

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

MARCELA PELÚCIO DOMINICI

BANCO DE PERFIS GENÉTICOS PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:
o direito à não autoincriminação em face do interesse público

São Luís
2014

MARCELA PELÚCIO DOMINICI

**BANCO DE PERFIS GENÉTICOS PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:
o direito à não autoincriminação em face do interesse público**

Monografia apresentada ao Curso de Direito de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Raimundo Nonato Serra Campos Filho.

São Luís
2014

Dominici, Marcela Pelúcio

Banco de perfis genéticos para fins de investigação criminal: o direito à não autoincriminação em face do interesse público/ Marcela Pelúcio Dominici. – São Luís, 2014.

52 f.

Impresso por computador (Fotocópia).

Orientador(a): Raimundo Nonato Serra Campos Filho.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2014.

1. Investigação criminal 2. Banco de dados de perfis genéticos 3. Direito à não autoincriminação.

CDU 343.983

MARCELA PELÚCIO DOMINICI

**BANCO DE PERFIS GENÉTICOS PARA FINS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL:
o direito à não autoincriminação em face do interesse público**

Monografia apresentada ao Curso de Direito de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Raimundo Nonato Serra Campos Filho.

Aprovado em ___ / ___ / ___.

Prof. Esp. Raimundo Nonato Serra Campos Filho - Orientador
Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

2º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

RESUMO

Os avanços científicos permitiram que o exame de DNA se tornasse uma importante ferramenta de auxílio na elucidação de crimes. A extração do perfil genético de investigados e condenados por crimes considerados graves e consequente formação do Banco de Dados de Perfis Genéticos foi instituída pela Lei nº 12.654/2012, por sua vez regulamentada pelo Decreto nº 7.950/2013. As modificações acarretadas na Lei de Identificação Criminal e na Lei de Execução Penal trouxeram à tona o debate doutrinário no tocante à possível afronta ao direito à não autoincriminação em face da defesa do interesse público no que diz respeito ao aprimoramento da investigação criminal.

Palavras-chave: Investigação criminal. Banco de Dados de Perfis Genéticos. Direito à não autoincriminação.

ABSTRACT

Scientific advances have allowed the DNA test to become an important support tool for elucidating crimes. The extraction of the genetic profile of those investigated and convicted of crimes considered serious and subsequent formation of the Bank of Genetic Profile Data was established by Law No. 12,654/2012, in turn regulated by Decree No. 7,950/2013. The changes in the Criminal Identification Act and the Criminal Law Enforcement exposed the doctrinal debate regarding the possible affront to the privilege against self-incrimination in the face of the public interest concerning the improvement of criminal investigation.

Key-words: Criminal investigation. Bank of Genetic Profile Data. Privilege against self-incrimination.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	9
2.1	Evolução histórica da aplicação da genética na persecução criminal	9
2.1.1	Perspectiva histórica internacional	9
2.1.2	Perspectiva histórica brasileira	12
2.2	Direito comparado acerca do Banco de Dados de Perfis Genéticos e suas regulamentações legislativas	15
2.2.1	Canadá	16
2.2.2	Espanha	17
2.2.3	Estados Unidos	18
2.2.3.1	<i>“The Innocence Project”</i>	18
2.2.4	Portugal	19
2.2.5	Reino Unido	19
3	MODIFICAÇÕES NA LEI DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	21
3.1	Análise do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 12.037/2009	23
3.1.1	Discussão acerca da constitucionalidade da coleta compulsória de material genético para fins de identificação criminal	26
3.2	Análise do artigo 5º-A da Lei nº 12.037/2009	29
3.3	Análise dos artigos 7º-A e 7º-B da Lei nº 12.037/2009	31
4	MODIFICAÇÕES NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (ARTIGO 9º-A)	34
4.1	Discussão acerca da constitucionalidade da coleta compulsória de material genético após a condenação criminal	37
4.1.1	Ação passiva do condenado x Tolerar passivo de uma atividade de terceiro	40
4.2	Seletividade dos crimes	41

4.3	O princípio da proporcionalidade como requisito legitimador das intervenções corporais não consentidas	42
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
	REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

Em 28 maio de 2012 foi editada a Lei nº 12.654, que alterou as leis de Identificação Criminal e Execução Penal, instituindo o Banco de Dados de Perfis Genéticos e passando a prever, respectivamente, o exame de DNA como forma de individualização do investigado ou de maior vigilância por parte do Estado dos condenados por crimes considerados graves. Por sua vez, o Decreto nº 7.950, que regulamentou esta nova ferramenta, foi sancionado pela Presidência da República em 12 de março de 2013.

As alterações advindas a partir da citada lei no Direito Processual Penal Brasileiro trouxeram à tona o receio de que, em nome do interesse da coletividade de combate à impunidade e redução dos índices de violência, as garantias processuais do acusado sejam cada vez mais crucificadas.

A fim de conhecer o impacto que a instituição do Banco de Dados de Perfis Genéticos pode acarretar ao cenário jurídico brasileiro, analisar-se-á as inovações acarretadas pelo novel dispositivo legal, na tentativa de aliar o desenvolvimento de novas alternativas que visem combater a criminalidade à intangibilidade dos direitos básicos do ser humano, mais precisamente o direito à não autoincriminação por se tratar, em nosso entender, do que se relaciona de forma mais direta ao tema em questão e o que, conseqüentemente, está na linha de frente deste embate.

Conforme já salientado, por se tratar de disposições normativas recentes, não será possível analisar as suas conseqüências práticas, restando ao presente estudo proceder uma análise teórica e precipuamente doutrinária sobre o tema.

A implementação do Banco de Dados de Perfis Genéticos no Brasil traz consigo a necessidade de conhecê-lo, analisar as experiências internacionais a ele relacionadas, contrapor suas perspectivas e limitações, visualizar possíveis falhas, traçar ressalvas e observações pertinentes, a fim de que seu uso satisfaça o interesse coletivo de aprimorar o poder de investigação da polícia sem mitigar, indiscriminadamente, os direitos individuais inerentes ao Estado Democrático de Direito. Tratando-se uma inevitável colisão entre direitos, deve haver claro delineamento de fronteiras em relação às suas áreas de incidência e o equilíbrio entre os dois polos.

Este estudo tem o objetivo de iniciar o debate sobre o uso instituído da

genética no âmbito criminal, buscando otimizar o uso dessa nova ferramenta na persecução penal. Para tanto, no primeiro capítulo, apresentar-se-á as linhas iniciais do tema, em que será traçado um breve histórico evolutivo acerca da utilização da genética no cenário forense, tanto na perspectiva mundial quanto na nacional, serão analisadas as experiências concernentes ao Direito Comparado, no que se refere às regulamentações dos países em que a utilização do Banco de Dados de Perfis Genéticos já é consolidada e que podem servir de modelo, em seus aspectos positivos, ao recém-implantado sistema brasileiro.

O segundo capítulo tratará das modificações ocorridas na Lei de Identificação Criminal por força da entrada em vigor da Lei nº 12.654/2012, através não somente da interpretação literal do texto legal, mas também contando com o entendimento doutrinário sobre o tema.

Por fim, o terceiro capítulo versará sobre as inovações da Lei de Execução Penal nos mesmos moldes do capítulo anterior, e apresentará, em seu último item, a análise do princípio da proporcionalidade, visto como um ponto de equilíbrio entre o embate principiológico em questão.

O método de abordagem escolhido foi o dialético. Dessa forma, a partir da pesquisa documental, analisando doutrina concernente aos princípios constitucionais e processuais penais, além de literatura em plataforma física e digital sobre o Banco de Dados de Perfis Genéticos, buscar-se-á as concepções dos autores, em seus pontos conflitantes e compatíveis, contrapondo-os. Traçado esse panorama, serão observados os principais pontos discutidos acerca desse recente tema, compreendendo-se as possíveis implicações práticas que essa nova tecnologia acarretará ao cenário jurídico brasileiro e propondo soluções aos possíveis problemas que serão enfrentados.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2.1 Evolução histórica da aplicação da genética na persecução criminal

2.1.1 Perspectiva histórica internacional

As primeiras observações sobre o caráter individualizante do DNA¹ datam de meados da década de 80. O cientista inglês Alec Jeffreys examinou, ao estudar determinado gene², que existiam regiões que se diferenciavam em cada pessoa. Estes pontos variáveis podiam ser encontrados em todo o genoma humano, obedecendo sempre a um padrão específico, que foi denominado de "*DNA fingerprinting*", ou seja, "impressões digitais de DNA".

De acordo com Nóbrega; Silva (2011):

A técnica de análise de DNA fundamenta-se na individualização biológica de cada ser humano, na **exclusividade** do seu perfil genético bem como na igualdade e **invariabilidade** deste perfil em **todas** as células do organismo. As regiões escolhidas para a análise do DNA são aquelas que apresentam maior variação individual e facilidade de estudo. Essas regiões são denominadas poliformismos de DNA e/ou marcadores genéticos ou moleculares (grifos nossos).

Apesar das desconfianças iniciais, a extração do perfil genético rapidamente ganhou credibilidade científica. As descobertas dos últimos trinta anos auxiliaram de forma substancial a sua difusão, como, por exemplo, o sequenciamento do DNA mitocondrial, que está presente nas mitocôndrias, organelas³ situadas no citoplasma⁴ celular, e não no núcleo. "O DNA mitocondrial é especialmente útil em

¹ DNA é a sigla, em inglês, de "*deoxyribonucleic acid*".

² O gene é um segmento de DNA ou ADN (ácido desoxirribonucleico), molécula responsável pelas características herdadas geneticamente. O DNA está localizado nos cromossomos, os quais encontram-se em pares dentro do núcleo das células, e carrega a informação genética dos seres vivos. Cada cromossomo é formado por milhares de genes. (CONSELHO DE INFORMAÇÕES SOBRE BIOTECNOLOGIA. Disponível em: <<http://cib.org.br/biotec-de-a-a-z/perguntas-e-respostas/outras-questoes/>>. Acesso em: 30 ago. 2014).

³ Numa célula, estrutura permanente, envolta em membrana, e que tem função específica. (FERREIRA, 2008, p. 596).

⁴ Parte intermediária da célula, localizada entre a membrana plasmática (estrutura limítrofe) e o núcleo (região central).

análises em que o DNA nuclear se encontra em quantidades diminutas, como as que são usualmente encontradas em cenas de crimes” (DOLINSKY; PEREIRA, 2007 *apud* BINSFELD; SILVA, 2014). Ele foi utilizado em casos notórios, como na pesquisa de desaparecidos políticos na Argentina, em que se criou um Banco Nacional de Dados Genéticos a fim de se estabelecer relações de parentesco entre avós e netos.

Para fins jurídicos, a primeira aplicação do DNA deu-se em 1985. Um jovem residido na Inglaterra, ao retornar de uma viagem a Gana, seu país de origem, teve sua entrada proibida no Reino Unido por suspeita de utilização de documentação falsa. O governo solicitou, então, que Alec Jeffreys utiliza-se sua técnica recém-descoberta para resolver a questão. A análise do DNA atestou que a família biológica do rapaz realmente residia na Inglaterra, o que permitiu o regresso do jovem.

Como prova em cortes penais, a admissibilidade do DNA deu-se em 1986, no "Caso Leicester". O geneticista inglês foi o responsável por coletar e analisar o sêmen encontrado em duas vítimas de estupro e assassinato – Lynda Mann e Dawn Ashworth, ambas com quinze anos na época. O corpo de Lynda foi encontrado em 1983 e o de Dawn, três anos depois. Pelo idêntico *modus operandi*, a polícia suspeitou que podia se tratar do mesmo autor, o que foi confirmado pela análise do material biológico colhido. (DOLINSKY; PEREIRA, 2007 *apud* BINSFELD; SILVA, 2014)

As autoridades chegaram a Richard Buckland, que confessou ser o responsável pelos assassinatos. No entanto, o perfil genético dele não era compatível com o encontrado na cena do crime. Com esta reviravolta nas investigações, a polícia simulou uma falsa campanha de doação de sangue, o que permitiu Alec Jeffreys analisar o material genético de três mil e seiscentos homens, concluindo que o verdadeiro culpado era Colin Pitchfork, um padeiro da região. Richard Buckland, posteriormente diagnosticado portador de distúrbios mentais, tornou-se o primeiro indiciado a ser declarado inocente em razão do exame de DNA. (CÂMARA, 2014)

No mesmo ano do caso britânico, a técnica foi aceita nas cortes americanas no julgamento Estado da Flórida x Andrews, em que o agressor invadiu vinte residências e cometeu uma série de estupros.

As ocorrências vivenciadas na Inglaterra e nos Estados Unidos revelam como a utilização da genética na seara criminal pode ser bastante eficaz. Primeiramente, em relação à identificação de comportamentos reincidentes. Vestígios encontrados em cenas de crime diferentes podem ser comparados e relacionar delitos que, até então, não possuíam nenhuma ligação.

“A Genética Forense, além de propiciar a identificação de criminosos, também auxilia na exclusão de suspeitos inocentes” (JACQUES, 2013, p. 26), pois, ao passo que o exame de DNA é um indício acusatório convincente, ele também se apresenta como uma prova de inocência praticamente cabal, ao desvencilhar o então suspeito da cena do crime e dos elementos que estão a ela ligados. Os investigados podem ser rechaçados ainda na fase do inquérito policial, o que representaria uma eficiência da investigação, e, por via reflexa, economia processual e economia de recursos do Estado. Ademais, mesmo após a sua errônea condenação seria possível reverter quadro de injustiça, através da revisão criminal.

Em 1989, os testes de DNA não foram aceitos no caso Estado do Minnesota x Schwartz, em razão do laboratório responsável pelo procedimento ter sido considerado inapropriado (ALVES, 2009). O material biológico utilizado para extração do perfil genético é de fácil contaminação, o que pode acarretar sérios erros e atentar contra a credibilidade desta prova. É bastante pertinente o pensamento de Feller (2013, p. 38):

Provas de DNA são, via de regra, as mais fáceis de sofrer algum tipo de contaminação. [...] Assim, o procedimento para o manuseio de amostras deve ser rigoroso, e qualquer falha (ou mesmo a possibilidade de ter havido uma falha) deve anular, por completo, a força probatória do resultado.

Ainda em 1989, no caso Estado do Kansas x Mosley, o acusado, identificado pelas vítimas dos estupros, foi inocentado após a o exame de DNA ter comprovado que não era dele o material biológico coletado durante as investigações (ALVES, 2009). Segundo Jacques (2013, p. 27), a principal causa de erros nas condenações é o **reconhecimento visual equivocado** das vítimas e testemunhas. Tem-se, no caso em tela, a fundamental importância, e por que não dizer, único meio para se chegar à justiça.

No mesmo ano, foi criado, nos Estados Unidos, o Comitê do Conselho Nacional de Pesquisa sobre Tecnologia do DNA na Ciência Forense, com o objetivo de aprofundar os estudos nessa área. Em 1994, surgiu o Banco de Dados de Perfis Genéticos dos Estados Unidos, o sistema CODIS – *Combined DNA Index System* (Sistema Combinado de Índices de Ácido Desoxirribonucleico). A Base Nacional de Dados de DNA do Reino Unido (*United Kingdom National DNA Database - NDNAD*) foi instituída um ano depois, em 1995.

A União Europeia editou a primeira regulamentação sobre o tema em 1992. A Recomendação nº 1, do Conselho da Europa, tratava do procedimento de coleta das amostras, do credenciamento de laboratórios e do armazenamento das amostras. Em 1997, a Recomendação nº 5 permitiu que os Estados-membros criassem Bancos Nacionais de Perfis Genéticos.

No ano seguinte, teve origem o Banco de Dados Genéticos Alemão. Atualmente, ele conta com o terceiro maior arquivo do mundo, atrás do britânico e do norte-americano. O “Arquivo Nacional Automatizado de Digitais Genéticas” (*Fichier National Automatisé des Empreintes Génétiques - FNAEG*), o Banco de Dados Francês, foi também criado em 1998.

Em 2006, o Tratado de Prüm (Alemanha) foi assinado por sete países: Alemanha, Áustria, Bélgica, Espanha, França, Holanda e Luxemburgo. Sua finalidade é permitir a troca de informações de perfis genéticos entre os signatários, auxiliando no combate à imigração ilegal, ao terrorismo e à criminalidade transfronteiras, de forma geral. Posteriormente, Bulgária, Eslovênia, Finlândia, Grécia, Itália, Portugal, Romênia e Suécia aderiram ao acordo⁵.

2.1.2 Perspectiva histórica brasileira

No Brasil, em 1992, a Polícia Civil do Distrito Federal começou a desenvolver pesquisas de genética forense e implementou o primeiro laboratório de análise de material genético no país.

A primeira aplicação do exame de DNA no campo delitivo ocorreu em 1994, na Ação Penal nº 4040/93, da 6ª Vara Criminal de Brasília (laudo pericial nº 4040/93) e no Processo nº 9672/93, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (laudo pericial nº 9672/93). Dois peritos criminais do Instituto de Criminalística do Distrito Federal foram aos Estados Unidos proceder com a análise genética do material biológico encontrado

⁵ PARLAMENTO EUROPEU – Comissão de Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos. **Documento de trabalho sobre o projecto de decisão do Conselho relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras.** 2007. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/660/660824/660824pt.pdf>. Acesso em: 13 set. 2014.

nas cenas dos crimes.

Em 08 de dezembro de 1994, a Câmara Legislativa do Distrito Federal, através da Lei nº 803, criou a Divisão de Pesquisa de DNA Forense, órgão subordinado ao Departamento da Polícia Técnica do Distrito Federal, responsável por realizar os exames de DNA na Unidade Federativa.

Dentre os artigos da lei ordinária supramencionada, cabe, de início, destacar que, logo no artigo 1º, o legislador vincula a Divisão de Pesquisa de DNA Forense à Polícia Civil do Distrito Federal. De igual maneira, deixa-a subordinada à Coordenação de Polícia Técnica. Desta forma, pode-se entender que a Divisão de Pesquisa de DNA Forense não goza de inteira autonomia, e funciona como instrumento da Polícia Civil do Distrito Federal, e ficando à disposição desta para o que for necessário. Todavia, no artigo seguinte são traçadas competência da DP/DNA, evidenciando que, muito embora não haja total autonomia, há competência de coordenação e controle de seções específicas, como se vê:

Art. 1º Fica criada, na estrutura da Polícia Civil do Distrito Federal, a Divisão de Pesquisa de DNA Forense (DP/DNA), órgão de direção superior, diretamente subordinada à Coordenação de Polícia Técnica - CPT.

Art. 2º A Divisão de Pesquisa de DNA Forense (DP/DNA) compete dirigir, coordenar e controlar a execução das competências genéricas e específicas das Seções de Polimorfismo de Regiões de Fragmentos de Restrição - SPRFR; de Ampliação e Análise de DNA - SAAD e de Estatísticas e Suporte Técnico - Administrativo - SESTA.

Também cabe ressaltar o artigo 7º, que trata da restrição quanto aos profissionais habilitados a integrar o quadro de pessoal, quanto à formação e quanto à especialidade, bem como seu processo de indicação.

Art. 7º O quadro de pessoal será composto por Peritos Criminais e Peritos Médicos-Legistas, com especialidade na área de genética forense, indicados de comum acordo entre os Diretores dos Institutos de Criminalística e de Medicina legal e os Diretores da Divisão.

A utilização da genética no auxílio às investigações criminais tornou-se prática corrente. Inúmeros casos podem ser citados, como o do “maníaco de Contagem” e o crime envolvendo a estudante Bianca Consoli.

Durante os anos de 2009 e 2010, cinco mulheres foram violentadas sexualmente e estranguladas em Contagem, região metropolitana de Belo Horizonte-MG. O sêmen do agressor foi analisado geneticamente e permitiu a constatação de

que todos os delitos haviam sido praticados por uma única pessoa. Detectado o mesmo *modus operandi*, a polícia conseguiu esclarecer o caso através do rastreamento dos celulares das vítimas. Marcos Antunes Trigueiro, de 36 anos, já foi julgado por três, das cinco mortes, e sua pena já ultrapassa os cento e trinta anos. Atualmente, encontra-se custodiado na Penitenciária de Segurança Máxima Nelson Hungria. (JACQUES, 2013)

A estudante de 19 anos, Bianca Consoli, foi estuprada e asfixiada em sua casa, na zona leste de São Paulo, em 13 de setembro de 2011. A polícia conseguiu identificar cabalmente o responsável através do teste genético realizado na pele encontrada sob as unhas de Bianca. O autor do crime, Sandro Dota, cunhado da estudante, negou-se a fornecer material para comparação com o perfil de DNA extraído da cena do crime. A amostra utilizada para confronto foi a de uma mancha de sangue encontrada na calça jeans de Sandro, entregue às autoridades por sua esposa. O motoboy de 43 anos foi condenado a trinta e um anos e está cumprindo a pena no Complexo Penitenciário de Tremembé, no interior de São Paulo. (TOMAZ, 2013)

Em 28 de maio de 2012, a presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei nº 12.654, que originou do PLS (Projeto de Lei do Senado) nº 93/11, de autoria do senador Ciro Nogueira (PP-PI). A referida lei passou a prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal e tornou obrigatória a extração de DNA de condenados por crimes praticados, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou por qualquer crime que conste no rol de hediondos ou a eles seja equiparado.

Tais medidas visam compor o Banco de Dados de Perfis Genéticos Brasileiro, que, por sua vez, foi regulamentado pelo Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013. Segundo este dispositivo legal, o mencionado banco de dados tem como objetivo “subsidiar ações destinadas à apuração dos crimes” (Artigo 1º, § 1º). A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos permitirá o compartilhamento das informações constantes nos Bancos de Dados de Perfis Genéticos de qualquer estado. O Banco Nacional e a Rede Integrada são vinculados ao Ministério da Justiça.

Na esfera federal, o gerenciamento dos dados que compõem o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos é de responsabilidade do Instituto Nacional de Criminalística – INC, órgão sediado em Brasília, subordinado ao Ministério da Justiça e ao Departamento de Polícia Federal.

O modelo de banco de dados utilizado é o do norte-americano CODIS. Em 2009, foi firmado um acordo entre Brasil e Estados Unidos, por meio do qual o país adquiriu a licença ilimitada para utilizar e desenvolver o sistema em território nacional.

Atualmente, todos os estados brasileiros realizam exames de DNA, que são utilizados nas searas cível e criminal. Contudo, apenas Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo e a Polícia Federal já estão interligados por meio da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

Os estados de Goiás e Pernambuco já possuem laboratórios especializados em análise de DNA e, por essa razão, brevemente também passarão a compor a RIBPG (Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos). Por outro lado, Acre, Alagoas, Maranhão, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Sergipe e Tocantins não contam com laboratórios especializados em realizar os testes, o que os impede de participarem da Rede. (ALBUQUERQUE, 2013)

2.2 Direito comparado acerca do Banco de Dados de Perfis Genéticos e suas regulamentações legislativas

Os requisitos para a inserção de um perfil de DNA em um banco de dados sofrem diferenciações de um país para o outro. Machado *et al* (2011) *apud* Schiocchet *et al* (2012, p. 36-37) identificou duas tendências regulatórias mundiais sobre esses critérios: a propensão restritiva e a propensão expansionista.

Nos países de tendência restritiva, a inclusão de informações no Banco de Dados de Perfis Genéticos sofre maior limitação, restringindo-se a uma gama menor de situações em que o DNA do acusado é inserido no sistema. Figuram como países restritivos: Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Portugal e Suécia.

Por sua vez, na tendência expansionista há um leque circunstancial bastante extenso que permite a inserção de perfis genéticos no sistema, não existindo, em alguns casos, sequer limite temporal pré-definida para a manutenção destas sequências de DNA no Banco de Perfis Genéticos. Áustria, Dinamarca, Escócia,

Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Finlândia, Letônia, Lituânia, Reino Unido (Inglaterra e País de Gales) e Suíça são considerados países com regulamentações de característica expansionista.

Bonaccorso (2010, p. 17) corrobora esta classificação, ao dissertar sobre a rigorosa legislação das nações de tendência expansionista:

Alguns mais rigorosos como o Reino Unido, a Áustria, a Suíça e a Eslovênia, além de inserirem em seus bancos os perfis genéticos dos condenados por qualquer infração penal, também inserem os perfis de suspeitos do cometimento de qualquer crime, independentemente de sua gravidade ou da comprovação posterior de sua inocência.

Adiante, passa-se a analisar mais detidamente o tratamento jurídico dado ao Banco de Dados de Perfis Genéticos do Canadá, da Espanha, dos Estados Unidos, de Portugal e do Reino Unido.

2.2.1 Canadá

O banco genético canadense originou-se da pressão da sociedade que, visando o interesse público em aumentar os índices de elucidações criminais e diminuir a demora na elucidação dos casos, cobrou das autoridades mecanismos mais eficientes.

Em resposta a tais exigências, em 1998, foi publicado o Ato de Identificação por DNA (*DNA Identification Act*), onde o Código Penal foi alterado de forma a permitir que o juiz pudesse determinar, na sentença condenatória, o fornecimento do DNA do réu.

Cabe ressaltar a preocupação com o direito à intimidade do condenado em todo o procedimento. A legislação do Canadá determina que apenas uma parcela do segmento do DNA seja extraída, de forma a não permitir a identificação de atributos físicos ou médicos do indivíduo. Além disso, há sanções penais aplicáveis aos que fizerem uso não autorizado das informações contidas no Banco de Dados de Perfis Genéticos ou cometerem desvio de finalidade.

2.2.2 Espanha

Em 1999, a Espanha desenvolveu o programa Fênix, um banco de dados que armazenava as características genéticas de pessoas desaparecidas. O intuito não era a elucidação de crimes, identificando seus autores, e sim comparar as informações contidas no sistema com as extraídas de restos mortais eventualmente encontrados.

O banco de dados de perfis genéticos espanhol permite, portanto maior abrangência em relação a diligências investigativas, pois há a possibilidade de cadastro não só de investigados, acusados e condenados, como acontece normalmente, mas também de vítimas, restos cadavéricos não identificados, pessoas desaparecidas e voluntários.

Posteriormente, o Fênix foi aprimorado e, sem abandonar seu intuito inicial, passou também a contar com um índice de perfis genéticos de “suspeitos, presos ou acusados, em casos de crimes graves e, em qualquer caso, quando afetar a vida, a liberdade sexual, a integridade da pessoa, o patrimônio, por meio de violência ou intimidação contra pessoas ou em casos de crimes organizado” (Artigo 3º da Lei nº 10 de 2007, que regulamenta o uso forense do DNA, especificamente no âmbito criminal).

As análises de DNA podem ser realizadas apenas pelos laboratórios credenciados pela Comissão Nacional para o Uso Forense de DNA (*Comision Nacional para el uso forense de ADN*).

A principal característica das regulamentações que cercam o Banco de Dados de Perfis Genéticos da Espanha é a preocupação com o chamado “protocolo legal de custódia”, que diz respeito a todo o procedimento de armazenamento e manipulação do material biológico do qual irá extrair-se o perfil genético, o que inclui, por exemplo, a conservação em ambiente apropriado e o protocolo para evitar contaminação.

Toda essa cadeia de procedimentos é bastante frágil e, constatado qualquer indício de irregularidade, o perfil genético deve ser imediatamente rejeitado, de forma a evitar que uma vultosa prova seja utilizada de maneira equivocada, incorrendo em condenações ou absolvições injustas.

2.2.3 Estados Unidos

Cada Estado do país tem leis próprias que determinam quais são as hipóteses em que o perfil de DNA deverá compor o banco de dados. Uma vez incluído, o perfil de DNA será retirado com a anulação da sentença condenatória ou com a absolvição do réu.

O acesso às informações contidas no Banco de Dados de Perfis Genéticos é limitado às agências de justiça criminal. Conforme Crosbie (2000) *apud* Enzo *et al* (2012),

A divulgação não autorizada dos dados de um acusado, a nível nacional, é passível de multa de até US\$ 250.000.000 (duzentos e cinquenta mil dólares), resultado da ponderação entre o direito à privacidade do indivíduo e o interesse público do Estado de resolver e evitar novos delitos.

2.2.3.1 “The Innocence Project”

O Projeto Inocência (*The Innocence Project*) é uma organização norte-americana que se dedica a reverter os casos de condenações equivocadas impostas a inocentes. Ela foi fundada em 1992 por Barry C. Scheck e Peter J. Neufeld, e é ligada à Faculdade de Direito Benjamin N. Cardoso da Universidade de Yeshiva, Nova York.

O principal meio de reverter as sentenças, através do cabimento da revisão criminal, é a prova de DNA. Segundo informações extraídas do site oficial da entidade, as principais causas de condenações a inocentes são: falhas no manejo e na coleta de depoimentos de testemunhas oculares; testemunhos e confissões falsas; treinamento deficiente dos agentes de polícia; uso de provas não autênticas; e erro na conduta de promotores, juízes e policiais, seja de forma culposa ou dolosa.

Para combater essas ocorrências, o projeto defende que é necessário o estabelecimento de protocolos mais rigorosos no trabalho de investigação criminal; o fim da presunção de culpa disseminada no meio policial; e a adoção de **atitudes mais científicas**, como a utilização do exame de perfil genético, para evitar a condenação de inocentes.

Ainda segundo os dados fornecidos pela instituição, 321 (trezentos e vinte e uma) pessoas foram exoneradas e colocadas em liberdade. Dentre elas, 18 (dezoito) haviam sido condenadas à morte. A estimativa é de que 2,5% a 5% da população carcerária dos Estados Unidos foi condenada injustamente. Até que as revisões criminais interpostas pelo Projeto Inocência sejam apreciadas e acatadas, esses indivíduos passam cerca de 13 (treze) anos na prisão. Após a libertação, o projeto também busca que haja a indenização por parte do Estado e a adequada readaptação à sociedade.

2.2.4 Portugal

O Banco de Perfis de DNA de Portugal para fins de identificação civil e criminal surgiu em 2008. A Lei nº 05/2008 proíbe a utilização das informações obtidas no banco de dados para qualquer finalidade diversa da identificação civil e da investigação criminal.

Além disso, não se pode condenar um suspeito apenas com base no teste de DNA, conforme reza o artigo 38 da referida lei, *in verbis*: “em caso algum é permitida uma decisão que produza efeitos na esfera jurídica de uma pessoa, ou que a *afecte* de modo significativo, tomada exclusivamente com base no tratamento de dados pessoais ou de perfis de ADN”.

Em relação aos critérios de inserção do material genético no sistema, há duas possibilidades: coleta voluntária e consentida ou mediante ordem judicial, caso haja condenação a mais de três anos de prisão.

2.2.5 Reino Unido

Desde 2001, após a promulgação da Lei de Justiça Criminal e Atos da Polícia (*Criminal Justice and Police Act*), é permitido coletar o material genético de qualquer pessoa que se encontrar detida, independentemente do motivo e sem a necessidade de sentença condenatória. Nesse caso, o limite temporal de

permanência desses perfis no sistema é de seis anos.

No final de 2011, a Base Nacional de Dados de DNA do Reino Unido contava com cinco milhões de registros. A estimativa é de que, por mês, trinta mil amostras sejam acrescentadas ao sistema. Há uma divisão entre dois índices que se complementam: o Índice Forense (*Forensic Index*) e o Índice de Criminosos (*Offender Index*). O primeiro contém os perfis genéticos extraídos das cenas dos crimes, e o segundo, por sua vez, dos indivíduos já identificados. (SCHIOCCHET *et al*, 2012).

3 MODIFICAÇÕES NA LEI DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

A identificação criminal surgiu como “forma de garantir-se o seguro conhecimento e confirmação dos indivíduos envolvidos na prática de infrações penais, bem como para evitar-se a imposição de sanções penais a inocentes e garantir a aplicação do princípio da individualização da pena” (NICOLLIT; WEHRS, 2014, p. 128).

No Brasil, o procedimento de identificação humana iniciou-se a partir da promulgação da Lei nº 947/1902, regulamentada pelo Decreto nº 4.764/1903, que instituiu a identificação criminal no país. Em contrapartida, a individualização na área civil teve seu princípio apenas cinco anos mais tarde, em 1907.

Tanto a identificação civil quanto a criminal utilizam critérios objetivos⁶ de individualização, ou seja, analisam as características físicas e pessoais do ser humano, que o diferenciam dos demais, tais como marcas no corpo, impressões digitais, altura peso e características genéticas. Pitombo (2012) *apud* Nicollit; Wehrs (2014, p. 130) aponta a diferença entre identificação e qualificação:

A identificação seria a verificação da identidade do indivíduo e a sua prova, enquanto a qualificação consistiria no ato de qualificar-se, ou de ser qualificado, pela indicação de qualidades pessoais, ou dos diversos papéis exercidos. [...] A qualificação serve como elemento complementar ao processo de identificação no processo penal, apontando as qualidades individualizantes da pessoa.

Para complementar a diferenciação retromencionada, com fito de aprofundamento temático, faz-se mister apontar o pensamento de Nucci (2014, p. 431):

Enquanto a identificação criminal tem por finalidade tornar a pessoa humana exclusiva, a qualificação visa à obtenção dos vários dados componentes de determinada pessoa, tais como estado civil, profissão, endereço residencial e comercial, vida pregressa, se já foi processada criminalmente etc.

Ainda sob o prisma das palavras de Nucci, adentra-se a esfera de vigência da Constituição Federal de 1988, “a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a

⁶ A identificação pessoal também possui um viés subjetivo, que seria a “consciência que cada pessoa tem de si mesma” (SOBRINHO, 2003, p. 15)

inserir, como direito individual, a inviabilidade de se proceder à identificação criminal, quando já houver a identificação civil” (NUCCI, 2014, p. 427). Mais adiante, conclui-se:

Ocorre que, por razões históricas tortuosas, chegou-se a incluir, em texto constitucional, matéria típica de lei ordinária. A disciplina da identificação civil ou criminal deveria ter trato legal, mas não com status de direito humano fundamental, o que, na essência, não é e nunca será. Cuida-se de direito individual fundamental meramente formal, ou seja, somente assim deve ser considerado por ter sido inserido no artigo 5º da Constituição Federal (NUCCI, 2014, p. 427 – 428).

O supramencionado artigo 5º, inciso LVIII, determina que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. Regulamentando a exceção constitucional, o artigo 3º da Lei nº 12.037/2009, prevê as hipóteses em que poderá ocorrer a identificação criminal, *in verbis*:

- I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;
- II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;
- III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;
- IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;
- V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;
- VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Ainda segundo a referida lei, a identificação criminal incluirá, além dos documentos cíveis ordinários, o procedimento datiloscópico⁷ e fotográfico, e a autoridade encarregada deverá tomar as providências para que não ocorra o constrangimento do identificado, constituindo, desta forma, a identificação criminal aparelhada adequadamente para a obtenção de resultados precisos, inequívocos, como se pretende, e satisfazendo-se a raiz do sistema.

As inovações trazidas pela Lei nº 12.654/2012 estão dispostas nos artigos 5º, parágrafo único; 5º-A, parágrafos 1º, 2º e 3º; e 7º, A e B.

⁷ Datiloscopia ou dactiloscopia é o sistema de identificação por meio de impressões digitais (FERREIRA, 2008, p. 284).

3.1 Análise do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 12.037/2009

Quando a identificação criminal for essencial às investigações policiais (artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 12.037/2009), a partir da inserção do parágrafo único no artigo 5º, a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético poderá ser incluída na individualização do indiciado.

Sobre esta modificação, Cunha; Gomes (2012) esclarecem:

O espírito que norteou a nova lei certamente foi o de que a identificação papiloscópica⁸ (ou mesma a fotográfica) nem sempre é certa, única e inconfundível, podendo ser modificada ou apagada por meio de cirurgia ou ação do tempo (idade). Criou-se, então, a possibilidade de a autoridade se valer da genética forense, área que trata da utilização dos conhecimentos e das técnicas de genética e de biologia molecular no auxílio à justiça.

Nicolli; Wehrs (2014, p. 135) entendem que:

Estas alterações trouxeram substanciais mudanças ao panorama de identificação no Brasil, assim como introduziu aparato científico probante, a nosso ver travestido de forma de identificação, de grande relevância e inquietude no processo penal brasileiro, a prova genética obtida mediante a extração de DNA.

A interpretação literal do supramencionado inciso IV, artigo 3º, deixa clara a facultatividade de tal coleta, cabendo a determinação ao magistrado competente, de ofício, ou mediante representação.

Oportuno é o comentário de Mahmoud; Moura (2012, p. 346):

A intervenção corporal, aqui, não se mostra tão distinta do que já se apura na atualidade, quando se está diante da hipótese daquele que não se encontra civilmente identificado, ou, mesmo, naquelas em que a própria lei autoriza a colheita de digitais do portador do documento. Note-se que a lei emprega o termo sujeitar. Assim, as pessoas que se enquadrem nas hipóteses de cabimento da identificação criminal, podem ser forçadas a tanto. A novidade diz com a natureza da invasão. Antes, colhia-se tão somente aspecto externo de seu corpo, as digitais e/ou fotografias. Agora, vai-se além, alcançando o âmago do ser. Como a própria lei já antevê, tem-se um mergulho, profundo na individualidade do investigado.

⁸ Identificação criminal papiloscópica é a que “se utiliza das papilas, das curvaturas facilmente observadas em nossa pele” (CUNHA; GOMES, 2012). A datiloscopia é um dos tipos desse sistema de individualização.

Novamente, ressalta-se a conclusão feita por Nicolitt; Wehrs (2014, p. 136):

É plausível concluir-se que a possibilidade de identificação criminal está diretamente ligada à capacidade de retórica da autoridade policial presidente da investigação, no que tange ao convencimento da autoridade judiciária acerca da essencialidade da identificação para o inquérito policial.

Tratando-se do juízo de cabimento da medida, é bastante pertinente a ressalva de Nucci (2014, p. 431-432):

As hipóteses previstas nos incisos I e IV do artigo 3º desta Lei não levam à promoção **obrigatória** da identificação criminal, cabendo à autoridade policial, que, como regra, realiza esse procedimento, avaliar o seu cabimento. [...] Naturalmente, da mesma forma em que é **facultativa** a identificação, torna-se responsabilidade de quem a dispensar, por erro, negligência ou dolo, assumir as consequências disso.

Em relação à imprescindibilidade da medida, ressalta-se que a coleta de material para extração do perfil genético deve relação **direta** com a necessidade de identificação do indiciado por parte do presidente do inquérito na impossibilidade de individualizá-lo através de outro procedimento e não à comparação de eventual material biológico deixado na cena do crime com o perfil genético colhido.

Consoante Nicolitt; Wehrs (2014, p. 138):

O comando legal não tem como objetivo a elucidação da autoria do crime, mas, **única e exclusivamente**, o conhecimento da identidade do indiciado. Todavia, ao que tudo indica, a extração de material biológico foi criada com a intenção de produção de provas para processo penal, tendo sido inserida na legislação que trata de identificação criminal heterodoxamente, talvez pela dificuldade de sua aprovação, caso viesse a alterar o Código de Processo Penal (grifos nossos).

Destarte, antes mesmo de discutir as questões constitucionais que essa recente medida envolve, Nicolitt; Wehrs opinam que a extração de DNA como preceitua o artigo 5º, parágrafo único, chega a ser inviável e desnecessária, em razão da eficácia dos outros métodos de identificação já utilizados, como a papiloscopia e a fotografia, que são menos constrangedores e invasivos e podem ter as suas informações relacionadas com o banco de dados já existente da identificação civil, que usa a datiloscopia.

Novaes (2012, p. 895) realizou, em 2004, uma comparação de custos entre os procedimentos de identificação por impressão digital e por extração de material

genético, considerando apenas o valor do material empregado (não foram analisados, por exemplo, os custos da mão-de-obra necessária para a realização dos exames e a qualificação profissional exigida, nem o espaço demandado para a realização de cada uma das técnicas). Enquanto os gastos com a papiloscopia foram de centavos e o dispêndio de tempo foi de poucas horas, o exame de DNA custou R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais) e demorou de dois a sete dias para ser finalizado.

As conclusões de Novaes (2012, p. 902) foram as seguintes: “para responder à questão sobre quem é a pessoa, o método papiloscópico pode ser mais vantajoso, se aplicado corretamente. [...] Para responder a questão se a pessoa está relacionada com aquele crime, os dois métodos são muito úteis, dependendo da situação”.

O fato de a decisão ser tomada por uma autoridade judiciária vem sendo alvo de críticas, conforme advertem Cunha; Gomes (2012):

A possibilidade de o juiz, ainda na fase de inquérito policial, poder agir de ofício, será obviamente, palco de críticas, mesmo porque, ao que tudo indica, a identificação genética servirá, quase sempre, na apuração da autoria. A tendência do sistema acusatório é o magistrado ficar equidistante na fase extraprocessual, postura seguida pela Lei nº 12.403/2011 que proibiu de decretar preventiva na etapa da investigação.

Para melhor entendimento da posição adotada pelos estudiosos, cabe esclarecer que o sistema acusatório é o “tipo de processo penal” (TOURINHO FILHO, 2003 *apud* TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 37) adotado no Brasil. Nele, cada uma das funções de acusar, defender e julgar cabe a sujeitos diferentes; os princípios do contraditório e da ampla defesa são assegurados durante todo o processo; e o sistema de provas é o do livre convencimento motivado. Apesar da prerrogativa de imparcialidade do órgão julgador que este sistema confere, “o magistrado não é um expectador estático na persecução, tendo, ainda que excepcionalmente, iniciativa probatória” (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 38), é o que se denomina de sistema acusatório não ortodoxo. Além disso, apesar de o inquérito policial ser notadamente marcado por características inquisitivas, ele não está alheio a qualquer garantia individual, devendo-se resguardar os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.

2.1.1 Discussão acerca da constitucionalidade da coleta compulsória de material genético para fins de identificação criminal

Os estudiosos do Direito têm apresentado posicionamentos diversos no que tange à constitucionalidade da coleta compulsória de material genético para fins de identificação criminal.

Nicolitt; Wehrs (2014, p. 138) entendem que, mesmo com ordem judicial autorizando a coleta de DNA para identificação criminal na fase do inquérito policial, não há possibilidade da extração do material biológico ser obrigatória. Os doutrinadores explicam:

Duas são as possibilidades no caso de haver o magistrado criminal se convencido acerca da necessidade da extração de material biológico e autorizado a identificação criminal por meio de sua extração: i) poderá o indiciado colaborar e consentir com a retirada de parte de seu material genético [...]; ou ii) poderá o indiciado se recusar a oferecer resistência a se submeter ao procedimento de identificação criminal, levando aos debates acerca dos princípios constitucionais limitadores da Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012.

Apesar de defenderem que o objetivo da identificação criminal não é relacionar a pessoa à prática delitiva, mas dirimir qualquer dúvida quanto a sua identidade, Nicolitt; Wehrs (2014, p. 139) não discordam que, **desde que haja consentimento do indiciado**, o perfil de DNA poderá ser empregado como prova a seu desfavor em um eventual processo criminal. Nas palavras dos juristas:

É indiscutível que a amostra biológica legalmente extraída sob o manto da identificação criminal, com a concordância do indiciado, poderá ser contra ele utilizada em processo criminal que venha a ser instaurado, apesar de essa não ser a intenção inicial da identificação. Tal amostra poderá ser comparada com vestígios encontrados na cena do crime investigado (amostras de sangue seco, sêmen, unhas, cabelos etc.), estabelecendo fortes indícios de autoria e participação no delito.

Os estudiosos estabelecem, portanto, que o direito de não produzir prova contra si mesmo⁹, no caso da extração de material genético prevista no artigo 5º,

⁹O direito de não produzir prova contra si mesmo, ou direito à não autoincriminação, ou, ainda, princípio *nemo tenetur se detegere* (“ninguém é obrigado a se descobrir”), tem como manifestação mais comum o direito ao silêncio. Está intimamente ligado ao direito à intimidade, à liberdade moral, à dignidade, e

parágrafo único, da Lei nº 12.037/2009 (Identificação Criminal) será violado apenas quando a coleta for compulsória, independentemente de autorização judicial que permita ou negue a identificação através do código de DNA.

A coleta contra a vontade do indiciado, além de confrontar com o direito à não autoincriminação, fere também a dignidade humana e configura a prática equiparada à tortura. De acordo com os esclarecimentos de Nicolitt; Wehrs (2014, p. 140):

Ademais é de se destacar que a dignidade humana restaria igualmente violada, pois, não havendo consentimento do indiciado, a colheita deverá ocorrer com o emprego de força sobre o corpo para vencer a resistência do indiciado, o que seria equivalente à tortura nos termos da Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis da Assembleia-Geral das Nações Unidas que foi ratificada pelo Brasil.

Mahmoud; Moura (2012, p. 350) coadunam com a mesma opinião, ao afirmarem que “a existência de qualquer norma que venha a ingressar no ordenamento jurídico tendente a forçar alguém a comparecer em laboratório, a fim de fornecer parte de seu corpo, macula o Texto Maior e os compromissos internacionais”.

Na mesma esteira, o posicionamento de Minahim (2014), ao explicar 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 LXVIII, artigo 5º da Constituição Federal que assegura o direito ao silêncio”.

Por outro lado, Nucci (2014, p. 431) preconiza a constitucionalidade da individualização por meio do perfil de DNA por entender que o procedimento de identificação criminal é um direito do Estado, que visa impedir graves erros judiciários.

In verbis:

Tratando de identificação criminal, não possui o acusado o direito de se omitir ou de se recusar a colaborar com o Estado para individualizá-lo. **Não se trata a identificação criminal de uma aceitação de culpa**, mas de um procedimento para tornar exclusiva determinada pessoa, direito do Estado, evitando-se, com isso, o nefasto erro judiciário. [...] A recusa do indiciado ou réu à identificação criminal pode levá-lo a cometer ao delito de desobediência.

Faz-se necessário esclarecer, para melhor compreensão do posicionamento do jurisprudente, que o interrogatório se perfaz em duas fases: a

à intangibilidade corporal. O direito à não autoincriminação é considerado como garantia fundamental do cidadão e, mais especificamente, do acusado.

qualificação e o mérito. “Na primeira, o acusado fornece à autoridade os dados pessoais que o identificam, desde nome, filiação, naturalidade, até sinais e características pessoais. Já a segunda fase diz respeito às perguntas pertinentes ao fato apurado e suas circunstâncias” (QUEIJO, 2012, p. 243).

É entendimento consolidado que, no interrogatório de qualificação, o indiciado não pode calar-se ou faltar com a verdade. Queijo (2012, p. 243) explica:

O direito ao silêncio tem lugar apenas no interrogatório de mérito. Desse modo, o acusado pode deixar de responder às indagações formuladas a respeito do fato em apuração e suas circunstâncias, não lhe sendo facultado deixar de responder às perguntas formuladas com referência à sua identificação. [...] Nessa esteira, também não é consentido ao acusado faltar com a verdade em relação aos dados que o identificam, sob pena de cometer crime. **Não se reconhece a incidência do *nemo tenetur se detegere* na qualificação porque se entende que a oferta dos dados pessoais não implica autoincriminação, já que não representa assunção de responsabilidade quanto ao fato apurado** (grifos nossos).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, na apreciação do Recurso Extraordinário 640.139 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada repercussão geral, reafirmou-se a não aplicação do princípio do *nemo tenetur se detegere* quando o indiciado tenta fraudar sua identificação, restando configurada a tipicidade da conduta.

CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ARTIGO 307 DO CÓDIGO PENAL. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PERANTE AUTORIDADE JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA, ARTIGO 5º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE. TIPICIDADE DA CONDUTA CONFIGURADA. O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). O tema possui densidade constitucional e extrapola os limites subjetivos das partes.¹⁰

Considerando todo o exposto, é de fundamental importância levantar novamente o pensamento de Nucci (2014, p. 435) que, por sua vez, traça paralelo de análise com a identificação civil, e defende que a mesma naturalidade seja adotada nos casos de identificação criminal, desde que resguardada a intimidade e evitada a humilhação pública:

¹⁰ Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23-9-2011, DJe 198, de 14-10-2011.

Desde cedo, somos civilmente identificados (carteira de identidade), onde se colhe fotografia e impressão datiloscópica. **Ninguém contra isso se insurge, reputando invasivo e, portanto, inconstitucional.** Depois, ao longo da vida, outras identificações são necessárias, como a exigida pelo passaporte, que hoje contém um chip armazenando todas as informações pessoais a serem conhecidas pelos agentes alfandegários. [...] **Inexiste qualquer sentido para se evitar a identificação criminal, que deveria ser praxe, desde que não se transforme em palco de humilhação pública.** Quanto mais precisa a identificação, menor o índice de erro judiciário envolvendo a troca de uma pessoa por outra. Por isso, acrescentando-se ao campo da identificação criminal, que já conta com a impressão datiloscópica e a fotografia, a coleta de material biológico, aperfeiçoa-se o sistema, permitindo-se maior segurança. **Segundo cremos, esse modelo deveria ser implantado no cenário da identificação civil, como regra, para todos os brasileiros. Nada seria mais seguro e garantido. [...] Não vislumbramos nessa colheita 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 abrangido por qualquer direito vinculado à defesa do réu** (grifos nossos).

Dessa forma, por se tratar de uma “questão básica de todo o processo penal” (DIAS, 1974, p. 445 *apud* QUEIJO, 2012, p. 244), não se vislumbra qualquer afronta constitucional na identificação criminal por meio do perfil genético.

3.2 Análise do artigo 5º-A da Lei nº 12.037/2009

As modificações implementadas pelo artigo 5º-A visam impedir que se forme um banco de dados voltado a “colher elementos diversos” (NUCCI, 2014, p. 435).

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

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

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

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

Dado o avanço da Engenharia Genética, criou-se o “risco de converter o ser humano em cidadão transparente ou de cristal” (CASABONA, 1999, p. 56 *apud* HADDAD, 2013, p. 29). O risco apontado é traduzido pela possibilidade de uso incorreto dessas informações podem criar, portanto, um cenário de discriminação em face de deficiências genéticas ou origem familiar.

Pode-se visualizar inúmeros exemplos de uma possível indiscriminada ou má utilização do perfil genético. Dentre estes, a análise do “homem transparente ou de cristal” por empresas interessadas em contratar indivíduos com boa predisposição genética para o trabalho pretendido, ou até mesmo a análise por parte de planos de saúde com o intuito de majorar o valor a ser pago, caracterizando uma exposição injustificada e somente prejudicial.

Ou seja, há que se levantar questionamentos éticos destas utilizações, sobretudo no que tange à privacidade de cada indivíduo. Portanto, é imprescindível estabelecer parâmetros para a correta, razoável e ética utilização dos perfis genéticos, principalmente no âmbito civil. Isto porque a esfera penal, na qual leva-se em consideração o interesse social e justiça, contrapõe os limites de culpabilidade e liberdade, sendo imaginável chegar a uma saudável resolução de conflitos entre os princípios que se apresentam, com a utilização responsável de informações confidenciais.

O perfil genético extraído consiste em uma combinação de sequências de DNA não codificantes, que apesar de permitir a identificação inequívoca de um indivíduo, não oferece informações físicas, comportamentais, familiares ou de saúde. A complexidade inerente a este procedimento torna possível uma comparação à impressão digital, que individualiza sem permitir inferência sobre características adicionais.

No que tange ao caráter sigiloso dos dados, o descumprimento desse preceito pode acarretar na tipificação do artigo 325¹¹ do Código Penal – Violação de

¹¹ **Art. 325.** Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação:

Pena – Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Nas mesmas penas deste artigo incorre quem:

I – Permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública;

II – Se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.

§ 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem:

Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

sigilo funcional.

Em relação ao laudo pericial, do qual trata o § 3º do artigo 5º-A da Lei de Identificação Criminal, o comentário de Nucci (2014, p. 436) é esclarecedor:

Os dados acerca de perfis genéticos armazenados no banco devem ser analisados e confrontados com o material colhido na cena do crime, de modo a permitir a produção de exame pericial, nos termos do art. 159 do Código de Processo Penal. O perito oficial realiza a avaliação técnica e produz o laudo. Deve-se permitir a participação de assistentes técnicos, quando solicitado pelas partes, bem como o oferecimento de quesitos. Não se autoriza a realização desse tipo de laudo por peritos não oficiais. Aliás, algo sensato, pois o banco de dados é estatal, devendo haver um perito oficial para cuidar disso.

Jacques (2013, p. 26), acentuando a importância da inovação trazida pela Lei nº 12.654/2012 à prática pericial, pontua:

Se, por um lado, o Código de Processo Penal exige que os vestígios sejam analisados (art. 159), por outro, não existiam mecanismos legais sequer para a coleta de material biológico de criminosos. Dessa forma, a contribuição da perícia ficava restrita aos casos em que o criminoso cedia voluntariamente a amostra biológica, em uma metodologia claramente ineficiente e **contrária ao combate à criminalidade – a persecução penal não pode ficar à mercê da vontade do infrator**. Essa carência legislativa foi suprida pela edição da Lei nº 12.654, que vigora desde novembro de 2012, modificando as Leis nºs 12.037/2009 (Identificação Criminal) e 7.210/84 (Execução Penal).

3.3 Análise dos artigos 7º-A e 7º-B da Lei nº 12.037/2009

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

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

O artigo 7º-A versa sobre o tempo de armazenamento dos perfis genéticos no banco de dados, determinando que a sua exclusão obedecerá o período de prescrição, estabelecido em lei, do delito investigado. Para Nicollit; Wehrs (2014, p. 144):

A mencionada disposição é razoável, considerando-se o objetivo da identificação criminal. Não há sentido em se estabelecer prazo menor e acabar por ser excluído o banco de dados genético, obtido por meio de gravosa intervenção corporal do Estado, ainda que com o consentimento do

indiciado, enquanto ainda houver prazo para a duração da investigação criminal.

Os mesmos autores, entretanto, alertam à possibilidade de ocorrência das seguintes situações: exclusão do indiciado da denúncia, arquivamento do inquérito policial ou absolvição do identificado. “Nesses casos, não há que se falar em manutenção dos perfis genéticos colhidos, ainda que o prazo prescricional do delito investigado não tenha expirado” (Nicollit; Wehrs, 2014, p. 144).

Tais hipóteses encontram guarida no artigo 7º do Decreto nº 7.950/2013¹², que prevê a possibilidade de exclusão do perfil genético inserido no banco de dados antes do prazo estabelecido pela prescrição do delito investigado, sendo necessário que esta determinação advenha de ordem judicial:

Art. 7º. O perfil genético do identificado criminalmente será excluído do banco de dados no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito, ou em data anterior definida em decisão judicial.

Nicollit; Wehrs (2014, p. 145) ainda vislumbram a possibilidade de intercorrência das causas de interrupção da prescrição¹³ instituídas no Código Penal:

É relevante, ainda, a nosso ver, ressaltar que, por ausência de disposição de interrupção do prazo para exclusão dos perfis obtidos, estes devem ser eliminados após o prazo estabelecido em lei para a prescrição, **desconsiderando-se**, todavia, os marcos interruptivos do instituto previstos no Código Penal.

Acredita-se, portanto, é acertado o preceito legal de exclusão do perfil de DNA do indiciado após o transcurso de determinado lapso temporal, por se tratar de “flagrante constrangimento ao indivíduo que tem a sua intimidade e privacidade

¹² Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

¹³ **Art. 117.** O curso da prescrição interrompe-se:

- I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa;
- II – pela pronúncia;
- III – pela decisão confirmatória da pronúncia;
- IV – pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
- V – pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
- VI – pela reincidência.

§ 1º Excetuosos os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

violada ao constar dos registros públicos informações sobre sua estrutura genética sem que haja investigação ou processo penal em seu desfavor” (Nicolli; Wehrs, 2014, p. 145).

Por outro lado, Nucci entende que, uma vez realizada, a identificação criminal por meio de material genético deveria ser mantida definitivamente em incólume sigilo, devendo abandonar seu estigma de “fardo pendente em relação ao indiciado ou acusado” (NUCCI, 2014, p. 437).

Segundo o autor, deletar os dados obtidos a partir da identificação criminal não é um ato que “se encontra em harmonia com o contexto geral da segurança jurídica exigível. Afinal, se houve identificação criminal quer-se crer não ter havido suficiente identificação civil anterior” (NUCCI, 2014, p. 436).

Por sua vez, o artigo 7º-B refere-se ao Decreto nº 7950, promulgado em 12 de março de 2013, conforme já mencionado anteriormente, que dispõe acerca dos parâmetros operacionais para o funcionamento do Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

4 MODIFICAÇÕES NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (ARTIGO 9º-A)

À Lei de Execução Penal, acrescentou-se o artigo 9º-A:

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

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

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

Este dispositivo preconiza que, aos condenados pela prática dolosa de crime com grave violência contra pessoa ou por qualquer delito considerado hediondo, a identificação do perfil genético será compulsória. Contudo, as informações obtidas não poderão ser utilizados para nenhuma investigação em curso (**apenas para investigações futuras**), e “muito menos para esclarecer dúvida eventualmente gerada pela identificação civil (ou mesmo datiloscópica), tendo como fim principal abastecer banco de dados sigiloso, a ser regulamentado pelo Poder Executivo” (CUNHA; GOMES, 2012).

Segundo Avena (2014, p. 28), a **extração de DNA** deverá ser determinada na própria sentença condenatória, após o trânsito em julgado, para que o princípio da presunção de inocência seja mantido incólume. No caso de silêncio da sentença quanto a essa identificação, no processo de conhecimento, a deliberação poderá ser feita pelo juiz da execução.

Lopes Jr. (2013, p. 624) corrobora a exigibilidade de trânsito em julgado da sentença condenatória ao afirmar que

Ainda que a lei fale apenas em “condenados”, considerando a gravidade da restrição de direitos fundamentais, é imprescindível a existência de sentença condenatória transitada em julgado. Não é proporcional, e tampouco compatível com a presunção de inocência, impor-se tal medida em caso de sentença recorrível.

Em relação ao juízo competente para autorizar o **acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético**, Avena (2014, p. 28) explica que

Não será necessariamente aquele que determinou a coleta de perfil genético, tampouco o juiz da execução, mas sim aquele ao qual, **na sua atuação ordinária, for distribuída a representação do delegado de polícia** [estadual ou federal]. Logo, poderá ser o juiz de qualquer das varas criminais ou até mesmo o juiz de plantão (grifos nossos).

Nucci (2014, p. 173) alerta para o fato de que não foi prevista nenhuma outra forma de investigação alheia ao inquérito policial. Portanto, o Ministério Público **não** tem legitimidade para requerer, diretamente ao juiz competente, o acesso ao Banco de Dados de Perfis Genéticos.

Segundo cremos, essa estreiteza não pode permanecer. Em primeiro lugar, o magistrado pode, de ofício, acessar tais dados para garantir a perfeita identificação de acusado em processo sob sua apreciação. Afinal, ele é o destinatário da prova produzida, cabendo-lhe formar a sua convicção como bem quiser, dentro da legalidade. Em segundo, o Ministério Público, podendo requisitar diligências da autoridade policial, certamente tem legitimidade para se dirigir, diretamente, ao magistrado, solicitando acesso ao banco de dados de perfil genético, desde que se trate de investigação criminal legitimamente instaurada.

No tocante ao prazo de manutenção do material genético do apenado no banco de dados, diferentemente do ocorrido nos casos de identificação criminal dos indiciados, a lei silenciou. Infere-se que o legislador tenha pretendido manter essas informações por tempo indeterminado no sistema.

Nicollit; Wehrs (2014, p. 149) expressam seu completo desacordo com tal pretensão legislativa:

Deve-se entender como descabida a pretensão de se manter eternamente cadastro genético de condenados. Inicialmente, cumpre ressaltar que, **em se tratando de novo efeito da condenação, o qual pode ser visto como parte da imposição da pena**, mesmo que não prevista em sentença condenatória, a manutenção de dados genéticos não pode ser mantida perpetuamente por clara violação ao artigo 5º, XLVII, b, da Constituição Federal de 1988, dispositivo que veda as penas de caráter perpétuo (grifos nossos).

A solução mais adequada, nesse caso, é a utilização, por analogia, do instituto da reabilitação, previsto nos artigos 93 a 95 do Código Penal e nos artigos 743 a 750 do Código de Processo Penal. Este é o posicionamento adotado por Lopes Jr (2012, p. 6):

Diversa é a situação do apenado submetido à extração compulsória de material genético, onde se busca a constituição do banco de dados para o futuro, de forma aberta e indeterminada [...] a lei não prevê por quanto tempo

esses dados ficarão disponíveis neste caso, mas pensamos **ser sustentável a aplicação, por analogia, do instituto da “reabilitação” art. 93 e ss. do CP), permitindo-se a retirada dos registros após decorridos dois anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar a sua execução** (grifos nossos).

O exame de DNA consiste basicamente em uma análise comparativa. Dessa forma, para que sua realização seja possível, é necessária, além da amostra questionada, uma amostra de referência, previamente determinada. Ou seja, o vestígio será confrontado com o perfil do suspeito, por exemplo.

Contudo, em mais de 70% dos locais de crime que a perícia recolhe material biológico como vestígio, não há suspeitos encontrados, resultando na impossibilidade de efetuar o devido confronto. Consequentemente, mais de 80% dos inquéritos de homicídio no Brasil são arquivados, ao passo que a taxa dessa infração é de 25,8% a cada cem mil habitantes. A sexta mais alta do mundo, e a maior em números absolutos¹⁴.

Frisa-se que não é somente em relação aos delitos de homicídio que o banco de perfis genéticos é útil, também podem ser citados os tipos penais: lesão corporal, latrocínio e estupro; além de auxiliar na busca por pessoas desaparecidas.

Torna-se visível, dessa forma, o vultoso papel deste banco de dados, ao tornar proveitosos uma gama maior de indícios encontrados na cena do crime, mesmo que não seja nenhuma suspeita quanto ao autor. Como esclarece Albuquerque (2013, p.37),

A capacidade de comparar rapidamente diversos perfis genéticos oriundos de cenas de crime diversas, e estabelecer autorias em comum, é de extrema importância, sobretudo para casos de agressão sexual, tendo em vista o **comportamento reincidente**, em que frequentemente muitas vítimas são geradas por um mesmo agressor. [...] Vestígios coletados de três vítimas de estupro cometidos em Lajeado - RS apresentaram a mesma origem genética, apontando para um único agressor. Tal achado relacionou o esturador de uma das vítimas a outros dois casos de agressão sexual, sendo um ocorrido em 2007, cujo inquérito policial estava arquivado por falta de suspeitos, e outro em 2008, no qual um jovem foi condenado pelo crime. Logo, o primeiro resultado encontrado no Rio Grande do Sul mostrou que os bancos de perfis genéticos são capazes de determinar autoria, mas também exonerar pessoas que foram indevidamente condenadas (grifos nossos).

Além disso, o exame de DNA, por si só, não é prova cabal de culpa, pois

¹⁴ ESTRATÉGIA NACIONAL DE JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA - ENASP. Meta 2: A impunidade como alvo. **Diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil**. 2012. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINAL.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2014.

apena coloca o indivíduo na cena do crime ou o interliga de alguma forma à vítima. As demais investigações continuarão sendo realizadas, para desvendar todos os pontos do delito e encontrar o real autor, evidenciando que o Banco de Dados de Perfis Genéticos de forma alguma se propõe a substituir os procedimentos investigatórios tradicionalmente aplicados. Contudo, este exame é ferramenta bastante eficaz para livrar inocentes de acusações injustas, já que podem também retirá-los do lugar do crime e demonstrar que não houve contato com a vítima. Assim, "um confronto com resultado negativo entre o DNA coletado na vítima e o do suspeito, invariavelmente, deverá resultar em absolvição" (FELLER, 2013, p. 39).

As moléculas de DNA são bastante resistentes. Assim, a identificação genética poderia auxiliar que casos antigos fossem reabertos e finalmente elucidados, "respeitando os limites legais para a continuidade das investigações, como a coisa julgada material e o prazo prescricional" (FELLER, 2013, p. 39).

4.1 Discussão acerca da constitucionalidade da coleta compulsória de material genético após a condenação criminal

Parte expressiva de doutrinadores brasileiros vem sustentando a inconstitucionalidade do artigo mencionado, em virtude do entendimento de que ocorre violação ao princípio da não autoincriminação quando se obriga o condenado a fornecer material que pode servir de prova contra ele próprio.

Primeiramente, é preciso deixar bem claro que a análise do material genético realizada de forma **consentida** pelo réu é entendida, de maneira mansa e pacífica, como um procedimento legal e válido no aspecto probatório. Além disso, Marcão (2013, p. 65) corrobora que

Também é juridicamente possível a **apreensão de material genético desprendido do corpo do investigado ou réu** (saliva; esperma; sangue; parte do corpo ou tecido humano, v.g.), sendo desnecessário, na hipótese, o assentimento de quem quer que seja, por decorrer tal diligência do disposto no art. 6º, I, II, III e VII, do CPP.

No que diz respeito à constitucionalidade da intervenção corporal¹⁵ que coleta o material genético que comporá o Banco de Dados de Perfis de DNA **sem** o devido consentimento do condenado incurso nos crimes descritos no novel artigo, Nicollit; Wehrs (2014) são desfavoráveis à medida, alegando que se trata de uma política ideológica oriunda de um período de crise e tensão social que desenvolve um modelo fundado apenas em um viés da realidade, que seria a persecução da verdade material e o interesse de aprimorar a segurança pública.

Seguindo a mesma linha de pensamento, Barros (2014, p. XXI) também considera o Banco de Dados de Identificação de Perfil Genético uma resposta emergencialista à sensação coletiva de insegurança e impunidade causada pelos elevados índices de criminalidade e pouca eficácia na solução de delitos.

Em específico, o emergencialismo influencia o processo penal por meio da hiperinflação de medidas cautelares que tendem a produzir decisões que antecipam o processo aos fatos. Atuando como uma prevenção antecipada ao fato, como um prejulgamento da conduta e uma limitação antecipada do direito de liberdade, de propriedade e do próprio direito ao contraditório na produção da prova. O grande risco de medidas cautelares emergenciais é atuar em uma importante esfera, os direitos ao corpo do acusado, sua intimidade, sua identidade genética.

Ainda conforme Nicollit; Wehrs (2014, p. 82), permitir tal intervenção seria entregar o “último dos territórios indevassáveis – o corpo”, em uma agressão que “pode parecer insignificante para quem imprime a lesão e ser insuportável para quem a suporta” (NICOLLIT; WEHRS, 2014, p. 81).

Por outro lado, Nucci (2014, p. 171-172) não vislumbra qualquer lesão a direito ou garantia individual na novel legislação. Trata-se de uma ferramenta de aprimoramento do sistema investigatório.

Os dados ficam arquivados em banco sigiloso. [...] Realiza-se o confronto com outros elementos colhidos, permitindo-se estabelecer, com nitidez, a autoria de um delito – ou excluí-la com a mesma segurança. Note-se: não se vai exigir do indiciado ou acusado que faça prova contra si mesmo **doando** material genético para confrontar com o perfil contido no banco de dados. Na verdade, **a polícia poderá extrair da cena do crime todos os elementos necessários para estabelecer um padrão de confronto** (ex.: fio de cabelo, sêmen, sangue, etc.). Diante disso, havendo dúvida quanto à identidade do

¹⁵ Medidas de investigação que se realizam sobre o corpo das pessoas, sem necessidade de obtenção de consentimento, por meio de coação física, se preciso for, com o fim de descobrir circunstâncias fáticas que sejam de interesse para o processo, em relação com as condições ou estado físico ou psíquico do sujeito, ou com o fim de encontrar objetos escondidos nele (GONZÁLEZ-CUÉLLAR, 1990, p. 290 apud NICOLLIT; WEHRS, 2014, p. 6).

autor, pode-se acessar o banco de dados para checar o perfil genético ali constante, a ser estabelecido por laudo pericial. O material encontrado na cena do crime não foi compulsoriamente extraído do autor da infração penal, mas apenas colhido pelo agente estatal. Aliás, o mesmo se dá, hoje, quando uma câmara qualquer filma um crime; valendo-se das imagens, a polícia pode encontrar o suspeito. Ou, ainda, quando se colhe, no local da infração, a impressão datiloscópica, permitindo-se encontrar o agente. [...] O acusado não forneceu, obrigatoriamente, material algum para **fazer prova contra si mesmo**. O ponto de vista é outro: **o Estado colheu dados noutras fontes e confrontou com perfil genético já existente** (grifos nossos).

Na mesma esteira, Marcão (2013, p. 66) afirma que não é inconstitucional o recém-implementado o artigo 9º-A da Lei de Execução Penal. E ressalta que há também aspectos favoráveis ao condenado, em razão de que o material genético coletado também poderá tornar-se uma nova prova apta a ensejar a revisão criminal, instituto que somente poderá ser utilizado em benefício do réu.

Sob o enfoque da produção de prova criminal contra os interesses do investigado, a identificação datiloscópica permitida ainda que excepcionalmente no art. 5º, LVIII, da Constituição Federal, **não é providência tão distinta** daquela regulada no art. 9º-A da LEP, na medida em que permite a coleta de impressões digitais aptas a abastecer banco de dados, cujo conteúdo poderá ser utilizado como paradigma na apuração de outros crimes de igual autoria (MARCÃO, 2013, p. 66) (grifos nossos).

A compreensão acima esposada é reafirmada por Greco (2013, p. 33):

Embora exista discussão doutrinária sobre a constitucionalidade da referida alteração legislativa, entendemos que será possível a sua realização, tal como ocorre com a identificação datiloscópica ou mesmo a fotográfica, já que ambas podem ser realizadas contra a vontade do agente, sendo, inclusive, utilizadas para efeitos de reconhecimento da autoria da infração penal, como ocorre na hipótese em que as impressões digitais são apuradas pelos peritos no local do crime, e que necessitam de material para sua comparação, material esse já colhido previamente, mesmo contra a vontade do suposto autor do delito.

No mesmo sentido, Avena (2014, p. 29):

Consideramos, enfim, que a proibição de que o indivíduo seja obrigado a produzir prova contra si alcança unicamente situações nas quais se pretenda constrangê-lo a uma postura ativa, por exemplo, o fornecimento de DNA no curso de uma investigação em andamento para comprovar a autoria de um crime pelo suspeito. Isso não pode ser feito. Contudo, na situação prevista no art. 9º-A da L. 7.210/1984, o que se estabelece é a obrigação legal de que os indivíduos já condenados pela prática de determinados crimes (graves, pela própria natureza) forneçam material biológico a fim de compor banco de dados, a fim de subsidiar futuras investigações em relação a delitos diversos dos que motivaram a extração. A situação, como se vê, não envolve um comportamento ativo no sentido do fornecimento de provas para uma investigação ou processo em andamento, mas simplesmente o abastecimento de banco de dados que permanecerá inerte (passivo),

podendo ser acessado pelas autoridades policiais para fins de investigações de crimes apenas por ordem judicial.

4.1.1 Ação passiva do condenado x Tolerar passivo de uma atividade de terceiro

Tem-se delineado um critério de incidência do princípio da não autoincriminação baseado na conduta ativa ou passiva do condenado perante as intervenções corporais não consentidas.

Em tese, o princípio do *nemo tenetur se detegere* só seria afrontado, caso fosse exigida sua participação ativa na produção de provas, como nos casos de reconstituição do fato delitivo, exame grafotécnico e etilômetro. Já em relação à sua participação passiva, como no caso de reconhecimento pela vítima ou testemunhas exame de sangue, o princípio da não autoincriminação restaria incólume.

A concepção de Marcão (2013, p. 66) ilustra o entendimento explanado. O autor afirma que “não se deve confundir **ação** com **inação**. [...] **A lei não o obriga** [o condenado] **a agir de forma contrária ao seu interesse** e com isso produzir prova contra si mesmo”, e sim o compele a “suportar intervenção física por ele não consentida”, o que, por se tratar de uma conduta inerte por parte do apenado, caracteriza-se apenas como um “**constrangimento legal**”.

Avena (2014, p. 29) explica que:

Tal raciocínio, enfim, guarda simetria com o entendimento adotado pela Suprema Corte norte-americana ao apreciar o célebre caso *Schmerber v. Califórnia* (1966)¹⁶. Nessa oportunidade, foi realizada a distinção entre os procedimentos que exigem a participação ativa do acusado e aqueles em que o acusado é apenas de uma fonte passiva de elementos de prova, entendendo-se que, neste último caso, não haveria ofensa ao *nemo tenetur se detegere*.

Nicollit; Wehrs (2014, p. 82) firmam posicionamento contrário ao conceituar essa diferenciação como “problemática”:

¹⁶ Decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, que considerou que o Estado pode fazer o exame de sangue em uma pessoa suspeita de dirigir em estado de embriaguez, mesmo que não haja consentimento e consulta prévia a um advogado, sem violar o princípio da não autoincriminação. O entendimento é de que a garantia compreende exclusivamente o direito de não ser compelido para fornecer declarações ou depoimentos, ou outras manifestações de natureza comunicativa, sejam orais ou escritas.

Para nós, razão está com a doutrina que apresenta objeção a tal distinção. O *nemo tenetur*, como o dissemos, protege o imputado tanto contra a colaboração passiva como ativa, quando não voluntária. A distinção, para nós, não passa de um argumento retórico, sofismático, com o intuito de driblar o direito fundamental contra a autoincriminação coercitiva.

Realizar uma distinção qualitativa entre a ação e a omissão na produção das provas é uma tarefa que se mostra inviável. Este é o entendimento de Queijo (2012, p. 368):

As críticas realmente procedem. De fato, a distinção entre as provas que necessitam de colaboração ativa ou passiva nem sempre é clara e taxativa. Por outro lado, a autoincriminação não deixa de existir simplesmente porque o acusado se submete passivamente à produção de uma prova, embora contra sua vontade. Enfim, o critério referido não resolve definitivamente o problema em face da incidência do *nemo tenetur se detege*.

4.2 Seletividade dos crimes

Avena (2014, p. 28) acredita que, no caso de crimes dolosos praticados com violência de natureza grave contra a pessoa, será necessária a análise do caso concreto.

Logo, poderá ser tanto uma conduta que tenha causado lesão corporal na vítima como até mesmo o uso da força física, **bastando que o *modus operandi* do agente revele violência exagerada e desmedida**. Nesse viés, não concordamos com a posição defendida por alguns doutrinadores no sentido de que violência de natureza grave é apenas aquela causadora de lesões corporais graves ou morte, pois não é isso o que diz o texto legal (grifos nossos).

Para Nucci (2014, p. 172), a expressão “violência de natureza grave” está equivocada. **Grave não é a violência, e sim a lesão que se origina dela**. Assim, o rol de tipos penais passíveis de serem incluídos nesta determinação legal é mais extenso do que uma interpretação menos aprofundada pode concluir, pois seriam incluídos não só alguns crimes contra a pessoa, mas também contra o patrimônio, a dignidade sexual, entre outros.

Todo ato violento contra a pessoa é grave. Seria absurdo pretender distinguir quem cometeu, por exemplo, um roubo com violência leve de quem o cometeu com violência moderada ou mesmo com violência grave. Nem o

jugador faz isso na sentença; não caberia ao agente estatal, encarregado de colher o material genético, fazê-lo. Portanto, os condenados por roubo devem ser identificados mediante extração de DNA, assim como outros autores de delitos violentos contra a pessoa. Exclui-se a ameaça desse contexto, embora não devesse ter sido afastada.

4.3 O princípio da proporcionalidade como requisito legitimador das intervenções corporais não consentidas

O tema em estudo traz à tona de forma bastante clara, o embate entre a preponderância da proteção individual do acusado sobre o interesse público. Em um viés garantista ou em uma concepção que se inclina pelo fortalecimento da persecução penal, a predominância do interesse da sociedade no aprimoramento da segurança e na busca da denominada “verdade real”.

Nenhuma das duas vertentes citadas podem prevalecer absolutamente. Caso isto ocorresse, a persecução penal seria inviabilizada, mediante a tutela integral do interesse individual, ou o cenário seria de constantes arbitrariedades e violação de direitos.

Os direitos do homem, segundo a moderna doutrina constitucional, **não podem ser entendidos em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante do princípio da convivência das liberdades**, pelo que não se permite que qualquer delas seja exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias. As grandes linhas evolutivas dos direitos fundamentais, após o liberalismo, acentuaram a **transformação dos direitos individuais em direitos do homem inserido na sociedade**. De tal modo que não é mais exclusivamente com relação ao indivíduo, mas no enfoque de sua inserção na sociedade, que se justificam, no Estado social de direito, tanto os direitos como as suas limitações (FERNANDES; GOMES FILHO; GRINOVER, 2011, p. 112) (grifos nossos).

Por tais razões, buscou-se um meio termo sensato, um ponto de equilíbrio, em que fosse possível subsidiar a aplicação de ambos os interesses. O princípio da proporcionalidade mostrou-se uma ferramenta bastante relevante como meio de solução de tal confronto.

A origem deste princípio está ligada à atuação negativa do Estado em relação à garantia de direitos individuais fundamentais. No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da proporcionalidade encontra fundamento constitucional na

cláusula do devido processo legal.

Queijo (2012, p. 386), conforme entendimento inframencionado, defende a concepção de que os direitos fundamentais não são absolutos, havendo limites a eles traçados tanto expressa quanto implicitamente. A ressalva é de que qualquer restrição deverá estar prevista na Constituição.

Os limites implícitos são também denominados imanes ou não escritos. Há direitos fundamentais com relação aos quais a Constituição não prevê a possibilidade de limitação por lei expressamente. Mas isso não significa que esses direitos fundamentais não possam sofrer limitações. Sustenta-se que a Constituição implicitamente admite tais restrições para resguardar outros direitos ou bens juridicamente tutelados.

Os estudos acerca do princípio da proporcionalidade desenvolveram-se principalmente na Alemanha, onde se delineou a sua tríplice caracterização, explicada por Barroso (2003, p. 224):

Seus requisitos seriam (a) **adequação**, isto é, exigência de que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a alcançar os objetivos pretendidos; (b) **necessidade** ou **exigibilidade**, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para o alcance dos fins almejados; (c) **proporcionalidade em sentido estrito**, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos do cidadão (grifos nossos).

A adequação, também denominada de “princípio da conformidade” (CANOTILHO, 1999, p. 264 *apud* QUEIJO, 2012, p. 392), pressupõe a individualização dos sujeitos passivos das medidas restritivas do direito fundamental, sendo defeso que se compreenda um universo indeterminado de indivíduos.

No que diz respeito à aferição da adequação ou idoneidade da tutela jurídico-penal, deve-se verificar se ela não é inconstitucionalmente ilegítima, o que implica uma investigação de uma série de fatores: os bens ou interesses aos quais se busca proteção não devem estar constitucionalmente proscritos nem devem ser irrelevantes do ponto de vista social (MORULLO, 2002 *apud* CALLEGARI; ENGELMANN; WERMUTH, 2012, p. 73).

Além disso, a adequação pressupõe a “congruência do escopo ao meio” (GOMES, 2003, p. 131). Ou seja, a utilização do meio escolhido deve ser apta a alcançar a finalidade proposta.

No caso em tela, a análise do perfil genético de um grupo determinado de indivíduos e sua inserção no sistema deverá contribuir para individualizar o

investigado de maneira inequívoca, obter condenações fundadas na prova científica e demais circunstâncias do crime, servir de mecanismo possibilitador de revisões criminais, corrigindo, conseqüentemente, eventuais erros judiciários e evitar o comportamento reincidentes.

No tocante à necessidade, Canotilho (1999, p. 264 *apud* QUEIJO, 2012, p. 393), afirma que, essencialmente, o cidadão deve ter direito “à menor desvantagem possível”. Nas palavras de CALLEGARI; ENGELMANN; WERMUTH (2012, p. 74), “deve-se averiguar se a medida penal constitui o meio menos gravoso dentre os eficazes e disponíveis à obtenção do fim almejado”. O bem jurídico tutelado deve ser significativamente relevante para justificar a delimitação do exercício de direitos individuais.

Por fim, sobre a proporcionalidade em sentido estrito, Gomes (2003, p. 170):

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito constitui o último momento, no âmbito do amplo princípio da proporcionalidade, em que se efetua o juízo a respeito da pertinência constitucional da norma incriminadora. Uma vez que o tipo penal já tenha sido analisado quanto à sua necessidade e idoneidade – e superados tais requisitos –, tem lugar uma **avaliação comparativa entre o objetivo desejado e o meio para alcançá-lo**, de modo que o juízo sobre a proporcionalidade *stricto sensu* impõe que meio e fim devem resultar **proporcionais**, um em relação ao outro. [...] Essa avaliação comparativa refere-se à intensidade que deve conter o intervento punitivo, **posto que quanto mais incisiva for a intervenção penal na esfera jurídica do indivíduo, mais relevante há de ser o interesse geral da coletividade** (grifos nossos).

Assim, após analisar se medida escolhida é apta a obter os resultados pretendidos, quanto à sua adequação, e se esse instrumento não é excessivamente desvantajoso ao sujeito passivo frente à tutela do bem jurídico, a proporcionalidade em sentido estrito visa impedir que o benefício pretendido não seja, em critérios valorativos, inferior à limitação exercida.

A extração do perfil genético é realizada a partir de procedimento indolor, pouco invasivo, que não causa riscos à saúde e não provoca constrangimentos. O Banco de Dados de Perfis Genéticos é sigiloso e seu acesso será autorizado exclusivamente por determinação judicial. Tendo em vista os altos índices de violência enfrentados na realidade atual, aperfeiçoar a atividade policial, que se encontra defasada no que diz respeito à quantidade de pessoal e instrumentos de trabalho à disposição, ao passo que enfrenta criminosos cada vez mais ardis e munidos de

arsenais poderosos, mostra-se como uma medida imprescindível para resguardar o mais importante direito inerente a todos os seres humanos: o direito à vida.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde as suas primeiras utilizações, em meados da década de 80, o exame de DNA tem sido um importante aliado da Justiça. A credibilidade da prova científica, analisada em conjunto com os demais elementos probatórios e circunstâncias atinentes ao caso concreto, traz segurança à persecução criminal por proporcionar uma identificação inequívoca, evitando condenações injustas, causadas por erros cometidos durante a instrução processual.

O Banco de Dados de Perfis Genéticos é uma realidade consolidada em mais de sessenta países e demonstrou ser uma ferramenta eficiente na solução de crimes, diminuindo a impunidade e satisfazendo, conseqüentemente, o interesse público.

Nesse ínterim, destacou-se, no presente estudo, o “Projeto Inocência”, organização norte-americana que, de forma eficaz, relevou que a utilização do DNA no âmbito criminal não é apenas um instrumento de condenação. Pelo contrário, a análise do material genético propiciou a revisão criminal de mais de trezentas condenações equivocadas, exonerando os inocentes de longos períodos de cárcere, da prisão perpétua e, até mesmo, da pena de morte.

As experiências internacionais também demonstraram que o Banco de Dados de Perfis Genéticos podem ser utilizados na busca e identificação de pessoas desaparecidas e no reconhecimento de vítimas de acidentes.

No Brasil, este banco de dados ainda é uma realidade restrita a alguns estados da Federação. Contudo, as disposições da lei que o instituiu reverberaram uma série de discussões doutrinárias, de âmbito nacional, quanto à afronta dos direitos dos indivíduos envolvidos em investigações policiais ou condenados pela prática de crimes considerados graves.

A primeira análise das modificações acarretadas pela Lei nº 12.654/2012 foi realizada sob a Lei de Identificação Criminal. Esclareceu-se que a utilização do DNA, nesta seara, deve ter ligação direta com a individualização do suspeito, não podendo ser utilizada como mecanismo de esclarecimento do fato pelo qual o indiciado está sendo investigado sem o seu livre consentimento, pois ele pode usá-lo para comprovar a sua inocência, se assim desejar.

Feita a ressalva mencionada, veio à tona a necessidade de desestigmatizar

a identificação criminal, vista constantemente como um indício de culpa. Trata-se de um mecanismo estatal que impede o erro de processar uma pessoa no lugar da outra. Em virtude da gravidade deste equívoco, é direito público proceder uma individualização segura, na qual o perfil genético figure como peça-chave para evitá-lo.

Por tais razões, na primeira fase do interrogatório, não há que se falar em incidência do direito ao silêncio, corolário do direito a não autoincriminação, já que não há nenhuma assunção de responsabilidade na correta e inequívoca identificação do indivíduo o qual se pretende interrogar.

Caso o Estado utilize esta nova forma de identificação rigorosamente como determinado em lei, sem desviar-se das finalidades propostas ao Banco de Dados de Perfis Genéticos, resta-nos concluir pela constitucionalidade da medida.

Superado o âmbito da Lei de Identificação Criminal, passou-se a analisar as novas disposições inseridas na Lei de Execução Penal. Os dispositivos preconizam que os condenados por crimes hediondos ou cometidos com violência de natureza grave, todos na modalidade dolosa, passem por coleta de sangue para que seus perfis genéticos sejam extraídos e passem a fazer parte do Banco de Dados de Perfis Genéticos, com a clara finalidade de facilitar as investigações na eventual ocorrência de reincidência, mesmo que de delito diverso do que ensejou a inserção do perfil no sistema.

A solução do crime que vier a ser cometido por um indivíduo que já tenha suas informações genéticas cadastradas no Banco de Dados será muito mais célere, resultando em uma resposta mais efetiva à sociedade, apesar de, ao mesmo tempo, ser um atestado da incapacidade do Estado de ressocializar os egressos do sistema prisional brasileiro.

É premente a necessidade de ações que possibilitem a mudança desta realidade. Contudo, é completamente inviável que a população esteja sujeita a índices nefastos de violência à espera de políticas de longo prazo.

Novamente, algumas observações pertinentes devem ser feitas. Primeiramente, a submissão dos condenados à extração de perfil genético deve ser um efeito da sentença transitada em julgado, a fim de que o princípio da presunção de inocência seja mantido incólume. Afinal, apenas a irrecorribilidade da sentença é que a torna apta a produzir as consequências condenatórias, sendo a extração do material genético uma delas.

Em segundo lugar, é completamente incompatível que tal medida seja utilizada para sanar dúvidas referentes a identificação do apenado, ao fato delitivo pelo qual foi condenado ou de processos criminais que ainda estejam em tramitação. Além disso, a intervenção corporal que permite a extração do perfil genético, em todas as hipóteses delineadas, deve ser realizada de forma indolor, pouco invasiva e sem gerar risco à saúde e constrangimento ao sujeito passivo.

Entendemos que as inovações trazidas à Execução Penal também não são inconstitucionais e que o princípio *nemo tenetur se detegere* mantém-se preservado, desde que todos os requisitos supramencionados sejam inflexivelmente obedecidos.

Foram apresentadas duas concepções doutrinárias que cercam a questão relativa à inconstitucionalidade das intervenções corporais não consentidas: a distinção entre a ação e a inércia do sujeito passivo frente a estas intervenções; e a aplicação do princípio da proporcionalidade como solução do conflito entre o direito individual a não autoincriminação em face do interesse público de aprimoramento dos meios de investigação criminal.

Em relação ao primeiro entendimento, concordamos com o que preza que a diferenciação apresentada não deve perdurar, em razão de apresentar um argumento substancialmente retórico que encontra pouca utilização prática.

No que diz respeito à utilização do princípio da proporcionalidade, acreditamos que a sua aplicação seja de grande valia. Os direitos fundamentais não são absolutos e não podem ter o condão de impossibilitar a persecução criminal. Ao passo que as conquistas individuais alcançadas a duras penas também não devem ser ignoradas para dar lugar à busca desenfreada pela verdade real.

Em virtude da recenticidade das disposições normativas que versam acerca do Banco de Dados de Perfis Genéticos no ordenamento jurídico brasileiro, não é possível afirmar com precisão quais serão suas principais repercussões práticas. No aspecto doutrinário, não vislumbramos qualquer inconstitucionalidade e impedimento de sua aplicação. Julgamos ser uma iniciativa positiva, mas que carece de observância constante, a fim de uma análise mais precisa quanto às suas possibilidades de aprimoramento e demais consequências factuais.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Trícia Kommers. Genética forense e os bancos de perfis genéticos. **Revista jurídica Consulex**, Brasília, n. 389, ano XVII, p. 36 – 37, abr. 2013.

ALVES, Eliete Gonçalves Rodrigues. **Direitos fundamentais – limitações necessárias**: aplicação do exame pericial do DNA para a identificação de pessoas. 2009. 54 f. Dissertação (Especialização) – Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT. Brasília, 2009.

AVENA, Norberto. **Execução penal esquematizado**. São Paulo: Método, 2014.

BARROS, Flaviane Magalhães de. Apresentação. In. SILVA, Emílio de Oliveira e. **Identificação genética para fins criminais**: análise dos aspectos processuais do banco de dados de perfil genético implementado pela Lei nº 12.654/2012. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BINSFELD, Pedro; SILVA, Ludmila Lopes Ruela. **Evolução histórica da genética forense no judiciário brasileiro**. Disponível em: <<http://www.cpgls.ucg.br/7mostra/Artigos/SAUDE%20E%20BIOLOGICAS/EVOLU%C3%87%C3%830%20HIST%C3%93RICA%20DA%20GEN%C3%89TICA%20FORENSE%20NO%20JUDICI%C3%81RIO%20BRASILEIRO.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

BONACCORSO, Norma Sueli. **Aplicação do exame de DNA na elucidação de crimes**. 2005. 156 f. Dissertação (Mestrado) - Departamento de Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo-USP. São Paulo, 2005.

BRASIL, **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Saraiva, 2013.

BRASIL, **Código Penal**. Brasília, DF: Saraiva, 2013.

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

BRASIL. Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. **Diário Oficial da República do Brasil**, Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da República do Brasil**, Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. **Diário Oficial da República do Brasil**, Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. **Diário Oficial da República do Brasil**, Brasília, DF.

CALLEGARI, André Luís; ENGELMANN, Wilson; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **DNA e investigação criminal no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CÂMARA, Brunno. **Primeiro caso de identificação criminal através do DNA**. Disponível em: <<http://www.biomedicinapadiao.com.br/2013/01/primeiro-caso-de-identificacao-criminal.html>>. Acesso em: 17 set. 2014.

CONSELHO DE INFORMAÇÕES SOBRE BIOTECNOLOGIA. Disponível em: <<http://cib.org.br/biotec-de-a-a-z/perguntas-e-respostas/outras-questoes/>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luís Flávio. **Lei nº 12.654/12 (identificação genética): nova inconstitucionalidade (?)** Disponível em <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/06/04/lei-12-65412-identificacaogenetica-nova-inconstitucionalidade/>> Acesso em: 16 jul. 2014.

ENZO, Alexandre *et al.* **O uso de perfis genéticos para fins de prevenção criminal**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2048/130>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

ESTRATÉGIA NACIONAL DE JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA - ENASP. Meta 2: A impunidade como alvo. **Diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil**. 2012. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINAL.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2014.

FELLER, Marcelo. Banco de perfis genéticos: a ciência em prol da justiça. **Revista jurídica Consulex**, Brasília, n. 389, ano XVII, p. 38 – 39, abr. 2013.

FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhaes; GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. Curitiba: Positivo, 2008.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O princípio da proporcionalidade no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GRECO, Rogério. Coleta de perfil genético como forma de identificação criminal. **Revista jurídica Consulex**, Brasília, n. 389, ano XVII, p. 32 – 33, abr. 2013
HADDAD, Carlos Henrique Borlindo. Arquivando o homem de cristal. **Revista jurídica Consulex**, Brasília, n. 389, ano XVII, p. 28 – 29, abr. 2013.

INNOCENCE PROJECT. Disponível em: <<http://www.innocenceproject.org>> Acesso em: 16 de jun. 2014.

JACQUES, Guilherme. Banco de perfis genéticos: a ciência em prol da justiça. **Revista jurídica Consulex**, Brasília, n. 389, ano XVII, p. 24 – 27, abr. 2013.

LOPES Jr., Aury. Direito processual penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Lei 12.654/2012: é o fim do direito de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detege*)? In: **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: IBCCRIM, ano 20, n. 236, p. 5 – 6, jul. 2012.

MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. A lei 12.654/2012 e os direitos humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 20, n. 98, set./out. 2012

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Lei 12654: identificação genética ou obtenção constrangida de prova?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/lei-12654-identificacao-genetica-ouobtencao-constrangida-de-prova/8838>>. Acesso em 17 jul. 2014.

MARCÃO, Renato. **Lei de execução penal anotada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NICOLITT, André Luiz; WEHRS, Carlos Ribeiro. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal**: lei n. 12.654/2012. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

NÓBREGA, Janine Machado; SILVA, Izabel Cristina Rodrigues da. **Aplicação de técnicas de Engenharia Genética relacionadas à Biociência Forense**. Disponível em: <<http://www.cpgls.ucg.br/6mostra/artigos/SAUDE/JANINE%20MACHADO%20N%C3%93BREGA%20E%20IZABEL%20CRISTINA%20RODRIGUES%20DA%20SILVA.pdf>>. Acesso em 20 jul. 2014.

NOVAES, Luiz Carlos Garcez. **A identificação humana por DNA**. RBCCRIM 51/237-2004. Doutrinas essenciais de processo penal. Vol. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PARLAMENTO EUROPEU – Comissão de Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos. **Documento de trabalho sobre o projecto de decisão do Conselho relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras**. 2007. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/660/660824/660824pt.pdf>. Acesso em: 13 set. 2014.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detege* e suas decorrências no processo penal.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCHIOCCHET, Taysa *et al.* **Banco de perfis genéticos para fins de persecução criminal.** Série Pensando o Direito, vol. 43. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

SILVA, Ludmila Lopes Ruela Silva; BINSFELD, Pedro. **Evolução histórica da genética forense no judiciário brasileiro.** Disponível em: <<http://fatumconsultoria.com.br/site/wp-content/uploads/2013/07/EVOLU%C3%87%C3%83O-HIST%C3%93RICA-DA-GEN%C3%89TICA-FORENSE-NO-JUDICI%C3%81RIO-BRASILEIRO.pdf>> Acesso em: 16 de jun. 2014.

SOBRINHO, Mário Sérgio. **A identificação criminal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 4. ed. Bahia: Jus Podivm, 2010.

TOMAZ, Kleber. Julgamento do caso Bianca Consoli é retomado após confissão de motoboy. **G1**, São Paulo, 16 set. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2013/09/julgamento-do-caso-bianca-consoli-e-retomado-apos-confissao-de-motoboy.html>>. Acesso em: 26 set. 2014.