

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Cintia Peruzzolo Marini

AS IMPOSSIBILIDADES DE EXTRAÇÃO
COMPULSÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO COMO
MEIO DE PROVA: COLISÃO COM O *NEMO TENETUR SE
DETEGERE*

Passo Fundo

2018

Cintia Peruzzolo Marini

AS IMPOSSIBILIDADES DE EXTRAÇÃO
COMPULSÓRIA DE MATERIAL GENÉTICO COMO
MEIO DE PROVA: COLISÃO COM O *NEMO TENETUR SE
DETEGERE*

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do Prof. Esp. Rodrigo Graeff.

Passo Fundo

2018

Dedico este trabalho à minha mãe, Maria Goreti, por todos os ensinamentos e incentivo aos estudos, razão pela qual pude concretizar mais uma etapa de minha vida.

À Deus, por sempre guiar meu caminho, iluminando e abençoando todos os momentos de minha vida.

À minha mãe, Maria Goreti, pelo amor e apoio incondicional, pelo exemplo de mulher, por todos os conselhos e incentivos a mim dispensados, os quais constituem na motivação para que pudesse chegar até aqui. Jamais conseguirei expressar tudo o que esta mulher representa em minha vida.

À minha avó Olga, às minhas tias Maria Solange e Maria Inês, por serem minhas segundas mães, pela significativa presença em minha vida e por todo o carinho compartilhado.

Ao meu namorado Ismael, pelo amor, carinho e respeito. Por, muito mais do que entender as minhas restrições de tempo, apoiar e incentivar a minha trajetória na academia.

À todos os meus amigos, os quais não cabe aqui citar, por compartilharem comigo os bons e os não tão bons momentos vividos e por toda a ajuda ao longos dos anos na faculdade.

Aos professores da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, que de alguma forma contribuíram com a minha formação, despertando a cada dia mais o interesse pelo aprendizado.

Por fim, ao meu orientador Rodrigo Graeff, pela paciência e pelo auxílio para o desenvolvimento deste trabalho.

RESUMO

O objetivo deste trabalho de conclusão de curso é analisar as possibilidades de coleta compulsória de material genético as quais vão de encontro ao direito à não autoincriminação. Estas possibilidades decorrem da edição da Lei n. 12.654/2012, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 5º da Lei de Identificação Criminal, prevendo, além dos usuais métodos datiloscópico e fotográfico de identificação, a coleta de material genético diretamente do corpo do indiciado, diante da necessidade de investigação. Acrescentou, ainda, o artigo 9º-A na Lei de Execução Penal, permitindo a coleta compulsória de material genético do corpo do condenado por crime doloso cometido com emprego de violência grave contra a pessoa e crimes hediondos. Posta a problemática da pesquisa, busca-se abordar a finalidade e os sistemas de produção de prova, analisando-se qual o valor da prova científica e a supervalorização à ela conferida com base nos princípios de maior relevância ao processo penal como limitadores à atividade probatória. Por fim, estudam-se as possibilidades de identificação criminal do civilmente identificado e a retirada de material genético do corpo do investigado, para identificação criminal, seguindo-se da análise acerca da importância do DNA no âmbito criminal, contextualizando a previsão de extração de material genético do corpo do condenado e como se dará a inclusão do material coletado – em ambas as hipóteses previstas de coleta de DNA –, nos bancos de perfis genéticos e, assim, finaliza-se com a colisão de direitos ocasionada pela necessidade de participação ativa do investigado e do condenado para fornecimento do material genético frente ao *nemo tenetur se detegere*. Do estudo realizado, concluiu-se que as possibilidades de coleta de material genético do corpo do investigado e do condenado, constituem meios de prova, acarretando na violação ao *nemo tenetur se detegere*, porquanto recepcionado pela Constituição Federal.

Palavras-chave: Condenado. DNA. Identificação criminal. Não autoincriminação. Perfil genético. Presunção de inocência.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	DAS PROVAS E DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS	9
2.1	Da finalidade das provas e do sistema de produção de prova no Processo Penal Brasileiro	9
2.1	Da supervalorização dos meios científicos como fim probatório	15
2.2	Das limitações à produção probatória	20
3	DAS POSSIBILIDADES DE IDENTIFICAÇÃO HUMANA E DO BANCO DE PERFIS GENÉTICOS: COLISÃO COM O DIREITO A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO.....	27
3.1	Da identificação humana: as possibilidades de identificação criminal do civilmente identificado.....	27
3.2	Da utilização dos Bancos de Perfis Genéticos: hipóteses de cabimento	33
3.3	Das impossibilidades de extração compulsória de material genético frente ao <i>nemo tenetur se detegere</i>	41
4	CONCLUSÃO.....	49
	REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa é discutir a coleta de material genético diretamente do corpo do investigado e do condenado para inserção nos bancos de perfis genéticos em contraposição com o direito a não autoincriminação. Dessa forma, o estudo é direcionado à edição da Lei n. 12.654/2012, a qual inseriu o parágrafo único no artigo 5º da Lei n. 12.037/2009, passando a prever a coleta de material genético do corpo do indiciado para identificação criminal, diante da necessidade da investigação; bem como a criação do artigo 9º-A incluso na Lei n. 7.210/1984, dispondo acerca da extração de DNA diretamente do corpo do condenado por crime cometido com violência grave contra a pessoa ou crimes hediondos. Salienta-se, não constitui objetivo deste trabalho traçar uma análise normativa da Lei n. 12.654/2012, mas tão somente abordar os artigos acima referidos, os quais ensejam a colaboração ativa do indiciado/condenado para fornecimento do material genético que posteriormente será incluso no banco de perfis genéticos.

Assim, a relevância da pesquisa traduz-se na importância da utilização do DNA como ferramenta para a elucidação de crimes, tendo em vista se tratar de material facilmente encontrado, por estar presente em diversos resíduos biológicos como: saliva, fios de cabelo, sangue, pele, esperma, dentre outros, bem como por sua precisão e sensibilidade para individualização de pessoas. Contudo, diante da facilidade conferida pela coleta de material genético, deve-se atentar para questões ligadas ao âmbito do processo penal, de forma que sua destinação respeite a finalidade e os princípios voltados à produção probatória, bem como os direitos conferidos à todas as pessoas, em especial o de não produzir prova contra si mesmo.

Para tanto, no primeiro capítulo, será analisada a finalidade da prova como instrumento destinado ao convencimento do juiz para formação de sua decisão, bem como qual o sistema de produção de provas adotado no processo penal brasileiro. A partir disso, estuda-se qual o valor probatório da prova científica, uma vez que esta espécie de prova confere a impressão de certeza, analisando-se, com isso, a supervalorização à ela conferida e qual a sua relação com a finalidade da produção de provas. Além disso, objetiva-se analisar os princípios de maior relevância relacionados à atividade probatória no processo penal como referenciais de interpretação e da resolução do conflito entre a extração direta de material genético do corpo do investigado e do condenado em face da vedação à não autoincriminação.

Por fim, no segundo capítulo, a pesquisa é direcionada ao estudo das formas de identificação civil e as hipóteses de identificação criminal do civilmente identificado, entretanto, sem abordar de forma detalhada cada situação que enseja as referidas possibilidades. Assim, objetiva-se analisar importância do DNA para a identificação e para a elucidação de crimes. Partindo-se dessa constatação, estuda-se a segunda possibilidade de extração do material genético: para criação do cadastro de condenados por crimes praticados mediante violência grave contra a pessoa ou crimes hediondos. Desse modo, considerando que em ambos os casos o perfil coletado será inserido nos bancos de perfis genéticos, mostra-se necessário um estudo no que tange à criação da Rede Integrada de Perfis Genéticos. Finalmente, passa-se a analisar o conflito gerado pela existência do princípio do *nemo tenetur se detegere* e como se dará sua aplicação nos casos que dependem de participação ativa do indivíduo na persecução penal.

Nesse sentido, busca-se demonstrar se a utilização do perfil genético, seja para a identificação criminal, diante da necessidade de investigação, seja para formação de cadastro de condenados por crimes hediondos ou praticados mediante o emprego de violência grave à pessoa, constituem, em verdade, meios de produção de prova, acarretando na colisão com o direito à não autoincriminação.

2 DAS PROVAS E DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

Ao tratar da extração compulsória de material genético do corpo de um indivíduo, para posterior inclusão nos bancos de perfis genéticos e sua utilização no processo penal, analisar qual o objetivo da prova, bem como sua inserção no sistema penal, faz-se imperioso ao passo que servirá de lastro à decisão judicial, porquanto as provas constituem o núcleo do processo. Nessa perspectiva, é de se ter em conta o valor da prova e até que ponto os meios científicos de sua produção merecem ter crédito e serem considerados como provas absolutas. Por fim, verifica-se quais são os seus limites de produção frente aos princípios processuais.

2.1 Da finalidade das provas e do sistema de produção de prova no Processo Penal Brasileiro

Para uma compreensão adequada das decorrências da extração compulsória de material genético para posterior criação dos perfis genéticos nos bancos de perfis genéticos, inicialmente, deve-se ter em mente a definição de prova. A partir deste conceito, far-se-ão alguns apontamentos sobre os meios de prova, bem como analisar-se-á se o seu significado está relacionado à verdade ou apenas a uma demonstração aproximada dos fatos, decorrente de interpretação, além de uma breve passagem sobre os sistemas de produção de provas brasileiro.

Alvim, leciona que “o vocábulo ‘prova’ vem do latim ‘*probatio*’, que significa aprovar, persuadir alguém de alguma coisa.” Comumente, é sinônimo de confrontação, a fim de que seja averiguada a capacidade de uma pessoa em determinada área do saber. Contudo, é necessário distinguir o conceito lógico do conceito jurídico “chamando-se de prova *em geral* a tudo aquilo que persuade de uma verdade o espírito; e de prova *judicial* o meio regulado por lei para descobrir a verdade ou estabelecer a certeza de um fato controvertido” (ALVIM, 2017, p. 273, grifos do autor).

Entretanto, alerta Malatesta, que apesar de consistir em uma linha tênue, é preciso diferenciar a verdade da certeza:

A verdade, em geral, é a conformidade da noção ideológica com a realidade; a crença na percepção desta conformidade é a certeza. A certeza é, portanto, um estado subjectivo do espírito, que pode não corresponder à verdade objectiva. A certeza e a verdade nem sempre coincidem: por vezes tem-se a certeza do que objectivamente é falso; por vezes duvida-se do que objectivamente é verdade; e a própria verdade que parece certa a uns, aparece por vezes como duvidosa a outros, e por vezes até como falsa ainda a outros (MALATESTA, 2010, p. 21).

A verdade está intrinsecamente ligada à certeza. O resultado da prova depende da ideologia do ser humano e como o seu conhecimento acerca do fato refletiu em seu pensamento. Dessa forma, a certeza está relacionada às concepções enquanto que a verdade, nada mais é do que uma realidade exterior. Cabe ressaltar, que não aparta-se a certeza da verdade, conquanto que uma deriva da outra.

Na lição de Távora; Alencar (2016, p. 828) os recursos que as partes podem valer-se para demonstrar os acontecimentos narrados no processo, a fim de convencer o juiz, constituem os meios de prova “instrumentos processuais disponíveis para a produção de prova em procedimento contraditório”. Assim, para comprovar como se sucedeu determinado fato, podem ser utilizados vários meios de prova como por exemplo, a prova pericial, a prova testemunhal, bem como fotografias e vídeos, desde que previsto o seu procedimento.

Os meios de prova podem ser classificados como meios de primeiro grau, “na medida em que se destinam a produção da prova de maneira imediata e em sentido estrito, exigindo sua inserção no processo em linguagem com ele compatível”, estando vinculados apenas ao processo. Já os meios de obtenção de prova, são classificados como de segundo grau, por serem extraprocessuais, ou seja, são mecanismos destinados a produzir a prova de primeiro grau, como por exemplo a interceptação telefônica e a busca e apreensão (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 828).

De acordo com Tourinho Filho (2013, p. 241), o Código de Processo Penal Brasileiro não disciplina de forma taxativa os meios de prova. Estando diante da busca da sucessão dos fatos, é livre a produção probatória, desde que não afronte os princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a moralidade

Por essas razões, não se admitem as provas conseguidas mediante tortura, como os interrogatórios fatigantes, exaustivos, mesmo porque obtidos com preterição da norma contida no art. 5º, III, da Lei Maior. Metem-se a rol entre as provas não permitidas aquelas objeto de captação clandestina de conversações telefônicas (CF, art. 5º, XII) [...]. Tais provas não podem ser permitidas porque violatórias da vida íntima da pessoa, e, como se sabe, a Constituição dá proteção à privacidade, como se constata pelo art. 5º, X e XII (TOURINHO FILHO, 2013, p. 241).

Assim, é de se ter em mente, que o juiz não é o único destinatário das provas. É sim, o principal receptor, de forma direta, tendo em vista que é com base no seu convencimento que será proferida a decisão do processo. Porém, deve-se levar em conta que as partes também possuem interesse na lide e, por conseguinte, são destinatárias de forma indireta das provas, com a faculdade de acatar ou recusar a sentença proferida pelo magistrado (RANGEL, 2016, p. 460).

Oportuno destacar, no entanto sem aprofundar o assunto, pois será abordado no decorrer deste tópico, que o Código de Processo Penal Brasileiro, adota o sistema acusatório, no qual a produção de prova constitui em uma tarefa de incumbência às partes, (leia-se: autor e réu). Nessa perspectiva, o juiz deve assumir “posição de espectador, sem iniciativa probatória.” Através desse mecanismo, forma sua decisão com base nos fatos levados pelas partes ao processo, o que faz com que sua imparcialidade seja mantida. Ao passo que o juiz torna-se gestor de prova e assume posição de inquisidor, viola sobremaneira a “garantia da imparcialidade sobre a qual se estruturam o processo penal e o sistema acusatório” (LOPES JUNIOR, 2016, p. 294).

A prova, como aduz Tourinho Filho (2013, p. 233) “é o instrumento de verificação do *thema probandum*”, é o meio pelo qual leva-se conhecimento de um fato desconhecido a terceiros. O seu próprio significado justifica a incumbência do ônus de provar na lide processual, ou seja, a quem alega cabe demonstrar aos demais a preexistência da situação que se está discutindo. Assim, o principal objetivo da produção de provas no processo é convencer o juiz, de modo que tome ciência dos acontecimentos relatados na causa, demonstrando a forma com que se sucederam (TOURINHO FILHO, 2013, p. 234).

No âmbito do Processo Penal, quando se está frente a determinado delito, a principal atividade desenvolvida é a retrospectiva. A cada momento em que se busca conhecer a sucessão dos fatos, as partes envolvidas na lide visam a reconstrução da cena do crime, que “como ritual, está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato”. Essa é a finalidade precípua das provas, “meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado (crime)”. Dessa forma, o núcleo da produção de provas é sempre um “fato (passado), não sendo as normas jurídicas, como regra, tema de prova (por força do princípio *iura novit curia*)” (LOPES JUNIOR, 2016, p. 288).

No mesmo sentido, ensina Rangel (2016, p. 461) que todos os fatos levados ao processo devem ser alvos de prova, sendo eles controvertidos ou não, “pois, mesmo que o réu confesse todos os fatos narrados na denúncia, sua confissão não tem valor absoluto, devendo ser confrontada com os demais elementos de prova dos autos (cf. art. 197 do CPP)”. No entanto, é necessário saber quando se trata de objeto *da* prova e objeto *de* prova, pois o que deve ser provado no processo é o fato, portanto, o objeto *de* prova, e não o direito, o objeto *da* prova

Assim, saber qual o objeto *de* prova é saber o que se precisa provar: o fato ou o direito. Por exemplo: é necessário provar ao juiz que o Código Penal não tipifica como crime o incesto? É necessário provar ao juiz que o CPP admite liberdade provisória vinculada sem fiança (cf. art. 310) para o crime de homicídio simples? A resposta é negativa, pois o juiz conhece o direito (*Iura novit curia*) (RANGEL, 2016, p. 461, grifo do autor).

Dessa forma, o que deve ser demonstrado em juízo é a existência do fato da maneira em que é alegado, com o propósito de convencer o juiz, podendo este ser proveniente de diversos fatores, e não o direito, tão pouco a ocorrência de determinado fato notório, por possuírem existência certa.

Nesse diapasão, não se está a perseguir a “verdade real”, oriunda dos sistemas autoritários e inquisitivos, onde a qualquer custo buscava-se uma confissão. Nos ensinamentos de Lopes Junior (2016, p. 314) a verdade não pode ser alcançada “como a própria ciência encarregou-se de demonstrar, pois todo o saber é datado e tem prazo de validade (Einstein). Uma teoria só vale até que outra venha para negá-la”. Assim, tem-se que verdade existe até o momento em que outra prova sobrevenha e faça com que aquilo percebido como certo, já não mais o é. Da mesma forma, leciona Malatesta que:

[...] é necessário observar que em matéria criminal as relações de conformidade entre uma noção ideal proveniente de provas que, em rigor, são sempre, sejam como forem, imperfeitas, e o facto criminoso que se quer verificar; estas relações, dizia, já não são absolutas; não se referem a verdades da razão evidentes, mas a verdades de facto sempre contingentes. E no entanto, como vemos, a certeza em matéria criminal é susceptível de êrro, admitindo, assim, a possibilidade do contrário. Quem diz: estou certo, não faz maia [sic] do que afirmar as grandes, mas não absolutas, relações de conformidade entre o pensamento próprio e a verdade objectiva (MALATESTA, 2010, p. 50-51).

O autor explica que a relação entre o fato delituoso e a prova é sempre imperfeita, pelo motivo de não possuir carácter absoluto, e sim duvidoso. Dessa forma, ao se referir à prova como

objeto de certeza, o caminho não é outro senão o do equívoco, demonstrando apenas a correspondência das próprias aceções que incidem no caso.

Conforme Carnelutti (1995, p. 21) “é necessário partir, para entender, da parcialidade do homem. Cada homem, dissemos, é uma parte. Precisamente por isto nenhum homem chega a alcançar a verdade”. E, como bem lembra Lopes Júnior (2016, p. 347), “não se se trata de negar a ‘verdade’ ou afirmar que a sentença é uma ‘mentira’. Mas sim de ‘retirar o peso da verdade do processo’”. Portanto, as provas tem a finalidade precípua de levar o convencimento ao julgador e não estabelecer a verdade, pois inatingível.

À vista do exposto, conclui-se que a produção de provas no Processo Penal Brasileiro tem a finalidade de lastrear a decisão do juiz, sem contudo, demonstrar a verdade, tendo em vista que a “verdade” é contaminada pelas aceções individuais de cada ser humano. Assim, abandona-se o conceito de “verdade real” e busca-se “considerar a metodologia menos onerosa aos direitos fundamentais, com preservação do núcleo material destes” (GIACOMOLLI, 2016, p. 196).

Nesse contexto, conforme explica Lopes Júnior (2016, p. 44), a disciplina de produção das provas está inserida no sistema acusatório, estabelecido pela Constituição Federal, o qual tem por base princípios como o contraditório, ampla defesa, devido processo legal, dentre outros. Tais princípios tem como escopo garantir a imparcialidade do juiz, de modo que permita um julgamento justo, tecendo sua decisão com base nos fatos levados pelas partes.

Contudo, é de se considerar que o Código de Processo Penal Brasileiro foi elaborado no ano de 1941, baseado no Código Rocco da Itália, permeado de nuances fascistas. Desse modo, confere ao magistrado, algumas ocasiões que oportunizam a gestão da prova, como por exemplo, no controle do arquivamento do inquérito policial, na possibilidade de modificar o fato imputado pelo Ministério Público, através da *emendatio libelli* e ainda, por iniciativa própria, para atribuir tipo penal diverso, acarretando o aditamento da inicial acusatória, por meio da *mutatio libelli*. (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 24).

Por conseguinte, grande parte da doutrina defende que o sistema adotado pelo Brasil, é o misto, pelo fato de carregar características acusatórias, mescladas as inquisitoriais, especialmente no momento da investigação, quando da feitura do inquérito policial

Nesse procedimento administrativo, colhem-se provas a serem utilizadas, posteriormente, no contraditório judicial, com força probatória definitiva (laudos, medidas cautelares etc.). Durante o referido procedimento, há a atuação de um

magistrado, não raras vezes o mesmo que irá receber futura denúncia ou queixa e julgará o réu. Esse juiz, fiscalizador do inquérito, pode decretar uma prisão preventiva ou uma busca e apreensão. Posteriormente, recebe a peça acusatória, instrui o feito e, de maneira imparcial, julga a causa. Esta é a realidade contra a qual doutrina alguma pode opor-se. Este é o sistema *existente*, que é misto. Há lanços inquisitivos e toques acusatórios. (NUCCI, 2015, p. 37, grifo do autor).

Porém, não se deve cometer o equívoco em referir-se a determinado sistema como misto, pois inexistente. Assim, “o fato de que, ser misto significa ser, na essência, inquisitório ou acusatório, recebendo a referida adjetivação por conta dos elementos (todos secundários), que de um sistema são emprestados ao outro”. (COUTINHO, 1998, p. 168). Dessa forma, o que existe, em verdade, são sistemas puros, contudo, carregados de características de outros sistemas, o que por si só, não se permite sejam denominados “mistos”.

Pontuada a divergência doutrinária, tem-se que o sistema adotado pelo Brasil é de fato o acusatório, conforme dispõe o artigo 129, inciso I, da Constituição Federal¹, porquanto evidencia a separação das funções de acusar, defender e julgar, bem como preza pelo respeito do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, abandonando a intenção precípua de condenar o acusado e visando um processo penal democrático e justo. Todavia, apesar do mencionado dispositivo constitucional apontar para a adoção do sistema acusatório, “o ordenamento jurídico processual ainda está distante da máxima acusatoriedade” (PRADO, 2005, p. 366).

Em suma, a produção de provas objetiva o convencimento do juiz de modo que possa utilizar-se dos fatos levados pelas partes à julgamento, para fundamentar a sua decisão, respeitados os princípios do contraditório, ampla defesa, publicidade e devido processo legal a fim de manter a sua imparcialidade. Tais objetivos perfazem e afirmam o modelo acusatório do sistema processual penal que é adotado pelo Brasil, abandonando-se o fim único do mito da “verdade real”, que perseguia a todo custo a condenação e punição do acusado. Dada a importância da finalidade probatória, necessário se faz um estudo acerca dos meios científicos de produção de provas ante a sua supervalorização como uma prova absoluta.

¹ Artigo 129, inciso I, da Constituição Federal: “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

2.2 Da supervalorização dos meios científicos como fim probatório

Ao tecer uma abordagem acerca da finalidade da prova, deve-se ter em conta, igualmente, qual o seu valor probatório. Partindo-se do princípio de que a produção de provas não possui o condão de revelar a “verdade real”, conforme abordado no tópico anterior, analisar-se-á de que forma se encaixam na atividade probatória as provas científicas, ante a impressão inicial de certeza que as mesmas proporcionam. Dessa forma, torna-se salutar o estudo das nuances impregnadas às provas científicas e a decorrente supervalorização a elas atribuída.

Primeiramente, deve-se distinguir os conceitos básicos de vestígio, evidência e indício. Mormente, utilizam-se os referidos termos como sinônimos, todavia, tendo em conta os seus sentidos étimos, tem-se como “vestígio” a pista, a pegada, o sinal ou o rastro. O vestígio, uma vez analisado minuciosamente após a sua retirada da cena de um crime, por exemplo, irá confirmar, ou não, a relação com o delito que se está a investigar. Caso atestado, o que antes era tido como vestígio, torna-se uma evidência. A evidência, portanto, é o produto da confirmação da relação entre o vestígio e o delito, sendo igualmente denominada de “prova material”. Já o indício, conforme disposto no artigo 239 do Código de Processo Penal², trata-se também de sinal ou marca, contudo atrelado à questões circunstanciais, dada a conjuntura da situação avaliada, autorizando, por indução, a conclusão de existência de outros indícios (DIAS FILHO, 2012, p. 396).

Feitas as distinções acerca das expressões retro, o que cabe analisar com maiores detalhes, neste momento, é a evidência. As evidências são fontes de prova, que englobam os indícios e os contraíndícios (como contraíndício, tem-se aquele produzido pela pessoa investigada e que, posteriormente, atesta-se falso, servindo como argumento para a acusação, pois revertido em seu desfavor). Por conseguinte, as evidências são espécies do gênero “prova”, tendo em conta que sua produção se dá na fase pré-processual, sem participação do juiz, excetuando-se os casos de medida cautelar (MENDRONI, 2015, p. 37).

Na definição de Cunha Martins (2013, p. 2) “diz-se evidente o que dispensa a prova. Simulacro de autorreferencialidade, pretensão de uma justificação centrada em si mesmo [...]. De alguma maneira, a evidência instaura um desamor pelo contraditório”. À vista disso,

² Artigo 239 do Código de Processo Penal: Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

observa-se que a necessidade de provar acaba por ser suprimida diante de uma evidência, tida como algo óbvio e absoluto, que por sua vez, anula o contraditório, tendo um fim em si mesma.

Ao corroborar com as palavras do autor supracitado, Lopes Júnior alerta que a evidência deve ser submetida a correção através do processo penal, de modo a respeitar as regras do jogo (*fair play*), impondo ao juiz uma postura compatível ao devido processo, para que profira seu julgamento conforme as provas produzidas em contraditório e não apenas no evidente. Diante de uma prova que denota seu caráter de “evidência”, não deve-se apenas fechar os olhos e aceitar que, frente ao fato evidente, se encerra a dúvida. Diversamente, a outra parte necessita ser ouvida, conferindo-a o direito ao contraditório, a fim de que possa demonstrar as circunstâncias em que produzidas e se, ao final, possui de fato validade (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 342).

Assim, por existirem simultaneamente, deve-se distinguir duas esferas: a verdade da evidência e a verdade da prova, admitindo que

A verdade da evidência seja alheia à ideia de processo, enquanto que a verdade da prova não o deverá ser. Eis o motivo: diferentemente da prova, a evidência não remete para dispositivos exteriores de avaliação, porque ela constitui um desdobramento do sentido na indicação da sua própria verdade, pondo-se por si, quer dizer, alucinando. (CUNHA MARTINS, 2013, p. 3)

A verdade da evidência, conforme pontuado pelo autor na citação supra, tem caráter alucinatório, devido ao fato de não ser analisada a conjuntura em que está inserida e, desse modo, o ideal é que esteja distante do processo. Já a verdade da prova se dá com base na análise processual, afastando o caráter alucinógeno de quando apreciada isoladamente.

No mesmo sentido leciona Khaled Júnior que, admitir a inserção da evidência no âmbito processual sem que seu caráter alucinógeno seja passível de correção, é admitir o falacioso discurso sobre a busca da verdade. A evidência somente poderá ser admitida como prova, desde que submetida ao processo de correção e análise pormenorizadamente, caso contrário, se avaliada *per si*, não o será (KHALED JÚNIOR, 2013, p. 368).

Na perspectiva da evidência, encontra-se a prova científica. Logo, surgem novos meios de prova, que resultam em novas fontes, novas formas de captura do conteúdo probatório e tantas outras possibilidades proporcionadas pela evolução da ciência. Muito embora, na prática, a prova científica receba um lugar de destaque, a sua admissão não deve ser imediata, devendo,

antes, ser avaliada pelo juiz para que diga acerca dos elementos que envolvem o caso concreto de onde colhida a prova (GIACOMOLLI, 2016, p. 218).

Nesse sentido, Lopes Júnior (2016, p. 340) alerta que “a preservação das fontes de prova é fundamental, principalmente quando se trata de provas cuja produção ocorre fora do processo, como é o caso da coleta de DNA, interceptação telefônica etc. Trata-se de verdadeira condição de validade da prova”. É nessa seara que a cadeia de custódia revela-se de fundamental importância ao tratar da prova científica, a fim de que a validade da prova seja mantida, tendo em vista que, de sua coleta até o momento em que inserida no processo, há um longo caminho a percorrer. A cadeia de custódia

[...] é um conceito oriundo da jurisprudência estrangeira que se aplica à manipulação de amostras e vestígios e à integridade destes. A cadeia de custódia também se refere à documentação que serve para o rastreamento da amostra, através da demonstração de todos os passos por ela percorridos. Este conceito surgiu tendo em vista que vestígios ou indícios podem ser usados em juízo para a condenação de pessoas pela prática de crimes e, por isto, devem ser assegurados de forma escrupulosa, os cuidados para evitar alegações tardias que possam alterar ou comprometer a argumentação da acusação ou da defesa (BONACCORSO, 2005, p. 54).

Vislumbra-se como principal objetivo da cadeia de custódia, a proteção da prova científica. Desse modo, para que a mesma não sofra transformações ou deteriore-se ao longo do tempo, é submetida à manipulações para sua conservação, ante a possibilidade de sua utilização no processo, a fim de embasar a decisão do magistrado para condenar ou absolver a pessoa acusada pelo cometimento de determinado delito.

A cadeia de custódia inicia-se quando da delimitação do local do crime, cujo momento se está a tratar apenas de vestígios, que como visto anteriormente, de sua análise pormenorizada, dá origem a evidência, que dá origem ao indício. Posteriormente, servem para embasar o inquérito policial, podendo ser inseridas no processo. É neste íterim que a cadeia de custódia surge, para que o liame entre a colheita e os diversos fins que poderá ter no percurso do processo seja preservado, mantendo a coesão entre as fases. Assim, a utilização da prova científica transcorre pelas mãos de diversos agentes, dentre os quais, policiais, peritos, servidores do Fórum, etc., prolongando-se desde o local do crime em que estava inserida até o trânsito em julgado do processo (DIAS FILHO, 2012, p. 397).

De acordo com Giacomolli, diversamente do que ocorre com a prova testemunhal, por exemplo, onde os depoimentos ficarão registrados em ata, existe a necessidade de que a

documentação da prova científica seja feita de forma segura, frente a possibilidade de interposição de recurso, de revisão criminal e da hipótese de restauração de autos. Para que isso ocorra, é imperioso que o magistrado disponha de equipamentos como cópias de segurança e mecanismos para avaliação da prova, como leitores óticos e computadores, para que a prova fique de fato protegida (GIACOMOLLI, 2016, p. 218).

Para Lopes Júnior (2016, p. 342) “o menor número de pessoas manipulando o material faz com que seja menos manipulado e a menor manipulação conduz a menor exposição. Expor menos é proteção e defesa da credibilidade do material probatório”. Para que seja exitoso o funcionamento da cadeia de custódia, dos agentes que manuseiam o material, deve ser exigido o máximo de cuidado, a fim de que a valoração da prova em juízo não tome significado diverso de quando coletado o material da cena do crime, por consequência das manipulações sofridas.

Além disso, atribui-se a pessoa determinada a custódia física de parte do material coletado que será encaminhado para a perícia. A parte restante do vestígio será armazenada em local apropriado e seguro, pois poderá ser utilizada como contraprova, tendo em vista se tratar de parcela isenta do material depositado, sendo que a outra parte fora utilizada como prova (BONACCORSO, 2005, p. 56). Dessa forma, através da cadeia de custódia, é possível manter a integridade do material coletado, para dirimir posterior dúvida, ante o fato de que, da totalidade do que foi extraído, parte será destinado ao processo, como prova, e o restante será depositado a fim de que seja mantida a sua isenção.

O material colhido da cena de um crime, ao ser destinado para o processo, tornando-se uma prova, deve estar perfeitamente documentado

Nesse documento devem constar a nominação da amostra, sua hora e data, pessoas que a entregam e recebem, sua descrição e fotografia. Devem constar a identificação do local de armazenamento até sua entrega no laboratório, o tempo decorrido e o tipo de substância conservadora, quando utilizada. Ainda devem constar o tipo, as condições e a data do transporte.

No laboratório devem constar a data e a hora da amostra, o nome da pessoa ou da empresa que faz a entrega, nome da pessoa que recebe o material, o lugar onde fica até a abertura do recipiente, descrição da etiquetagem, tipo de manipulação promovida e a citação do local onde fica até a análise.

Durante a análise deve-se colocar hora e data de seu início, a descrição da amostra e sua identificação com as fotos, registro de todos os procedimentos realizados e nome das pessoas envolvidas no exame.

Depois da análise deve ser feito o registro da hora e da data de sua conclusão, lugar onde ficará a amostra até o período de pós-análise e a forma e data de sua destruição ou devolução (FRANÇA, 2017, p. 21).

Tais medidas têm a finalidade de propiciar o máximo de conservação, para que a amostra retirada não sofra alterações. Assim, todos os procedimentos realizados no material devem ser registrados, desde a sua coleta até o término de sua utilização, quando ocorrer o trânsito em julgado do processo, exaurindo todas as questões suscitadas pelas partes. Tudo isso, visa a manutenção da integridade do processo, face a sensibilidade desses materiais, que, se alterados, poderão ocasionar interpretação diversa do que seria se a prova estivesse intacta ou até mesmo a sua inutilidade.

Assim, são três os elementos essenciais que formam a cadeia de custódia: o registro documental, a rastreabilidade possibilitada pela informação de todas as manipulações realizadas no material coletado e a integridade da prova proporcionada por todos os cuidados a ela despendidos, desde o momento da coleta até o seu descarte, mantendo-a intacta. Ditos elementos denotam a importância da cadeia de custódia, atribuindo à prova científica a sua origem, o seu depósito, o seu elo com o crime, a sua forma como sucedeu no processo até o momento do trânsito em julgado (DIAS FILHO, 2012, p. 398).

No entanto, é de se considerar a possibilidade da quebra da cadeia de custódia, ou seja, a interrupção da rastreabilidade da prova. Logo, a falta de informação sobre a origem do material coletado da cena de um crime, de quem manuseou, bem como de qual procedimento foi submetido, leva a perda da credibilidade da prova, não sendo descartada a hipótese de manipulação da amostra, podendo alterar sobremaneira o resultado do processo, como por exemplo, o descarte do material que serviria como defesa do acusado, com probabilidade de absolvição (EDINGER, 2016, p. 244-245).

Igualmente, questiona Lopes Júnior (2016, p. 343) “qual a consequência da quebra da cadeia de custódia (*break on the chain of custody*)? Sem dúvida deve ser a proibição de valoração probatória com a consequente exclusão física dela e de toda a derivada”. Desse modo, constatada irregularidade na documentação da prova, a cadeia de custódia deve ser interrompida e a prova, bem como qualquer que seja outra derivação sua, deverá ser considerada como ilícita, deixando de ser objeto de valoração no processo. Frente à isso, mais uma vez, é destacada a importância da cadeia de custódia, a fim de que a prova seja preservada, garantindo a sua integridade e uso no curso da ação penal.

Por todo o exposto, conclui-se que as evidências, inicialmente, possuem um caráter alucinógeno, pois remetem automaticamente a um juízo de certeza. Contudo, conforme abordado no tópico anterior, frente ao processo, não está a se buscar a verdade, mas sim o convencimento do juiz, observados, especialmente, os princípios do devido processo e do

contraditório. De igual forma, ocorre com as ditas “provas evidentes”: admiti-las, sem antes oportunizar vista e o direito de defesa da parte contrária, é violar sobremaneira tais garantias e corroborar com a busca da verdade.

A prova científica, à primeira vista, é impregnada de certeza, portanto, considerada “evidente”. Diante disso, deve ser submetida à correção, através do processo, oportunizando-se o contraditório e a ampla defesa, para que não produza o seu efeito “alucinógeno”. Ademais, o material coletado que será destinado a produção probatória no processo, deverá estar custodiado, ou seja, a partir do momento de sua retirada da cena do crime, até o trânsito em julgado do processo, é imprescindível que seja mantida a sua integridade, e, principalmente, sejam documentados todos os atos sobre ele praticados, além do registro das pessoas que o manusearam, a fim de evitar a manipulação ou deterioração da amostra, zelando, igualmente, pelo resultado da decisão final, caso contrário, acarretará na quebra da cadeia de custódia, tornando a prova ilícita e gerando a sua exclusão do processo.

Assim, diante das diversas menções à necessidade de respeito aos princípios do processo, os quais viabilizam um julgamento regular e justo, é essencial um estudo um tanto mais aprofundado acerca dos principais princípios relacionados ao processo penal, bem como a limitação probatória por eles conferidos, conforme será abordado no tópico a seguir.

2.3 Das limitações à produção probatória

A necessidade de estudo dos princípios desenvolve-se em toda e qualquer área do conhecimento jurídico, pois fornece a base para interpretação do texto normativo. A relevância da análise principiológica na presente pesquisa, se dá em razão das provas no âmbito penal possuírem princípios específicos, considerados, além de parâmetros interpretativos, como garantias fundamentais, por estarem dispostos na Carta Magna, e, portanto, servem como referencial ao conflito de normas abordado no decorrer desse trabalho.

O processo penal tem como finalidade mediata a proteção da sociedade, defendendo os seus interesses jurídicos, de modo a manter a ordem social nas diversas relações estabelecidas entre as pessoas. Já a finalidade imediata é a intervenção estatal, transferida à pessoa do magistrado, aplicando-se uma punição que deriva de um ato ilícito, conforme descrita na lei penal (MIRABETE, 2005, p. 43).

Contudo, o juiz não pode simplesmente aplicar a lei diante de uma infração, mas sim, aplica-la à observância dos princípios processuais penais, os quais, de acordo com Rangel (2016, p. 2) “constituem o marco inicial de construção de toda a dogmática jurídico-processual (penal)”. É dizer que, mais do que referenciais de interpretação de uma decisão no processo, fornecem estrutura para o ordenamento jurídico penal, de forma geral.

Nessa seara, a fim de estabelecer um entendimento claro sobre o tema que se está a abordar, necessário se faz diferenciar os princípios das regras. Para tanto, o parâmetro utilizado pela grande maioria da doutrina, é o da generalidade. Assim, os princípios tem maior grau de generalidade se comparados às regras, que possuem baixo grau. Os primeiros, são utilizados como um norte, sendo que a sua aplicabilidade deve ser a maior possível, respeitados os demais valores, que quando conflitantes, são submetidos a um juízo de proporcionalidade. As segundas, tratam-se de mandamentos específicos que exigem atos de cumprimento e obediência (MANZANO, 2013, p. 66-67).

Tendo em conta que o processo penal é um sistema de aplicação do Direito Penal, alicerçado em preceitos constitucionais, é possível afirmar a existência de alguns princípios inafastáveis, os quais são imprescindíveis de análise, dada a sua finalidade de proteção das garantias individuais de cada cidadão. Assim, destaca-se o princípio do contraditório que baseia-se na participação justa e equitativa das partes no processo. Seu desrespeito, em relação ao réu, pode anular absolutamente a demanda, contudo, se ocorrer em detrimento de quem acusa, depende de manifestação expressa de irregularidade, ao risco de preclusão. Além disso, quanto maior for a exposição dos fatos, aos argumentos da acusação de defesa, maior será a proximidade de conhecimento do que realmente aconteceu (PACELLI, 2017, p. 45).

No momento em que o contraditório diz respeito a ambas as partes, a ampla defesa é princípio direcionado exclusivamente ao acusado. A defesa, possui duas ramificações: a técnica e a autodefesa. A defesa técnica é obrigatória e feita sempre por profissional habilitado. Já a autodefesa insere-se no campo das faculdades conferidas ao réu, em defender-se ou permanecer em silêncio. Esta, por sua vez, também possui duas subdivisões: o direito de audiência, participando da defesa através do interrogatório e o direito de presença, possibilitando ao réu manifestar o seu ponto de vista acerca do material levado à processo. Ademais, deve-se atentar que existe uma grande diferença entre “ampla defesa” e “plenitude de defesa”, pois a primeira fica restrita a utilização de argumentos jurídicos, enquanto que a segunda é garantia conferida

ao Tribunal do Júri³, autorizando o uso de teses de natureza social, sentimental, política e etc. (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 53).

Outrossim, é de se ter em conta que por força do artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal⁴, a “instrução contraditória é inerente ao próprio direito de defesa” (RANGEL, 2016, p. 15). Dessa forma, em que pese não se confundirem contraditório e ampla defesa, um é decorrente do outro, haja vista que a ampla defesa é que dá azo ao contraditório e vice-versa.

A presunção de inocência é um princípio que sobreveio com o advento da Constituição Federal⁵. Assim, é reconhecido um estado de não culpabilidade ao imputado até que o ocorra o trânsito em julgado de sentença condenatória, - excetuados os casos de prisão sem demonstração de culpa, desde que presentes as justificativas sobre sua necessidade - contudo, trata-se de presunção relativa (*juris tantum*), sendo passível de alteração caso comprovada a autoria do fato delituoso. Dito princípio, refere-se sempre aos fatos, sendo que o ônus de provar é de quem acusa e, dada a inexistência de prova do fato, ou a existência insuficiente de prova, o juiz fica impedido de condenar presumindo-se que o réu seja culpado, devendo, portanto, absolve-lo (BONFIM, 2016, p. 98).

De acordo com Gomes (2012, p. 261), a presunção de inocência integra o campo probatório, diante da necessidade de averiguação da culpa, que deve ser entendida no sentido de culpabilidade. Assim, averiguar a culpabilidade é provar o nexo de causalidade entre o fato ilícito e o agente ao qual está sendo imputado determinado crime. Além de integrar o campo probatório, configura-se norma de tratamento, ao passo que limita a avaliação do acusado por seus gestos e palavras, além das situações submetidas, como divulgação de fotos e uso de algemas. Tais atos, de imediato remetem a ideia de que o acusado é sim culpado, exigindo que o magistrado atue com neutralidade e imparcialidade.

O conceito de presunção de inocência possui múltiplas facetas, dada a sua diversidade, podendo ser aplicado em momentos diferenciados do processo penal. Por conseguinte, é oportuno destacar que como regra de tratamento, possui a esfera interna e externa perante o processo. Assim leciona Lopes Júnior:

³ Artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “a” da Constituição Federal: é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

⁴ Artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

⁵ Artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Dentro do processo, a presunção de inocência implica um dever de tratamento por parte do juiz e do acusador, que deverão efetivamente tratar o réu como inocente, não (ab)usando das medidas cautelares e, principalmente, não olvidando que a partir dela se atribui a carga da prova integralmente ao acusador (em decorrência do dever de tratar o réu como inocente, logo, a presunção deve ser derrubada pelo acusador). Na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência impõe limites à publicidade abusiva e à estigmatização do acusado (diante do dever de tratá-lo como inocente). (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 298)

Em se tratando de norma de tratamento, de caráter interno no processo, além da imparcialidade que o juiz deve portar, incumbe ao acusador o uso de meios adequados para atingir seu objetivo, que é a prova contrária a inocência do acusado. Já na dimensão externa deve-se ter cuidado com o poder midiático, tendo em vista a probabilidade de taxaço como culpado, pelo simples fato de ser réu.

Nessa perspectiva, em que pese não encontrar disposição constitucional, emerge o princípio do *in dubio pro reo* ou *favor rei*, que não se confunde com a presunção de inocência, apesar de tênue a linha entre ambos. Desse modo, o magistrado, ao se deparar com uma norma que dispense interpretações diversas, deverá aplica-la sempre em favor do acusado. Assim, o *in dubio pro reo* une-se ao princípio da presunção de inocência, onde o ônus está para quem acusa e, em acusando, não lograr êxito, a decisão deverá beneficiar sempre o réu. Portanto, diante da existência de dois caminhos e da dúvida sobre qual seguir, trilha-se sempre em favor do acusado, tendo como parâmetro que a liberdade é a regra. (RANGEL, 2016, p. 34).

Além do *in dubio pro reo* outro princípio que liga-se à presunção de inocência é o *nemo tenetur se detegere* (nada a temer por se deter), que consiste na possibilidade do acusado ser objeto de prova e, portanto, não ser obrigado em colaborar com a persecução criminal. (QUEIJO, 2012, p. 102). Todavia, ressalva-se a análise deste princípio, de forma detalhada, ao terceiro tópico do próximo capítulo.

Conforme pontuado no tópico anterior, em ocorrendo a quebra da cadeia de custódia, a prova deverá ser considerada ilícita. No entanto, é válido ressaltar que não se trata apenas das provas custodiadas, mas sim, de toda e qualquer prova que for obtida por meio ilícito, observado o disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal e artigo 157, caput e §1º do Código de Processo Penal⁶. Por meio ilícito entende-se aquele que não respeita os mandamentos

⁶ Artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal: são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Artigo 157, caput do Código de Processo Penal: São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

constitucionais e legais e, quando reconhecida a ilicitude, a consequência é o seu desentranhamento do processo, pois perde a validade, e posteriormente destruída, a fim de que não possa ser novamente utilizada em qualquer processo. Consigne-se, contudo, que a prova ilícita que beneficiar o réu é admitida, pois protege o estado de inocência. O motivo fundante da inadmissibilidade da prova ilícita é o respeito dos preceitos constitucionais e a não valoração da ilicitude (GIACOMOLLI, 2016, p. 204).

Após sua admissão no processo, as provas passam a ser valoradas pelo juiz, a fim de tecer a sua decisão. Para tanto, existem três sistemas de apreciação da prova, quais sejam: (I) sistema da certeza moral ou íntima convicção; (II) sistema da certeza moral do legislador ou da prova tarifada e, (III) sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional.

Segundo Manzano (2013, p. 342), o sistema da íntima convicção foi “adotado no processo do tipo inquisitivo, que investiu o julgador de amplos poderes de crítica e seleção do material probatório, para dele extrair o seu julgamento sobre os fatos”. O magistrado, além de julgador, detinha amplos poderes para produzir a prova, o que, conseqüentemente, prejudicava a sua imparcialidade, ante a incoerência em decidir o que ele mesmo produziu.

Além disso, ao juiz é dada a possibilidade em carrear no processo qualquer prova, embasando-se, ainda, em informações que não foram sequer anexadas na demanda, frente a posição altamente hierárquica que exercia em julgamento, prolatando a sua decisão sem a necessidade de motivação. Cumpre pontuar que, no Brasil, esse sistema é adotado no Tribunal do Júri, haja vista que as decisões dos julgadores não carecem de fundamentação, pois respondem a quesitos de forma objetiva, os quais são previamente formulados (BONFIM, 2016, p. 436).

De forma antagônica ao sistema supramencionado, o sistema da prova tarifada emerge com a finalidade de limitação aos poderes do juiz, atribuindo uma forma de valoração das provas, a definir quais os meios de prova em relação a determinados crimes, bem como apreciando cada prova antes de proferir a sentença. Portanto, o magistrado proferia a sua decisão com base em elementos específicos e com valor definido, descartada a possibilidade de modificação. Entretanto, em que pese o aludido sistema vislumbrar um julgamento mais adequado em face do sistema da íntima convicção, para que o acusado fosse condenado, era

Artigo 157, §1º do Código de Processo Penal: São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

necessário atingir uma certa pontuação, e, caso não o fizesse, era submetido à tortura, para obtenção da prova (PACELLI, 2017, p. 346).

Conforme assevera Malatesta (2010, p. 97) “a lei não deve colocar-se acima da eficácia das provas, e dizer ao magistrado: a tua convicção estará vinculada a estas determinadas provas”. O que o sistema faz, é atribuir verdadeiras fórmulas à determinados delitos, vinculando o juiz a um valor pré-determinado. A hierarquia, antes atribuída ao julgador, com amplos poderes sobre a atividade probatória, agora é redirecionada à prova, limitando, por sua vez, o poder de decisão. Contudo, isso leva a massificação de erros, inviabilizando a análise de cada caso em sua especificidade, pois, ainda que o tipo penal seja o mesmo, seu cometimento se dará das mais variadas maneiras, resultando em penas diferenciadas.

Buscando um meio termo, entre os dois extremos da íntima convicção e da prova tarifada, surge o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. Dito sistema, por força do artigo 155, caput do Código de Processo Penal⁷, ordena que o juiz avalie as provas juntadas exclusivamente no processo, fundamentando devidamente a sua decisão. Aqui, o magistrado não fica adstrito as tarifações impostas pela lei, todavia, não exime-se de demonstrar a sua motivação para tal decisão. (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 309). Nesse sentido, Giacomolli explana que

A perspectiva do sistema probatório no processo penal é o da “prova-juiz” e não “juiz-prova” (via de mão única). O transitar na contramão, nessa perspectiva, significa retorno à estrada de chão batido da época medieval. Mesmo a prova científica, por mais alto grau de especialidade que possuir, há de ser submetida ao contraditório público do processo, ou seja, ao caldeirão do processo, onde é fervida com as demais provas. Por isso, toda prova, não somente os ditos pela vítima (crimes contra a dignidade sexual, honra, v. g.), submetem-se a um caso concreto em determinado processo (especificidades dos sujeitos, das circunstâncias e da espécie de delito), sem hierarquia, taxatividade e pretensão de verdade (GIACOMOLLI, 2016, p. 215).

A motivação das decisões, além de mandamento contido no Código de Processo Penal, é preceito disposto no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal⁸. Assim, ao julgar as provas juntadas ao processo, o juiz o faz sem distinção, haja vista que nenhuma prova tem valor

⁷ Artigo 155, caput do Código de Processo Penal: O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

⁸ Artigo 93, inciso IX da Constituição Federal: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação

absoluto, devendo sempre ser submetida ao contraditório e analisada frente a conjuntura da situação fática exposta.

Decorrente do artigo 5º, LIV da Constituição Federal⁹, vem o princípio reitor de todos os demais já expostos anteriormente. Trata-se do devido processo legal, o qual ordena a observância das regras atinentes ao andamento processual. É traduzido na garantia das pessoas de terem seus direitos respeitados, e, em caso de restrição de algum deles, que o seja em virtude de lei (*nulla poena sine iudicio*). Dessa forma, o princípio do contraditório, ampla defesa e da inadmissibilidade de prova ilícita, por exemplo, não existiriam se não houvesse o princípio do devido processo, servindo, portanto, como parâmetro à todo o ordenamento jurídico (RANGEL, 2016, p. 3-4).

Verifica-se, por fim, que, a limitação probatória consubstancia-se nos princípios processuais penais, cujo caráter é de garantia, por estarem dispostos na Constituição Federal. Assim, a produção probatória, em que pese ser livre, deve observar o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência e as demais garantias daí decorrentes, visando sempre o regular andamento do feito (devido processo) e, frise-se, abandonando a busca da verdade real em detrimento do convencimento do magistrado. Ademais, o juiz fica igualmente adstrito aos referidos princípios e, além disso, impõe-se o dever de valorar a prova, fundamentando a sua decisão para que as partes possam compreender e, eventualmente, oporem-se à sentença, convencendo o julgador do contrário.

Assim, toda a análise feita em torno da prova, nesse capítulo, será utilizada como referencial – posta a problemática da presente pesquisa – para o capítulo seguinte que terá como principal objetivo a análise acerca da colisão de direitos ocasionada pela extração compulsória de material genético diretamente do corpo do investigado e do condenado por crime doloso cometido com violência grave contra a pessoa e crimes hediondos em face do direito individual de não produzir provas contra si mesmo.

⁹ Artigo 5º, LIV da Constituição Federal: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

3 DAS POSSIBILIDADES DE IDENTIFICAÇÃO HUMANA E DO BANCO DE PERFIS GENÉTICOS: COLISÃO COM O DIREITO A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Diante do problema da presente pesquisa, qual seja, a colisão de direitos ocasionada pela extração compulsória do DNA (ácido desoxirribonucleico), diretamente do corpo de determinada pessoa, para armazenamento no banco de perfis genéticos, mostra-se necessário o estudo das formas de identificação humana, dentre estas, a civil e as possibilidades de identificação criminal do civilmente identificado – sem, contudo, esmiuçar cada forma em que se dará a identificação criminal –. Assim, com a referida análise, passa-se a estudar a utilidade do DNA, bem como a possibilidade de extração do material genético de condenados por crimes hediondos ou praticados com emprego de violência grave contra a pessoa e o funcionamento dos bancos de perfis genéticos. Por fim, estuda-se a colisão de direitos ocasionada pela extração compulsória de material genético do corpo do investigado/condenado com o direito a não autoincriminação.

3.1 Da identificação humana: as possibilidades de identificação criminal do civilmente identificado

Identificar determinada pessoa, atualmente, pode-se dizer não constituir tarefa difícil, diante da disposição dos mais variados recursos tecnológicos para tanto. Contudo, é importante entender o caminho trilhado para as tantas descobertas, as quais levaram às técnicas utilizadas no presente, diferenciando-se a identificação civil da criminal e em que momento pode se dar a última, servindo, portanto, como referencial para o assunto dos próximos tópicos que serão abordados no presente trabalho.

Por identidade, de acordo com a definição de França (2017, p. 61), tem-se como o “conjunto de caracteres que individualiza uma pessoa ou uma coisa, fazendo-a distinta das demais. É um elenco de atributos que torna alguém ou alguma coisa igual apenas a si próprio”. Assim, com base em determinadas características é possível reconhecer uma pessoa específica, tratando-se, portanto, de elemento objetivo. Para o processo penal, revela-se de fundamental importância, porquanto, em se tratando de condenação, por exemplo, é imprescindível que se conheça o réu para uma adequada individualização da pena.

Logo, a identificação consiste na reunião de procedimentos utilizados para a determinação da identidade de determinada pessoa, é o ato de reconhecer alguém (ROCHA, 1998, p. 94). Assim, tanto a identidade, quanto a identificação, são verdadeiras imposições aos seres humanos diante da necessidade de diferenciação, de atribuição de identidade a cada pessoa. Desse modo, ao longo do tempo, diversas técnicas de identificação humana foram desenvolvidas, tendo em conta a sua utilidade ao passo que tornavam-se meios limitados para realização da identificação.

França, ensina que os métodos de identificação já eram utilizados para reconhecer os criminosos, conforme registros do Código de Hamurabi. Dessa forma, de acordo com a infração cometida, eram amputadas partes do corpo como: orelha, nariz, dedos da mão e até mesmo vazamento dos olhos. Outro registro acerca dos métodos primitivos de identificação é o ferrete, utilizado amplamente na França, onde os ladrões eram marcados com uma flor-de-lis no rosto. (FRANÇA, 2017, p. 61). Tais métodos eram empregados com a finalidade de fazer-se conhecer o autor do crime, diferenciando-o dos demais membros da sociedade.

A necessidade de identificação criminal surgiu na Europa, em meados do século XIX, especialmente no que tange a identificação dos criminosos reincidentes, ao passo que, no momento em que findavam as sanções, voltavam a cometer novos crimes, o que demandava a aplicação de penas mais rígidas. Nesse ensejo, outras formas de identificação começaram aparecer, com destaque para o reconhecimento através de tatuagens, criado por Bentham; o sistema de medidas de pontos da face, de Matheios; o Sistema Otométrico, baseado em medidas do pavilhão auditivo; o Sistema de Amoedo, o qual analisava a estrutura da arcada dentária; o Sistema de Tamassa, que estudava as ramificações venosas do dorso da mão, dentre outros, que não se pretende aqui esgotar (FIGINI, 2012, p. 122).

Contudo, o método científico que passou a ser utilizado na prática, foi o Sistema Antropométrico, proposto por Alphonse Bertillon, por volta de 1882, sendo composto pelo assinalamento antropométrico (medida de onze partes do corpo humano), descritivo (retrato falado) e sinais particulares. Todavia, dito sistema, devido às limitações para obtenção de informações para conclusão do processo de identificação, caiu em desuso. Posteriormente, surge o sistema de impressões digitais, utilizado para a identificação de criminosos reincidentes, bem como de suspeitos, inclusive, coletando-se as marcas das cenas dos crimes. Ocorre que, com a retirada das impressões digitais do local do crime, começaram a ser criados arquivos com o material coletado, que, em seguida, era comparado com os suspeitos, o que acarretou na prisão

de um número considerável de pessoas, devido ao receio de terem cometido algum crime. Assim, nasce a identificação civil. (FIGINI, 2012, p. 123).

Na perspectiva da identificação civil, importa saber que o processo utilizado para tanto leva em conta requisitos atinentes à identificação judiciária. Nesse sentido, conforme a lição de França

[...] sua fundamentação reside, sobretudo, no uso de dados antropométricos e antropológicos para a identidade civil e caracterização dos criminosos, quer primários, quer reincidentes. Esse processo é efetuado por peritos em identificação. Acima de tudo, repetimos, o bom método de identificação é o que apresenta as seguintes particularidades:

- a) *Unicidade*. Um conjunto de caracteres que torne o indivíduo diferente de todos os outros.
- b) *Imutabilidade*. Os elementos registrados devem permanecer sempre sem sofrer a ação de qualquer fator endógeno ou exógeno.
- c) *Perenidade*. Uma capacidade que alguns elementos têm de resistir ao tempo.
- d) *Praticabilidade*. Deve dispor de elementos de fácil obtenção e que não lhe dificultem a maneira de registrar.
- e) *Classificabilidade*. O processo deve ser executado de tal modo a ponto de permitir não só uma classificação adequada, como também facilidade para encontrar as respectivas fichas (FRANÇA, 2017, p. 93).

Diante disso, segundo Benfica; Vaz, depreende-se que o exame datiloscópico, desenvolvido por Juan Vucetich em 1891, encaixa-se perfeitamente nos itens acima descritos para identificação (BENFICA; VAZ, 2003, p. 30), porquanto as impressões digitais possuem elevado nível de confiabilidade, vez que sua modificação por fatores externos torna-se difícil.

Atualmente, o procedimento para coleta de impressões digitais é utilizado para confecção de documento de identificação. Nesses termos, Figini explica que

[...] o cidadão, ao procurar um Instituto de Identificação, será devidamente cadastrado, tendo suas impressões digitais coletadas e catalogadas, com os dados de identificação civil e identificação física, que serão armazenados em arquivo próprio, recebendo um documento denominado “Carteira de Identidade”, que se refere a sua ficha de identificação, com número único, e que contém, em si, elementos suficientes a sua individualização (FIGINI, 2012, p. 124).

Pode-se dizer, portanto, que o processo datiloscópico, inicialmente utilizado para a identificação de criminosos, ensejou a necessidade de uma identificação civil para a diferenciação entre os infratores e outros membros da sociedade. Atualmente, tornou-se o método padrão utilizado para a individualização de pessoas, mediante documento de identificação, tendo em conta a capacidade das impressões digitais de distinção entre um

indivíduo e outro, dificuldade de alteração do material coletado, resistência ao tempo, facilidade de coleta do material, classificação e armazenamento. Assim, chega-se ao ponto principal do presente tópico: partindo-se do fato de que todas (ou a maioria) das pessoas possui uma identidade civil, em quais casos mostra-se necessária a identificação criminal.

Inicialmente, deve-se ter em conta que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVIII¹⁰, excepciona a identificação criminal à identificação civil, conforme as hipóteses previstas em lei. Dessa forma, depreende-se da leitura do referido dispositivo, que não é todo e qualquer suspeito de ter cometido crime que será submetido a identificação criminal, mas sim que apenas passará pelo referido procedimento aquele que se encaixar na exceção prevista no dispositivo constitucional supramencionado, o qual remete à leitura da Lei n. 12.037/2009 que prevê os casos em que será procedida a identificação criminal.

Antes de proceder à análise da Lei n. 12.037/09, registre-se que o art. 6º, inciso VIII, do Código de Processo Penal¹¹ também dispõe acerca da possibilidade de identificação criminal do indiciado. Contudo, importante ressaltar que “embora o art. 6º, VIII, do CPP se refira apenas à identificação pelo processo datiloscópico, a jurisprudência vinha interpretando o dispositivo como uma previsão que abrangia a identificação criminal em sua acepção ampla” (BADARÓ, 2012). Assim, percebe-se que a interpretação do artigo deve ser feita em seu sentido amplo, porquanto, em que pese dispor somente acerca do processo datiloscópico de identificação, poderão ser utilizados outros meios que de igual forma terão capacidade de identificar criminalmente o indiciado.

No tocante à Lei n. 12.037/2009, tem-se que ela surgiu revogando de forma expressa – através do artigo 9º¹² – a Lei n. 10.054/2000, a qual previa um rol taxativo de crimes em que tornava-se obrigatória a identificação criminal. Assim, com o advento da nova lei, os critérios para a realização da identificação criminal mudaram, deixando-se de lado as espécies de crime e adotando, para tanto, hipóteses específicas as quais estão relacionadas no artigo 3º¹³ do

¹⁰ Artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

¹¹ Art. 6º, inciso VIII: Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes.

¹² Art. 9º da Lei n. 12.037/2009: Revoga-se a Lei n. 10.054, de 7 de dezembro de 2000.

¹³ Art. 3º da Lei n. 12.037/2009: Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando [...].

referido diploma legal, que serão procedidas mesmo que apresentado documento de identificação (LIMA, 2016, p. 119/120).

Importante ressaltar que os documentos que atestam a identidade civil estão elencados no artigo 2º da Lei n. 12.037/2009 e consistem em: carteira de identidade, carteira de trabalho, carteira profissional, passaporte, carteira de identificação funcional ou outro documento público que permita a identificação do indiciado (v.g., Carteira Nacional de Habilitação). Nesse sentido, de acordo com o artigo 3º, inciso II, da Lei n. 12.037/2009¹⁴, será identificada criminalmente a pessoa que apresentar documento de identidade civil que não for suficiente para uma identificação precisa. Nesse caso, a autoridade policial, ao constatar não ser possível a identificação com o documento apresentado, poderá ordenar a identificação criminal, como por exemplo, a apresentação de certidão de nascimento que não contém fotografia, poderá ser considerado documento insuficiente para identificação definitiva, servindo, portanto, o artigo 3º, inciso II, como fundamento para recusa pela autoridade policial do documento apresentado (AVENA, 2017, p. 166).

Ademais, a identificação criminal será feita, conforme mencionado anteriormente, nos casos dispostos nos seis incisos do artigo 3º da Lei n. 12.037/2009¹⁵. Salienta-se, não constitui objetivo da presente pesquisa analisar cada hipótese prevista no mencionado artigo, mas tão somente a previsão do inciso IV, cuja hipótese autoriza a extração de material genético para identificação criminal. De acordo com Badaró (2012), o que depreende-se da leitura dos incisos do artigo 3º da Lei n. 12.037/2009 é que as exceções para a identificação criminal são amparadas pelos critérios da necessidade de investigação, descrita no inciso IV e pela incerteza diante do documento apresentado, constante nos demais incisos do referido artigo (BADARÓ, 2012).

¹⁴ Inciso II, do art. 3º, da Lei n. 12.037/2009: o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado.

¹⁵ Art. 3º da Lei n. 12.037/2009: Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

- I – o documento apresentar rasura ou 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.

Via de regra, o método utilizado para que se proceda a identificação criminal é o datiloscópico e o fotográfico, de acordo com o artigo 5º da Lei n. 12.37/2009¹⁶. Contudo, no tocante a hipótese do inciso IV, do artigo 3º da Lei de Identificação Criminal, cabe uma exceção ao processo empregado, porquanto possibilita a extração de material biológico para formação do perfil genético, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 5º da referida lei¹⁷, incluso através da Lei n. 12.654/2012 que regulamenta a coleta de perfil genético para identificação criminal. Nesse caso, é necessária “prévia ordem judicial, em nenhuma hipótese poderá a autoridade policial determiná-la por sua própria iniciativa, possibilidade esta que lhe assiste, então, apenas em relação às identificações datiloscópica e fotográfica nos casos dos incisos I, II, III, V e VI” (AVENA, 2017, p. 169).

O mencionado inciso IV, configura hipótese distinta das demais previstas no artigo 3º da Lei n. 12.037/2009, pois

Enquanto os demais incisos do art. 3º referem-se à identificação criminal para fins de individualização e distinção do agente, este inciso IV funciona, na verdade, como verdadeira medida cautelar de produção antecipada da prova. Por isso, diversamente dos demais incisos do art. 3º da Lei nº 12.037/09, a hipótese de identificação criminal prevista no inciso IV depende de prévia autorização judicial, que deve levar em consideração a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida (LIMA, 2016, p. 124).

Vê-se, pois, que a coleta de material biológico recebe tratamento diferenciado pela lei, ao passo que com os dados obtidos será criado um perfil genético, não podendo a autoridade policial proceder independente de autorização judicial, onde leva-se em conta a necessidade e a proporcionalidade para utilização deste método, vez que abre-se a possibilidade de ser empregado como prova no processo.

Por todo o exposto, nota-se que a evolução dos métodos de identificação trilhou caminho de fato favorável ao Direito, vez que possibilitou diferenciar civis e criminosos com métodos precisos os quais visam atestar as suas verdadeiras identidades. No que tange à Lei n. 12.037/2009, verifica-se a sua consonância com o disposto no artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal, porquanto torna a identificação criminal uma exceção à identificação civil, de modo que a primeira tornar-se-á necessária quando dificultosa a realização da segunda, tudo isso visando a segurança jurídica ao passo que se está a tratar de imputação delituosa a

¹⁶ Art. 5º da Lei 12.037/2009: A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.

¹⁷ Parágrafo único: Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético. (Incluído pela Lei n. 12.654, de 2012)

determinada pessoa, e, em não ocorrendo a adequada identificação, corre-se o risco de punir indivíduo inocente.

Nesse ensejo, à Lei 12.037/2009, além da identificação pelos métodos usuais, a saber, datiloscópico e fotográfico, foi inclusa a possibilidade de identificação criminal mediante a coleta de material biológico, através da Lei n. 12.654/2012. Dessa forma, considerando que o material coletado será armazenado em banco de dados de perfis genéticos, torna-se razoável o aprofundamento no assunto que será objeto do tópico a seguir.

3.2 Da utilização dos Bancos de Perfis Genéticos: hipóteses de cabimento

Com a edição da Lei n. 12.654/2012, passou a ser prevista a extração de material biológico para realização da identificação criminal, sendo armazenado o material coletado nos bancos de perfis genéticos. Nesse prisma, torna-se necessário analisar a importância do material genético, leia-se DNA, bem como a hipótese de extração do material genético do corpo do condenado por crime cometido mediante uso de violência grave contra a pessoa ou crime hediondo. Dada as duas possibilidades de extração de material genético, analisa-se de que forma será procedido o seu armazenamento nos bancos de perfis genéticos, compreendendo assim a sua utilidade no âmbito do processo penal brasileiro.

Nas palavras de Barros; Piscino (2008, p. 399) “o DNA é definido como sendo um ácido celular, também conhecido como ácido desoxirribonucléico. Na verdade, a molécula de DNA foi desvendada em 1953 pelo britânico Francis Crick e pelo americano James Watson”. A descoberta acabou por se difundir por todo o mundo e, atualmente, constitui ferramenta para as mais diversas áreas do conhecimento, dentre as quais o Direito, onde é utilizado nas investigações de paternidade e também nas ciências criminais.

O DNA está presente em vários materiais genéticos, como por exemplo, sangue, urina, suor, pelos, pele, saliva, sêmen, vômito, fezes e pode ser encontrado também nas impressões digitais, os quais carregam os dados necessários do funcionamento de um organismo. Entre os seres humanos, o DNA difere de uma pessoa a outra em apenas 0,1%, sendo os outros 99,9% iguais. É esse parco percentual que estabelece a diferenciação de indivíduos, definindo a sua identidade (FRANCEZ; SILVA, 2012, p. 204).

Para caracterização do material genético, quatro características são necessárias, quais sejam: a replicação, onde as células dos organismos se dividem, partilhando de forma igual o seu material genético; o armazenamento de informações, característica que determina a necessidade de o material genético memorizar todo o conteúdo e o produto celular que, posteriormente, será transmitido; a expressão das informações, que consiste na produção de RNA (ácido ribonucleico) que é responsável pela produção de proteínas e, por fim, a variabilidade, traduzida na capacidade de mutação dos organismos (KLUG et al., 2010, p. 274). À vista disso, percebe-se que, à medida em que as células se reproduzem, dividem entre si as características que possuem. As novas células, portanto, herdam traços das células originárias, porém com capacidade de mutação, individualizando os organismos.

Nessa perspectiva, a coleta de material genético acabou por proporcionar auxílio efetivo no campo das ciências jurídicas e sociais, especialmente no âmbito do Direito das Famílias, onde é realizado exame de DNA para atestar a paternidade. Para além, a utilização do material genético mostrou sua utilidade na seara do direito penal, porquanto propicia uma eficaz elucidação de crimes, vez que

[...] mostra-se apto a confirmar, ou não, com inigualável garantia de certeza, a autoria de crimes diversos, e, desse modo, transforma-se em meio de prova eficaz para o descobrimento da verdade no processo penal. A partir desta constatação, conclui-se que a função deste tipo de exame de corpo de delito extrapola a simples comprovação da materialidade do crime, podendo adentrar no campo da autoria e até mesmo atingir o espaço reservado à culpabilidade. Daí a relevância do exame de DNA para desvendar crimes insolúveis ou elucidar fatos relacionados com ilícitos penais de grande complexidade (BARROS; PISCINO, 2008, p. 400).

Logo, Bonaccorso enumera algumas das principais vantagens da utilização do DNA na prática forense, quais sejam: (I) a utilização de poucas moléculas de DNA pode ser suficiente para obtenção de resultados positivos, devido a sua sensibilidade; (II) resistência a variações no ambiente por ser “molécula robusta, relativamente resistente a ácidos, álcalis e detergentes [...]” e (III) possibilidade de ser separado de outros fluídos, especialmente esperma (BONACCORSO, 2005, p. 25).

Contudo, é de suma importância ressaltar que no processo não se busca a verdade, porquanto inexistente. O que se objetiva é o convencimento do juiz mediante a produção de prova, respeitados os princípios constitucionais, especialmente o devido processo legal, contraditório e a ampla defesa. Assim, conforme já abordado na presente pesquisa, não se deve deixar cegar pelas provas que remetem à certeza, como é o caso do DNA, devendo submetê-las

ao processo, a fim de se avaliar os seus modos de obtenção, conservação e manipulação durante o deslinde do feito, para esquivar-se de eventuais modificações da prova que conduzirão a um juízo equivocado acerca de sua validade.

Além do fato de que não se deve alucinar diante de uma prova científica, deve-se considerar que nenhuma técnica pode oferecer certeza absoluta no tocante aos resultados de suas análises. Novamente, vários fatores devem ser considerados para valoração do material genético, de modo a não o fazer isoladamente. Nesse sentido é a lição de França

Mesmo que a prática indique cada vez mais uma elevada taxa de segurança na comprovação dos resultados em que se empregou a técnica em DNA, essas provas deverão ser analisadas e avaliadas no conjunto de outros elementos probantes, quando se tiver de tomar uma decisão mais séria. [...] Qualquer que seja o ponto de vista de um ou outro analista, a prova em DNA não está ainda cientificamente consolidada e reconhecida como de inquestionável valor probatório, restando apenas à sua justa aplicação a credibilidade do laboratório e os seus imperativos éticos. [...] O polimorfismo do DNA é sem dúvida a prova mais avançada de que se dispõe no momento em termos de identificação, mas isso não quer dizer que a coincidência de um padrão de uma “tira”, encontrada em uma mancha de sangue, por exemplo, seja de modo inquestionável uma identificação confirmada (FRANÇA, 2017, p. 85).

A eficácia da coleta de material genético, por sua sensibilidade e precisão, mostra-se relevante, frente a possibilidade de elevação do índice de deslinde dos crimes, especialmente no que tange aos de difícil elucidação, como é o caso dos crimes sexuais, ante a possibilidade de separação do material genético do esperma. Portanto, o interesse na análise do DNA para o processo penal é a identificação e conseqüente relação da vítima com o criminoso, desde que as técnicas sejam ministradas observando-se o correto procedimento, bem como as demais provas colhidas.

Diante das perspectivas positivas atinentes ao uso do DNA no deslinde de crimes, iniciou-se o desenvolvimento de laboratórios os quais tinham como objetivo a investigação criminal. Dentre os primeiros países a investirem na criação destes estabelecimentos estão a Inglaterra, os Estados Unidos e a Europa, sendo que, com o passar do tempo a ideia foi se disseminando e, atualmente, diversos países acabaram por instituir laboratórios voltados à análise de material genético utilizado no direito criminal (FRANCEZ; SILVA, 2012, p. 205).

No Brasil, os laboratórios para análise de material genético foram implementados por volta do ano de 2010, sendo usualmente denominados de “Bancos de Perfis Genéticos”, baseados no Sistema CODIS (Combined DNA Index System). Este sistema foi criado no ano de 1998 nos Estados Unidos da América pela Agência Federal de Investigação (FBI).

Entretanto, entre os anos de 2008 e 2009, devido a existência de um convênio prévio entre o Departamento da Polícia Federal do Brasil (DPF) e o FBI, esse sistema auxiliou na identificação de corpos no acidente aéreo com o voo AF – 447 (Rio-Paris), ocasião em que os peritos utilizaram o programa CODIS, a fim de traçar comparações entre as vítimas e seus familiares (GARRIDO; RODRIGUES, 2015).

Contudo, a utilização dos bancos de perfis genéticos para fins criminais foi regulamentada apenas no ano de 2012, com a edição da Lei n. 12.654. Assim, de acordo com Avena (2017, p. 171) “objetivou o legislador colocar a genética forense à disposição da Justiça, partindo do pressuposto de que a identificação humana a partir do seu código genético é única e inconfundível, não podendo ser apagada ou modificada”. Com efeito, depreende-se a busca pela segurança jurídica fundada na garantia conferida pela obtenção do material genético para identificação criminal o que ocasionou na edição de uma lei, qual seja a Lei n. 12.654/2012, regulamentando o uso do DNA nos casos em que torna-se necessária a identificação criminal.

A Lei n. 12.654/12, prevê também a extração de material genético de condenados, ou seja acusado que respondeu a processo o qual obteve sentença condenatória transitada em julgado. Tal disposição acarretou na inserção do art. 9º-A na Lei de Execuções Penais¹⁸ (Lei n. 7.210/1984), que “almeja a utilização do banco de dados para exames comparativos em relação a fatos futuros, de forma aberta e indeterminada”. Para tanto, requer autorização judicial, tendo em vista a obrigatoriedade da coleta. A condição que se impõe à coleta compulsória, se dá em razão do condenado ter praticado crime doloso, com violência grave contra a pessoa ou crime qualquer dos crimes hediondos previstos na Lei n. 8.072/90 (VASCONCELLOS, 2014, p. 339).

Vê-se, pois, que a Lei n. 12.654/2012, objetivou regulamentar duas situações distintas no que tange à coleta de material genético, quais sejam, para identificação criminal, no momento do indiciamento, alterando a Lei n. 12.037/2009 e para identificação de condenados, acrescentando o artigo 9º-A na Lei n. 7.210/1984. Dessa forma, em se tratando de identificação criminal, a coleta do material genético se dará diante da necessidade de investigação, sob prévia autorização judicial. Logo, quando refere-se aos condenados, o material genético será coletado

¹⁸ Art. 3º da Lei 12.654/2012: A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 9º-A:

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

se o crime for praticado com emprego de violência grave contra a pessoa, bem como nos casos de crimes hediondos (VASCONCELLOS, 2014, p. 335).

Ademais, a técnica utilizada para a extração do material genético do corpo do condenado deverá ser feita por técnica adequada, leia-se: não invasiva, e indolor, assim prevê o artigo 3º da Lei n. 12.654/2012, conforme mencionado no parágrafo acima. Contudo, ressalva-se a questão referente às formas de coleta do material genético para armazenamento nos bancos de perfis genéticos, ao próximo tópico tratado no presente trabalho.

Nesse ensejo, os materiais biológicos coletados serão armazenados em banco de perfis genéticos administrado por unidade oficial, sendo que não poderão ser revelados traços somáticos e comportamentais dos indivíduos, excetuando-se a determinação de gênero. Através dessa determinação, objetiva-se impedir a criação de um pré-conceito, definindo-se a personalidade, temperamento e caráter das pessoas. Nesse sentido, o artigo 5º-A, §2º, da Lei n. 12.037/2009¹⁹, previu a possibilidade de responsabilização administrativa, civil e penal àqueles que derem destinação ao perfil genético diversa da prevista na Lei n. 12.654/2012 (LIMA, 2016, p. 132-133). Entretanto, da leitura da referida lei, percebe-se que a mencionada disposição refere-se apenas ao material genético coletado do corpo do indiciado, nada dispondo acerca da responsabilização por destinação diversa do perfil genético do condenado.

Com relação ao tempo de armazenamento do perfil genético nos bancos de perfis genéticos, verifica-se que este perdurará de acordo com o momento em que configurada a prescrição do delito, conforme dispõe o artigo 7º-A da Lei n. 12.037/2009²⁰. Dessa forma explicam Mahmoud; Moura “tem-se que o perfil genético ficará armazenado pelo período em que durar a chamada *pretensão punitiva*. Assim, o registro perdurará até o eventual advento da prescrição da ação penal” (MAHMOUD; MOURA, 2012, p. 344, grifo dos autores).

Entretanto, dito tempo de armazenamento refere-se apenas ao perfil genético utilizado para identificação criminal. Já no que tange ao material genético destinado à criação de bancos de perfis genéticos de condenados, não há tempo de armazenamento delimitado, inclusive com a possibilidade de utilização futuramente (LIMA, 2016, p. 132).

¹⁹ Art. 5º-A da Lei 12.037/2009: 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.

Parágrafo 2º: Os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)

²⁰ Art. 7º-A: A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)

A implementação de uma unidade oficial a fim de gerenciar os bancos de perfis genéticos foi feita apenas no ano de 2013, com a promulgação do Decreto n. 7.950 de 12 de março de 2013, que regulamentou a criação do Banco Nacional de Perfis Genéticos e da Rede Integrada de Perfis Genéticos. Lima leciona que

[...] aquele tem como objetivo armazenar dados de perfis genéticos coletados para subsidiar ações destinadas à apuração de crimes; esta visa permitir o compartilhamento e a comparação de perfis genéticos constantes dos bancos de perfis genéticos da União, dos Estados e do Distrito Federal (LIMA, 2016, p. 134).

Tomando-se como exemplo a experiência de outros países, os Estados Unidos contam com mais de nove milhões de perfis genéticos armazenados, o Reino Unido, com mais de seis milhões de dados genéticos inclusos em bancos de dados (FRANÇA, 2017, p. 85). Ademais, os critérios para inclusão dos perfis genéticos variam entre os países

EUA: crimes sexuais (homicídios, roubos, outros – variável com os Estados)
 Grã-Bretanha: qualquer tipo de crime
 Holanda: crime com pena máxima maior de 4 anos (após autorização judicial) e com menos de 4 anos apenas com consentimento, sem inclusão se confessar
 Suécia: crime com pena acima de 2 anos
 Noruega: crimes contra a vida e saúde, crimes sexuais, roubo, chantagem
 Suíça: com pena acima de 1 ano
 Canadá: infrações primárias (crimes sexuais, homicídio e outros crimes graves), infrações secundárias com indicação judicial (FRANÇA, 2017, p. 87).

Assim como os critérios de inclusão, os critérios de exclusão do perfil genético das bases de dados distinguem-se de um país a outro

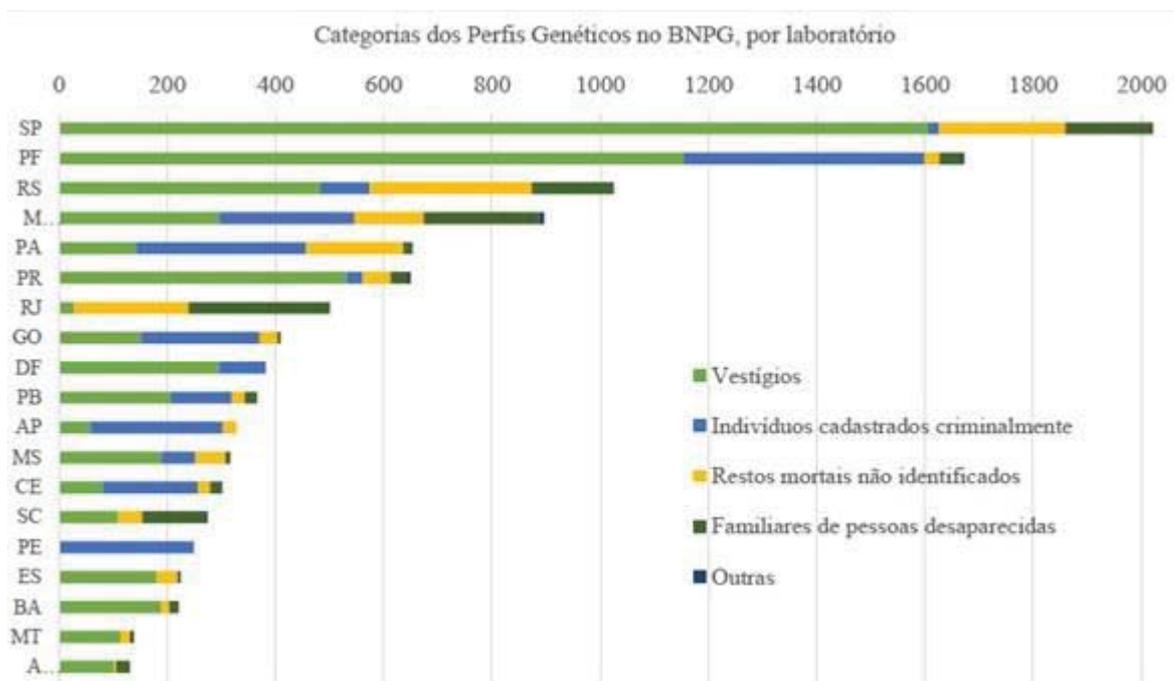
Suíça: 30 anos ou em caso de morte: (ou 20 anos em alguns casos)
 França: após 40 anos ou idade superior a 80 anos
 Suécia: 10 anos após sentença cumprida
 Dinamarca: idade acima 80 anos ou 2 anos após a morte
 Bélgica: 10 anos após a morte
 Canadá: apenas suspeitos absolvidos
 Croácia: apenas suspeitos absolvidos
 Grã-Bretanha: sem remoção (FRANÇA, 2017, p. 88).

Entretanto, deve-se considerar que cada país possui ordenamentos jurídicos com princípios, leis e realidade social distintos do Brasil. Logo, no caso brasileiro, o funcionamento dos bancos de perfis genéticos deve pautar-se no respeito aos princípios constitucionais e às

normas atinentes à produção de provas, visando a regular tramitação do processo, de modo a efetivar a ampla defesa e o contraditório, zelando, igualmente, pelos direitos do réu.

Atualmente, o Brasil conta com laboratórios instalados em 19 diferentes estados da federação e um laboratório da Polícia Federal, possuindo em seus bancos de dados cerca de 08 mil perfis genéticos relacionados a casos criminais e mais de 2.500 perfis genéticos ligados à pessoas desaparecidas. Assim, os perfis genéticos inclusos nos bancos de dados dos laboratórios são confrontados a fim de ser estabelecida possível relação entre suspeitos, além de auxiliar na identificação de pessoas desaparecidas (BRASIL, 2017, p. 7-8).

Categorias de Perfis Genéticos no BNPG, por laboratório.



Fonte: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos*. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://justica.gov.br/sua-seguranca/ribpg/relatorio/vii-relatorio.pdf/view>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

O gráfico acima aponta o número de perfis genéticos no Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG), por laboratório. Verifica-se que as amostras armazenadas oriundas de vestígios são as mais utilizadas, sendo que as amostras de material genético de indivíduos condenados, de restos mortais não identificados e de familiares de pessoas desaparecidas, representam número de utilização bastante inferior. Além disso, com as coletas de material genético para criação dos perfis genéticos para fins criminais já foi possível auxiliar, até 28 de

novembro de 2017, 436 investigações criminais, conforme o VII Relatório da Rede Integrada de Perfis Genéticos (BRASIL, 2017, p. 11).

Ainda, de acordo com VII Relatório da Rede Integrada de Perfis Genéticos, pretende-se, até o final do ano de 2019, um aumento em cerca de 50% (cinquenta por cento) do número de condenados cadastrados, de acordo com o disposto na Lei n. 12.654/2012, em vista aos dados positivos que os bancos de perfis genéticos vêm apresentando, desde a data de sua implementação, em 2013. Almeja-se, com isso, a redução dos casos de cometimento de homicídios dolosos, feminicídios e violência contra a mulher (BRASIL, 2017, p. 14).

Percebe-se que a descoberta do DNA em muito alterou a realidade da população mundial, porquanto propiciou conhecimentos específicos acerca do funcionamento e desenvolvimento do organismo, especialmente do corpo humano. Dessa forma, através da replicação das células, o material genético é transmitido, formando novas células com as características herdadas, ao tempo em que sofre também mutações, tornando-se único. Tais características são responsáveis pela individualização das pessoas, atribuindo-se a sua identidade.

Considerando a utilidade do DNA no âmbito das ciências jurídicas e sociais, bem como a sua destinação em outras áreas, tais como a cível, buscou-se o seu uso também na esfera criminal, com o intuito de facilitação da elucidação de crimes. Diante disso, o DNA passou a ser utilizado para a identificação de suspeitos, em sendo a identificação criminal necessária à investigação, bem como para formação de cadastros de condenados por crimes dolosos cometidos sob violência grave à pessoa e crimes hediondos. Assim, após coletado, o material genético é inserido nos bancos de perfis genéticos, para que seja confrontado o resíduo biológico coletado e o possível suspeito de ter cometido crime, servindo o material armazenado como subsídio no processo penal.

A despeito dessa confrontação, cabe análise mais detalhada no que tange a forma de coleta do perfil genético em contraposição aos direitos conferidos ao acusado no processo penal, assunto esse que será o tema do tópico seguinte.

3.3 Das impossibilidades de extração compulsória de material genético frente ao *nemo tenetur se detegere*

Diante do estudo acerca das formas de identificação, bem como, considerando-se a possibilidade de extração do material genético diretamente do corpo do investigado e do condenado, para posterior inclusão nos bancos de perfis genéticos, torna-se necessário um estudo acerca da relação da coleta de DNA feita de forma compulsória, frente ao princípio existente no ordenamento jurídico brasileiro de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*).

Considerando que a Lei n. 12.654/2012 prevê duas formas de utilização do material genético para inclusão no banco de dados, quais sejam, para identificação criminal, conforme a necessidade da investigação, mediante autorização judicial e para formação de cadastro de condenados por crimes cometidos dolosamente com emprego de violência grave contra a pessoa, bem como crimes hediondos, tem-se que será impositiva a coleta de material genético em ambos os casos. Assim, “[...] em duas situações (investigado e apenado), o sujeito passivo está obrigado a submeter-se a intervenção corporal (voluntariamente ou mediante coerção) para fornecimento de material genético” (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 360).

A retirada do material genético diretamente do corpo do indivíduo deverá ser feita por técnica adequada e indolor, conforme prevê o artigo 3º da Lei n. 12.654/2012, já citado no tópico anterior. Nesse sentido, Marcão defende que existem duas possibilidades juridicamente aceitas para coleta de material genético do investigado ou do réu: por seu livre consentimento ou mediante recolhimento do material genético desprendido de seu corpo, como por exemplo, saliva, parte do tecido humano ou sangue. (MARCÃO, 2012, p. 53). Refere o autor não existir qualquer tipo de impossibilidade de utilização do material genético na persecução penal, desde que encontre-se desprendido do corpo do indiciado ou do condenado, sendo válida, portanto, a sua inserção nos bancos de perfis genéticos.

Contudo, em que pese a referência da lei que a técnica para retirada de material genético diretamente do corpo do investigado ou do réu, sem o seu consentimento, deverá ser feita por técnica adequada e indolor, se trata, em verdade, de forma violenta de extração do DNA, porquanto o material será utilizado para criação de um perfil genético que, posteriormente, tornar-se-á uma prova de natureza criminal, procedimento este que não encontra guarida constitucional (MARCÃO, 2012, p. 53). A mencionada “violência”, caracteriza-se pelo fato de

que a extração do material genético será feita diretamente do corpo do investigado ou do condenado, mesmo sem a aceitação dos mesmos, violando, dessa forma, a sua capacidade de autodeterminação em não colaborar com os atos de desenvolvimento do processo.

Nesse sentido, esclarece Lopes Júnior que o material genético quando retirado do corpo do investigado, servirá como prova em relação a um crime já ocorrido. Logo, em se tratando de retirada de material genético do corpo do condenado para armazenamento no banco de perfis genéticos, este será utilizado no futuro, como meio de resolução de ilícitos penais praticados cuja autoria seja desconhecida (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 361).

Assim, complementa Marcão (2012, p. 53) “seja como for, a extração compulsória de DNA terá por objetivo, sempre, relacionar aquele de quem se retira o material humano com a autoria de outro delito, o que resulta, em última análise, em produzir prova contra o interesse do increpado”. Tem-se, portanto, que em ambos os casos existe a possibilidade de o material genético ser extraído diretamente do corpo do investigado/condenado, sem o seu consentimento, podendo ser utilizado como fim probatório no processo, seja ele atual, no caso do investigado, ou futuro, no caso do condenado por crime hediondo ou doloso cometido com violência grave contra a pessoa.

Todavia, ditas possibilidades esbarram no direito à não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), que traduz-se no direito conferido aos indivíduos em não colaborar diretamente com a produção de provas, o qual possui estreita ligação com o princípio da presunção de inocência e do direito ao silêncio, ao passo que sua finalidade é limitar o direito de punir do Estado, tendo em vista que as partes, no processo, apresentam-se em situações onde se configura certa desigualdade de posições (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 76).

Em igual sentido vai a lição de Queijo, não se pode imputar em sentido desfavorável, a opção conferida ao acusado em não colaborar na instrução probatória devido ao fato do princípio em tela estar substancializado na presunção de inocência, bem como na não autoincriminação (QUEIJO, 2012, p. 102). Dessa forma, depreende-se que os princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação estão condensados no *nemo tenetur se detegere*, porquanto dele são decorrentes.

Ainda, considerando que o *nemo tenetur se detegere* abarca os princípios da presunção de inocência e do direito ao silêncio, Giacomolli explica que

Embora o art. 5º, LXIII, da CF faça referência ao direito ao silêncio da pessoa ao ser presa, tal garantia se estende a todos os suspeitos ou acusados, em todas as situações processuais. Ademais, o *nemo tenetur se detegere*, como gênero, do qual o direito ao silêncio é espécie, pode ser inferido do devido processo constitucional, bem como do estado de inocência (GIACOMOLLI, 2016, p. 228, grifo do autor).

No tocante à disposição legal, Pacelli complementa explanando que há previsão expressa na Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXIII²¹, bem como no artigo 8º, n. 1, do Pacto de San José da Costa Rica (Decreto nº 678/92)²², regulamentando o direito do acusado em permanecer em silêncio, em qualquer momento do processo. Todavia, em que pese não estar previsto expressamente o direito a não produzir provas contra si mesmo, é possível de ser aplicado a partir da interpretação das garantias previstas na Constituição (PACELLI, 2017, p. 388).

De igual forma, pode-se interpretar a decorrência da vedação a autoincriminação com base no princípio da presunção de inocência, porquanto além de ser princípio recepcionado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVII²³, é norma pactuada pelo Brasil na Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 8º, n. 2.²⁴ Conforme explica Moreira; Fróes, a intenção do referido dispositivo constitucional é indicar que o acusado será considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença condenatória (MOREIRA; FRÓES, 2013, p. 235).

Conclui-se, portanto, que a pessoa em que se é imputado determinado fato ilícito não tem obrigação em colaborar na produção de provas. Diante da desnecessidade em produzir as provas do fato a que lhe foi imputado, decorre o princípio de ser considerado inocente, bem como de permanecer em silêncio, não podendo ditas faculdades serem interpretadas em seu desfavor.

Nessa perspectiva, reside a necessidade de advertência à pessoa acerca da possibilidade de não colaboração. Sobre este aspecto, Giacomolli (2016, p. 233) pontua que “a situação há

²¹ Artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: Inciso LXIII: o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

²² Artigo 8, n. 1, do Pacto San José da Costa Rica: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

²³ Artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

²⁴ Artigo 8º, n. 2: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

de resultar clara, explícita: a negativa de não colaborar no processo penal, ativa ou passivamente, não pode ser considerada contra o sujeito [...]”. Depreende-se, portanto, que posta a situação em que se torna necessária, por algum motivo, a colaboração do acusado para produção de provas, como no caso, a extração de material genético diretamente do corpo do indiciado ou do condenado, o mesmo deverá ser advertido acerca de como será procedida a coleta, bem como qual a sua destinação e prováveis consequências de sua inclusão no processo e que diante disso, poderá optar por não colaborar ante a possibilidade de produzir provas contra si.

Nesse ensejo, exemplifica Queijo que qualquer método que vise o auxílio do indivíduo com a produção de prova deverá ser rechaçado:

vedam-se, assim, por consequência, quaisquer métodos capciosos ou enganosos que possam ser utilizados pelas autoridades com a finalidade de obter a colaboração involuntária do acusado na produção da prova, como, v. g., o caso ocorrido nos Estados Unidos, em que a autoridade policial convidou o investigado para tomar café, durante seu interrogatório, a fim de colher saliva para realização de exame de DNA (QUEIJO, 2012, p. 369).

Verifica-se, diante da possibilidade de utilização de meios mascarados para obtenção de material genético, a necessidade de averiguação da procedência do material coletado, ao passo que se pode estar diante de uma prova obtida por meio ilícito (artigo 5º, LVI, da Constituição Federal), porquanto suprimido o direito constitucional do indivíduo de permanecer em silêncio, o qual é abarcado pelo *nemo tenetur se detegere*.

Contudo, frente ao *nemo tenetur se detegere* contrapõe-se o direito de punir conferido ao Estado, ou seja, o direito individual da pessoa albergado pelas garantias constitucionais em detrimento do interesse coletivo na busca de uma punição ao acusado. Diante do embate desses interesses, tem-se que nenhum deles deve prevalecer de forma absoluta. Se, por um lado, prevalecesse de maneira absoluta o interesse público em punir, estar-se-ia legitimando a busca da verdade, ao passo que não seriam estabelecidas limitações à produção e valoração probatória, objetivando-se uma condenação a qualquer custo. Por outro lado, em caso de prevalecer o entendimento de proteção integral do interesse individual, estar-se-ia frustrando a finalidade do processo, ao passo que nenhuma limitação de garantia constitucional seria admitida (QUEIJO, 2012, p. 286-287).

Ao se tratar de produção de prova a todo o momento emerge conflito entre normas, como é o caso do direito a não autoincriminação e o direito de punir do Estado. O que deve ser almejado é a garantia de desenvolvimento eficaz, bem como proteção dos direitos conferidos ao acusado no processo penal, sendo que o Estado somente poderá interferir na vida privada em raras exceções, sempre frente aos direitos fundamentais (MALAQUIAS, 2014, p. 161).

Em síntese, Queijo propõe uma solução acerca do conflito pairado entre o *nemo tenetur se detegere* e o *jus puniendi* asseverando que

No modelo acusatório [...] a regra deve ser a busca de provas, para demonstrar os fatos, que não necessitem da participação do acusado para a sua produção, especialmente considerando-se o *nemo tenetur se detegere*. Dele decorre a inexistência do dever de colaborar na produção das provas, por parte do acusado. Contudo, não se pode conceber o referido princípio como direito absoluto do acusado, sob pena de impossibilitar, em alguns casos, a persecução penal, frustrando por completo o interesse público na apuração dos delitos e de quem são os seus autores (QUEIJO, 2012, p. 368).

Portanto, diante da colisão entre o direito a não autoincriminação e o direito de punir do Estado, uma vez utilizado o sistema acusatório, deve-se adotar critérios justos de análise e valoração das provas, visando ponderar os referidos direitos, de modo que possam coexistir, evitando-se a absoluta supressão de um em detrimento de outro.

Entretanto, importante salientar que o direito a não autoincriminação passa a ser relativizado diante da utilização do método datiloscópico para identificação criminal, pois

[...] como a identificação criminal não importa em aceitação de culpa, não se pode objetar que a sua realização contra a vontade do agente viole o direito à não autoincriminação, previsto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, e na convenção Americana sobre Direitos Humanos (Dec. 678/92, art. 8º, no 2, "g"). Afinal, a mesma Constituição Federal que assegura o direito ao silêncio também prevê que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, *salvo nas hipóteses previstas em lei* (art. 5º, LVIII). Logo, pelo princípio da concordância prática ou da harmonização, não se pode querer emprestar valor absoluto ao direito de não produzir prova contra si mesmo, inviabilizando que o Estado possa colher as impressões digitais de alguém com a finalidade de registrar os dados da identidade física do provável autor do delito. Portanto, como se trata de um procedimento para tornar exclusiva determinada pessoa, evitando-se, assim, o indesejado erro judiciário, o ideal é concluir que o acusado não tem o direito de se recusar a colaborar com o Estado para sua individualização (LIMA, 2016, p. 126-127, grifo do autor).

Em suma, o que deve restar claro é que ninguém será obrigado a participar de forma ativa da produção de provas, não constituindo óbice a obtenção de material genético por outros

meios que não a intervenção corporal ou o seu fornecimento voluntário, não violando, portanto, o *nemo tenetur se detegere*. Assim, é de todo aceitável o uso do DNA encontrado na cena de um crime, como o sangue e fios de cabelo, por exemplo, ou aquele descartado de forma voluntária ou involuntariamente pelo acusado, como toco de cigarro, por exemplo (LIMA, 2016, p. 131).

Dessa forma, no tocante à necessidade de identificação criminal pelo método de colheita de impressões digitais, tem-se que não se trata de possibilidade de autoincriminação, porquanto a participação ativa do indiciado ocorre para fins específicos de atribuição de identidade, mediante o direito conferido ao Estado em diferenciar indivíduos com intuito de evitar punir pessoa diversa do autor do delito. Todavia, mencionada situação não ocorre se, para a identificação criminal, incluindo-se também aquela para fins de formação do cadastro de condenados, for necessária a retirada de material genético diretamente do corpo do investigado/condenado, tendo em conta que o seu DNA será inserido em bancos de perfis genéticos e, a qualquer tempo, poderá ser relacionado com o cometimento de ilícitos penais, portanto, produzindo prova contra si mesmo.

Nesse ensejo, pode-se destacar o entendimento dos tribunais brasileiros sobre a aplicação do *nemo tenetur se detegere* em outras situações nas quais possibilitava-se a colaboração do acusado na produção de provas, como por exemplo, a participação do indiciado na reconstituição da cena do crime (HC 69.026/DF); a realização de exames de padrões gráficos de próprio punho, sob pena de desobediência (HC 77.135/SP); a ocultação de drogas a fim de dificultar o seu descobrimento pela polícia (HC 139.535/MS) e, a presunção de embriaguez daquele que recusa a submeter-se ao teste de alcoolemia (HC 93.916/PA). À vista disso, conclui-se que na jurisprudência brasileira, segue-se a tendência de não admissão do dever de participação na produção de provas que dependam exclusivamente do acusado de forma ativa (QUEIJO, 2012, p. 312/313).

No que tange à coleta compulsória de material genético do corpo do condenado, verifica-se que a matéria ainda não foi pacificada na jurisprudência brasileira. O Recurso Extraordinário 973.837, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, interposto pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, a qual alega que a coleta compulsória de material genético diretamente do corpo do condenado, de acordo com o disposto no artigo 9º-A da Lei de Execução Penal, viola o princípio constitucional da vedação a não autoincriminação, bem como

o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal²⁵, até o presente momento ainda pende de julgamento (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

O Tribunal, considerando que a Lei n. 12.654/12 não disciplina o tempo de permanência do perfil genético do condenado no banco de perfis genéticos, bem como que a coleta do DNA se dá por consequência da condenação, compulsoriamente, podendo ser utilizado para instrução criminal, de forma unânime determinou o caráter de repercussão geral do recurso na data de 24/06/2016, por compreender se tratar de assunto de relevância social, ante seu envolvimento com questões constitucionais, como o direito a não autoincriminação (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016). Sobre esse aspecto, conforme já abordado anteriormente no presente trabalho, Machado explana que o

[...] banco de perfis genéticos para criminosos já condenados, cujo crime, obviamente, já foi esclarecido e definitivamente julgado, é uma providência de constitucionalidade no mínimo duvidosa. Note-se que, por ocasião da execução da pena, em que já existe uma decisão condenatória definitiva, não há mais nada que esclarecer nem que provar no processo findo. Assim, o armazenamento de dados genéticos do condenado só pode ser mesmo uma providência destinada a esclarecer a autoria de crimes futuros, isto é, medida destinada à produção de prova em processos que vierem a ser instaurados futuramente, o que configura uma espécie de “prova pré constituída”, em clara ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência. Além disso, diz a lei, o condenado será obrigatoriamente submetido ao exame de DNA, subentendendo-se que deverá fornecer, compulsoriamente, o material biológico destinado a esse exame. Trata-se, pois, de norma que estabelece um aberto confronto com o princípio segundo o qual ninguém está obrigado a produzir prova contra si próprio – *nemo tenetur se detegere* (MACHADO, 2012, p. 5).

Contudo, salienta-se, no caso do Recurso Extraordinário 973.837, o que se discute é a inconstitucionalidade da coleta compulsória de material genético do corpo do *condenado*. Por conseguinte tem-se que diante da necessidade de coleta do DNA feita diretamente do corpo do *investigado*, o *nemo tenetur se detegere* igualmente deve ser aplicado, pois, mesmo que o prazo de sua inserção nos bancos de perfis genéticos finde com a prescrição do delito cometido, o que se deve considerar é a possibilidade de utilização deste perfil para produção de prova contra quem o forneceu, violando, da mesma forma, o direito a não autoincriminação. Nesse sentido, repisa-se, conforme já tratado anteriormente, a identificação do indiciado através do perfil genético constitui meio de prova pois

²⁵ Artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

[...] ao contrário da identificação digital e fotográfica, não é uma providência corriqueira nem automática, a ser realizada rotineiramente dentro do inquérito. Não se trata, pois, de simples medida burocrática de identificação pessoal, mas, isto sim, de providência investigatória destinada à identificação do autor do crime. Tanto é verdade que a perícia genética somente será realizada quando for “essencial à investigação”, isto é, quando for indispensável ao esclarecimento da autoria do crime, o que a qualifica como um autêntico elemento de prova, e não simples identificação da pessoa. Assim, enquanto a identificação dactiloscópica e fotográfica são partes da providência de qualificação do indiciado no inquérito, a identificação genética é medida investigatória, isto é, medida destinada a coletar prova. Não se pode, portanto, estabelecer nenhuma similitude entre a identificação criminal pela fotografia ou pela impressão digital, que são meios normais de identificação das pessoas (inclusive civilmente), com a identificação genética pelo DNA, que é medida destinada a apurar a autoria do delito. A perícia genética é, pois, um autêntico meio de prova, e não simples identificação de indiciados e réus (MACHADO, 2012, p. 2).

Pelo exposto, depreende-se que a coleta de perfil genético quando feita de forma compulsória, seja do corpo do investigado, seja do corpo do condenado, será passível de utilização como prova no processo penal. Diante disso, clara é a ofensa aos direitos constitucionais de não produzir provas contra si mesmo, bem como da presunção de inocência, direitos esses abarcados pelo *nemo tenetur se detegere*. Permitir a coleta compulsória de material genético, nos dois casos acima mencionados, é dar azo à busca da verdade, objetivando a todo o custo a incriminação e a condenação, caracterizando a imposição de um sistema inquisitório e violando os preceitos de um processo penal democrático.

4 CONCLUSÃO

A Lei n. 12.654/2012 foi editada a fim de estabelecer a utilização de material genético como ferramenta para a elucidação de crimes, diante do alto grau de confiabilidade conferido pelo DNA (ácido desoxirribonucleico) para individualização de pessoas. A sua criação acarretou na inserção do parágrafo único ao artigo 5º da Lei n. 12.037/2009 (Lei de Identificação Criminal), que passou a dispor acerca da utilização do perfil genético para identificação criminal do indiciado, quando impossibilitada a sua identificação civil, diante da necessidade da investigação. Inseriu também o artigo 9º-A à Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), possibilitando a coleta compulsória de material genético do corpo do condenado por crime doloso praticado mediante emprego de violência grave à pessoa ou crime hediondo.

Assim, diante objetivo da presente pesquisa, qual seja, analisar o conflito gerado pela extração de material genético diretamente do corpo do investigado e do condenado por crime doloso cometido com emprego de violência grave contra a pessoa e crimes hediondos, buscou-se traçar alguns parâmetros para melhor desenvolver a problemática abordada, analisando-se a finalidade da produção de provas, a supervalorização atribuída à prova científica e os princípios constitucionais relativos à atividade probatória. A partir disso, traçou-se delineamentos acerca das possibilidades de identificação criminal do civilmente identificado e a possibilidade de coleta de material genético do corpo do indiciado, discorreu-se sobre a utilização do DNA no âmbito das ciências criminais, inserindo-se a previsão de extração de material genético do corpo do condenado por crime doloso cometido com violência de natureza grave contra a pessoa e crimes hediondos e a inserção do material coletado em ambas as situações no banco de perfis genéticos, explanando-se sobre o seu funcionamento e, frente a isso, o direito individual de não produzir provas contra si mesmo.

Com relação à finalidade da produção de provas, o que se pode constatar é que a prova é destinada ao convencimento do juiz, para construção de sua decisão. Nesse sentido, a sua produção deve proporcionar ao juiz o conhecimento da situação fática que se está a discutir no processo, demonstrando, portanto, todos os acontecimentos no momento do crime, como forma de reconstrução do ilícito perpetrado. Diante disso, a atividade probante não está a mostrar a verdade real, porquanto tida como inexistente, vez que cada indivíduo carrega visões distintas

sobre determinado fato, de acordo com suas próprias acepções, o que acaba por contaminar a verdade. Dessa forma, considerando que o sistema adotado no processo penal brasileiro para produção de provas é o acusatório, em que pese conter algumas nuances inquisitoriais, afirma-se o abandono pela busca da verdade real, disseminada pelos modelos autoritários e inquisidores, que objetivavam a qualquer custo a condenação. Portanto, a atividade probante deve obedecer os princípios dispostos na Constituição Federal de 1988, de modo que cada parte possa exercer o seu direito de provar e o juiz possa proferir sua decisão de forma imparcial.

Nesse trilhar, considerando que com a produção de provas não se está a desvelar a verdade, estudou-se qual o valor atribuído às provas científicas diante da supervalorização a elas conferida, por transmitirem a impressão de certeza. Assim, diante de uma prova considerada evidente, como é o caso do DNA, não se pode deixar cegar de modo a alucinar-se frente ao juízo de certeza por ela conferida. Para tanto, é necessário submeter essa espécie de prova ao processo, de modo que seja oportunizada vista às partes para ciência, bem como produção de prova por outros meios. No caso do juiz, este deve avaliar a prova científica juntamente com as demais provas levadas ao seu conhecimento, evitando-se, portanto, que produza o seu efeito “alucinógeno”. Além disso, deve-se atentar ao fato de que o material necessita de cuidados antes, durante e após a coleta, a fim de que seja mantida a sua integridade, bem como que todos os atos sobre ele praticados estejam documentados. Dita necessidade traduz-se na cadeia de custódia da prova a qual visa garantir a manutenção do resíduo extraído de determinado local, evitando-se sua manipulação que pode levar ao equívoco no momento da tomada de decisão pelo juiz, tornando a prova ilícita e acarretando a sua exclusão do processo.

Por conseguinte, tendo em conta que por diversas vezes, no decorrer do presente trabalho, referiu-se acerca da necessidade de observância dos princípios constitucionais, traçou-se uma análise no que tange aos princípios de maior relevância em matéria de produção de provas no processo penal brasileiro. Desse modo, abordou-se os princípios do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência, do *in dubio pro reo*, da inadmissibilidade de prova ilícita, da motivação das decisões e do devido processo legal. À vista disso, pode-se dizer que os princípios, além de referenciais interpretativos, constituem a base de todo o ordenamento jurídico penal, porquanto devem ser aplicados de forma mais ampla que as normas, servindo como um norte à decisão do magistrado e como limitadores à atividade probatória.

Dados os referenciais acima expostos, passou-se a pesquisar acerca das possibilidades de identificação criminal do civilmente identificado. Assim, analisou-se as hipóteses autorizadas da identificação criminal, dispostas na Lei n. 12.037/2009, sem, contudo, estudar

detalhadamente cada situação, tendo em conta que vislumbrou-se uma abordagem referente à possibilidade de utilização do perfil genético para fins de identificação do indiciado. Frente à isso, foi possível notar a evolução dos métodos de identificação dos indivíduos, diante das mais variadas necessidades que emergiam quando de sua utilização, como por exemplo, facilidade na coleta do material e capacidade de individualização. Após o uso de diversos sistemas de identificação, foi adotado um procedimento padrão para identificação de pessoas, qual seja, a coleta de impressões digitais, através do sistema datiloscópico e também a utilização da fotografia. Tais procedimentos revelam-se adequados para atribuição de identidade, porquanto oferecem grau elevado de confiabilidade, vez que presentes as características da unicidade, imutabilidade, perenidade, praticabilidade e classificabilidade, as quais afirmam a qualidade do método empregado.

Considerando a coleta de impressões digitais e a fotografia métodos padrões de atribuição de identidade aos indivíduos, uma vez que todos, ou ao menos a grande maioria dos cidadãos possuem documento civil de identificação, passou-se a analisar em quais casos torna-se necessária a identificação criminal. Nesse ponto, verifica-se que o artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal excepciona a identificação criminal à identificação civil, sendo a primeira necessária apenas nos casos descritos na Lei n. 12.037/2009, a qual determina, em linhas gerais, que será procedida a identificação criminal quando não for apresentado documento apto a atestar a identidade civil. Nesse caso, os métodos empregados para a identificação criminal são o datiloscópico e o fotográfico. Contudo, a Lei n. 12.654/2012 acrescentou ao artigo 5º da Lei n. 12.037/2009, o parágrafo único, que prevê a hipótese de extração do material genético do corpo do indiciado para identificação criminal, diante da necessidade de investigação, mediante prévia autorização judicial. Dessa forma, procurou-se apenas pontuar esta possibilidade, resguardando a análise de suas implicações ao indiciado, no decorrer do trabalho.

Com base nesta constatação, procurou-se analisar qual a importância do material genético, leia-se: DNA, no âmbito do processo penal, bem como a regulamentação conferida à sua extração, diante da edição da Lei n. 12.654/2012. Desse modo, verificou-se que a mencionada lei, valendo-se da confiabilidade do DNA devido ao seu alto índice de precisão, bem como a facilidade em ser encontrado, por estar presente em diversos resíduos biológicos como sangue, cabelo, esperma, saliva, dentre outros, possibilitando, assim, a identificação de indivíduos, disciplinou – além da coleta de material genético do corpo do investigado – a extração do DNA do corpo do condenado por crime doloso cometido com emprego de violência

grave contra a pessoa e crimes hediondos, através da inclusão do artigo 9º-A na Lei de Execução Penal.

Assim, a partir extração de material genético, em ambas as hipóteses (investigação e condenação), será criado um perfil genético que será incluso nos bancos de perfis genéticos. Em que pese a coleta de DNA ter sido regulamentada no ano de 2012, apenas com a edição do Decreto n. 7.950/2013 é que foi instituído o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, tendo por escopo o armazenamento e o compartilhamento, respectivamente, de perfis genéticos para elucidação de crimes, bem como cadastro de pessoas desaparecidas.

Com efeito, diante da finalidade precípua dos bancos de perfis genéticos, em se tratando da coleta do DNA diretamente do corpo do investigado ou do condenado, conclui-se se tratar de meio de produção de prova. Diferentemente da coleta de impressões digitais e do registro fotográfico – métodos esses que por sua precisão, são destinados exclusivamente para identificação, tanto que é o procedimento padrão para identificação civil – a coleta de perfil genético, em verdade, se traduz numa prova pré-constituída, uma vez que com sua extração, atribui-se destinação incerta, abrindo-se, com isso, a possibilidade de ser utilizado no processo contra a própria pessoa que o forneceu, para a elucidação de crimes.

Nesse sentido, em se tratando de material genético retirado do corpo do investigado, sua utilização visa a apuração de um crime já ocorrido. Não fosse assim, a sua coleta não seria obrigatória apenas diante da “necessidade de investigação”, contudo, frente à essa disposição, não se pode chegar a outra conclusão que não a utilização do material genético para a atribuição de autoria delitiva. Logo, no que tange a coleta de material genético do corpo do condenado, a sua finalidade é a apuração de ilícitos futuros. Ora, se o crime já foi apurado, inclusive já ocorrendo condenação, e, em não dispor a lei o tempo de armazenamento deste perfil genético nos bancos de perfis genéticos, a sua utilização refere-se, portanto, a crimes que vierem a ser praticados pelo então condenado, a fim de se traçar uma comparação com o conteúdo armazenado e demais vestígios encontrados na cena do crime, definindo-se o autor do ilícito penal.

Em contraponto às duas possibilidades de extração compulsória de material genético, quais sejam, do corpo do indiciado, diante da necessidade de investigação e do corpo do condenado por crime doloso cometido mediante uso de violência de natureza grave contra a pessoa e crimes hediondos, como meios de produção de prova, tratou-se acerca da colisão de direitos ocasionada pelo *nemo tenetur se detegere* (nada a temer por se deter). Primeiramente,

pode-se concluir que o referido princípio não foi recepcionado de forma expressa pela Constituição Federal de 1988. Desse modo, sua aplicação decorre da interpretação de outros dispositivos, dentre os quais o artigo 5º, incisos LVII e LXIII da Constituição Federal, bem como o artigo 8º, n. 1 e 2, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), os quais dispõem acerca do direito individual de presumir-se inocente e permanecer em silêncio. Assim, analisa-se o direito de não se autoincriminar como uma decorrência dos princípios da presunção de inocência e do direito ao silêncio, os quais estendem-se à possibilidade conferida à pessoa em não colaborar ativamente na produção de provas contra si mesmo, como é o caso da necessidade de extração do material biológico diretamente do corpo do indiciado e do condenado.

Em que pese a criação da Lei n. 12.654/2012, ter como escopo o aumento do índice de elucidação de crimes, utilizando a genética em seu favor, não se pode esquecer dos direitos conferidos àqueles que estão em posição desfavorável no processo, havendo, portanto, a necessidade de relativização do direito de punir do Estado em detrimento ao direito individual de não se autoincriminar. À vista disso, o que se pode depreender é que outros meios de coleta do material genético, que não diretamente do corpo do indiciado ou do condenado, poderão sim contribuir para o deslinde de crimes, não sendo de todo inaplicável o disposto na referida lei, contudo não se pode admitir a participação ativa de determinada pessoa na produção de provas de modo a ocasionar a inversão do ônus da prova, do acusador para o réu.

Por todo o exposto no presente trabalho de conclusão de curso, foi possível inferir que as possibilidades de coleta compulsória do material genético diretamente do corpo do indiciado, diante da necessidade de investigação, ou do condenado por crime hediondo ou doloso praticado mediante o uso de violência grave contra a pessoa, são autênticos meios de prova. Permitir a sua aplicação, constitui afronta aos princípios norteadores do sistema processual penal, especialmente o devido processo legal, a ampla defesa, o *in dubio pro reo*, a presunção de inocência, o direito ao silêncio e o direito de não produzir provas contra si mesmo, ao passo que abre-se caminho ao mito da busca pela verdade real e impõe-se, com isso, um sistema inquisitório que objetiva a qualquer custo a punição e a condenação do indivíduo, fatores esses que vão de encontro à ideia de um processo penal democrático e paritário.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carrera. *Teoria Geral do Processo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Processo Penal*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?hl=pt-BR&tbo=p&tbm=bks&q=isbn:8535260609>>. Acesso em: 07 abr. 2018.

BARROS, Marco Antonio de; PISCINO, Marcos Rafael Pereira. DNA e sua utilização como prova no processo penal. *Revista dos Tribunais*. v. 873, p. 397-406, Jul. 2008. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgethomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015b0130e75e5c299d2b&docguid=I65834a20f25111dfab6f010000000000&hitguid=I65834a20f25111dfab6f010000000000&spos=23&epos=23&td=328&context=103&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BENFICA, Francisco Silveira; VAZ, Márcia. *Medicina legal aplicada ao Direito*. São Leopoldo: Unisinos, 2003.

BONACCORSO, Norma Sueli. *Aplicação do exame de DNA na elucidação de crimes*. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-15092010-145947/pt-br.php>> Acesso em: 28 out. 2017.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de Processo Penal*, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 nov. 2017.

_____. Decreto Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 01 nov. 2017.

_____. Lei n. 12.037, de 01 de outubro de 2009. *Lei de Identificação Criminal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm>. Acesso em: 30 abr. 2018.

_____. Lei n. 12.654, de 28 de maio de 2012. *Prevê a coleta de perfil genético como identificação criminal e dá outras providências*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112654.htm>. Acesso em: 01 mai. 2018.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos*. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://justica.gov.br/sua-seguranca/ribpg/relatorio/vii-relatorio.pdf/view>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. Tradução de José Antonio Cardinali. São Paulo: Conan, 1995.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. Costa Rica, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 05 mai. 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. n. 30, p. 163- 198, Curitiba, 1998. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1892/1587>>. Acesso em: 11 out. 2017.

DIAS FILHO. Cadeia de custódia: Do local do crime ao trânsito em julgado; Do vestígio à evidência. *Doutrinas Essenciais Processo Penal*. v. 3, p. 393-408, Jun. 2012. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000015f606647933225e7d9&docguid=I6bdad320f25111dfab6f01000010100000&hitguid=I6bdad320f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=253&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 28 out. 2017.

EDINGER, Carlos. Cadeia de Custódia, rastreabilidade probatória. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 120, p. 237-257, Mai-Jun. 2016. Disponível em: <http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000163798546dba481c764&docguid=I76a8081023c211e6bb33010000000000&hitguid=I76a8081023c211e6bb33010000000000&spos=2&epos=2&td=265&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#>>. Acesso em: 28 out. 2017.

FIGINI, Adriano Roberto da Luz. Papiloscopia e revelação de impressões papilares. In: VELHO, Jesus Antonio; GEISER, Gustavo Caminoto; ESPINDULA, Alberi (Orgs.). *Ciências Forenses: uma introdução às principais áreas da Criminalística Moderna*. Campinas: Millennium Editora, 2012. p. 119-138.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

FRANCEZ, Pablo Abdon da Costa; SILVA, Eduardo Filipe Avila. *Biologia Forense*. In: VELHO, Jesus Antonio; GEISER, Gustavo Caminoto; ESPINDULA, Alberi (Orgs.). *Ciências Forenses: uma introdução às principais áreas da Criminalística Moderna*. Campinas: Millennium Editora, 2012. p. 191-211.

GARRIDO, Rodrigo Grazinoli; RODRIGUES, Eduardo Leal. O banco de perfis genéticos brasileiro 3 anos após a Lei 12.654. *Revista Bioética y Derecho*. n. 35, p. 94-107, Barcelona, 2015. Disponível em: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872015000300009&lang=pt>. Acesso em: 30 abr. 2018

GIACOMOLLI, Nereu José. *O Devido Processo Penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GOMES, Luiz Flávio. Sobre o conteúdo processual tridimensional do princípio da presunção de inocência. *Doutrinas Essenciais Processo Penal*. v. 1, p. 251-264, Jun. 2012. Disponível em: <[KHALED JÚNIOR, Salah Hassan. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013.](http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015cad4f2ae0fb0d6067&docguid=I70973f30f25011dfab6f010000000000&hitguid=I70973f30f25011dfab6f010000000000&spos=9&epos=9&td=14&context=39&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.>. Acesso em: 20 nov. 2017.</p>
</div>
<div data-bbox=)

KLUG, William S. et al. *Conceitos de Genética*. 9. ed. Porto Alegre: ArtMed, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada: volume único*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Antonio Alberto. *Identificação criminal pelo DNA*. 2012. Disponível em: <http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_identificacao.pdf>. Acesso em: 09 mai. 2018.

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. 98, p. 339-358. Set-Out. 2012. Disponível em: <

MALAQUIAS, Roberto Antonio Darós. Princípio Nemo Tenetur se Detegere no Estado Democrático de Direito. *Revista dos Tribunais*. v. 941, p. 145 – 176, Mar. 2014. Disponível em:

<<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000015c1de56ffa40871bbb&docguid=Ic9263f60986611e395b0010000000000&hitguid=Ic9263f60986611e395b0010000000000&spos=1&epos=1&td=84&context=21&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>
Acesso em: 01 mai. 2018.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*. Tradução de J. Alves de Sá. 2. ed. Brasília: BDJur, 2010. Disponível em:

<<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/26788>>. Acesso em 04 set. 2017.

MANZANO, Luís Fernando Moraes. *Curso de processo penal*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Rui Cunha. *O ponto cego do direito: the Brazilian lessons*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Provas no Processo Penal: Estudo sobre a Valoração das Provas Penais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo Penal*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro; FRÓES, Rodrigo Dias Rodrigues de Mendonça. Princípios penais constitucionais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. v. 84, p. 223 – 253, Jul-Set. 2013. Disponível em:

<<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000015c1b6c9cd8eac857b1&docguid=I5f8c64d0ffeb11e2b3b4010000000000&hitguid=I5f8c64d0ffeb11e2b3b4010000000000&spos=22&epos=22&td=1209&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>.
Acesso em: 08 mai. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Provas no Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 21. ed. Rev. São Paulo: Atlas, 2017.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. *Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

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

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

ROCHA, Luiz Carlos. *Investigação policial: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF vai analisar constitucionalidade de banco de dados com material genético de condenados*. 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319848>>. Acesso em: 09 mai. 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Novas tecnologias e antigos clamores punitivos na justiça criminal: considerações em busca de critérios para a utilização de exames genéticos no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 110, p. 329-366. Set-Out, 2014. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015b0125fa72dc13490e&docguid=I569bba105e6d11e4b3760100000000&hitguid=I569bba105e6d11e4b3760100000000000&spos=3&epos=3&td=329&context=40&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 17 abr. 2018.