseios da sociedade, restituindo a segurança pública e o bem estar social, mantendo, sobretudo, a integridade dos preceitos constitucionais, garantidores da ordem democrática. A questão que deve ser enfrentada diz respeito às possibilidades de se encontrar um modelo

<sup>68</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora. *In. Lei 12.654: identificação genética ou obtenção constrangida da prova?*. Publicado em: Jornal Carta Forense, 02/07/2012. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/lei-12654-identificacao-genetica-ou-obtencao-constrangida-de-prova/8838>. Acesso em: 16. Mai. 2016.

<sup>69</sup> RAAD, Marco Russowsky. *Uma análise da política criminal sob enfoque do direito penal do terror*. Disponível em: [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006\\_1/marco.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_1/marco.pdf). Acesso em: 17. Mai. 2016.

<sup>70</sup> DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 74.

penal realmente eficaz na prevenção e na repressão à criminalidade, sem desrespeitar direitos e garantias individuais dos cidadãos, considerando, acima de tudo, a degradante desigualdade econômica vivida pela sociedade brasileira e o aumento desenfreado nos índices de violência nas grandes cidades.<sup>71</sup>

O Estado, entretanto, não poderá somente reprimir a sociedade, deixando o seu dever de prevenção de lado, talvez a forma mais rápida de silenciar o clamor da sociedade seja realmente a criação de normas que reprimam, deixando-a com uma impressão de segurança que será aos poucos desfeita por não ter sido adotada a solução definitiva, e sim, paliativa. A Lei nº. 12.654/12 é uma das normas que, por ter sido elaborada com base no modelo americano, deixou a sociedade com a ideia de que seria uma solução para os problemas de segurança pública no Brasil, quando, na verdade, não é bem assim.

A repressão que sofre o indivíduo/acusado obrigado a realizar exames que o identifique pelo perfil genético é uma das maneiras que mostra o forte poder punitivo do Estado. Reprimir somente não é a solução para que se tenha uma segurança pública adequada.

A Justiça repressiva funciona mal. É lenta e tardia. É tardia porque, quando vem, vem depois que a vida já se foi. Por razões vingativas depositamos todas as nossas energias nessa justiça (olhando para o passado). Punir o crime que já aconteceu é necessário, mas não deveríamos olhar apenas para o passado, sim, sobretudo para o futuro (para evitar o perecimento de novas vidas). A política criminal brasileira, no entanto, é extremamente populista [...] e é dessa maneira que ela vive enganando a população (que conta com altíssima sensação de impotência) com o discurso do endurecimento penal (que não funciona ou funciona mal). O populismo é o maior engodo das democracias contemporâneas.<sup>72</sup>

A legislação em discussão é uma medida com cunho repressivo, que trata o acusado como um verdadeiro inimigo do Estado. Não é justo que o brasileiro, nem qualquer outro cidadão, tenha uma justiça voltada apenas para o que já aconteceu. Leis que dão certo grau de segurança para uns apenas depois de o fato acontecer são insuficientes para tratar o problema. A vingança pura e simples não pode satisfazer a sociedade. Reprimir direitos individuais de acusados ou condenados de

---

<sup>71</sup> RAAD, Marco Russowsky. **Uma análise da política criminal sob enfoque do direito penal do terror.** Disponível em:

[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006\\_1/marco.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_1/marco.pdf).

Acesso: 17. Mai. 2016. pp. 3-4.

<sup>72</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Justiça repressiva funciona mal. Justiça preventiva é a solução.** Disponível em: <http://institutoavantebrasil.com.br/justica-repressiva-funciona-mal-justica-preventiva-e-a-solucao/>. Acesso em: 17. Mai. 2016.

crime e submetê-los a exames que violam os seus direitos por não ter o Estado pensado em medidas que prevenissem os crimes, é evidência de política criminal ineficaz.

As reivindicações urgentes da sociedade pela punição dos homicidas, ladrões, estupradores e outros criminosos fazem com que sejam tomadas atitudes que não são adequadas para a resolução dos problemas.

Alberto Marques dos Santos descreve bem o querer do brasileiro, quando diz que “a sociedade clama por polícia firme, dura, e quer a solução do crime a qualquer custo: velada ou abertamente, parte da opinião pública apoia a polícia que bate”<sup>73</sup>, o que influencia bastante na hora que o operador do direito vai legislar.

Na mesma linha, segue Osvaldo Barros:

Numa sociedade de tendência autoritária, em certos casos, a autoridade busca o reconhecimento impondo-o pela arbitrariedade. Temos então mais um motivo que explica a violência policial contra os pobres, já que, são estes que não conhecem seus direitos, estão acostumados com várias outras formas de negação dos direitos perpetrados pelo próprio Estado e por isso, acostumaram-se simplesmente a obedecer. Ou melhor, submeter-se.<sup>74</sup>

A violência policial pode ser entendida aqui como uma violência legislativa, quando, ao criar normas que têm como espelho a tolerância zero, discrimina as pessoas menos favorecidas, ou seja, os pobres e os negros.

A segurança pública não se faz apenas com repressão estatal, mas tem sido entendida dessa forma. A segurança vai muito além da repressão. Ela é, pois, um direito social, como discorre a Ministra Ellen Gracie:

**O direito à segurança** é 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 (RE 559.646-AgR, Rel. Min. **Ellen Gracie**, julgamento em 7-6-2011, Segunda Turma, *DJE* de 24-6-2011.)<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> SANTOS, Alberto Marques dos. **Criminalidade: causas e soluções**. Curitiba: Juruá, 2006. pp. 96-97.

<sup>74</sup> BASTOS NETO, Osvaldo. **Introdução à segurança pública como segurança social: uma hermenêutica do crime**. Salvador: Dinâmica, 2006. p.173.

<sup>75</sup> VAZ, Daniel Ribeiro. *Apud*, GRACIE, M. Ellen. **Dos Direitos Sociais**. Disponível em: <http://danielvaz2.jusbrasil.com.br/artigos/121816646/dos-direitos-sociais>. Acesso em: 18. Mai. 2016.

A segurança é algo que não pode ser tratado com a elaboração de legislações, medidas e decisões de emergência. Tem a necessidade de estudos que façam o aprofundamento adequado do tema e tenham seriedade no assunto<sup>76</sup>. Legislações, medidas e decisões de emergência só fazem com que o caos e a insegurança aumentem na sociedade, fazendo com que a sociedade acomode-se e desacredite em medidas eficazes que resguardem os direitos abrangidos na Lei Maior. Cobra-se das polícias a responsabilidade de uma segurança que deve passar por um sistema bem maior, que inclui a prevenção e as políticas sociais.

#### 4.4 A Lei nº. 12.654/12 e a sua aplicabilidade conforme a Constituição

Existe atualmente grande discussão a respeito da Lei nº 12.654/12 e da sua (in) constitucionalidade, por ser uma lei que, para parte da doutrina, confronta-se com direitos e garantias individuais e, para a outra parte, tão somente representa uma melhor forma de conduzir o Processo Penal, não produzindo assim, nenhuma invasão à intimidade ou à vida privada.

Muitos doutrinadores elogiam a criação dessa lei, defendendo a ideia de que não há afronta ao princípio *nemo tenetur se degenere*, para Nucci:

A colheita de material biológico para a obtenção do perfil genético não produz nenhuma invasão à intimidade ou à vida privada, nem tampouco a qualquer direito ou garantia na área processual penal, pois se volta à correta identificação individual, algo que não se encontra abrangido por qualquer direito vinculado à defesa do acusado.<sup>77</sup>

Afirma o criminalista Mauro Otávio Nacif que:

A identificação da pessoa faz parte da segurança pública. Há uma confusão entre o interesse particular com o interesse público. É um direito do Estado a identificação da pessoa. [...]. O banco de dados se insere na mesma esfera da impressão digital e interessa não só ao culpado, mas também ao inocente.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> CAMARGO, Alberto Afonso Landa. **Uma visão sistemática da segurança pública**. Disponível em: <http://www.policiaeseguranca.com.br/sistemica.htm>. Acesso em: 18. Mai. 2016.

<sup>77</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. *Apud*, NUCCI, Guilherme. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. revista, ampliada e atualizada. 2015. p.129.

<sup>78</sup> SCRIBONI, Marília. **Constitucionalidade do bando de DNA gera discurso**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>. Acesso em: 18. Mai. 2016.

Assim como eles, outros criminalistas renomados seguem a ideia de que não há inconstitucionalidade alguma na lei e que ela deve ser aplicada de todas as suas formas sem nenhum tipo de restrição.

Já, para outros doutrinadores, estaria essa lei ferindo princípios e garantias constitucionais, fazendo referências, primordialmente, ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, mesmo quando a realização ocorre por decisão judicial e as técnicas utilizadas o sejam de forma indolor, o que de nenhuma forma estaria alterando a ausência da obrigatoriedade da coleta, e consequentemente, a coação para o fornecimento de material genético.<sup>79</sup>

É pacífico o entendimento do STF, em segurança ao princípio da não autoincriminação, de que o acusado não fica obrigado a fornecer qualquer que seja o material que possa prejudicá-lo em perícias:

**HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. ART. 14 DA LEI Nº 6.368/76. REQUERIMENTO, PELA DEFESA, DE PERÍCIA DE CONFRONTO DE VOZ EM GRAVAÇÃO DE ESCUTA TELEFÔNICA. DEFERIMENTO PELO JUIZ. FAÇO SUPERVENIENTE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PELA PRODUÇÃO DA PROVA INDEFERIDA. 1. O privilégio contra a autoincriminação, garantia constitucional, permite ao paciente o exercício do direito de silêncio, não estando, por essa razão, obrigado a fornecer os padrões vocais necessários a subsidiar prova pericial que entende lhe ser desfavorável. 2. Ordem deferida, em parte, apenas para, confirmando a medida liminar, assegurar ao paciente o exercício do direito de silêncio, do qual deverá ser formalmente advertido e documentado pela autoridade designada para a realização da perícia. (HC 83096, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 12-12-2003 PP-00089 EMENT VOL-02136-02 PP-00289 RTJ VOL-00194-03 PP-00923)<sup>80</sup>**

Esse entendimento do STF embasa a tese daqueles que defendem a inconstitucionalidade da lei. Eugênio Pacelli assim discorre:

Uma coisa é permitir a identificação genética para finalidades probatórias; outra, muito diferente, é referendar um cadastro genético nacional de condenados em crimes graves. Aí, parece-nos, haveria transcendência exponencial da Segurança Pública, incompatível com o Estado de Direito e as liberdades públicas. A pessoa, em semelhante cenário, passaria do estado (situação) de inocência para o estado de suspeição, ainda que se reconheça – e o fazemos

<sup>79</sup> SCRIBONI, Marília. **Constitucionalidade do bando de DNA gera discursão**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>. Acesso em: 18. Mai. 2016.

<sup>80</sup> **COMENTÁRIOS DA LEI Nº. 12.654/12** (coleta de material biológico do investigado ou condenado). Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2012/05/comentarios-lei-126542012-coleta-de.html>. Acesso em: 19. Mai. 2016.

expressamente! – o proveito na apuração de futuros delitos (casos de reiteração, evidentemente). A radicalização no tratamento do egresso do sistema carcerário atingiria níveis incompatíveis com as funções declaradas da pena pública.<sup>81</sup>

A maneira mais adequada para que se encerre a discussão dessa possível (in) constitucionalidade é encontrar uma aplicação conforme os direitos e garantias da Lei Maior.

Renato Brasileiro adota uma posição que, talvez, seja a mais justa e correta para pôr fim à discussão, quando diz que:

[...] parece-nos que a validade dessa identificação do perfil genético está condicionada à forma de coleta do material biológico. Como o acusado não é obrigado a praticar nenhum comportamento ativo capaz de incriminá-lo, nem tampouco a se submeter a provas invasivas sem o seu consentimento, de modo algum pode ser obrigado a fornecer material biológico para a obtenção de seu perfil genético. Todavia, se estivermos diante de amostras de sangue, urina, cabelo, ou de outros tecidos orgânicos, descartadas voluntária ou involuntariamente pelo investigado na cena do crime ou em outros locais, não há qualquer óbice a sua coleta, sem que se possa arguir eventual violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere*.<sup>82</sup>

Essa seria, pois, a decisão mais adequada para todos os conflitos e a melhor aplicabilidade da norma, já que o material descartado pode ser apreendido para a realização de exames. O material descartado não geraria afronta a nenhum princípio constitucional e resolveria por uma vez a inconstitucionalidade da norma, aplicando-a de maneira legal e mais adequada possível, dando-lhe uma interpretação da lei conforme a constituição.

Assim, a constitucionalidade da lei somente se verifica se a coleta for feita utilizando-se de material coletado de maneira não invasiva. Se o material utilizado for descartado e, em seguida, coletado pela polícia, não há motivos para que a prática seja tida como inconstitucional, posto que o que foi desprezado, descartado, não pertence mais ao patrimônio jurídico de ninguém e, conseqüentemente, não haveria qualquer prejuízo aos princípios constitucionais da inocência ou da não autoincriminação.

---

<sup>81</sup> PACELLI, Eugênio. **A identificação genética, Lei n°. 12.654- 06/06/2012**. Disponível em: <http://eugenioacelli.com.br/quartas/a-identificacao-geneticalei-12-654-06-06-2012/>. Acesso em: 19. Mai.2016.

<sup>82</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. Revista, ampliada e atualizada. 2015. p.129.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após um bom espaço de tempo, esse estudo chega ao fim. Foi enriquecedor escrevê-lo, visto que o tema, embora não tão comentado na doutrina, traz grandes mudanças para o direito processual brasileiro.

É possível concluir que o Estado assumiu o monopólio da jurisdição, tornando-se o único órgão a possuir o *ius puniendi*, recaindo sobre ele a obrigação de prestar a tutela jurisdicional de maneira a saciar o direito material pretendido. Os princípios encontrados na Lei Maior são garantias de todos os cidadãos e eles regulam a punição estatal, não deixando que, em nenhum momento, sejam violados os direitos de quem os tem.

O importante papel dos princípios no dia a dia faz com que os indivíduos sintam-se mais seguros quando vão realizar as atividades rotineiras, já que o Estado não poderá interferir de forma que não seja a prevista em Lei e não poderá punir em excesso aquele que pratica um ato que vá de encontro ao que, por lei, é proibido.

A presente monografia teve como análise a Lei nº 12.654/12, que traz duas grandes inovações, a coleta de material genético para constituir uma nova forma de identificação criminal e a instalação de um banco nacional desses perfis genéticos coletados, legislação que surgiu após a parceria da Polícia Federal brasileira e do FBI americano, sendo que nesse último país já é usada a considerável período de tempo.

Para que o objetivo buscado fosse atingido, foram feitas buscas em doutrinas, artigos, revistas, legislações e decisões dos tribunais superiores, sendo que dessa última fonte foram adotados julgados que serviram de fontes indiretas para a realização do trabalho.

Para chegar à conclusão desse tema, foi necessária a abordagem de vários outros assuntos, com a intenção de obter o posicionamento final.

Os princípios do direito constitucional e processual penal foram essenciais para o estudo, diante da necessidade de um aprofundamento de cada um deles em relação à matéria.

A adoção de políticas criminais mais responsáveis foi apresentada como elementos que precisa ser revisto na edição de leis, mas também a melhoria das

técnicas de investigação, a ausência de afronta a quaisquer princípios constitucionais, a não utilização de instrumentos invasivos para que seja realizada a coleta desse material genético, a diminuição dos erros do judiciário e conseqüentemente a melhor efetividade do judiciário brasileiro. Já os argumentos contrários à lei apontam primordialmente para a afronta dos muitos princípios constitucionais, dentre eles o da não autoincriminação e da inocência, já que essa seria uma forma de identificação que serviria como uma prova contra o suspeito e não para sua suposta identificação.

## REFERÊNCIAS

- **Bibliografia**

BARBOSA, *Apud.* L.G. Grandonett Carvalho. **Processo Penal e Constituição.** 4. ed. rev. Ampliada. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

BASTOS NETO, Osvaldo. **Introdução à segurança pública como segurança social: uma hermenêutica do crime.** Salvador: Dinâmica, 2006.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução de: Torrieti Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte geral.** Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, L.G. Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição.** 4. ed. rev. Ampliada. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis.** 7 ed. Niterói: Impetus, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1984.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral- artigos 1º a 120 do Código Penal.** v.1.15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

KARAM, Maria Lúcia. **Recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3. ed. Revista, ampliada e atualizada. 2015.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio Políticos do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NICOLITT, André. **Boletim IBCRIM**. Ano21-nº 245-Abril/2013 – ISSN 1676-3661.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal E Execução Penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. ver. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RUA, M. D. (1997). **Análise de Políticas Públicas: conceitos básicos**. *El Programa de Apoyo a la Gerencia Social em Brasil, Banco Interamericano de Desarrollo* (INDES).

SANTOS, Alberto Marques dos. **Criminalidade: causas e soluções**. Curitiba: Juruá, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31. ed. rev. e atual., de acordo com as Leis n. 11.689, 11.690 e 11.719, todas de junho de 2008. 2009.

TREVISAN, Ariane. **A prova e a intervenção corporal**. Rio de Janeiro: 2008.

- **Documentos Eletrônicos**

**A CIÊNCIA NA CENA DO CRIME**. Disponível em: <http://galileu.globo.com/edic/98/conhecimento3.htm>. Acesso: 22 mar. 2016.

ARAÚJO. Temístocles Telmo Ferreira. **Política de segurança pública na sociedade brasileira sob a ótica das Políticas Públicas**. Disponível em: <http://temistoclestelmo.jusbrasil.com.br/artigos/189550129/politica-de-seguranca-publica-na-sociedade-brasileira-sob-a-otica-das-politicas-publicas>. Acesso em: 24. Mar. 2016.

BENEVIDES, Sérgio Paulo. **As Prisões da Miséria**. Mana [online]. 2001, vol.7, n.2, pp.214-217. ISSN 1678-4944. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-93132001000200015>. Acesso em: 11. Mai. 2016.

CAMARGO, Alberto Afonso Landa. **Uma visão sistemática da segurança pública**. Disponível em: <http://www.policiaeseguranca.com.br/sistemica.htm>. Acesso em: 18. Mai. 2016.

CAMPOS, Wlamir Motta. **Segurança pública no mundo**. Disponível em: [http://www.ambito-uridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5604](http://www.ambito-uridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5604). Acesso em: 25. Mar. 2016.

CAVALCANTI FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 24 mar. 2016.

CHEMELLO, Emiliano. **Ciência Forense: impressões digitais**. Dez. 2006. Disponível em: [http://www.quimica.net/emiliano/artigos/2006dez\\_forense1.pdf](http://www.quimica.net/emiliano/artigos/2006dez_forense1.pdf). Acesso em: 21 mar. 2016.

**COMENTÁRIOS DA LEI N.º. 12.654/12** (coleta de material biológico do investigado ou condenado). Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2012/05/comentarios-lei-126542012-coleta-de.html>. Acesso em: 19. Mai. 2016.

**DA COLETA DO PERFIL GENÉTICO COMO FORMA DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL.** Jus Brasil. Disponível em: <http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/100040500/da-coleta-do-perfil-genetico-como-forma-de-identificacao-criminal>. Acesso em: 25. Mar. 2016.

GAVIORNO, Gracimeri Vieira Soeiro de Castro; GONÇALVES, William Couto. **O Devido Processo Penal E O Processo Justo.** Disponível em: <http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadepoimentos/n10/6.pdf>. Acesso: 15 mar. 2016. Acesso em: 15 mar. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não autoincriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência.** Jan. 2010. Disponível em: [http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20100126104817603](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100126104817603). Acesso em: 12 mar. 2016.

L Aidane, Carolina Franco Rodrigues. **Banco de dados de criminosos: a lição norte-americana.** Disponível em: [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Carolina\\_Laidane.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao062/Carolina_Laidane.html). Acesso em: 25. Mar. 2016.

PACELLI, Eugênio. **A identificação genética- Lei n.º. 12.654- 06/06/2012.** Disponível em: <http://eugeniopacelli.com.br/quartas/a-identificacao-geneticalei-12-654-06-06-2012/>. Acesso em: 19. Mai.2016.

PAULA, Denise Mariano de. **A lei de identificação criminal e a subjetividade do juiz.** Disponível em: [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4987](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4987). Acesso em: 12. Mai. 2016.

VAZ, Daniel Ribeiro. *Apud.* GRACIE, M. Ellen. **Dos direitos sociais.** Disponível em: <http://danielvaz2.jusbrasil.com.br/artigos/121816646/dos-direitos-sociais>. Acesso em: 18. Mai. 2016.

- **Jurisprudência**

BONFIM, Thalyta. **Direito à segurança pública: direito fundamental de segunda geração - função do Poder Executivo.** *In.* Jus Brasil. Disponível em: <http://thalitabomfim.jusbrasil.com.br/artigos/264407405/direito-a-seguranca-publica->

direito-fundamental-de-segunda-geracao-funcao-do-poder-executivo. Acesso em: 24 mar. 2016.

BRASIL. **STF 223-AgR-Pleno** – Rel. Min. Celso de Mello, decisão: 14-4-2008.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. TJ-RJ - APELAÇÃO APL 00278686920108190204 RJ 0027868-69.2010.8.19.0204 (TJ-RJ). 23 set. 2015. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Aplica%C3%A7%C3%A3o+da+S%C3%BAmula+301+do+STJ>. Acesso em: 22 mar. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 96219/SP. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgado em 09/10/2008. Disponível em: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br). Acesso em: 11 mar. 2016.

GIFFONI, Manoel. **Os direitos e as garantias individuais na Constituição de 1988 “A cidadã”**. Disponível em: <https://fichasmarra.wordpress.com/2010/05/31/os-direitos-e-garantias-individuais-na-constituicao-de-1988-a-cidada/>. Acesso em: 18 de mar. 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Justiça repressiva funciona mal. Justiça preventiva é a solução**. Disponível em: <http://institutoavantebrasil.com.br/justica-repressiva-funciona-mal-justica-preventiva-e-a-solucao/>. Acesso em: 12 mar. 2016.

MENDONÇA, Helena Karoline; BERTUOL, Mayara Karoline. **Direitos de segunda geração: o problema da efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2045/2125>. Acesso em: 23 mar. 2016.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **In. Lei 12.654: identificação genética ou obtenção constrangida da prova?**. Publicado em: Jornal Carta Forense, 02/07/2012. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/lei-12654-identificacao-genetica-ou-obtencao-constrangida-de-prova/8838>. Acesso em: 16. Mai. 2016.

RAAD, Marco Russowsky. **Uma análise da política criminal sob enfoque do direito penal do terror**. Disponível em: [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006\\_1/marco.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_1/marco.pdf). Acesso em: 17. Mai. 2016.

SCRIBONI, Marília. **Constitucionalidade do bando de DNA gera discussão.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>. Acesso em: 18. Mai. 2016.

SHECAIRA. Sérgio Salomão. **Tolerância zero.** Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 5, p. 165-176, outubro/2009. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33312-42518-1-PB.pdf>. Acesso em: 25. Mar. 2016.

- **Legislação**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

BRASIL. **Lei 12.645 de 28 de maio de 2012.** Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Art. 9 – A. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm). Acesso em: 12. Mai. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei 8.560/92.** Que regula a investigação de paternidade fora do casamento e dá outras providências, e o Código Civil 2002 (arts. 1607 aos 1617).

BRASIL. **Súmula 301, Superior Tribunal de Justiça.**

- **Revistas**

GRANDINETTI, Luís Gustavo. **Direito à privacidade.** Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.1, n.2. 1998.