

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

SHENIA ANTUNES MATOS LUIZ

**BANCO DE PERFIS GENÉTICOS: ANÁLISE DA COLETA COMPULSÓRIA DE
MATERIAL GENÉTICO COMO FORMA DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL, DIANTE
DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

CRICIÚMA

2014

SHENIA ANTUNES MATOS LUIZ

**BANCO DE PERFIS GENÉTICOS: ANÁLISE DA COLETA COMPULSÓRIA DE
MATERIAL GENÉTICO COMO FORMA DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL, DIANTE
DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Alfredo Engelmann Filho

CRICIÚMA

2014

***Dedico este trabalho a todos que
contribuíram direta ou indiretamente em
minha formação acadêmica.***

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me manter firme nesta caminhada, onde, nos momentos de dificuldade e de desânimo me manteve de pé e confiante. Agradeço pela fé que ele me deu e pela pessoa que me tornei, agradeço a Deus por tudo que tenho tudo que conquistei e tudo que sou, pois, dependendo dele.

Ao meu esposo, que sempre me incentivou e me apoiou nos momentos mais difíceis, que se manteve sempre presente ao meu lado, que compreendeu as minhas ausências, que acreditou desde o início na minha vitória, que quando eu quis desistir me deu ânimo e me fez continuar a jornada. Agradeço a ele por tudo o que sou essa conquista não é só minha, é dele também.

Agradeço a todos os meus familiares por acreditarem em mim, a minha mãe por me ensinar a ser forte e determinada, por me dar um amor incondicional, por ser um exemplo de mulher guerreira.

Agradeço aos meus amigos, que sempre torceram por mim e acompanharam minha caminhada para chegar onde estou.

Ao meu orientador Prof. Alfredo Engelmann Filho que teve papel fundamental na elaboração deste trabalho, um profissional que desde o início desta jornada foi um exemplo para mim, homem de caráter íntegro e sincero, de personalidade forte, e admirável pelo amor com que desempenha o seu papel, pessoa que nunca esquecerei.

Agradeço a professora Mônica Ovinsk de Camargo Cortina, que me auxiliou na escolha do tema e me impulsionou a prosseguir diante de situações que pareciam não ser possível a elaboração deste trabalho, obrigada por toda a força e palavras de motivação.

Agradeço também ao professor Leandro Alfredo da Rosa, um professor que ama o que faz e que se dedica aos alunos de uma forma cativante, homem de Deus e grande profissional, levarei comigo seus ensinamentos e o orgulho por ter sido sua aluna.

Agradeço ainda aos professores Alisson Comin e Anamara, pessoas que tornaram cada dia de aula mais estimulante e descontraído, admiro a didática de cada um, de uma forma descontraída e alegre nos fizeram entender os conteúdos ministrados, nos dias de desânimo me fizeram sorrir. Grandes profissionais, estarão sempre em minha lembrança.

Agradeço a todos os professores e profissionais que fizeram parte da minha formação acadêmica.

“Confia no Senhor e faze o bem; habitarás na terra, e verdadeiramente serás alimentado.
Deleita-te também no Senhor, e te concederá os desejos do teu coração.
Entrega o teu caminho ao Senhor; confia nele, e ele o fará.
E ele fará sobressair a tua justiça como a luz, e o teu juízo como o meio-dia..”

Salmos 37. 3-6.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o desenvolvimento da genética no campo da ciência forense e sua aplicação para a obtenção de perfis genéticos. Através de estudo analítico e interpretativo das informações coletadas, o trabalho visa identificar os principais conflitos existentes entre a coleta compulsória do material genético, a utilização de informações armazenadas no banco de dados nacional e a possível violação aos princípios e garantias constitucionais, tais como o princípio da presunção de inocência, o direito de não auto-incriminação. Fez-se um estudo a partir dos principais tratados internacionais de direitos humanos e de proteção à informação genética e as normas nacionais de implantação do banco de dados genéticos no Brasil além de minucioso estudo da Lei nº 12.654/12 que prevê a coleta compulsória de material genético como forma de identificação criminal. Conclui-se, assim, que as vantagens oferecidas pela implantação do banco de dados no Brasil são inúmeras, funcionando como uma ferramenta de grande eficácia para a elucidação de crimes. Portanto, em relação aos princípios constitucionais a utilização de material genético para fins criminais não fere as garantias constitucionais, pois há, por parte do Estado as garantias primárias da não interferência e sigilo na informação genética armazenada nos bancos de dados. Em relação aos princípios da bioética, a utilização dos bancos de dados não fere o direito de personalidade como também não viola a privacidade e confidencialidade do indivíduo.

Palavras-chave: Banco de Perfis Genéticos. DNA. Princípios Constitucionais.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

DDHC – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

ADN – Ácido Desoxirribonucleico

ARN – Ácido Ribonucleico

DNA – Ácido Desoxirribonucleico

RNA – Ácido Ribonucleico

CODIS – Combined DNA Index System

CODIS – Sistema de índice de DNA Combinado

FBI – Federal Bureau of Investigation (EUA)

RIBPG – Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	11
2.1 CONSTITUIÇÃO E PROCESSO PENAL: A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE GARANTIA PARA ESTRUTURA DO PROCESSO PENAL	11
2.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA X IN DUBIO PRO REO	15
2.3 O DIREITO DE NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO	19
2.4 O ONUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL	24
3. BANCO DE DADOS GENÉTICOS: CONCEITOS E DEFINIÇÕES	26
3.1 GENÉTICA E PERFIS GENÉTICOS: COMPREENSÃO TEÓRICA E DIFERENCIAÇÕES	26
3.2 O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA, COMO DIREITO DA PERSONALIDADE.....	33
3.3 MECANISMOS DE COLETA E PERÍODO DE ARMAZENAMENTO DO MATERIAL GENÉTICO NOS BANCOS DE DADOS DE PERFIS GENÉTICOS	35
4 LEI Nº 12.654/12- ALTERAÇÕES FEITAS NOS DISPOSITIVOS DA LEI Nº 12.037/09 E DA LEI Nº 7210/84- LEI DE EXECUÇÃO PENAL	37
4.1 A OBRIGATORIEDADE DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO DOS CONDENADOS POR CRIMES DE NATUREZA GRAVE E OS CRIMES ESTABELECIDOS NO ARTIGO 1º, DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS E SEU OBJETIVO.....	37
4.2. A INSTRUMENTALIDADE DA LEI Nº 12.654/12	43
4.3. A POSSÍVEL VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AO DIREITO DE NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO, DIANTE DA COLETA E ARMAZENAMENTO DE MATERIAL GENÉTICO DE CONDENADOS.	48
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	55
ANEXOS	59

1 INTRODUÇÃO

A obrigatoriedade da identificação de criminosos através da coleta do material genético no Brasil, tem sido alvo de grandes discussões e críticas.

A genética forense é uma das áreas das ciências forenses que utiliza o DNA para auxiliar a justiça, esta área da ciência consiste na investigação científica que se baseia em exames criminalístico biológico.

O primeiro banco de dados de perfis genéticos de criminosos surgiu na Inglaterra, porém, o banco de dados mais importante foi criado pelo FBI nos Estados Unidos (EUA), sendo este banco chamado de CODIS (Sistema de índice de DNA Combinado).

A partir da década de 90, aprofundou-se a utilização de testes genéticos na investigação criminal, onde resíduos biológicos encontrados nas cenas dos crimes passaram a ser recolhidos e examinados, extraindo-se o perfil genético do titular.

Na época, o Brasil aderiu ao projeto CODIS e no ano de 2009, foi assinado termo de compromisso com o FBI. A partir do ano de 2012, o Brasil criou uma rede organizada de laboratórios periciais criminais.

A Lei nº 10.054/00 foi o primeiro instrumento normativo a ser editado com o objetivo de regular a identificação criminal, e determinar em quais casos seria cabível a identificação criminal. Após nove anos houve a edição de uma nova Lei, a Lei nº 12.037/09, que elencou quais os documentos aceitáveis para a identificação civil.

O advento da Lei 12.654, de 28 de maio de 2012 trouxe à luz o instrumento legal que possibilitou o funcionamento do programa de gerenciamento de perfis genéticos no Brasil, passando ser possível a utilização da genética forense no auxílio à justiça.

Tal Lei introduziu ao processo penal brasileiro a possibilidade da identificação criminal através da coleta de material genético (DNA) do indivíduo.

Em 2013 o Decreto nº 7.950, instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos, tendo como objetivo o armazenamento de todos os dados de perfis genéticos coletados.

Tal inovação legislativa tem sido alvo de grandes críticas, devido sua possível violação ao princípio constitucional da presunção de inocência e ao direito de não autoincriminação.

Assim, a importância deste trabalho está no fato de que, pretende-se através da pesquisa acerca do assunto, examinar à existência de conflitos entre a Constituição Federal e a Lei nº 12.654/12, tornando esta Constitucional ou Inconstitucional.

No primeiro capítulo apresenta-se um breve relato histórico sobre o surgimento do Princípio da Presunção de Inocência e o direito da não autoincriminação resguardado pela Constituição Federal de 1988.

No segundo capítulo far-se-á uma abordagem sobre genética e perfis genéticos, sendo destacado o direito da identidade genética como direito de personalidade.

Finalmente, no terceiro capítulo, será analisada a instrumentalidade da Lei nº 12.654/12, e sua possível violação aos princípios constitucionais apresentados no primeiro capítulo, buscando a resolução dos conflitos existentes em torno deste assunto.

Recorreu-se a pesquisa instrumental, como consulta à doutrina, à legislação referente ao tema e as técnicas de pesquisa bibliográfica, sendo utilizado o método de pesquisa dedutivo.

2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

2.1 CONSTITUIÇÃO E PROCESSO PENAL: A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE GARANTIA PARA ESTRUTURA DO PROCESSO PENAL

A Constituição é o conjunto de leis, regras e normas que regula e organiza o funcionamento do Estado, limitando o poder estatal e definindo os direitos e deveres dos cidadãos.

A Constituição é a ordem jurídica fundamental da coletividade: determina os princípios diretivos, segundo os quais devem formar-se a unidade política e as tarefas estatais a serem exercidas; regula ainda procedimentos de pacificação de conflitos no interior da sociedade; para isso cria bases e normaliza traços fundamentais da ordem total jurídica. (NERYJUNIOR, 2010, p. 38).

As Constituições escritas, em sua maioria, surgiram após a Revolução Francesa, tendo como objetivo estabelecer limites ao poder dos governantes, além de estabelecer direitos mínimos e subjetivos, considerados como direitos fundamentais.

O significado de Constituição tem suas mais recentes origens no movimento constitucional do século XVIII, ancorado nas experiências da Revolução Francesa e Americana, que concederam novo impulso à forma de organização estatal por meio de uma Constituição. Durante o século XIX, esse movimento inaugurou o conceito ideal de Constituição, classificada como o documento que deveria conter três requisitos essenciais: um conjunto de garantias de liberdade, que incluíssem direitos individuais e políticos, suficientes para permitir a participação da política do cidadão no poder parlamentar; o princípio da divisão de poderes, como método de controle mútuo dos poderes de Estado, o que os limitaria e impediria os abusos; a exigência de que as Constituições fossem reduzidas à forma escrita. O Estado que estivesse organizado por meio de uma Constituição, nesses termos, seria considerado um Estado Constitucional. (CAMARGO, 2005, p. 88).

Tem como função a garantia dos direitos fundamentais, e na ordenação jurídica encontra-se no topo da pirâmide, sendo ela norma majoritária.

O Estado Constitucional de Direito se caracteriza como aquele em que a Constituição representa o degrau mais elevado dentro da ordem jurídica interna, vinculando as demais normas, inferiores à sua classe não apenas formalmente, como também substancialmente. (CAMARGO, 2005, p. 92).

O Estado está juridicamente organizado e possui a Constituição como norma majoritária, desta forma todos os atos realizados dentro desse Estado devem

estar em consonância com a Constituição. Entre as normas ordinárias encontra-se às normas relativas ao Processo Penal:

Entre as normas ordinárias, de classe inferior á Constituição, estão às normas relativas ao Processo Penal, que devem ter seu conteúdo de acordo com o disposto na Constituição. E esta, por se constituir essencialmente em um documento político, que tem como pressuposto estabelecer os laços da relação entre o Estado e o indivíduo, não poderia excluir do seu bojo muitas normas relativas ao Processo Penal, campo em que tais relações são mais delicadas, porque envolvem a esfera de liberdade física. É por essa razão que o conjunto primordial dos princípios políticos do Processo está previsto na Constituição, assinalado sob o comando dos direitos fundamentais, a ponto de formar uma rede de direitos e garantias que se comunicam e atuam interligados, como forma primeira de proteger o indivíduo dos possíveis excessos cometidos pelos agentes e procedimentos persecutórios estatais [...]. (CAMARGO, 2005, p. 93).

Nery Junior (2010, P. 41) afirma que o interprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema. Caso a lei infraconstitucional esteja em desacordo com o texto constitucional, não deve, por óbvio, ser aplicada.

Para Ramos (2009, p. 246) “O direito se expressa por meio de normas. As normas emanam das regras e dos princípios. Toda norma, de outro lado, é composta de um preceito primário e de um preceito secundário”.

Os princípios - diferentemente das regras - não prescrevem uma determinada conduta, porque não contem a especificação suficiente de uma situação fática e sua correlativa consequência jurídica. Os princípios expressam critérios e razões para uma determinada decisão, mas não a definem detalhadamente. (RAMOS, 2009 p. 247)

Os princípios, por sua vez, são espécies de normas, porém, possuem elevado grau de abstração:

Os princípios são espécies de normas, Por isso, afirma-se que também os princípios são dotados de normatividade, ou seja, têm força vinculativa, determinando comportamentos e norteando a interpretação de outras normas. Diversas distinções são apontadas entre as duas categorias. Assim, sustenta-se que os princípios possuem elevado grau de abstração, enquanto nas regras esta é reduzida. (QUEIJO, 2003, p. 66).

Segundo Nery Junior (2010, p. 25) “Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”.

O Processo penal sob a ótica constitucional é visto como instrumento de

efetivação das garantias constitucionais e de limitação do poder estatal.

Diante do “direito penal do terror”, implementado pelas políticas repressivistas de lei e ordem, tolerância zero, etc., o processo passou a desempenhar uma missão fundamental numa sociedade democrática, enquanto instrumento de limitação do poder estatal e, ao mesmo tempo, instrumento a serviço da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais. (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 01).

O Estado possui titularidade exclusiva do poder de penar, através deste poder cumpri seu dever de proporcionar o bem comum da sociedade ameaçado por uma conduta delituosa do indivíduo.

A titularidade exclusiva por parte do Estado do poder de penar surge no momento em que é suprimida a vingança privada e são implantados os critérios de justiça. O Estado, como ente jurídico e político, avoca para si o direito e o dever de proteger a comunidade e também o próprio réu, como meio de cumprir sua função de procurar o bem comum, que se veria afetado pela transgressão da ordem jurídico-penal, por causa de uma conduta delitiva (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 02).

No decorrer da história do processo penal, surgiu à necessidade da criação de normas que garantissem os direitos fundamentais do ser humano contra o poder estatal e a partir disso os países passaram a introduzir, em suas constituições, regras garantistas, a fim de assegurar os direitos individuais de cada cidadão.

Na evolução do relacionamento indivíduo-Estado, sentiu-se a necessidade de normas que garantissem os direitos fundamentais do ser humano contra o forte poder estatal intervencionista. Para isso, os países inseriram em suas Constituições regras de cunho garantista, que impõe ao Estado e à própria sociedade o respeito aos direitos individuais, tendo o Brasil, sido o primeiro a introduzir em seu texto normas desse teor. (FERNANDES, 2010, p. 19).

Segundo Fernandes (2010, p. 19) “[...] os países firmaram declarações conjuntas, plenas de normas garantidoras, visando justamente a que seus signatários assumissem o compromisso de, em seus territórios, respeitarem os direitos básicos do indivíduo”.

Entres os pactos e tratados internacionais firmados entre os países que visaram à proteção ao homem, estão a Declaração dos direitos Universais do Homem; a Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais; o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e a Convenção dos Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da

Costa Rica.

Todavia, diferentemente, foram também cunhados tratados fundados em motivações de ordem repressiva, estimulando os países a punirem condutas criminosas dirigidas aos indivíduos mais vulneráveis ou a reprimirem os crimes de terrorismo ou os cometidos por organizações criminosas. Entre nós, as Constituições, desde o Império, contemplaram normas de garantia individual, sendo nesse aspecto pródiga a Constituição atual, que, em seu art. 5º, apresenta extenso rol de regras destinadas a assegurar os direitos individuais e coletivos. (FERNANDES, 2010, p. 20).

O Processo penal trabalha com um bem fundamental do ser humano, a sua liberdade, e é o instrumento necessário para à realização da jurisdição penal. Conforme o art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988:

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: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (BRASIL, 2013a).

Por meio do processo é possível averiguar-se a culpa ou inocência do indivíduo, através das provas trazidas aos autos, proporcionando o devido processo legal.

Disso tudo extrai-se que o processo penal não é apenas um instrumento técnico, refletindo em si valores políticos e ideológicos de uma nação. Espelha, em determinado momento histórico, as diretrizes básicas do sistema político do país, na eterna busca de equilíbrio na concretização de dois interesses fundamentais: o de assegurar ao Estado mecanismos para atuar o seu poder punitivo e o de garantir ao indivíduo instrumentos para defender os seus direitos e garantias fundamentais e para preservar a sua liberdade. (FERNANDES, 2010, p. 22)

A pena é o caráter instrumental do Processo Penal, pois sem o processo não há pena:

Para que possa ser aplicada uma pena, não só é necessário que exista um injusto típico, mas também que exista previamente o devido processo penal. A pena não só é efeito jurídico do delito, senão que é um efeito do processo; mas o processo não é efeito do delito, senão da necessidade de impor a pena ao delito por meio do processo. (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 03).

O processo no âmbito do direito penal deve garantir os direitos e liberdades de cada indivíduo, assegurando os direitos constitucionais previstos, viabilizando a aplicação da pena, e limitando o poder Estatal repressivo.

O Processo, como instrumento para a realização do Direito Penal, deve realizar sua dupla função: de um lado, tornar viável a aplicação da pena, e, do outro, servir como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, assegurando os indivíduos contra os atos abusivos do Estado. Nesse sentido, o processo penal deve servir como instrumento de limitação da atividade estatal, estruturando-se de modo a garantir plena efetividade aos direitos individuais constitucionalmente previstos, como a presunção de inocência, contraditório, defesa, etc. (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 38).

O código de Processo Penal deve estar em conformidade com a Constituição Federal.

Por tudo isso, o Código de Processo Penal não pode ser lido de forma desvinculada do texto constitucional. É o Código de Processo que deve ser lido à luz da Constituição, e não o contrário [...]. Devemos pensar, assim, a partir de um verdadeiro processo penal constitucional como método de estudo do processo penal à luz da Constituição Federal. (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 43).

Desta forma, tem-se a Constituição como norma majoritária, devendo o direito penal estar em conformidade com os seus dispositivos, caso contrário será esta norma declarada inconstitucional, devendo ser eliminada do mundo jurídico.

2.2 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA X IN DUBIO PRO REO

A origem moderna do Princípio da Presunção de Inocência se deu na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão do ano de 1789, mais precisamente em seu artigo 9º que dispõe sobre a garantia de o acusado ser considerado inocente até ser declarado culpado: “Art. 9º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.(DDHC, 1789b)

Tal documento foi elaborado durante a Revolução Francesa de 1789 e representa um dos mais importantes documentos históricos de conquista dos direitos individuais contra o poder político:

A Revolução empreendida na França no final do sec. XVIII, que estendeu conseqüências até o início do sec. XIX influenciou os reformadores da justiça punitiva, pois o ideário político de liberdade física e individual também lhes dizia respeito. Os revolucionários sustentavam não apenas o reconhecimento do direito de liberdade do indivíduo, notadamente o que trata da liberdade política diante dos seus iguais, mas a sua garantia contra qualquer investida do poder político. (CAMARGO, 2005, p. 22).

Camargo (2005, p. 26) destaca que “por outro lado, a manifestação da DDHC veio estabelecer uma nova base para a concepção de Estado, que parte do reconhecimento dos direitos individuais como limites para sua atuação desmedida”.

Ainda, juridicamente, a presunção de inocência contida na DDHC referia-se primordialmente ao tratamento do acusado no curso do processo que, uma vez findo, concluiria pela sua condenação ou absolvição. Afirmar que o acusado deve ser presumido inocente, até que sua culpa seja declarada por uma sentença judicial, significa que no ínterim existente entre a acusação e a sentença o indivíduo deve ser tratado como inocente. (CAMARGO, 2005, p. 30).

Posteriormente foi reiterado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no século XX, em seu artigo 11º:

1. Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.
2. Ninguém será condenado por acções ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam acto delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o acto delituoso foi cometido. (DUDH, 1948c).

“A Declaração Universal de Direitos do Homem (doravante DUDH) inaugurou a proclamação de uma série de declarações de direitos que representam, em princípio, o comprometimento dos Estados na tutela dos direitos humanos [...]” (CAMARGO, 2005, p. 54).

Em 1969, o princípio da presunção de inocência foi inserido no Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8º, inciso I, do qual o Brasil é signatário:

Art. 8º- Garantias Judiciais. I- Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade [...]. (CADH, 1969d).

No ordenamento jurídico brasileiro o Princípio da Presunção de Inocência está presente no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988:

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: [...]
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (BRASIL, 2013a).

Conforme entendimento de Haddad, o princípio foi consagrado, pela primeira vez, em âmbito constitucional, na *Carta Magna de 1988*, no título que trata dos direitos e garantias fundamentais. (HADDAD, 2005, p. 53).

Segundo este dispositivo nenhum indivíduo poderá ser considerado culpado, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória proferida. Trata-se de uma garantia fundamental do indivíduo assegurada pela Constituição brasileira de 1988, e conforme Badaró (2003,p. 284):

A presunção de inocência assegura a todo e qualquer indivíduo um prévio estado de inocência, que somente pode ser afastado se houver prova plena do cometimento de um delito. O estado de inocência somente será afastado com o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

No curso do processo penal enquanto restarem dúvidas sobre a inocência do indivíduo, o mesmo não poderá ser considerado culpado, cabendo ao juiz à interpretação que possa ser mais benéfica ao acusado.

De acordo com Souza Netto (2003, p. 158) “a consagração da presunção de inocência como direito fundamental proíbe a condenação com dúvida, porque estabelece um fato inicialmente certo de que todo homem é inocente. A falta de certeza, que é o denominador comum entre os dois princípios, representa a impossibilidade de o Estado tratar como culpado aquele contra quem inexistente sentença penal condenatória definitiva”.

O Princípio da Presunção de Inocência, também denominado Princípio da não culpabilidade, é uma das mais importantes garantias constitucionais trazidas pela Constituição de 1988, pois é em razão dele, que o acusado, em um processo crime, assume a posição de sujeito de direito na relação processual.

A presunção de inocência se afirmou como um direito individual de liberdade do indivíduo, oposta contra o arbítrio do soberano absoluto, que detém o monopólio da violência legítima, na expressão direta do poder de punir. (CAMARGO, 2005, p.25).

Souza Netto (2003, P. 158) expõe em sua obra que “A consagração da presunção da inocência como direito fundamental proíbe a condenação com dúvida, porque estabelece um fato inicialmente certo de que todo homem é inocente”. (2003, p. 158).

Conforme Souza Netto (2003, p. 158), exige-se, então, o alcance da verdade (processual) sobre os elementos da imputação, para que haja condenação

ou aplicação de uma pena. Presume-se inocente o acusado até que uma sentença penal irrecorrível o declare culpado. A certeza da inocência pode ser alterada, porém, só dentro do processo, por meio de uma atividade probatória, podendo a presunção ser afastada por provas em contrário.

“O âmbito da presunção não se limita à disciplina probatória. O princípio da presunção de inocência parte do devido processo legal, mas se irradia por todo o sistema da intervenção estatal de natureza penal sobre uma pessoa.” (SOUZA NETTO, 2003, p. 158).

De acordo com o entendimento de Mônica Ovinski de Camargo (2005, p. 57) o princípio da presunção de inocência possui triplo significado onde o primeiro significado refere-se ao tratamento do acusado, no curso do processo:

[...] o acusado não poderia ser tratado como culpado antes da sentença final condenatória [...]. A partir dessa formulação institui-se a presunção de inocência como regra de tratamento do acusado durante o processo-crime. (CAMARGO, 2005, P. 57).

Neste mesmo entendimento, Queijo (2003, p.76). diz que “quanto ao tratamento do acusado, no curso do processo, em razão da presunção de inocência, deverá ser igual ao de qualquer outra pessoa, sem diminuição moral ou social perante os outros cidadãos”.

Sob a ótica do segundo significado, o princípio da presunção de inocência refere-se a um modelo de processo penal:

Do longo debate entre as Escolas Penais italianas pouco se discutiu sobre o conteúdo da presunção de inocência e sobre suas conseqüências práticas para o processo penal. A verdadeira discussão travada entre os teóricos girava em torno do fundamento do processo penal, se deveria servir como instrumento de defesa da liberdade individual, com a tutela da inocência, ou como defesa da sociedade diante dos atos lesivos dos delinquentes. [...]. Neste sentido, a aceitação da presunção de inocência refere-se a um modelo de processo penal, de matriz liberal, que se preocupa primeiramente em proteger os direitos do indivíduo. (CAMARGO, 2005, p. 58).

O terceiro e último significado atribuído ao princípio da presunção de inocência, refere-se ao campo probatório, ou seja, ao ônus da prova:

O exame da presunção de inocência oriunda da Declaração Universal dos Direitos Humanos restringe-se ao campo probatório, já que impõe à acusação a tarefa da produção completa das provas acerca da culpabilidade do indivíduo. Além de eximir o acusado da obrigação de produzir provas sobre a veracidade da acusação, implica em sua absolvição incondicional, caso a sua culpa não tenha sido totalmente provada, o que

permitiu margem de dúvida para o juiz (*in dubio pro reo*) (CAMARGO, 2005, p. 58).

“A presunção de inocência é a regra do julgamento no processo penal condenatório e tem como uma de suas derivações a regra de decisão judicial prevista na máxima latina *in dubio pro reo*”. (BADARÓ, 2003, p. 294).

Os princípios da presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, não são sinônimos, este ultimo é uma decorrência do primeiro.

Não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente. Na ponderação dos interesses em conflito, o primeiro erro é menos grave que o segundo. Esta inegável conclusão é que justifica, no campo penal, que a regra de julgamento seja *in dubio pro reo*. (BADARÓ, 2003 p. 299).

“Antes da promulgação da Constituição de 1988, não existia em nosso ordenamento a presunção de inocência como direito fundamental. A questão era tratada pela doutrina e pela jurisprudência no princípio do *in dubio pro reo*,[...].” (SOUZA NETTO, 2003, p. 157).

Para Camargo (2005, p. 136) a regra do *in dubio pro reo* estabelece que, em casos de dúvida, a sentença deve sempre favorecer o acusado e se consubstancia, diretamente, como regra de solução técnica, estruturada sob forma de um princípio geral de direito.

O *in dubio pro réu* consiste em uma regra de decisão que opta pelo indivíduo e nisso está seu elo principal com a presunção de inocência, que toma idêntico partido. Por ser aplicável como uma regra para dirimir os casos de dúvida no momento da sentença, nos quais o juiz não está convicto acerca dos fatos alegados no processo, o *in dubio pro reo* pertence ao significado de regra probatória ou de juízo, um dos vértices da presunção de inocência. (CAMARGO, 2005, p. 141).

Se houver dúvida no momento da decisão, deve o juiz optar pela absolvição do acusado, devendo respeitar a inocência presumida do indivíduo, já que sua culpa não se deu comprovada.

2.3 O DIREITO DE NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO

Historicamente, o direito de não auto- incriminação também denominado direito de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*), apresenta-se intimamente associado ao interrogatório do acusado.

“Um dos pontos de aplicação direta do princípio é o interrogatório do réu, no qual se tem o direito de permanecer calado.” (BEDÊ JÚNIOR, SENNA, 2009, p. 38).

Por Haddad (2005, p. 161) o princípio *nemo tenetur se detegere* é expressamente assegurado no direito processual penal brasileiro, na forma do direito de permanecer calado [...]. o princípio só se aplica na seara penal, com o intuito de evitar a produção de prova utilizável em eventual persecução criminal[...].

No Código de Hamurabi o acusado podia ser ouvido sob juramento, quando pego em flagrante delito ou se não houvesse outros meios de prova: “No código de Hamurabi, embora não houvesse previsão formal de interrogatório, o acusado poderia ser ouvido sob juramento, especialmente quando não houvesse outra prova testemunhal ou documental, ou ainda flagrante delito.” (QUEIJO, 2003, p. 5).

As Leis de Manu não admitiam que o acusado se calasse ou mentisse, já nas civilizações clássicas, no interrogatório aplicava-se a tortura para obtenção da confissão do acusado, que deveria falar a verdade e submeter-se a juramento [...]. Na Grécia, no interrogatório, aplicava-se a tortura, para obtenção da confissão e da delação dos cúmplices. (QUEIJO, 2003, p. 7 e 8).

Foi na Idade Moderna e Idade Contemporânea que o princípio se firmou, com os iluministas combatendo o emprego da tortura e o juramento imposto ao acusado, observando que qualquer declaração autocriminativa era antinatural. Além disso, consideravam imoral os meios utilizados para fazer com que ele falasse, ou seja, confessasse, autoincriminando-se. (QUEIJO, 2003, p.8).

Na Idade Contemporânea o direito a não autoincriminação foi previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, como segue:

Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, foi reconhecido o princípio *nemo tenetur se detegere* entre as garantias mínimas a serem observadas em relação a toda pessoa acusada de um delito. No art. 8º, parágrafo 2º, g, resguarda-se o “direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.

O Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, que entrou em vigor em 23 de março de 1976, também se referiu ao princípio em foco, estabelecendo que toda pessoa acusada de um crime tem direito a “não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada” (artigo 14, n. 3, g). (QUEIJO, 2003, p. 26).

Antes de ser reconhecido no direito brasileiro por meio das convenções internacionais, já era possível extrair o princípio da não-auto incriminação (*Nemo tenetur se detegere*) da cláusula do devido processo legal, do direito à ampla defesa, com relevo para o direito ao silêncio, e do princípio da presunção de inocência e, conforme Queijo (2003, p. 65) o princípio *Nemo tenetur se detegere* foi incorporado ao rol dos direitos fundamentais, estampados no art. 5º, parágrafo 2º, da Constituição federal, por se achar disciplinado nos aludidos diplomas internacionais de direitos humanos.

O direito ao silêncio é uma das diversas decorrências do direito a não autoincriminação, nesse sentido:

O direito ao silêncio, enumerado na CF/88 como direito de permanecer calado, é decorrência do princípio *nemo tenetur se detegere* e coloca-se na esfera da autodefesa. Além disso, o silêncio pode representar também uma estratégia de defesa. Mas o *nemo tenetur se detegere* não se esgota no direito ao silêncio. Compreende direito mais amplo, que é o de não se auto-incriminar. A auto defesa abrange, assim, também o direito de recusa em colaborar na produção de provas que possam importar em auto-incriminação. (QUEIJO, 2003, p. 75).

Conforme Ramos (2009, p. 19) “o direito ao silêncio é o componente mais lembrado do direito a não se auto- incriminar, possuindo menção constitucional no Brasil (vide o art. 5º, LXIII, já citado) e legal (vide a nova redação do art. 186 do CPP”.

Porém, o Direito ao Silêncio não representa a única decorrência do princípio *nemo tenetur se detegere* no processo penal. Este tem lugar ainda com referência às provas que dependem da cooperação do acusado para a sua produção. Entretanto, com relação às provas que dependem da colaboração do acusado, modernamente argumenta-se contra o princípio *nemo tenetur se deteger*, que, fosse ele aplicado em toda a sua extensão, levaria à completa inviabilização da apuração da verdade material. (QUEIJO, 2003, p. 44).

O direito a não autoincriminação é considerado com um direito fundamental do cidadão, mais especificamente do acusado, pois:

[...] o princípio *Nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregado para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos de interrogatório, sugestões e dissimulações. (QUEIJO, 2003, p. 55).

Segundo Ramos (2009, p. 26). “no Brasil, o direito a não se auto-incriminar é decorrência da garantia da dignidade humana e do devido processo legal [...].

Os direitos fundamentais buscam a proteção da dignidade humana, tais direitos são considerados como sendo os direitos humanos positivados na Constituição Federal:

Genericamente, afirma-se que os direitos fundamentais buscam a proteção da dignidade humana, da liberdade e da igualdade. Com frequência, a expressão de “direitos fundamentais” é empregada como sinônimo de direitos humanos [...]. Predomina, porém, o entendimento de que os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados, de modo especial nas Constituições dos Estados. (QUEIJO, 2003, p. 46 e 47).

O Jusnaturalismo teve grande importância no desenvolvimento dos direitos fundamentais, e traz o conceito do direito fundamental como ordem jurídica superior, pois tais direitos são naturais, preexistentes à pessoa humana, que não necessitam serem positivados para existirem.

O Jusnaturalismo deu importantes contribuições para o desenvolvimento dos direitos fundamentais. Sinteticamente, caracteriza-se o jus naturalismo pelo entendimento de que a origem dos direitos fundamentais não é o direito positivo, mas uma ordem jurídica superior, que é o direito natural; o direito natural é expressão da natureza humana comum e universal; os direitos humanos existem independentemente de reconhecimento pelo direito positivo. (QUEIJO, 2003, p. 49).

Neste mesmo sentido, Queijo expõe a visão positivista sobre o desenvolvimento dos direitos fundamentais:

Já o positivismo não considera a existência de uma ordem jurídica anterior, inerente a todos os homens. Segundo essa concepção, os direitos são constituídos quando há uma norma que os projeta. E os direitos fundamentais são aqueles assim considerados pelo legislador, independentemente de uma ordem superior e anterior [...]. Desse modo, são direitos fundamentais apenas aqueles positivados, expressando a soberania popular. (2003, p. 49).

Tais direitos são naturais de todo homem e independem de sua criação pelo Estado, os direitos fundamentais são universais, imutáveis e inderrogáveis. Nessa ótica:

Os direitos fundamentais não são criação dos legisladores, mas de uma ordem universal, imutável e inderrogável. Segundo essa concepção são direitos inerentes a todo homem, antes mesmo da criação do Estado, identificando-se como os direitos humanos. (QUEIJO, 2003, p.49).

“Diz-se, assim, formalmente, que os direitos fundamentais são aqueles especificados na Constituição. E que receberam deste grau elevado de garantia ou segurança”. (QUEIJO, 2003, p. 52)

Tais normas são imutáveis, pois são cláusulas pétreas e sua alteração é bastante dificultada, podendo ser feita apenas por emenda constitucional, desde que tal modificação não venha a ferir o conteúdo da norma.

São imutáveis ou, então, têm sua alteração bastante dificultada, normalmente somente por emenda à Constituição. Por vezes, não se admitem modificações tendentes a suprimi-los nem mesmo por emenda constitucional, quando então os direitos fundamentais assim protegidos ganham o *status* de cláusulas pétreas.” (QUEIJO, 2003, p. 52).

O princípio da não autoincriminação, como direito fundamental, tem por objetivo a proteção do indivíduo contra o poder de investigar do Estado, o qual não poderá exigir a colaboração do investigado para que seja obtida a verdade dos fatos:

O direito de não ser obrigado a se auto-incriminar consiste na proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado ou acusado em processo de caráter sancionatório (em geral, criminal) para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar sua condenação. (RAMOS, 2009, p. 10).

O direito de não se auto incriminar está previsto no artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, juntamente com os princípios constitucionais tradicionais do processo penal, como o princípio da presunção de inocência, devido processo legal e a ampla defesa.

Extrai-se o direito de não ser obrigado a se auto-incriminar das cláusulas tradicionais do processo penal contemporâneo, a saber: a presunção de inocência, o devido processo legal e a ampla defesa [...].No Brasil, o direito de não ser obrigado a se auto-incriminar é extraído do artigo 5º, LXIII, da CF/1988, que dispõe que o preso será informado de seus direitos entre os quais o de *permanecer calado*. (RAMOS, 2009, p. 13-14).

O direito da não-auto incriminação por fim é uma garantia constitucional, prevista com o intuito de preservar os direitos fundamentais do indivíduo contra o poder repressivo do estado, proporcionando ao acusado o direito de não produzir provas contra si mesmo.

2.4 O ONUS DA PROVA NO PROCESSO PENAL

No que diz respeito às provas, em decorrência do princípio da presunção de inocência, tem-se a impossibilidade de se obrigar o acusado a cooperar na investigação dos fatos. De acordo com Lopes Junior (2006, p. 189) a partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o acusado (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito de silêncio- *nemo tenetur se detegere*).

Ainda sob o entendimento de Lopes Júnior “ao lado da presunção de inocência, como critério pragmático de solução da incerteza (dúvida) judicial, o princípio do *in dubio pro reo* corrobora a atribuição da carga probatória ao acusador”. (2006, p. 190).

A certeza da inocência poderá ser alterada dentro do processo, por meio de provas em contrário que afastarão a presunção.

O ônus da prova durante a instrução do processo recai sobre o acusador, pois, devido o princípio da presunção de inocência, o acusado não tem o dever de provar nada.

Diante da presunção de inocência, a regra de julgamento que vigora no processo penal é *in dubio pro reo*. Isso significa que todo o ônus da prova incumbe ao Ministério Público ou ao querelante. Inverter o ônus da prova significa adotar regra oposta: *in dubio pro societate*, ou, expresso em outros termos, *in dubio contra reum*. Por outro lado, a presunção de inocência tem hierarquia constitucional, pelo que não pode ser alterada por nenhuma lei, posto que seria inconstitucional. (BADARÓ, 2003, p. 362).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos impôs para a acusação a tarefa de provar a culpabilidade do indivíduo, sendo deste o ônus da prova.

A DUDH, enquanto documento político internacional, previu muitas garantias referentes ao justo processo e, ao contemplar a presunção de inocência, assim se manifestou no artigo 11.1 “Todo o homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido comprovada, de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”. [...]. Como se refere à prova da culpabilidade, a interpretação da presunção de inocência advinda da DUDH teve o condão de atuar dentro do processo, já que impôs para a acusação a tarefa de provar a culpabilidade do acusado. Firmou o entendimento de que o acusado não pode ser obrigado a produzir provas de sua inocência, que deve ser presumida até que a acusação forneça elementos materiais que concluam por sua culpabilidade. (CAMARGO, 2005, p. 55 e 56).

Portanto cabe a acusação o ônus de provar a culpabilidade do indivíduo, sendo que o acusado não pode ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, direito este previsto pela Constituição Federal de 1988.

3. BANCO DE DADOS GENÉTICOS: CONCEITOS E DEFINIÇÕES

3.1 GENÉTICA E PERFIS GENÉTICOS: COMPREENSÃO TEÓRICA E DIFERENCIAÇÕES

Em termos gerais, genética é o estudo de todos os aspectos dos genes.

“*Genética* é o estudo de todos os aspectos dos *genes*. Por sua vez, genes são definidos como as unidades fundamentais da informação biológica. Podem ser comparados a palavras na linguagem do processo da vida.” (GRIFFITHS ET AL, 2013, p. 02).

Conforme o entendimento de Stansfield et al (1985, p. 01) “a genética é o ramo da Biologia que trata da hereditariedade e suas variações”.

“As unidades hereditárias transmitidas de uma geração para outra (herdadas) são denominadas *genes*. Este está localizado em uma longa molécula chamada ácido desoxirribonucleico (DNA)”. (STANSFIELD ET AL, 1985, p. 01).

O DNA constitui parte dos cromossomos, sendo encontrado no núcleo das células e sua estrutura é responsável pela transmissão das características genéticas dos seres vivos, de geração para geração, resultando no código genético individual. (BARROS ET AL, 2008).

Segundo Barros et al (2008) “a sequência de DNA de uma pessoa nunca é igual à de outrem. É uma diferenciação mais precisa do que as digitais das mãos humanas, que também não se repetem.

“Embora o DNA tenha sido descoberto em 1869, por Friedrich Miescher, como uma nova substância ácida, contendo fósforo e composta de moléculas muito grandes, a que ele chamou de “nucléica” seu papel biológico não era reconhecido. Em 1889, Richard Altmann redenominou-a “ácido nucléico”. Em torno de 1900, já eram conhecidas as bases púricas e pirimídicas. Vinte anos mais tarde, foram diferenciados os dois tipos de ácido nucléicos, RNA e DNA”. (PASSARGE, 2004, p. 34).

A partir do início do século XX, os cientistas buscaram responder o que constitui a informação biológica, acreditavam que a informação biológica estava contida nos cromossomos. Para Griffiths et al (2013, p. 02) “desde o início do século XX, os cientistas argumentavam que, tanto em animais como em vegetais, a informação está obrigatoriamente nos cromossomos, corpúsculos em forma de

verme e densamente corados, encontrados nos núcleos das células. Os cromossomos foram considerados prováveis portadores da informação, por serem transmitidos intactos de uma geração à seguinte, mediante divisões nucleares precisamente orquestradas, denominadas *meiose* e *mitose*.

Após uma observação precisa e relevantes investigações, foi possível indicar o DNA como sendo o portador da informação genética. Diz Passarge (2004, p. 34) que em 1928, o microbiologista inglês Fred Griffith fez uma notável observação. Enquanto investigava várias linhagens de *Pneumococcus*, concluiu que os camundongos injetados com a linhagem S (lisa) morriam. Por outro lado, os animais injetados com a linhagem R (rugosa) viviam. Quando inativa a linhagem letal S pelo calor, não havia sequelas, e os animais sobreviviam. Surpreendentemente, uma mistura de linhagem não-letal R e da linhagem S inativada pelo calor tinha um efeito letal como a linhagem S. Além disso, encontrou pneumococos normais vivos da linhagem S no sangue dos animais. Aparentemente, as células da linhagem R eram mudadas em células da linhagem S (transformadas). Por um momento, esse resultado surpreendente não podia ser explicado e foi recebido com ceticismo. Sua relevância para a genética não era evidente.

Os resultados da pesquisa de Griffith foram à base para as investigações de Avery, MacLeod e McCarty em 1944.

Avery e seus colaboradores, no Rockefeller Institute de New York, elucidaram a base química do princípio transformante. De culturas de uma linhagem S produziram um extrato de células lisadas (extrato acelular). Após terem sido removidas todas as suas proteínas, lipídeos e polissacarídeos, o extrato ainda reteve a capacidade para transformar pneumococos da linhagem R em pneumococos da linhagem S (princípio transformante). Com estudos posteriores, Avery e seus colaboradores determinaram que esse fenômeno era atribuído unicamente ao DNA. Assim, o DNA devia conter a informação genética correspondente.

Segundo Passarge (2004, p. 34) a evidência final de que o DNA, e nenhuma outra molécula, transmite a informação genética foi fornecida por Hershey e Chase em 1952. Eles marcaram a proteína capsular de bacteriófagos com enxofre radioativo e o DNA com fósforo radioativo. Quando as bactérias foram infectadas com o bacteriófago marcado, somente o P (DNA) entrou nas células, não o S (proteína capsular). A formação subsequente de novas partículas completas de fago na células provou que o DNA era o portador exclusivo da informação genética necessária para formar as novas partículas de fago, inclusive sua proteína capsular.

Na década de 1940, várias correntes de pesquisa mostraram que o elemento que contém a informação biológica nos cromossomos é a molécula de DNA. A estrutura molecular detalhada do DNA foi elucidada por James Watson e Francis Crick na década de 1950, que deduziram a partir dessa estrutura que o DNA contém a informação escrita em um **código genético** (GRIFFITHS ET AL, 2013, p. 02).

Após um estudo sobre a informação genética que é transmitida exclusivamente pelo DNA, sua estrutura e função precisavam ser esclarecidas.

Conforme Passarge (2004, p.36) a informação para o desenvolvimento e as funções específicas das células e dos tecidos está armazenada nos genes, um gene é uma parcela da informação genética, definível de acordo com a estrutura e com a função. Os genes localizam-se nos cromossomos, nos núcleos das células. Consistem em uma molécula complexa de cadeia longa, o ácido desoxirribonucleico (DNA).

“O DNA é um ácido nucléico, cujos componentes químicos são bases nucleotídicas, um açúcar (desoxirribose) e grupos fosfatos. Eles determinam a estrutura tridimensional do DNA, da qual deriva sua função” (PASSARGE, 2004, p. 36).

Para Griffiths et al (2013, p. 02) o DNA é uma série linear de quatro estruturas moleculares denominadas nucleotídeos. A sequência específica de nucleotídeos constitui a linguagem do código. O DNA, como parte do cromossomo, é transmitido intacto de uma geração para a seguinte, de modo que todas as células em cada geração têm o mesmo conjunto de DNA com a mesma informação contida na sequência de nucleotídeos.

O DNA é uma molécula estável, com capacidade de autoduplicação. Em raras ocasiões certas alterações podem ocorrer espontaneamente em alguma parte da molécula de DNA. Estas alterações, denominadas mutações, alteram as instruções codificadas e podem resultar em uma proteína defeituosa ou na cessação da síntese da proteína. (STANSFIELD ET ALL, 1985, p. 01).

“O resultado final de uma mutação é, com freqüência, visto como uma mudança na aparência física do indivíduo ou uma modificação em qualquer outro atributo mensurável do organismo chamado um caráter ou uma característica. Através do processo de mutação, um gene pode ser alterado em duas ou mais formas alternativas, denominadas alelomorfos ou alelos”. (STANSFIELD ET ALL, 1985, p. 01).

As bases nucleotídicas do DNA são moléculas heterocíclicas derivadas da pirimidina ou da purina. Ocorrem cinco bases nos dois tipos de ácido nucléicos, DNA e RNA. As bases púricas são adenina (A) e guanina (G). As bases pirimídicas são timina (T) e citosina (C), no DNA. No RNA, está presente o uracil (U) em vez da timina. As bases nucleotídicas constituem parte de uma subunidade do DNA, o nucleotídeo. (PASSARGE, 2004, p. 36).

Para entender-se o DNA, é preciso conhecer sua estrutura molecular:

Uma molécula de DNA é formada por duas fitas longas de nucleotídios enroladas uma em torno da outra, constituindo uma dupla hélice. Há quatro tipos diferentes de nucleotídios no DNA: cada um tem um açúcar desoxirribose, um grupo fosfato e uma base nitrogenada. Os açúcares e fosfatos são idênticos em cada nucleotídeo, mas existem quatro bases diferentes: adenina (A), timina (T), guanina (G) e citosina (C). Em cada fita, os açúcares e os grupos fosfato formam uma cadeia semelhante às laterais de uma escada de mão. As bases projetam-se para o centro e cada base de uma fita, por meio de ligações de hidrogênio, permanece ligada a uma base na fita oposta, constituindo os “degraus” da escada. (GRIFFITHS ET AL, 2013, p. 03).

Sua estrutura em dupla-hélice, explica dois importantes aspectos funcionais do DNA: a replicação e a transmissão da informação genética.

Em 1953, James Watson e Francis Crick reconheceram que o DNA tem que existir como uma dupla- hélice. Essa estrutura explica dois importantes aspectos funcionais: a replicação e a transmissão da informação genética.[...]. A dupla- hélice é o aspecto estrutural característico do DNA. (PASSARGE, 2004, p. 40).

O DNA de dupla- hélice não possui uma estrutura única, este por sua vez possui três formas diferentes.

O DNA de dupla-hélice ocorre não como uma estrutura única, mas, ao contrário, representa uma família estrutural de diferentes tipos. A forma clássica original, determinada por Watson e Crick em 1953, é o B-DNA. A característica estrutural essencial do B-DNA é a formação de dois sulcos, um grande (suco maior) e um pequeno (suco menor). Há pelo menos duas formas alternativas adicionais do DNA de dupla-hélice, o Z-DNA e a forma rara A-DNA. (PASSARGE, 2004, p. 40).

Segundo Griffiths et al (2013, p. 03) o DNA está organizado em genes e cromossomos. O conjunto completo de informação genética de um organismo, codificado no seu DNA, constitui o seu genoma.

“Os cromossomos dos organismos superiores são compostos de nucleoproteína, um conjugado de ácido nucléicos (ácidos orgânicos predominantemente encontrados no núcleo das células) e proteínas tais como as

histonas e/ou as protaminas. Os ácidos nucléicos são os únicos portadores da informação genética. A função dos componentes proteicos dos cromossomos ainda não foi estabelecida. Algumas experiências com as histonas sugerem que estas podem ser agentes de repressão do gene”. (STANSFIELD ET ALL, 1985, P. 379).

O ácido desoxirribonucleico (DNA) é responsável por transportar as informações genéticas em todos os organismos, exceto alguns vírus.

“O ácido nucléico que serve como o transportador das informações genéticas em todos os organismos, com exceção de alguns vírus, é o ácido desoxirribonucleico (DNA).” (STANSFIELD ET ALL, 1985, P. 379).

Outra categoria de ácidos nucléicos, denominada *ácidos ribonucleicos* (RNA), é ligeiramente diferente do DNA.

“O ácido ribonucleico (RNA) difere do DNA em dois aspectos: contém ribose em vez de desoxirribose (ao contrário desta última, a ribose tem um grupo hidroxila ligado ao átomo de carbono da posição 2) e uracil (U) no lugar da timina.” (PASSARGE, 2004, p. 36).

As funções mais importantes do DNA são chamadas de dogma central da genética molecular, sendo estas a *autoduplicação* e a *transcrição para formação de RNA*.

As funções mais importantes do DNA são resumidas no assim chamado “dogma central” da genética molecular. O DNA tem função tanto autocatalítica (autoduplicação) como heterocatalítica (transcrição para formação de RNA). A tradução em proteínas ocorre sempre usando-se como molde (template) o RNAm e nunca o DNA. (STANSFIELD ET ALL, 1985, p. 383).

Segundo Stansfield et all (1985, p. 473) antes da estrutura química do material genético, o gene era considerado como a unidade da hereditariedade, indivisível e abstrata. A genética, neste período, é conhecida como formal ou clássica, a parte da genética que se preocupa com o aspecto extrínseco do fenômeno, sem se preocupar com os processos que ocorrem no interior. A genética clássica conseguiu bastante sucesso em elucidar muitos princípios biológicos básicos sem, contudo, compreender a natureza do gene. Após a descoberta da estrutura do DNA, surgiu a *era da genética molecular*, quando se determinou que as unidades de hereditariedade eram nucleotídeos de DNA, e o gene consistia de um agregado de nucleotídeos.

A partir de estudos, cientistas descobriram que o DNA possui uma molécula altamente polimórfica, ou seja, a molécula do DNA apresenta várias formas, sendo esta multiforme. Através disso, torna-se possível a diferenciação entre os indivíduos.

O processo de recombinação gênica proporciona um alto grau de variabilidade entre os organismos vivos. Cada ser humano possui um perfil genético exclusivo, com a exceção dos gêmeos monozigóticos que compartilham do mesmo conjunto de genes. Como a molécula de DNA (ácido desoxirribonucléico) possui regiões específicas com considerável variabilidade genética, pode-se comparar o DNA a um código de barras capaz de identificar e comparar indivíduos, determinando inclusive a existência ou não de vínculo genético entre estes. (PARADELA ET AL, 2006).

Para Amaral (2012) “A determinação de identidade genética pelo DNA é uma técnica muito superior a todas as técnicas preexistentes de medicina forense, inclusive às impressões digitais clássicas. O DNA pode ser encontrado em todos os fluidos e tecidos biológicos humanos. Além disso, os estudos dos polimorfismos de DNA (regiões do genoma nas quais existem variações entre pessoas saudáveis) permitem construir um perfil genético de cada indivíduo”.

O Perfil Genético por sua vez, é a mensagem genética contida no DNA, formada por um alfabeto de quatro letras.

A mensagem genética contida no DNA é formada por um alfabeto de quatro letras que correspondem aos quatro nucleotídeos: **A, T, C e G**. Com essas quatro letras é preciso formar “palavras” que possuem o significado de “aminoácidos”. Cada proteína corresponde a uma “frase” formada pelas “palavras”, que são os aminoácidos. De que maneira apenas quatro letras do alfabeto do DNA poderiam ser combinadas para corresponder a cada uma das vinte “palavras” representadas pelos vinte aminoácidos diferentes que ocorrem nos seres vivos.(SÓ BIOLOGIA, 2014).

“Uma proposta brilhante sugerida por vários pesquisadores, e depois confirmada por métodos experimentais, foi a de que cada três letras (uma trinca de bases) do DNA corresponderiam uma “palavra”, isto é, um aminoácido”. (SÓ BIOLOGIA, 2014).

O código genético do DNA se expressa por trinca de bases, que foram denominadas códon. Cada códon, formado por três letras, corresponde a um certo aminoácido. A correspondência entre o trio de bases do DNA, o trio de bases do RNA e os aminoácidos por eles especificados constitui uma mensagem em código que passou a ser conhecida como “código genético”(SÓ BIOLOGIA, 2014).

Conforme Dolinsky et al (2007) no caso do homem existe três bilhões dessas letras escritas nos cromossomos de cada célula do corpo humano, sempre na mesma ordem em todas as células do indivíduo. É a ordem como essas letras estão escritas nos cromossomos que faz com que cada indivíduo seja diferente dos demais. Quanto mais diferentes são os indivíduos, mais distinta é a ordem das letras no genoma. Indivíduos aparentados, irmãos, pais e filhos, etc, apresentam proporcionalmente maior similaridade na sequência gênica. Somente gêmeos idênticos, que são clones humanos naturais, apresentam a mesma evidência biológica.

Para Schiocchet (2012), os perfis genéticos constituem uma parte das informações contidas na amostra de DNA e são extraídos de regiões ditas não-codificantes. Os testes que visam a determinar os perfis genéticos são destinados, em geral, à identificação de uma pessoa no âmbito criminal em função da distribuição de marcadores genéticos polimórficos. [...] os perfis genéticos, segundo os cientistas, identificam apenas os marcadores sexuais e sequências teoricamente não-codificantes. Em síntese, portanto, as informações contidas no material genético de um indivíduo podem dizer respeito a aspectos físicos deste.

Por muitos anos a ciência buscou uma maneira segura para identificar cada indivíduo. No século XIX a impressão digital foi decifrada, e em 1880 foi apresentado um método de identificação através das marcas existentes nas pontas dos dedos:

Por volta de 1870 Henry Faulds, cirurgião britânico superintendente do Hospital de Tsukiji em Tóquio no Japão, começou seus estudos depois de notar marcas de impressões digitais em cerâmicas pré-históricas. Faulds não só reconheceu a importância das impressões digitais como um meio de identificação, mas também inventou um método de classificação para as mesmas. Em 1880, Faulds publicou um artigo no Diário Científico, "Nature" (natureza) onde discutia sobre impressões digitais como meio de identificação pessoal, e o uso de tinta de impressora como um método para obter tais impressões. Um mês depois Herschel também publicou um artigo na mesma revista falando de suas experiências. (VIEIRA, 2014).

Segundo Schiocchet (2012), Papiloscopia é a ciência que trata da identificação humana através das papilas dérmicas existentes na palma das mãos e na sola dos pés, mais conhecida pelo estudo das *Impressões Digitais*.

Em 1984 o Geneticista Inglês Alec John Jeffreys criou o teste de identificação genética, conhecido como exame de DNA:

Alec John Jeffreys Geneticista inglês nascido em Luton, Bedfordshire, criador do teste de identificação genética (DNA fingerprint, 1984), que, a partir de uma amostra de sangue, cabelo, sêmen, saliva ou pele, permitiu reconhecer o DNA e identificar a pessoa a que pertence à amostra.

Conforme Schiocchet (2012), o material Genético seria a amostra biológica: células do sangue, da pele e dos ossos ou plasma sanguíneo. [...] o dado genético consiste no conjunto de informações sobre características hereditárias dos indivíduos.

O Exame de DNA analisa o material genético contido nos núcleos de células, o teste pode ser realizado através de uma amostra de sangue, cabelo, sêmen, saliva ou pele.

3.2 O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA, COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

A Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, adotada por aclamação em 19 de Outubro de 2005, pela 33a. Sessão da Conferência Geral da UNESCO proclama:

Artigo 9 – Privacidade e Confidencialidade: A privacidade dos indivíduos envolvidos e a confidencialidade de suas informações devem ser respeitadas. Com esforço máximo possível de proteção, tais informações não devem ser usadas ou reveladas para outros propósitos que não aqueles para os quais foram coletadas ou consentidas, em consonância com o direito internacional, em particular com a legislação internacional sobre direitos humanos.

Artigo 10 – Igualdade, Justiça e Equidade: A igualdade fundamental entre todos os seres humanos em termos de dignidade e de direitos deve ser respeitada de modo que todos sejam tratados de forma justa e equitativa. (DUBDH, 2005e)

Conforme a Lei nº 12.654/12 será de caráter sigiloso todas as informações constantes no banco de dados de perfis genéticos, preservando-se desta forma, a privacidade e confidencialidade observadas na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, sendo estes utilizados apenas para os fins previstos em lei. Diz Amaral (2012) que 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 legalmente ou em decisão judicial. As informações obtidas a

partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado.

As informações contidas no material genético serão apenas informações referentes à identidade genética do indivíduo, sendo estas, protegidas pelo direito à intimidade e o direito à confidencialidade dos dados genéticos.

Esses traços estão protegidos pelo direito à intimidade e à confidencialidade dos dados genéticos. Logo, o banco de perfis deve armazenar apenas informações sobre a identidade genética da pessoa, definida pela seqüência das bases nitrogenadas presentes nas moléculas de DNA. Os dados identificadores, quando constatada a coincidência no curso de uma investigação, deverão constar de um laudo firmado por perito oficial (art. 5º-A, §§ 2º e 3º) e serão excluídos do banco de perfis assim que terminar o prazo de prescrição do crime. (MACHADO, 2012).

Será de inteira responsabilidade do Estado, exercer o monopólio do armazenamento dos dados genéticos e zelar pelo caráter sigiloso das informações contidas nos bancos de dados.

A Lei nº 12.654/2012 traz, assim, grande responsabilidade ao Poder Público, que exercerá o monopólio do armazenamento dos dados genéticos de condenados, que além de zelar pelo seu caráter sigiloso, velará para que traços somáticos ou comportamentais das pessoas não sejam revelados. Qualquer atividade estatal que se afaste da identificação criminal do investigado ou do condenado deve receber severa responsabilização civil, penal e administrativa. (AMARAL, 2012)

Para que haja de fato a proteção e garantia do direito de intimidade do indivíduo, a análise genética somente ocorrerá sobre o DNA não codificante, pois este não trás informações genéticas do sujeito.

Segundo Pereira (2013), “a análise genética somente poderá ser efetuada sobre o DNA não codificante denominado de “DNA lixo”, despido de informação genética do sujeito passivo do exame. A medida visa proteger o direito de intimidade do indivíduo, compatibilizando-se com as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma e dados genéticos. Por conseguinte, urge assinalar que a medida visa combater, principalmente, a utilização de estudos genéticos com escopo de padronizar perfis predispostos à delinquência, conforme Cesare Lombroso o fez através da famosa Tese do Criminoso Nato”.

Desta forma, a identidade genética de cada indivíduo será protegida, preservando-se a privacidade e a confidencialidade das informações contidas no Banco Nacional de perfis genéticos.

3.3 MECANISMOS DE COLETA E PERÍODO DE ARMAZENAMENTO DO MATERIAL GENÉTICO NOS BANCOS DE DADOS DE PERFIS GENÉTICOS

Os bancos de dados de perfis genéticos são conjuntos de resultados de análises de perfis genéticos mantidos, em geral, em uma base de dados informatizada.

Compete a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) avaliar e fiscalizar os procedimentos técnicos em laboratórios analíticos, que serão responsáveis pela coleta do material genético.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) é o órgão público competente para avaliar os procedimentos técnicos em laboratórios analíticos. De acordo com as suas normatizações, todas as etapas da cadeia de custódia das amostras biológicas devem ser documentadas de modo apropriado, a fim de evitar contaminações e a adequação das condições de trabalho à ISO/IEC 17.025. Em adição, Os procedimentos para estabelecer padrões de qualidade, como a calibração de equipamentos e a presença de um segundo analista devem ser implementados no país para que as análises se equivalham em termos de segurança e credibilidade àquelas realizadas em laboratórios de referência no exterior. Em adição, por fazerem uso de técnicas de engenharia genética, as tipagens genéticas devem obedecer as normas estabelecidas na Lei de Biossegurança N° 8.974/95. (PARADELA ET AL, 2006)

O mecanismo de coleta a ser utilizado será padronizado pelo Comitê Gestor, conforme dispõe o Decreto nº 7.950:

Art. 5º Compete ao Comitê Gestor:

I - promover a padronização de procedimentos e técnicas de coleta, de análise de material genético, e de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Perfis Genéticos. (BRASIL, 2013f).

O período de armazenamento do material genético nos bancos de dados de perfis genéticos só ocorrerá até o término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito, após haverá a exclusão do perfil genético dos bancos de dados.

As informações genéticas do acusado, segundo regulamentação expressa, devem ser excluídas dos bancos de dados no prazo estabelecidos em lei para a prescrição do delito, preservando o direito de intimidade do réu. Nesse tópico, “por analogia ao disposto no artigo 748 do Código de Processo Penal, as anotações relativas a inquiridos arquivados, em processos nos quais tenha ocorrido a reabilitação do condenado ou tenha ocorrido à absolvição do acusado por sentença penal transitada em julgado, ou em caso de reconhecimento de extinção da punibilidade pela prescrição punitiva do Estado, devem ser excluídas do respectivo registro nos Institutos

de Identificação e preservado o sigilo no Distribuidor Criminal. (PEREIRA, 2013)

Conforme o artigo 7º do Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013:

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

Após a prescrição do delito, todas as informações genéticas obtidas, serão excluídas do banco de dados Nacional de perfis genéticos.

4 LEI Nº 12.654/12- ALTERAÇÕES FEITAS NOS DISPOSITIVOS DA LEI Nº 12.037/09 E DA LEI Nº 7210/84- LEI DE EXECUÇÃO PENAL

4.1 A OBRIGATORIEDADE DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO DOS CONDENADOS POR CRIMES DE NATUREZA GRAVE E OS CRIMES ESTABELECIDOS NO ARTIGO 1º, DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS E SEU OBJETIVO

Para Eça et all (2003, p. 43), “Identificação é o ato pelo qual se estabelece a identidade de alguém ou de alguma coisa, determinados caracteres do indivíduo, capazes de distingui-lo de outro qualquer”.

A identificação pode ser médica, médico legal ou pericial, modalidade que requer conhecimento da medicina e das várias ciências subsidiárias; ou policial ou judiciária, onde não são necessários tais conhecimentos e que visa, sobretudo, à caracterização por meio de operações rápidas e simples. A identificação poderá ser feita, no vivo, no morto e em restos de outros materiais. (SOUZA, 2011)

A Constituição Federal de 1967 previa a identificação criminal do indiciado em inquérito policial, neste entendimento João Lopes diz que:

A Constituição Federal que vigorou antes de 1988 permitia que todo indiciado em inquérito policial fosse identificado criminalmente, o que constituía praxe obrigatória nas Delegacias de polícia, inclusive para os autores de meras contravenções penais, que deveriam se permitir fotografar e deixar em formulário próprio, mediante entintamento das falanges, as marcas de suas papilas decadatilares. (LOPES, 2012).

O Constituinte da Carta Magna de 1988 entendeu que tal procedimento era abusivo e constrangedor e, a partir deste entendimento, foi inserido no texto da Constituição Federal, de 1988, a restrição contida no artigo 5º, inciso LVIII.

O Constituinte de 1988, entretanto, entendendo se tratar de prática abusiva, que acarretava constrangimento desnecessário ao acusado, que nem sempre iria acabar condenado, inseriu a restrição contida no artigo 5º, inciso LVIII, da CR, para que o civilmente identificado não se submetesse à identificação criminal, a não ser em casos previstos em lei. (LOPES, 2012)

A Lei nº 10.054/00 foi o primeiro instrumento normativo a ser editado com o objetivo de regular a identificação criminal e determinar em quais casos seria cabível bem como quais documentos seriam entendidos como identificação civil.

Após nove anos, houve a edição da Lei, a Lei nº 12.037/09, que elencou em seu artigo 2º os documentos de identificação civil:

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

I - carteira de identidade;

II - carteira de trabalho;

III - carteira profissional;

IV - passaporte;

V - carteira de identificação funcional;

VI – outro documento público que permita a identificação do indiciado.

Parágrafo único: Para as finalidades desta Lei, equiparam-se aos documentos de identificação civis os documentos de identificação militares. (BRASIL, 2013g).

A identificação criminal, segundo o art. 5º da CF/88, inciso LVIII, regulamentado pela Lei nº 12.037/09 ocorrerá somente quando não for possível a identificação cível do indivíduo, conforme seu art. 1º. Mesmo porque, esse dispositivo vem em conformidade com o que dispõe o inciso LVIII, art. 5º, da Constituição Federal: "O civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;" (BRASIL, 2013a). Será possível a identificação criminal do indivíduo civilmente identificado quando:

Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;

II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;

III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;

IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;

V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;

VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado. (BRASIL, 2013g).

Conforme Lopes (2012) “a regra geral é, então, a de que possuindo qualquer das modalidades de identificação acima o indiciado/acusado/condenado não deve ser submetido ao processo de identificação criminal”.

A Lei nº 12.654 de 28 de maio de 2012, por sua vez trouxe em seus dispositivos uma nova modalidade de identificação criminal e seu advento alterou a

Lei nº 12.037/09 que dispõe sobre a identificação criminal e também a Lei de Execução Penal.

A lei nº 12.654/12 alterou disposições da Lei nº 12.037/09, incluindo em seu artigo 5º, parágrafo único, autorização para que, na hipótese do inciso IV do artigo 3º, a identificação criminal possa incluir a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético. Atente-se que a nova regra não determina a coleta de material como obrigatório, mas como facultas agendi, quando se vale da expressão “poderá incluir” ao invés de “deverá incluir”. Essa faculdade esta restrita ao domínio do juiz, uma vez que tal material somente poderá ser recolhido mediante autorização judicial. (LOPES, 2012).

Conforme disposto no artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 12.037/09:

Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:
IV- a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do ministério público ou da defesa. (BRASIL, 2013g).

A Lei nº 12.654/12 prevê ainda, a identificação criminal através da coleta de material genético do condenado por crime hediondo, ou qualquer outro praticado de forma dolosa, com grave violência contra a pessoa. O art. 3º da Lei nº 12.654/12 dispõe que:

Art. 3º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal passa a vigorar acrescida do seguinte art. 9º-A: “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. (BRASIL, 2013h).

Lopes (2012) ao abordar sobre as possibilidades para a identificação criminal destaca que

[...] outra possibilidade para identificação criminal, com coleta de material genético imposta pela Lei nº 12.654/12, é a do condenado por crime hediondo, ou qualquer outro praticado de forma dolosa, com grave violência contra a pessoa, que nessa circunstância poderá estar incluído o homicídio simples, na forma consumada ou tentada, que tem a vis corporalis como sua essência, apesar de não definido como hediondo, mas não se aplica aos delitos equiparados legalmente aos hediondos (art. 2º da Lei nº 8.072/90, primeiro porque não se encontram no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 8.072/90) e, segundo, porque o tráfico de drogas, por exemplo, não se utiliza, em sumária avaliação do seu modus operandi, de grave violência física contra a pessoa.

A Lei de Crimes Hediondos prevê em seu primeiro artigo 1º:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV e V); II - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine); III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º); -V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º); VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º). VII-A – (VETADO) VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei nº 9.677, de 2 de julho de 1998). Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado. (BRASIL, 2013i).

A identificação criminal no Brasil se dava através da identificação datiloscópica (impressões digitais) e da identificação fotográfica, cumulativamente, conforme dispõe a Lei nº 12.037/09: “Art. 5º A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.” (BRASIL, 2013g).

Com o advento da Lei nº 12.654/12, houve alteração na Lei nº 12.037/09 que acrescentou o parágrafo único ao artigo 5º, passando a prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal:

Art. 5º A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.
Parágrafo único: Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético. (BRASIL, 2013h).

“O exame de DNA compulsório é adotado em Estados do *civil law* e do *common law*, e tem-se mostrado como importante instrumento para a melhor elucidação dos fatos no processo penal”. (AMARAL, 2012).

Houve também alteração na Lei nº 7.210/84 Lei de Execução Penal, passando esta a vigorar acrescida do artigo 9º-A:

Art. 3º A Lei 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 artigo 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. (BRASIL, 2013h).

Pereira (2013) destaca que “[...] a razão de ser da norma pauta-se no alto índice de impunidade e crescente criminalidade no país, atuando a identificação por perfil genético como um novo instrumento para combater esse preocupante quadro nacional”. Justificando a implantação da nova técnica, um estudo recente aponta o Brasil como o sexto país do mundo em taxa de homicídios (26,4 homicídios por 100.000 habitantes/ano) e alguns apontam uma situação igualmente grave em relação aos crimes sexuais. As taxas de elucidação dos delitos são baixas, com menos de 10% dos homicidas sendo apropriadamente identificados e condenados e a ausência de prova material é a causa comum para que se arquivem inquéritos e denúncias”.

Esta lei tem como objetivo realizar a identificação criminal no curso de investigação policial e, de forma compulsória, no curso da execução penal, em condenados por crimes praticados dolosamente com violência grave contra a pessoa e por crimes hediondos.

Em processos envolvendo crimes violentos ou sexuais, deve a autoridade policial providenciar a conservação do resíduo biológico encontrado no local do crime e requerer, em conjunto com o Ministério Público, ao juiz que autorize a extração de material biológico do suspeito. Identificados os respectivos perfis genéticos, devem eles ser comparados e, independentemente do caso individual, integrados aos bancos de dados estadual ou nacional. Nas Varas de Execuções Penais, pode o juiz, provocado pela administração penitenciária ou pelo Ministério Público, autorizar a extração do perfil genético de pessoas condenadas por crimes violentos ou sexuais, para integração ao banco de dados estadual ou nacional. (MORO, 2013).

Para Cunha et al (2012) “o espírito que norteou a nova lei certamente foi o de que a identificação papiloscópica (ou mesma a fotográfica) nem sempre é certa, única e inconfundível, podendo ser modificada ou apagada por meio de cirurgia ou ação do tempo (idade)”.

“Criou-se, então, a possibilidade de a autoridade se valer da genética forense, área que trata da utilização dos conhecimentos e das técnicas de genética e de biologia molecular no auxílio à justiça”. (CUNHA ET ALL, 2012).

A coleta compulsória do material genético no momento da investigação será faculdade do Magistrado sendo, neste caso, necessária autorização judicial para que a mesma ocorra. Já em fase de execução, ou seja, após a condenação

definitiva, a lei impõe a coleta do material genético, sendo este de caráter obrigatório e de forma compulsória.

No momento da investigação a lei prevê uma faculdade ao Magistrado, exigindo-se a demonstração de imprescindibilidade da medida e autorização judicial; já após a condenação definitiva, a lei impõe a coleta de material genético para armazenamento em banco de dados sigiloso de forma compulsória e automática, como trâmite processual normal aos condenados por crimes considerados graves pelo legislador. (PEREIRA, 2013).

Na fase da investigação, o juiz determinará a coleta do material genético de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da própria defesa, desde que tal procedimento seja essencial às investigações policiais.

Na fase investigativa, quem determina a coleta de material biológico do investigado para a obtenção do seu perfil genético é o juiz, de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa, quando essa prova for essencial às investigações policiais. Vale, contudo, frisar que a autoridade policial não tem poder de determinar a identificação em sede de inquérito policial, pois, como se nota, trata-se de medida revestida de cláusula jurisdicional. (PEREIRA, 2013)

Já na fase de execução exige-se, que a condenação definitiva tenha ocorrido em casos que envolvam crimes dolosos, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º, da Lei de crimes Hediondos.

Na fase de execução, a coleta do material genético exige tão somente que haja a condenação em crimes dolosos, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072/90. Nesse ponto, cumpre ressaltar que a literalidade da norma não traz a necessidade do trânsito em julgado para realização da extração biológica. Todavia, entendemos prudente que a interpretação da norma seja direcionada a somente admitir a identificação criminal por perfil genético, em sede de execução, após a condenação definitiva, resguardando o que prescreve o art. 5º, LVII da Constituição Federal. (PEREIRA, 2013).

Amaral (2012) ao abordar o tema diz que

[...] quanto à execução penal, 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 julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA- ácido desoxirribonucléico, por técnica adequada e indolor.

Sendo assim, ocorrerá a identificação criminal através do perfil genético dos condenados de forma obrigatória, ocorrendo a coleta na fase de execução penal e não mais durante a investigação criminal.

Nesta fase, a coleta do material genético não necessitará de autorização judicial, pois o próprio juiz no momento da condenação, determinará a coleta, sendo tal procedimento decorrente da condenação.

4.2. A INSTRUMENTALIDADE DA LEI Nº 12.654/12

Dentre os avanços da genética, nos deparamos com a possibilidade de identificar uma pessoa através de seu material genético, conforme o entendimento de Minahim (2012):

A Genética Forense é uma das áreas das ciências forenses que utiliza o ADN para apoiar e auxiliar a Justiça a deslindar casos sob investigação policial ou do Ministério Público. Trata-se de uma área de investigação científica que se dedica a três tipos de exames criminalística biológica (análise de manchas de sangue encontradas nos locais dos crimes, de sêmen deixado nas vítimas de crimes de natureza sexual, de pêlos ou cabelos suspeitos de pertencerem a criminosos); identificação biológica de parentesco (identificações de paternidade ou maternidade, entre outros); identificação genética individual (identificação de um corpo ou de fragmentos de um corpo).

Segundo Amaral (2012)

o primeiro banco de dados de perfis genéticos de criminosos foi criado na Inglaterra, mas sem dúvida o banco mais importante, criado pelo FBI (EUA), é o Sistema de Índice de DNA Combinado (CODIS). O CODIS (Combined DNA Index System) começou como um projeto piloto em 1990 e ganhou impulso com o DNA Identification Act de 1994, que deu ao FBI a autoridade de estabelecer um banco de dados em nível nacional para fins de investigação criminal.

A identificação criminal através do perfil genético encontra amplo respaldo legal, e os bancos de dados nacionais estão previstos em grande parte da União Européia.

No âmbito da União Européia, a identificação criminal por perfil genético encontra amplo respaldo legal, fulcro nas Decisões- Quadro 20 08/ 615/ J A I e 200 8/9 77/ J A I e na Diretiva 95/46/ CE de 24 de Outubro de 1995. Ademais, importante frisar que a maioria dos países membros do Conselho da Europa permite a coleta compulsória de impressões digitais e amostras de DNA no contexto do processo penal. Os bancos de dados nacionais estão previstos na Áustria, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Estónia, Filândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letónia,

Luxemburgo, Países Baixos, Noruega, Polônia, Espanha, Suécia e Suíça”.
(PEREIRA, 2013)

Moro (2013) ao abordar sobre a utilização dos testes genéticos na investigação criminal destaca que:

[...] a partir da década de 90, aprofundou-se a utilização de testes genéticos na investigação criminal. Resíduos biológicos encontrados nas cenas dos crimes passaram a ser recolhidos e examinados, deles extraído-se o perfil genético do titular, com o propósito de comparação com os dos suspeitos, servindo tanto para exonerar os inocentes como para descobrir os culpados.

Nos Estados Unidos e no Reino Unido, os perfis genéticos passaram a compor bancos de dados de caráter amplo e que puderam, em novos casos, ser acessados por investigadores para o cruzamento com o perfil genético do material identificado no local do crime, propiciando a identificação de autores de delitos de difícil elucidação (MORO 2013).

Nesta época, o Brasil aderiu ao projeto CODIS – Combined DNA Index System, e conforme Minahim (2012)

O Brasil dava sinais notórios de adesão ao projeto já que dispunha de vasta estrutura montada à espera de instrumento legal que permitisse seu pleno funcionamento. Já em 2009, foi assinado termo de Compromisso com o FBI para o uso do *software CODIS (Combined ADN Index System)*, programa de gerenciamento de perfis genéticos desenvolvido pelo mesmo órgão em parceria com 14 laboratórios especialistas em questões forenses. Os técnicos brasileiros foram treinados pelos americanos que também doaram o software. Todos estes preparativos eram feitos inobstante as garantias constitucionais.

No ano de 2009, o Brasil assinou o Termo de Compromisso para utilização do *software CODIS*.

Os esforços visando o desenvolvimento da Genética Forense no cenário nacional resultaram, em 2009, na assinatura do Termo de Compromisso para utilização do software CODIS, programa de gerenciamento de perfis genéticos desenvolvido pelo FBI, como já informado. (AMARAL, 2012)

A maior instalação do programa CODIS realizada fora do EUA se deu no ano de 2010.

Em 2010, foi feita a maior instalação do programa CODIS fora dos EUA, incluindo 15 laboratórios estaduais, um laboratório federal, mais os bancos nacionais, tanto do CODIS 5.7.4 (criminal), quanto do CODIS 6.1 (pessoas desaparecidas). Essa estrutura de laboratórios e bancos foi batizada como Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG) (AMARAL, 2012).

No início da utilização de análises de DNA para fins de identificação humana, o Brasil buscou a normatização dos exames, porém não houve sucesso. Conforme Paradela et al (2006) no Brasil, no início da utilização das técnicas de análises de DNA para fins de identificação humana buscou-se a normatização dos exames através de um grupo técnico consultivo ligado ao Ministério da Saúde chamado GTDNA. Desta iniciativa participaram representantes de alguns laboratórios brasileiros atuantes à época no campo da tipagem humana para investigação de paternidade. Entretanto, os trabalhos deste grupo não tiveram o sucesso e a repercussão desejados.

A partir do ano de 2012, o Brasil criou, com o uso da genética forense, uma rede organizada de laboratórios periciais criminais e vem implantando o Banco Nacional de Perfis Genéticos.

De acordo com III Congresso Brasileiro de Genética Forense, realizado entre 10 a 13 de maio deste ano em Porto Alegre – RS, o Brasil, nos últimos anos, num esforço dedicado a combater as nossas altas taxas de violência e de criminalidade, criou, com o uso da Genética Forense, uma rede organizada de laboratórios periciais criminais e vem implantando o Banco Nacional de Perfis Genéticos (em Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e a implantação do CODIS no Brasil, de Aguiar, S. M. e outros) (AMARAL, 2012).

Para Amaral (2012). “Tendo em vista que a tecnologia de bancos de perfis genéticos já se mostrou extremamente eficaz em vários países, notadamente nos EUA e Reino Unido, o seu impacto na promoção da justiça e combate à impunidade tem sido fator determinante para sua implantação no Brasil”.

Em 2010. Foi feita a maior instalação do programa CODIS fora do EUA, incluindo 15 laboratórios estaduais, um laboratório Federal, mais os bancos nacionais, tanto do CODIS 5.7.4 (criminal), quanto do CODIS 6.1 (pessoas desaparecidas). Essa estrutura de laboratórios e bancos foi batizada como Rede Integrada de Bancos Genéticos (RIBPG) (AMARAL, 2012).

O advento da Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012, foi o instrumento legal que possibilitou o funcionamento do programa de gerenciamento de perfis genéticos no Brasil.

Conforme o artigo 2º da Lei nº 12.654/12, que alterou a Lei nº 12.037/09:

Art. 2º A Lei 12.037, de 1º de outubro de 2009, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: “Art. 5º -A. Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal.

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

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.

Parágrafo 3º As informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado.” “Art. 7º-A. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito.”

“Art. 7º-B. A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento ser expedido pelo Poder Executivo.” (BRASIL,2013h).

No ano de 2013, o Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013, instituiu o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos, a qual dispõe que: “Art. 1º Ficam instituídos, no âmbito do Ministério da Justiça, o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos”.

O Banco de dados Nacional tem como escopo o armazenamento dos dados de perfil genético.

“§ 1º O Banco Nacional de Perfis Genéticos tem como objetivo armazenar dados de perfis genéticos coletados para subsidiar ações destinadas à apuração de crimes” (Brasil, 2013f).

A rede integrada de bancos de perfis genéticos será compartilhada entre os bancos de dados da União, dos Estados e do Distrito Federal, sendo possível a comparação de perfis genéticos constantes em cada banco de dados. A adesão à rede integrada se dará por meio de acordo de cooperação técnica celebrado entre a unidade federada e o Ministério da Justiça.

§ 2º A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos tem como objetivo permitir o compartilhamento e a comparação de perfis genéticos constantes dos bancos de perfis genéticos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

§ 3º A adesão dos Estados e do Distrito Federal à Rede Integrada ocorrerá por meio de acordo de cooperação técnica celebrado entre a unidade federada e o Ministério da Justiça (Brasil, 2013f).

Conforme o artigo 1º, parágrafo 4º, do Decreto nº 7.950, o Banco Nacional de perfis genéticos será instituído na unidade de perícia oficial do Ministério da Justiça, sendo administrado por perito criminal federal habilitado.

§ 4º O Banco Nacional de Perfis Genéticos será instituído na unidade de perícia oficial do Ministério da Justiça, e administrado por perito criminal federal habilitado e com experiência comprovada em genética, designado pelo Ministro de Estado da Justiça (Brasil, 2013f).

A rede integrada de Bancos de Perfis Genéticos terá um comitê gestor, com a finalidade de coordenar as ações dos órgãos gerenciadores e a integração dos dados.

Art. 2º A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos contará com um Comitê Gestor, com a finalidade de promover a coordenação das ações dos órgãos gerenciadores de banco de dados de perfis genéticos e a integração dos dados nos âmbitos da União, dos Estados e do Distrito Federal, que será composto por representantes titulares e suplentes, indicados da seguinte forma:

I - cinco representantes do Ministério da Justiça;

II - um representante da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República; e

III - cinco representantes dos Estados ou do Distrito Federal, sendo um representante de cada região geográfica.

§ 1º O Comitê Gestor será coordenado por membro indicado nos termos do inciso I do caput, que ocupará a função de administrador do Banco Nacional de Perfis Genéticos.

§ 2º Os representantes referidos nos incisos II e III do caput e seus suplentes serão indicados pelo dirigente máximo de seus respectivos órgãos.

§ 3º Serão indicados peritos criminais habilitados aprovados pelas unidades federadas das regiões signatárias do acordo de cooperação, para a representação a que se refere o inciso III do caput.

§ 4º Na ausência de entendimento entre as unidades da região geográfica, será adotado o revezamento entre os Estados e o Distrito Federal, por ordem alfabética, na forma do regimento interno do Comitê Gestor.

§ 5º Serão convidados para participar das reuniões, sem direito a voto, um representante de cada um dos seguintes órgãos:

I - do Ministério Público;

II - da Defensoria Pública;

III - da Ordem dos Advogados do Brasil; e

IV - da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa.

§ 6º Compete ao Ministro de Estado da Justiça designar os membros do Comitê Gestor.

§ 7º As deliberações do Comitê Gestor serão adotadas por maioria absoluta, admitido o voto do coordenador somente com a finalidade de desempate.

§ 8º O mandato dos membros do Comitê Gestor será de dois anos, permitida uma única recondução por igual período (Brasil, 2013f).

Outra finalidade do Banco de Perfis Genéticos é a sua utilização para a identificação de pessoas desaparecidas através da comparação de amostras de perfil genético doados por parentes consanguíneos, conforme diz o artigo 8º, "litteri":

Art. 8º O Banco Nacional de Perfis Genéticos poderá ser utilizado para a identificação de pessoas desaparecidas.

Parágrafo único. A comparação de amostras e perfis genéticos doados voluntariamente por parentes consanguíneos de pessoas desaparecidas

serão utilizadas exclusivamente para a identificação da pessoa desaparecida, sendo vedado seu uso para outras finalidades (Brasil, 2013f).

Cabe ao Ministério da Justiça fiscalizar periodicamente as atividades do Banco Nacional de Perfis Genéticos.

Art. 9º Compete ao Ministério da Justiça auditar periodicamente o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos para averiguar se suas atividades estão em conformidade com este Decreto, na forma disposta no acordo de cooperação técnica de que trata o § 3º do art. 1º, observado os requisitos técnicos previstos no inciso IV do caput do art. 5º (Brasil, 2013f).

Através da Lei nº 12.654/12 se tornou possível a implantação do Banco de dados de perfis genéticos no Brasil, permitindo-se um grande avanço no âmbito do direito penal.

4.3. A POSSÍVEL VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E AO DIREITO DE NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO, DIANTE DA COLETA E ARMAZENAMENTO DE MATERIAL GENÉTICO DE CONDENADOS.

Alguns doutrinadores e juristas tem defendido a inconstitucionalidade da Lei nº 12.654/12, apontam que esta viola princípios e garantias constitucionais.

O princípio que tem sido utilizado como pilar de tal entendimento é o princípio da presunção de inocência, e o direito de não autoincriminação, ambos previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Em decorrência do direito de não autoincriminação, alega-se que os acusados e condenados não devem ser obrigados a dispor de seu material genético (DNA), ainda que tal procedimento seja de forma adequada e indolor.

A maioria da doutrina insurge-se contra a compulsoriedade da extração do perfil genético, afirmando que o constituinte originário descreve como garantias fundamentais de todo cidadão a presunção de inocência e o direito do preso de permanecer calado sem que isso pese contra si, ambos previstos, respectivamente, no artigo 5º, incisos LVII e LXII, da Constituição Federal. Destarte, sob esse fundamento, o réu não poderia ser compelido a ceder seu perfil genético, visto que se trata de prova invasiva. (PEREIRA, 2013).

Defende-se que, o preso não é obrigado a participar de qualquer atividade ou procedimento que possa incriminá-lo.

Através do princípio do *nemo tenetur se detegere*, o preso não pode ser compelido a declarar ou mesmo participar de qualquer atividade que possa incriminá-lo ou prejudicar sua defesa. Não pode ser compelido a participar de acareações, reconstituições, fornecer material para realização de exames periciais (exame de sangue, DNA, escrita, etc). (LOPES JUNIOR, 2006, p. 257).

Já diante do princípio da presunção de inocência, destaca-se o argumento de que a coleta do material genético do condenado terá como escopo investigações criminais futuras, onde os dados armazenados em banco de dados serão utilizados como meio de prova para a elucidação processos futuros. Através disso, gera-se uma presunção de que quem comete um crime irá cometer novamente.

Acredita-se que a identificação criminal possui dupla finalidade, sendo que além de servir como meio de identificação, serve como prova em futuro processo.

A identificação criminal através do perfil genético possui dupla finalidade, qual seja, a de servir como meio de identificação criminal e a de atuar como prova em ulterior processo. Em delitos não-transeuntes, a coleta do material (sêmen, sangue, fios de cabelo) serve para comparação dos vestígios deixados com as informações constantes desse banco de dados, propiciando que se descubra o verdadeiro autor do delito. (PEREIRA, 2013).

Outra parte de doutrinadores defendem a constitucionalidade da referida Lei.

Amaral apud Feller (2012) reconhece que não se trata como alguns juristas têm defendido, de se obrigar a pessoa a produzir prova contra si mesma. O projeto não obriga o acusado a fornecer o material genético para ser confrontado no caso em que está sendo processado. O fornecimento obrigatório só acontecerá se o indivíduo for definitivamente condenado.

E não se deve taxar de inconstitucional lei que prevê a identificação criminal, por qualquer meio não degradante, de indivíduos condenados. Afinal, o direito de não produzir provas contra si mesmo pode e deve ser usado em um processo ou investigação penal, mas jamais pode servir como um coringa para a prática de novos delitos. (AMARAL, 2012).

Amaral (2012) afirma que “o acusado/investigado não será obrigado a fornecer material enquanto estiver processado. A obrigação é posterior, em caso de condenação e para servir como prova em eventuais processos futuros”.

Para Souza (2011) a realização do exame de DNA destinado a servir de prova no processo penal soma-se às demais evidências necessárias ao deslinde processual, mas em alguns casos o exame pericial do DNA é o único elemento disponível para a solução do conflito, sem o qual se torna irresoluto. Evidencia-se, assim, sua perfeita aplicação ao ser empregado nas investigações criminais, ficando no conhecimento e manuseio de modernas tecnologias, como um instrumento de alto poder de individualização da pessoa.

O exame de DNA apresenta confiabilidade, sendo um dos meios mais seguros e eficazes para desvendar crimes, constituindo-se como elemento permissivo de inserção tanto quanto qualquer outra prova legal no processo. Em certos delitos o teste de DNA possibilita descobrir a autoria ou identificar criminosos que tenham deixado vestígios. Com sucesso realiza-se o exame biológico de fragmentos materiais, com alto índice de acerto aprimorado pelos avanços técnicos-científicos, que comprovam sua ampla efetividade na solução de crimes e na identificação de sua autoria (SOUZA, 2011).

Diante dessa nova técnica de investigação criminal, pode-se afirmar que o exame de DNA, possibilitará tanto a condenação quanto a absolvição do indivíduo.

Um exame de DNA nunca será, isoladamente, prova cabal de culpa. Afinal, provar-se que o indivíduo estava na cena de um crime, ou provar-se que teve relações sexuais com a vítima não o torna, automaticamente, culpado do crime investigado. No entanto, prova de DNA pode, mesmo isoladamente, ser prova cabal de inocência. Se uma vítima de estupro aponta um inocente como seu algoz, com ou sem intenção de prejudicá-lo, um confronto com resultado negativo entre o DNA coletado na vítima e do suspeito, invariavelmente, deverá resultar em absolvição. (AMARAL, 2012).

Desta forma, a coleta do material genético poderá ser utilizada, também como prova para a defesa, sendo possível comprovar a inocência do acusado.

Outrossim, não se nega que a prova derivada do perfil genético, apesar de não poder ser remanejada para incriminar o réu, possa ser utilizada para sua defesa. A doutrina brasileira ainda não se atentou ao fato de que a inovação legislativa originada pela evolução da ciência, não obstante pareça prejudicial ao réu, por vezes, poderá ser um magnífico instrumento de defesa do réu. (PEREIRA, 2013).

Para Pereira (2013) a doutrina brasileira ainda não se atentou ao fato de que a inovação legislativa originada pela evolução da ciência, não obstante pareça prejudicial ao réu, por vezes, poderá ser um magnífico instrumento de defesa do réu. Destaca ainda um brilhante pensamento do Juiz Federal Carlos Henrique Borlido Haddad:

[...] A admissão do exame de DNA compulsório no processo penal brasileiro, posto que seja uma novidade em relação ao tipo de prova que disponibilizará, não representará nenhuma inovação acerca das restrições e bens jurídicos que já suporta o acusado. A pena privativa de liberdade, a prisão provisória de finalidade instrutória indireta, o monitoramento ininterrupto de diálogos, a sanção capital e a medida de segurança de caráter indeterminado são superlativamente mais lesivos do que a colheita do material orgânico, mormente em relação àquela que não possui o caráter de invasividade. É preciso apenas voltar os olhos para as provas e sanções atualmente existentes no processo penal e lembrar-se da existência de medidas de caráter restritivo para superar a cultura de intangibilidade absoluta do acusado.

A determinação de identidade genética pelo DNA é uma técnica muito superior a todas as técnicas preexistentes de medicina forense, inclusive às impressões digitais clássicas. Segundo Amaral (2012) o DNA pode ser encontrado em todos os fluidos e tecidos biológicos humanos. Além disso, os estudos dos polimorfismos de DNA (regiões do genoma nas quais existem variações entre pessoas saudáveis) permitem construir um perfil genético de cada indivíduo.

A identificação criminal através da coleta de material genético proporcionará mais segurança e efetividade para o sistema judiciário brasileiro e terá grande contribuição ao combate da criminalidade, possibilitando ainda, a diminuição na quantidade de erros judiciais, onde inocentes são condenados injustamente por falta de prova.

Amaral (2012) ao realizar pesquisa sobre o índice de homicídios no Brasil, destaque que

[...] estudos recentes apontam o Brasil como o sexto País do mundo em taxa de homicídios (26,4 homicídios em 100.000 habitantes/ano) e destacam uma situação igualmente grave em relação aos crimes sexuais. As taxas de elucidação desses delitos são baixas, com menos de 10% dos homicidas apropriadamente identificados e condenados, devido à ausência de prova material; tal fato tem causado comumente o arquivamento de vários inquéritos e denúncias. (AMARAL, 2012).

Ainda sob a ótica de Amaral (2012), a efetiva atuação da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos certamente diminuirá esses índices alarmantes de violência. A utilização do DNA como instrumento de investigação e prova é uma realidade no Brasil. Contudo, os exames são realizados apenas quando se têm amostras suspeitas e amostras referenciais para comparação - os chamados casos fechados. A eficácia na utilização do DNA na investigação criminal pede a implantação de um Banco de Dados de DNA Criminal no país, no qual serão

armazenados perfis de DNA coletados em cenas de crimes para as mais diversas comparações possíveis no intuito de esclarecimento de autoria de tais crimes. [...].

Tal procedimento é visto por peritos criminais como sendo uma moderna forma de identificar ex-detentos que se tornam reincidente.

Além do mais, a identificação da pessoa esta ligada a segurança pública, sendo um direito do Estado à identificação da pessoa.

Segundo Barros et all (2008) existem três correntes que se formaram em torno da obrigatoriedade da coleta de material genético.

[...] Os adeptos da primeira corrente argumentam ser obrigatório o exame de DNA imposto ao investigado, principalmente nos casos em que este figura como único elemento de prova, e até sustentam que a recusa do mesmo em submeter-se ao exame pericial pode implicar na configuração do crime de desobediência à ordem judicial, aliada à pena de confissão. Para a segunda corrente, o réu pode recusar-se à realização do exame, mas, sua negativa, importará na presunção de verdade dos fatos contra ele alegados, independentemente do cotejo com outras provas. E a terceira fundamenta-se na não obrigatoriedade do exame e também não aceita que a negativa por parte do réu possa implicar em presunção de veracidade, reconhecendo, no entanto, que a recusa possa eventualmente equiparar-se a um componente passível de reverter-se em seu desfavor, caso o contexto probatório restante assim o permita.

Defende-se que, enquanto mera medida identificadora, a Lei nº 12.654/12 não viola nenhum princípio Constitucional, sendo desta forma Constitucional, pois, a identificação da pessoa é obrigatória.

Por oportuno, enquanto mera medida identificadora, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade do dispositivo, pois, a identificação, per si, é obrigatória ao acusado, não podendo ele mentir sobre sua qualificação, sob pena de ser responsabilizado penalmente. Nesse deslinde, a obrigatoriedade se justifica com base no Princípio da Intranscendência, uma vez que a pena não pode passar da pessoa do condenado- art. 5º, XLV da Constituição Federal-, sendo, para tanto, fundamental a hígida identificação do acusado (PEREIRA, 2013).

Além do mais a Lei nº 12.654/12, possibilitou a implantação de um avanço científico significativo para o processo penal, através deste avanço será possível a diminuição do índice de erros judiciários no Brasil, e ainda haverá uma grande ferramenta para elucidação de crimes não resolvidos.

Desta forma, pode-se afirmar que a referida Lei proporcionou um grande desenvolvimento no âmbito do direito penal brasileiro, porém, vale ressaltar que, para real eficácia da Lei nº 12.654/12, deve-se analisar sua compatibilidade/adequação com a Constituição Federal de 1988, pois tal norma

deve estar em consonância com os princípios e garantias elencados em nossa carta magna.

5 CONCLUSÃO

Num primeiro momento apresentou-se um breve relato histórico sobre o surgimento do Princípio da Presunção de Inocência e o direito da não auto-incriminação resguardado pela Constituição Federal de 1988 e também falou-se sobre o ônus da prova no processo penal.

No segundo capítulo realizou-se uma abordagem sobre genética e perfis genéticos, sendo analisado o direito a identidade genética, como direito da personalidade, e ainda buscou-se analisar os mecanismos de coleta e o período de armazenamento do material genético nos bancos de dados de perfis genéticos.

Sendo por fim, estudadas as alterações trazidas pela Lei nº 12.654/12 e a sua instrumentalidade, e ainda, analisado a possível violação aos princípios constitucionais apresentados no primeiro capítulo.

Diante de todos os aspectos destacados no presente estudo, pode-se evidenciar que a nova modalidade de identificação criminal apresentada pela Lei nº 12.654/12, sendo esta a coleta de material genético, será de grande valia para o processo penal, pois se apresenta como um avanço científico no campo da genética forense podendo-se dizer que este método proporcionará mais segurança e efetividade para o sistema jurídico brasileiro.

Desta forma, pode-se destacar que através deste avanço será possível a diminuição do índice de erros judiciários no Brasil e ainda servirá como ferramenta para a elucidação de crimes não resolvidos.

Porém, em que pese a Lei nº 12.654/12 ter possibilitado a implantação deste avanço científico no processo penal brasileiro, deve-se analisar sua compatibilidade ou adequação com as garantias e princípios elencados em nossa Constituição Federal de 1988, devendo, se necessário, sofrer um controle de constitucionalidade repressivo, assegurando-se desta forma a supremacia da Constituição.

Ressalte-se ainda que até o momento o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou sobre o referido assunto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 21 mai. 2013.

_____. **Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 225 fev. 2014.5 de fevereiro de 2014.

_____. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 25 fev. 2014.

_____. **Declaração Universal de Direitos do Homem.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 25 fev. 2014.

_____. **Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.** Disponível em: <<http://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>> Acesso em: 25 fev. 2014.

_____. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>> Acesso em: 05 mar. 2014.

_____. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013.** Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm> Acesso em: 02 jan. 2013.

_____. **Lei nº 12.037 de 01 de outubro de 2009.** Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm> Acesso em: 21 mai. 2013.

_____. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012.** Altera as Leis nº-12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm> Acesso em: 21 mai. 2013.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>> Acesso em: 21 mai. 2013.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Da coleta do perfil genético como forma de identificação criminal.** Artigo publicado em 02 de Junho de 2012. Disponível em:

<www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7872>. Acesso em: 04 jan. 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003.

BARROS, Marco Antonio de. PISCINO, Marcos Rafael Pereira. **DNA e sua utilização como prova no processo penal**. Artigo publicado em: 2008. Disponível em:
<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos_2008/Marco_Antonio_d_e_Barros_2.pdf/>. Acesso em: 27 fev. 2014.

BONACCORSO, Norma Sueli. **Aspectos técnicos, éticos e jurídicos relacionados com a criação de bancos de dados criminais de DNA no Brasil**. Tese de Doutorado. USP. 2010.

BRASIL ESCOLA. **Biografia de Alec John Jeffreys**. Disponível em:
<<http://www.brasilecola.com/biografia/alec-john-jeffreys.htm>>. Acesso em: 23 abr. 2014.

CAMARGO, Monica Ovinski de. **Princípio da presunção de inocência no Brasil: o conflito entre punir e libertar**, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2005.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 4. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COUCEIRO, João Claudio. **A garantia Constitucional do direito ao silêncio**, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

CUNHA, Rogério Sanches. GOMES, Luiz Flávio. **LEI 12.654/12 (identificação genética): nova inconstitucionalidade (?)**, 2012. Disponível em:
<<http://atualidadesdodireito.com.br/rogeriosanches/2012/06/04/lei-12-65412-identificacao-genetica-nova-inconstitucionalidade/>>. Acesso em: 06 abr. 2013.

DOLINSKY, Luciana Cresta. PEREIRA, Lissiane M. C. Veras. **DNA Forense**. Artigo publicado em: 2007. Disponível em:
<<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/sare/article/viewFile/242/231/>>. Acesso em: 03 abr. 2014.

EÇA, Antonio José; SILVA, Robson Feitosa. **Roteiro de medicina legal de 1951**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FERNADES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOULART, José Eduardo. **Princípios informadores do direito da execução penal**. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994.

GRIFFITHS, Anthony J. F. WESSLER, Susan R. CARROLL, Sean B. DOEBLEY, John. **Introdução à Genética**. Décima edição. Editora Guanabara Koogan. Rio de Janeiro/RJ. 2013.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e Contornos do Princípio contra a Auto-incriminação**, São Paulo, Bookseller, 2005.

JUNIOR, Américo Bedê. SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**, Ed Lumen Juris, 4^o Edição, Rio de Janeiro, 2006.

LOPES, João. **Identificação criminal: banco de dados de DNA (Lei nº 12.654/12)** Jus Navigandi, Teresinha, ano 17, n. 3424, 15 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23022>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

MACHADO, Antônio Alberto. **Identificação Criminal pelo DNA**. Artigo publicado em: 2012. Disponível em: <http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2012_identificacao.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2014.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Lei 12654/12: Identificação genética ou obtenção constrangida de prova?** 02 de julho 2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/lei-12654-identificacao-genetica-ou-obtencao-constrangida-de-prova/8838>>. Acesso em: 05 abr. 2013.

MORO, Sérgio Fernando. **DNA de criminosos**. Artigo publicado em 23/12/2013- disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 26 dez. 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: (processo civil, penal e administrativo)**. 10. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NETTO, José Laurindo de Souza. **Processo Penal: Sistemas e Princípios**, Ed Juruá, Curitiba, 2003.

PAPILOSCOPIA. Disponível em: < <http://www.papiloscopia.com.br/> >. Acesso em: 23 abr. 2014.

PARADELA, Eduardo Ribeiro et al. **A identificação humana por DNA: aplicações e limites**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n. 30, jun 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=1175&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em jan 2014.

PASSARGE, Eberhard. **Genética**. Texto e atlas. 2^a edição. Editora Artmed. Porto Alegre/RS. 2004.

PEREIRA, Filipe Martins Alves. **Lei 12.654/12: A Identificação Criminal por Perfil Genético no Brasil**. Artigo publicado em: 08 de Novembro de 2013. Disponível em: <atualidadesdodireito.com.br/filipemartinspereira/2013/11/08/lei-12-65412-a-

identificacao-por-perfil-genetico-no-brasil/>. Acesso em: 04 de janeiro de 2014.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **Direito de não produzir prova contra si mesmo: O princípio Nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal**, Ed. Saraiva, São Paulo, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Limites constitucionais da investigação**, Ed Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009.

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

SENA, Renata Fernanda. **A (in)constitucionalidade da identificação dos civilmente identificados**. Artigo publicado em 15 de Novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.artigonal.com>>. Acesso em: 07 abr. 2013.

SÓ BIOLOGIA. **O Código Genético**. Disponível em: <<http://www.sobiologia.com.br/conteudos/Citologia2/AcNucleico10.php>>. Acesso em: 03 abr. 2014.

SOUZA, Priscila Cavalcante de. **Aplicação do DNA na identificação humana em investigações criminais**. 2011. 40 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2011.

STANSFIELD, William D. SCHAUM, McGraw-hill. **Genética**. 2ª edição. Editora McGraw-hill do Brasil. São Paulo/SP. 1985.

STARLING, Marcella Lana. **A identificação criminal do civilmente identificado**. Artigo publicado em 08 de Outubro de 2012. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br>>. Acesso em: 07 abr. 2013.

ANEXOS

ANEXO A – LEI Nº 12.654 DE 28 DE MAIO DE 2012



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 12.654, DE 28 DE MAIO DE 2012.

Vigência

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

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

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

“Art. 5º

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Luiz Inácio Lucena Adams

Este texto não substitui o publicado no DOU de 29.5.2012

ANEXO B – DECRETO Nº 7.950, DE 12 DE MARÇO DE 2013



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DECRETO Nº 7.950, DE 12 DE MARÇO DE 2013

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

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, **caput**, incisos IV e VI, alínea "a", da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012,

DECRETA:

Art. 1º Ficam instituídos, no âmbito do Ministério da Justiça, o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

§ 1º O Banco Nacional de Perfis Genéticos tem como objetivo armazenar dados de perfis genéticos coletados para subsidiar ações destinadas à apuração de crimes.

§ 2º A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos tem como objetivo permitir o compartilhamento e a comparação de perfis genéticos constantes dos bancos de perfis genéticos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

§ 3º A adesão dos Estados e do Distrito Federal à Rede Integrada ocorrerá por meio de acordo de cooperação técnica celebrado entre a unidade federada e o Ministério da Justiça.

§ 4º O Banco Nacional de Perfis Genéticos será instituído na unidade de perícia oficial do Ministério da Justiça, e administrado por perito criminal federal habilitado e com experiência comprovada em genética, designado pelo Ministro de Estado da Justiça.

Art. 2º A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos contará com um Comitê Gestor, com a finalidade de promover a coordenação das ações dos órgãos gerenciadores de banco de dados de perfis genéticos e a integração dos dados nos âmbitos da União, dos Estados e do Distrito Federal, que será composto por representantes titulares e suplentes, indicados da seguinte forma:

I - cinco representantes do Ministério da Justiça;

II - um representante da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República; e

III - cinco representantes dos Estados ou do Distrito Federal, sendo um representante de cada região geográfica.

§ 1º O Comitê Gestor será coordenado por membro indicado nos termos do inciso I do **caput**, que ocupará a função de administrador do Banco Nacional de Perfis Genéticos.

§ 2º Os representantes referidos nos incisos II e III do **caput** e seus suplentes serão indicados pelo dirigente máximo de seus respectivos órgãos.

§ 3º Serão indicados peritos criminais habilitados aprovados pelas unidades federadas das regiões signatárias do acordo de cooperação, para a representação a que se refere o inciso III do **caput**.

§ 4º Na ausência de entendimento entre as unidades da região geográfica, será adotado o revezamento entre os Estados e o Distrito Federal, por ordem alfabética, na forma do regimento interno do Comitê Gestor.

§ 5º Serão convidados para participar das reuniões, sem direito a voto, um representante de cada um dos seguintes órgãos:

I - do Ministério Público;

II - da Defensoria Pública;

III - da Ordem dos Advogados do Brasil; e

IV - da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa.

§ 6º Compete ao Ministro de Estado da Justiça designar os membros do Comitê Gestor.

§ 7º As deliberações do Comitê Gestor serão adotadas por maioria absoluta, admitido o voto do coordenador somente com a finalidade de desempate.

§ 8º O mandato dos membros do Comitê Gestor será de dois anos, permitida uma única recondução por igual período.

Art. 3º O Comitê Gestor poderá convidar especialistas e representantes de outros órgãos e entidades, públicas e privadas, para acompanhar as reuniões ou participar de suas atividades.

Art. 4º A participação no Comitê Gestor será considerada prestação de serviço público relevante, não remunerada.

Art. 5º Compete ao Comitê Gestor:

I - promover a padronização de procedimentos e técnicas de coleta, de análise de material genético, e de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Perfis Genéticos;

II - definir medidas e padrões que assegurem o respeito aos direitos e garantias individuais nos procedimentos de coleta, de análise e de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados;

III - definir medidas de segurança para garantir a confiabilidade e o sigilo dos dados;

IV - definir os requisitos técnicos para a realização das auditorias no Banco Nacional de Perfis Genéticos e na Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos; e;

V - elaborar seu regimento interno.

Art. 6º Compete ao Ministério da Justiça adotar as providências necessárias:

I - à preservação do sigilo da identificação e dos dados de perfis genéticos administrados no seu âmbito; e

II - à inclusão, no convênio celebrado com as unidades federadas, de cláusulas que atendam ao disposto no inciso I do **caput**.

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

Art. 8º O Banco Nacional de Perfis Genéticos poderá ser utilizado para a identificação de pessoas desaparecidas.

Parágrafo único. A comparação de amostras e perfis genéticos doados voluntariamente por parentes consanguíneos de pessoas desaparecidas serão utilizadas exclusivamente para a identificação da pessoa desaparecida, sendo vedado seu uso para outras finalidades.

Art. 9º Compete ao Ministério da Justiça auditar periodicamente o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos para averiguar se suas atividades estão em conformidade com este Decreto, na forma disposta no acordo de cooperação técnica de que trata o § 3º do art. 1º, observado os requisitos técnicos previstos no inciso IV do **caput** do art. 5º.

Parágrafo único. Participarão da auditoria especialistas vinculados a instituições científicas ou de ensino superior sem fins lucrativos.

Art. 10. O Ministério da Justiça exercerá a função de Secretaria-Executiva do Comitê Gestor.

Art. 11. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 12 de março de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA
José
Patrícia Barcelos

Eduardo

ROUSSEFF
Cardozo

Este texto não substitui o publicado no DOU de 13.3.2013

ANEXO C – LEI Nº 12.037/09



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

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

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

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

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

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

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

- I – carteira de identidade;
- II – carteira de trabalho;
- III – carteira profissional;
- IV – passaporte;
- V – carteira de identificação funcional;
- VI – outro documento público que permita a identificação do indiciado.

Parágrafo único. Para as finalidades desta Lei, equiparam-se aos documentos de identificação civis os documentos de identificação militares.

Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

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

Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado.

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

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

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

Art. 5º-A. Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal. [\(Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012\)](#)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

JOSÉ ALENCAR GOMES DA SILVA
Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Este texto não substitui o publicado no DOU de 2.10.2009