



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

MAÍRA SAAD DA SILVA

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.654/12 QUE PREVÊ A
COLETA DE PERFIL GENÉTICO COMO FORMA DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL
E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS**

Brasília

2012

MAÍRA SAAD DA SILVA

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.654/12 QUE PREVÊ A
COLETA DE PERFIL GENÉTICO COMO FORMA DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL
E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Humberto Fernandes de Moura.

Brasília

2012

MAÍRA SAAD DA SILVA

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.654/12 QUE PREVÊ A
COLETA DE PERFIL GENÉTICO COMO FORMA DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL
E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais –
FAJS do Centro Universitário de Brasília –
UnICEUB.

Orientador: Prof. Humberto Fernandes de Moura.

Brasília, _____ de _____ de 2012.

Banca Examinadora

Orientador

Examinador

Examinador

Dedico este trabalho à minha mãe Solange [in memoriam], a quem tenho imenso amor. Dedico também à minha tia querida Mara, por todos os ensinamentos de vida. Dedico ainda à minha avó Flory, ao meu avô Said [in memoriam] e à minha irmã Luísa, que, como partes da minha pequena família, constituem o sólido alicerce da minha vida.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus.

Agradeço ao meu professor orientador, Humberto Fernandes de Moura, pelo estímulo e pela valiosa orientação dispensada à realização deste trabalho.

Agradeço também à minha tia Mara, pelo apoio, incentivo e colaboração na revisão do texto.

Agradeço ainda ao meu namorado Ricardo, que, com sua paciência, cumplicidade e mensagens de otimismo, ajudou-me a vencer mais essa etapa de vida.

Agradeço, por fim, aos meus amigos pela constante torcida.

“O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta.”

Rudolf Von Ihering

RESUMO

O trabalho tem como foco principal analisar a constitucionalidade da Lei nº 12.654/12, publicada em 29 de maio de 2012, que altera duas outras leis: a Lei nº 12.037/09, denominada Lei de Identificação Criminal e a Lei nº 7.210/84, intitulada Lei de Execução Penal. A recente norma traz importantes alterações para o campo processual penal do direito brasileiro: a coleta de material biológico para obtenção de perfil genético como nova modalidade de identificação criminal e a instituição de um banco de dados nacional de perfis genéticos, técnicas modernas e avançadas já utilizadas por vários países do mundo. Com a entrada em vigor da nova lei prevista para novembro de 2012, ela passa a ter validade em todo o território nacional. Apesar de muito recente, a referida norma já gera dúvidas quanto à sua constitucionalidade, sendo ela já muito discutida no meio jurídico, havendo argumentos fortes a embasar a constitucionalidade e a inconstitucionalidade da Lei nº 12.654/12, os quais foram expostos no trabalho. O estudo feito em torno do assunto possibilitou a construção de uma opinião própria acerca do tema, recente, mas já bastante controverso.

Palavras-chave: Lei nº 12.654/12. Material biológico. DNA. Coleta. Identificação Criminal. Banco de dados. Perfil genético. Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO PENAL	11
1.1. Dos princípios gerais do direito	12
1.1.1. Princípio da legalidade	13
1.1.2. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	18
1.1.3. Princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo	20
1.1.4. Princípio da inviolabilidade da intimidade e da vida privada.....	25
1.1.5. Princípio da ofensividade	26
1.1.6. Princípio da proporcionalidade	29
1.2. Os princípios e sua relação com o tema	32
2. DOS FUNDAMENTOS DA LEI Nº 12.654/12 E SUAS PECULIARIDADES E DOS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À SUA CONSTITUCIONALIDADE	36
2.1. Os fundamentos da Lei nº 12.654/12	36
2.2. Como é atualmente o sistema de identificação criminal brasileiro	38
2.3. O direito de recusa do acusado ou condenado	39
2.4. Dos argumentos favoráveis e contrários à constitucionalidade da Lei nº 12.654/12	42
2.4.1. Dos argumentos favoráveis.....	43
2.4.2. Dos argumentos contrários	45
2.5. A Lei nº 12.654/12 é constitucional ou inconstitucional?	48
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

O exame de DNA sempre foi considerado uma técnica muito eficaz de meio de prova. Apesar de sua grande aplicação em matérias cíveis ainda é pouco utilizado na esfera criminal. Com a edição e sancionamento da Lei nº 12.654/12 e com sua entrada em vigor prevista para novembro de 2012, essa técnica tão eficaz passa a ter uma maior aplicação na legislação processual penal brasileira.

O presente trabalho tem por objetivo abordar um tema que é recente no Brasil, mas já muito polêmico, em razão de sua complexidade: a análise da constitucionalidade da Lei nº 12.654/12, que traz profundas e importantes inovações para a matéria processual penal do direito brasileiro. Essa nova lei altera artigos de duas outras importantes normas: a Lei nº 12.037/09, Lei de identificação Criminal e a Lei nº 7.210/84, Lei de Execução Penal.

O estudo que aqui será realizado não visa esgotar a matéria, pois como já mencionado, é um tema recente, sujeito a calorosos debates. O que se busca é fazer, sem a profundidade merecida, uma reflexão sobre o tema a partir de importantes indagações, sendo o seguinte o problema proposto: é constitucional a Lei nº 12.654/12, que prevê uma nova modalidade de identificação criminal, qual seja, a coleta de perfil genético, e institui, ainda, a criação de um banco de dados de perfis genéticos nacional, ou não?

A partir do problema acima proposto, duas hipóteses podem ser construídas: a) a Lei nº 12.654/12 é constitucional; b) a Lei nº 12.654/12 é inconstitucional.

A abordagem do tema em questão tem como justificativa à sua previsível discussão não somente no mundo jurídico, mas por toda a sociedade, em razão de ser um tema novo para o direito criminal brasileiro, mas certamente que tende a ser muito questionado. A escolha do tema está ainda vinculada à relevância do assunto no campo jurídico, político e social. Com o presente trabalho poder-se-á

levar ao conhecimento dos leitores esse tema já tão controverso, possibilitando sua reflexão e crítica acerca do problema proposto.

O tema aqui abordado certamente se incluirá dentre aqueles que a doutrina e a jurisprudência demorarão a chegar a um consenso. Não obstante a criação da lei, com a expressa previsão da nova modalidade de identificação criminal e da criação de banco de dados de perfis genéticos nacional, tende a surgir uma inacabável discussão sobre o tema, dando margem ao surgimento de duas correntes, uma favorável e outra contrária à constitucionalidade da Lei nº 12.654/12, existindo inúmeros argumentos a embasar cada uma das teses defendidas. Estudar as particularidades do assunto escolhido será importante para que seja possível a construção de uma opinião própria acerca desse tema recheado de discussões.

Para facilitar a compreensão do problema proposto e com isso poder chegar à sua resolução, o trabalho foi dividido em dois capítulos.

No Capítulo 1, será feita uma abordagem dos aspectos gerais do Direito Penal, especificadamente, dos princípios constitucionais que o norteiam, assunto fundamental para a preparação do debate a respeito do tema proposto.

O capítulo 2 será dedicado especialmente ao exame da Lei nº 12.654/12 e de suas peculiaridades, bem como à exposição dos argumentos favoráveis e contrários à sua constitucionalidade. Finalmente, com todos os elementos teóricos reunidos, buscar-se-á fazer uma reflexão sobre o tema, para ao final, serem traçadas as conclusões acerca do problema suscitado, adotando-se uma das hipóteses levantadas.

Para desenvolver o tema proposto e seus desdobramentos e, conseqüentemente, alcançar o objetivo principal da presente monografia, será feita, essencialmente, uma compilação de pesquisas bibliográficas, em que serão explorados a legislação, livros, artigos, notícias e entrevistas, que tenham relevância para a elaboração do trabalho, a fim de aprofundar a matéria abordada.

Serão pesquisados ainda, acórdãos e decisões monocráticas disponíveis nos sítios dos Tribunais, dando-se especial atenção aos Tribunais Superiores, visando uma comparação, prática e teórica, acerca dos institutos relacionados ao tema proposto. A jurisprudência que será colecionada servirá de fonte indireta para a realização do trabalho, uma vez que não existem ainda julgados específicos acerca do tema por ser ele extremamente novo e pela Lei nº 12.654/12 sequer ter entrado ainda em vigor.

Estabelecidos os parâmetros em torno do tema que aqui será analisado, passar-se-á, a seguir, ao desenvolvimento do mesmo.

1. DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO PENAL

A presente monografia aborda um tema recente no Brasil, mas já muito polêmico e que provavelmente virá a ser bastante debatido, tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial em razão de sua importância e complexidade, qual seja, a constitucionalidade ou não da Lei nº 12.654/12, publicada em 29 de maio de 2012 no Diário Oficial da União.

A referida lei altera dispositivos da Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, Lei que dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado e da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de execução penal.

A nova lei sancionada, que entra em vigor em 180 dias contados da sua publicação, institui uma nova modalidade de identificação criminal: a coleta de material biológico para a obtenção de perfil genético, possibilitando o chamado de exame de DNA. Conforme o seu artigo 3º, essa nova e moderna técnica de identificação será obrigatória “para 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”, normativo que traz taxativamente os crimes considerados como hediondos.

Essa novidade legislativa já é bastante comum em vários países do mundo, como na Alemanha, Estados Unidos e França¹ e agora passa a vigorar no Brasil com o intuito de aperfeiçoar a técnica de identificação de criminosos, diminuindo a possibilidade de erros judiciais de trocas de identidades nos processos criminais, conferindo, conseqüentemente, maior eficiência ao sistema judiciário brasileiro.

Assim, para melhor compreensão do assunto que será estudado no trabalho, será feita, nesse primeiro capítulo, antes de qualquer abordagem específica acerca do tema, uma explanação dos aspectos gerais do Direito Penal,

¹ Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/noticias/conteudo.php?not_id=14030. Acesso em: 2 ago. 2012.

especificadamente dos princípios que o norteiam e que são de suma relevância para o ordenamento jurídico. Por serem os princípios tão importantes e por terem relação com o assunto tratado no presente trabalho monográfico, será fundamental o seu estudo para a análise do tema proposto.

Serão aqui privilegiados os princípios que se vinculam ao tema abordado, para que, ao fim, se possa verificar a constitucionalidade ou não da nova lei aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pela presidente.

1.1. Dos princípios gerais do direito

Os princípios são garantias individuais, fundamentais em um Estado democrático de Direito. São considerados como uma das fontes do Direito, cujas funções principais se assemelham as atribuídas às normas fundamentais. São quatro: função integradora, na medida em que sanam as lacunas da lei; função interpretativa, pois servem de orientação para o intérprete na aplicação da lei; função delimitadora, uma vez que balizam a atuação dos operadores do direito e função fundante, já que embasam todo o ordenamento jurídico.²

Miguel Reale conceitua os princípios gerais do direito como:

“[...] enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo de pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.”³

Os princípios se diferenciam das regras. Aqueles são considerados normas jurídicas, possuindo eficácia plena e imediata, enquanto estas têm aplicação restrita, servindo como meio de concretização dos princípios. Havendo conflitos entre eles, dever-se-á aplicar os princípios, que são superiores às regras.⁴

² LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. pp. 318-319.

³ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. pp. 304-305

⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 94.

No tocante à classificação dos princípios, a doutrina os qualifica com base em diversos critérios. Para o estudo que aqui será feito, interessa-nos apenas realizar a distinção entre os princípios explícitos e implícitos. Enquanto aqueles se encontram dispostos de forma expressa no texto constitucional, estes não estão previstos expressamente, encontrando-se de forma implícita no ordenamento jurídico.⁵

O Direito Penal, um dos ramos do Direito abordado neste trabalho, está estritamente relacionado à Constituição. Para Luís Paulo Sirvinskas é no art. 5º da norma Constitucional “que se encontram as limitações constitucionais do processo de criação de normas incriminadoras. O legislador, antes de elaborar uma lei penal, deverá observar, sob pena de nulidade, os princípios norteadores do direito penal”⁶. Os princípios constitucionais tendem a limitar a atuação do Direito Penal de modo a proteger o indivíduo. Assim, devem-se respeitar, no Direito Penal, os valores originariamente advindos da Constituição.

Feita essa breve introdução, passar-se-á à análise, como já mencionado, dos princípios constitucionais penais relevantes para o deslinde do tema proposto neste trabalho.

1.1.1. Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é a expressão maior do Estado Democrático de Direito.

No âmbito internacional, está previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1948, mais especificadamente no inciso 2º do art. XI, que afirma que “Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituam delito perante o direito nacional ou internacional. [...]”, também sendo o princípio em tela recepcionado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*, 1969), ratificada pelo Brasil em 25/09/1992,

⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 95.

⁶ *Ibidem*. p. 71.

quando este prevê, em seu art. 9º, que “Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. [...]”.

Na legislação brasileira, o princípio da legalidade é encontrado no rol de direitos e garantias fundamentais. O referido princípio vem previsto, de forma genérica, no inciso II do art. 5º da Constituição Federal, que dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Importante ressaltar que a legalidade pode ser formal e material. Ambas são fundamentais à aplicação da lei e devem ser obedecidas conjuntamente. Pela doutrina de Rogério Greco, extraem-se os conceitos de legalidade formal e de legalidade material. Deve-se entender por legalidade formal “a obediência aos trâmites procedimentais previstos na Constituição para que determinado diploma legal possa vir a fazer parte de nosso ordenamento jurídico”⁷. Já a legalidade material, por sua vez, prevê a obediência “não somente das formas e procedimentos impostos pela Constituição, mas também, e principalmente, do seu conteúdo, respeitando-se suas proibições e imposições para a garantia de nossos direitos fundamentais previstos”⁸.

Assim, a obediência a ambas as formas de legalidade constitui requisito essencial na criação e aplicação de uma lei. A lei deve ser criada atendendo-se a todas as exigências legais necessárias, para que não venha a padecer de vício. Também deve, em relação ao seu conteúdo, respeitar as garantias previstas na Constituição Federal quanto aos direitos fundamentais, isto é, amoldar-se com o disposto na Lei Maior. Desse modo, a obrigação imposta ao cidadão deverá estar prevista por lei, que por sua vez deve ser elaborada com obediência aos trâmites legais e também em harmonia com a Constituição, não violando os direitos e garantias lá previstos.

⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**: artigos 1º a 120 do Código Penal. 10. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008. v.1. p. 98.

⁸ Ibidem. p. 99.

Ao final do trabalho, quando será possível realizar uma análise mais crítica acerca do assunto levantado, poder-se-á afirmar se a Lei 12.654/12, abordada na monografia, atende ao requisito da legalidade material, requisito esse, como já mencionado, de suma relevância e necessária observância na elaboração de normas.

Além de ter aplicação na esfera constitucional, o princípio da legalidade tem também interferência em todos os outros ramos do direito, entre eles, no Direito penal.

O princípio da legalidade é aplicado também na esfera penal sob a denominação de princípio da legalidade penal, ou da reserva legal. Encontra-se positivado no inciso XXXIX do art. 5º, bem como no artigo 1º do Código Penal Brasileiro, que dispõem, com redações semelhantes, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, ou no brocardo latino “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, formulado por Anselm von Feuerbach, em 1801.⁹

O princípio da legalidade penal é considerado o princípio base do Direito Penal e, por isso, o mais importante dentre os princípios que regem esse ramo do direito público, tendo sido recepcionado expressamente nas Cartas Magnas desde a Constituição Imperial de 1824 e em todos os nossos Códigos, desde o Código Criminal do Império de 1830.

Esse princípio mostra-se perfeitamente explicado nas palavras de Cesare Beccaria, que em seu inteligente escólio afirmava que:

“[...] apenas as leis podem indicar as penas de cada delito e que o direito de estabelecer leis penais não pode ser senão da pessoa do legislador, que representa toda a sociedade ligada por um contrato social.

⁹ Autores como Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino [*In Direito constitucional descomplicado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 153] sustentam que o texto constitucional traz um enunciado próprio para o princípio da legalidade em matéria penal para que sejam tratadas condutas objeto de maior reprovabilidade social de modo específico, visando também à atribuição de punições drásticas àqueles que as pratiquem.

Ora, o magistrado, que é parte dessa sociedade, não pode com justiça aplicar a outro partícipe dessa sociedade uma pena que não esteja estabelecida em lei; e, a partir do momento em que o juiz se faz mais severo do que a lei, ele se torna injusto, pois aumenta um novo castigo ao que já está prefixado. Depreende-se que nenhum magistrado pode, ainda sob o pretexto do bem público, acrescentar a pena pronunciada contra o crime de um cidadão.”¹⁰.

Beccaria ainda afirma que, ao aplicar a lei, o juiz deve pautar-se no pensamento dedutivo, fazendo silogismos perfeitos. Assim, a premissa maior deve ser a lei, aplicável a todos, indistintamente; a premissa menor, por sua vez, a conduta praticada conforme ou não à lei; e a conclusão ou consequência, a liberdade ou a pena do agente infrator. Dessa forma, caso fugisse dessa lógica, estaria tornando tudo incerto e obscuro.¹¹

Logo, por esse princípio, “somente a lei, e anteriormente ao fato, pode estabelecer que este constitua delito, e a pena a ele aplicável”¹², sendo, portanto “a lei a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção”¹³. Assim, em se tratando de Direito Penal, será lícito tudo o que não for expressamente proibido pela Lei. Esse princípio assegura não somente a possibilidade de conhecimento prévio dos crimes e das penas, como a segurança para o cidadão de que ele não será submetido a sanção penal distinta daquela prevista em lei.

A análise da aplicabilidade do princípio da legalidade no Direito Penal é extremamente relevante para o deslinde do tema discutido neste trabalho.

Dentro da premissa de que nada pode ser imputado a alguém se não estiver previsto na lei e de que é ela que estabelece o delito e as penas aplicáveis ao infrator de determinado fato, verifica-se, por meio do artigo 59 do Código Penal, estarem lá contidos também os efeitos e finalidades da pena, bem

¹⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de: Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983. pp. 15-16.

¹¹ Ibidem. p. 17.

¹² LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 19.

¹³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral: artigos 1º a 120 do Código Penal**. 10. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008. v. 1.p. 94.

como na Constituição Federal as modalidades de penas adotadas no direito brasileiro. O referido artigo 59 do Código Penal menciona que “as penas devem ser necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção do crime”, ou seja, devem servir para reprová-lo, servindo como um meio de punição para o infrator pelo mal praticado, bem como prevenir futuras infrações penais. Tem a pena, portanto, finalidades punitiva e preventiva. Já o inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal, traz em suas alíneas as seguintes modalidades de pena: “privação ou restrição de liberdade; perda de bens; multa; prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos”. Dentro desse contexto, é questionável se a identificação criminal do infrator, através da retirada de seu material genético acabaria por se tornar uma nova modalidade de pena, muito embora não prevista constitucionalmente. Se, a submissão à coleta de material genético poderia ser um meio de reprová-lo a atitude do infrator ou prevenir futuros delitos, cumprindo com as finalidades da pena, mesmo não estando expressamente prevista em lei como uma modalidade de pena aplicável. Poderia uma norma infraconstitucional impor outros tipos de pena além das previstas Constituição? Essas são questões que somente após a conclusão do trabalho poderão ser esclarecidas.

Do princípio da legalidade penal decorre o princípio da taxatividade, voltado para o legislador. Exige esse princípio que as leis penais sejam claras, certas e precisas, que o fato punível seja exatamente determinado, proibindo-se a utilização de termos vagos, gerais.¹⁴ A conduta criminosa disposta em lei deve ser descrita detalhadamente, contendo todos os seus elementos e circunstâncias, com o objetivo de proteger o cidadão contra arbítrios judiciais, na medida em que ele sabe exatamente o crime e a respectiva punição que lhe será aplicada.¹⁵

Dessa forma, os magistrados são submissos à lei. Não podem fazer juízo de valor qualificando como delitos os fenômenos que considerarem merecedores de sanção, mas apenas os delitos formalmente designados pela lei como pressupostos de uma pena. Cabe ao legislador prescrever com precisão as

¹⁴ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 111.

¹⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 109.

formulações legais, e aos magistrados, a aplicação das leis tais como são formuladas.¹⁶

Pode-se retirar do princípio em tela quatro funções fundamentais, extraídas da leitura de obras de penalistas como Heleno Cláudio Fragoso¹⁷, Nilo Batista¹⁸ e Rogério Greco¹⁹, quais sejam: a) “proibir a retroatividade da lei penal mais grave”: a lei deve ser anterior ao fato praticado. A lei retroagirá somente quando beneficiar o acusado; b) “proibir a criação de crimes e penas pelos costumes”: somente uma lei escrita pode criar crimes e penas; c) “proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas”: novamente, há a exigibilidade da lei escrita. Proíbe-se a analogia *in malam partem*, ou seja, que agrave a situação do acusado, na aplicação de normas penais; d) “proibir incriminações vagas e indeterminadas”: proibição da incriminação de tipos penais imprecisos. A lei deve ser certa.

Com essas quatro funções, extraídas do princípio da legalidade penal, “constrói-se a denominada função de garantia da lei penal”²⁰.

É com base no princípio da legalidade, ou seja, com a tipificação de condutas penalmente relevantes para a convivência pacífica da sociedade, que se constrói o ordenamento jurídico-penal.

1.1.2. Princípio da dignidade da pessoa humana

O Brasil, por constituir um Estado Social e Democrático de Direito, tem por fundamento, dentre outros, o princípio da dignidade humana, que vem previsto na Constituição Brasileira no inciso III do seu art. 1º.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer SICA, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp.38-39.

¹⁷ HUNGRIA, Nelson. FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. pp. 222-223. v.I. Tomo I.

¹⁸ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. pp. 66-78

¹⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral: artigos 1º a 120 do Código Penal**. 10. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008. v.1. pp. 96-98.

²⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 22.

Em razão de possuir um conteúdo vago, genérico, é difícil conceituar o princípio da dignidade humana de forma precisa.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet entende-se por princípio da dignidade humana:

“[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunidade com os demais seres humanos.”²¹

Para José Afonso da Silva, “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”²².

Todos os seres humanos devem ser tratados de forma igualitária, sem discriminação racial, religiosa, sexual. Essa garantia de isonomia dos seres humanos constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade humana.²³

Em se tratando de leis penais “qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana será materialmente inconstitucional, posto que atentatória ao próprio fundamento da existência de nosso Estado”²⁴.

Assim sendo, esse é um princípio basilar de todos os ramos do direito, que tem importante aplicação no Direito Penal, devendo ser respeitado.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. pp. 59-60.

²² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 106.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 87.

²⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 7

1.1.3. Princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo

Também conhecido pelo brocardo latino “*nemo tenetur se detegere*” ou como princípio da não autoincriminação, o princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo teve início com o iluminismo.

Embora o mencionado princípio não esteja previsto de forma expressa na Declaração Universal dos Homens, lá está assegurada a presunção de inocência e o direito absoluto de não ser torturado, respectivamente em seus artigos XI e V. Todavia, encontra respaldo expresso no âmbito internacional. A Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*), em seu art. 8º, que trata das garantias judiciais, defende “a presunção de inocência do acusado até que seja legalmente comprovada sua culpa” (§ 2º do artigo 8º) e, ainda, como garantia mínima, “o direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a confessar-se culpado” (§ 2º, alínea “g” do artigo 8º). O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), por sua vez, preleciona na alínea g do inciso III do artigo 14 que uma das garantias mínimas de qualquer pessoa acusada de uma infração penal é a de “não ser forçada a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada”.

Nas normas brasileiras, o princípio em tela pode ser encontrado de forma implícita entre o rol de direitos e garantias fundamentais, taxados no art. 5º da Constituição Federal, em três de seus incisos: o que garante ao réu “o direito à ampla defesa” (inciso LV do artigo 5º da CF), o que garante “a presunção de inocência do réu até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (inciso LVII do artigo 5º da CF) e o que garante ao réu “o direito de permanecer calado” (inciso LXIII do artigo 5º da CF).

A assertiva acima exposta encontra respaldo na doutrina de Guilherme Nucci, o qual afirma que o princípio do “*nemo tenetur se detegere*” decorre da conjugação dos princípios constitucionais da presunção da inocência e da ampla defesa, juntamente com o direito humano fundamental que permite ao réu manter-se calado. Para ele se o réu é considerado inocente até que sua culpa esteja

efetivamente provada e pode utilizar-se de amplos métodos de provas para a sua defesa, é certo que não está obrigado, em nenhuma hipótese, a colaborar com a produção de provas contra si mesmo.²⁵

O Ministro do STF, Celso de Mello, discorre bem sobre o princípio da não autoincriminação em decisão monocrática proferida em julgado de sua relatoria em que apreciava a prisão cautelar de um indiciado. Na ocasião, também considerou legítimo o direito do indiciado de não cooperar com as investigações, a fim de não produzir provas contra si próprio. Segundo ele:

“[...] Em virtude do princípio constitucional que protege qualquer pessoa contra a auto--incriminação, ninguém pode ser constrangido a produzir provas contra si próprio [...], tanto quanto o Estado, em decorrência desse mesmo postulado, não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus como se culpados (já) fossem [...].

Tais consequências ' direito individual de não produzir provas contra si mesmo, de um lado, e obrigação estatal de não tratar qualquer pessoa como culpada antes do trânsito em julgado da condenação penal, de outro ' qualificam-se como direta emanção da presunção de inocência, hoje expressamente contemplada no texto da vigente Constituição da República (CF, art. 5º, inciso LVII).

Não se pode desconhecer, por relevante, que a presunção de inocência, além de representar importante garantia constitucional estabelecida em favor de qualquer pessoa, não obstante a gravidade do delito por ela supostamente cometido, também impõe significativa limitação ao poder do Estado, pois impede-o de formular, de modo abstrato, e por antecipação, juízo de culpabilidade contra aquele que ainda não sofreu condenação criminal transitada em julgado.

Na realidade, ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu - que nunca se presume culpado, até que sobrevenha irreversível sentença condenatória -, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão estatal e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe, ao órgão acusador, o ônus integral da prova, ao mesmo tempo em que faculta, ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.

[...]”²⁶.

²⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 90.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 96219/SP**. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgado em 09/10/2008. Publicado no DJe em 15/10/2008. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 10 jun.2012.

Logo, extrai-se do referido princípio que o réu não é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Dessa forma, a busca da verdade real, prevista no processo penal brasileiro, deve respeitar o direito do acusado de não se autoincriminar, sendo do acusador, isto é, do Estado, o ônus de fornecer provas para que o acusado seja condenado.

Nesse sentido, afirma Luís Gustavo Grandinetti que algumas intervenções corporais, isto é, “medidas de investigação que se realizam sobre o corpo das pessoas, sem necessidade de obter seu consentimento, e por meio da coação direta, se necessária”²⁷, realizadas com a finalidade de obtenção de prova em processo judicial (como extração de sangue para a realização de DNA) não podem ser impostas a ninguém pelo ordenamento brasileiro, uma vez que violam princípios como o da dignidade humana e o da não autoincriminação²⁸.

Diante do que foi acima mencionado, questiona-se se a obrigatoriedade de coleta de material genético estaria em desacordo ou não com princípio em estudo, uma vez que, observada a compulsoriedade da coleta prevista pela lei, não permite àqueles que serão a ela submetidos o direito de recusa, podendo vir a ocorrer a produção de provas contra si, inclusive para processos futuros, podendo vir a afrontar também, os princípios da presunção de inocência e da ampla defesa, pela possibilidade de produção de provas anteriormente à prática de um novo delito.

Para Luís Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli²⁹, o direito a não incriminação envolve: “o direito ao silêncio ou direito de ficar calado CF, art. 5º, LXIII (é a manifestação passiva da defesa)”; “direito de não declarar contra si mesmo”; “direito de não confessar”; “direito de mentir”; “direito de não participar de qualquer comportamento ativo que lhe comprometa”; “direito de não produzir nenhuma prova incriminadora que envolva seu corpo humano”.

²⁷ CARVALHO, Luís Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e (em face) da Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 67.

²⁸ Ibidem. pp. 66-69.

²⁹ GOMES, Luís Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 127.

Luís Flávio Gomes também entende que:

“[...] qualquer tipo de prova contra o réu que dependa (ativamente) dele só vale se o ato for levado a cabo de forma voluntária e consciente. São intoleráveis a fraude, a coação, física ou moral, a pressão, os artificialismos etc. Nada disso é válido para a obtenção da prova. A garantia de não declarar contra si mesmo (que está contida no art. 14.3, g, do PIDCP, assim como no art. 8º, 2, g, da CADH) tem significado amplo. O não declarar deve ser entendido como qualquer tipo de manifestação (ativa) do agente, seja oral, documental, material etc.”³⁰.

A jurisprudência brasileira já se manifestou em diversas ocasiões sobre o princípio da não autoincriminação.

Veja-se o posicionamento do STF sobre o tema:

“[...]”

A garantia constitucional do "due process of law" abrange, em seu conteúdo material, elementos essenciais à sua própria configuração, dentre os quais avultam, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) **direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica)**; (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis "ex post facto"; (f) direito à igualdade entre as partes (paridade de armas e de tratamento processual); (g) direito de não ser investigado, acusado processado ou condenado com fundamento exclusivo em provas revestidas de ilicitude, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude derivada (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 93.050/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO); (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; **(j) direito de não se autoincriminar nem de ser constrangido a produzir provas contra si próprio** (HC 69.026/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 77.135/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - HC 83.096/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 94.016/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 99.289/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO); **(l) direito de ser presumido inocente** (ADPF 144/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) e, em consequência, **de não ser tratado, pelos agentes do Estado, como se culpado fosse, antes do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória.**

³⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não autoincriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência.** Jan. 2010. Disponível em http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100126104817603. Acesso em: 12 jun. 2012.

(RTJ 176/805-806, Rel. Min. CELSO DE MELLO); e (m) direito à prova. (grifos nossos) [...]”.³¹³²

O STJ adota o mesmo posicionamento da Corte Máxima, se manifestando favoravelmente à aplicação do princípio do “*nemo tenetur se detegere*”. A Ministra Laurita Vaz, em acórdão de sua relatoria, afirmou ser direito do investigado a não produção de provas contra si mesmo, destacando que o legislador, ao editar o princípio da não autoincriminação, consagrou uma diretriz proclamada pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Citou, no decorrer de seu voto, diversos precedentes do STF. E afirmou ainda que o direito do preso de permanecer calado deve ser interpretado extensivamente, englobando cláusulas a serem expressamente comunicadas a quaisquer investigados ou acusados, quais sejam: o direito ao silêncio, o direito de não confessar, o direito de não produzir provas materiais ou de ceder seu corpo para produção de prova etc..³³ Nesse sentido, já foram julgados pela Corte diversos acórdãos.³⁴

O Supremo Tribunal Federal também já julgou outras questões envolvendo temas semelhantes, como as relativas a obrigatoriedade de submissão ao exame de DNA àqueles investigados em ações de paternidade; a obrigatoriedade de fornecimento de padrão de escritas para a realização de perícias e à obrigatoriedade da realização do “teste do bafômetro” em blitz policial.

De todo o exposto, percebe-se que o objetivo primordial do princípio do “*nemo tenetur se detegere*” é a proteção dos direitos do acusado quando da produção de provas, evitando-se assim que haja violação de direitos como o do silêncio, da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade corporal e da honra,

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96905/RJ**. Segunda Turma. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgado em 25/08/2009. Publicado no DJe em 01/08/2011. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 11 jun. 2012.

³² Nesse mesmo sentido: Habeas Corpus nº 87610/SC do STF; Habeas Corpus nº 89837/DF do STF.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 188141/AL**. Quinta Turma. Relatora: Min. LAURITA VAZ. Julgado em 16/06/2011. Publicado no DJe em 28/06/2011. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 16 jun. 2012.

³⁴ No mesmo sentido Habeas Corpus nº 179486/GO do STJ; Habeas Corpus nº 139535/MS do STJ.

uma vez que “o réu não pode ser compelido a produzir ou contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse”³⁵.

1.1.4. Princípio da inviolabilidade da intimidade e da vida privada

O direito à privacidade e à vida privada está assegurado expressamente em nossa Constituição Federal, estando contido entre o rol de direitos e garantias fundamentais. O inciso X do artigo 5º da CF assim dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Alguns doutrinadores não distinguem intimidade de privacidade. Todavia, há os que entendem ser o direito à intimidade uma parte do direito à privacidade, que seria mais amplo.

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco assim consignam sobre o objeto do direito à intimidade e à privacidade:

“O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público.”³⁶.

Também afirmam os autores que o direito à privacidade conduz à pretensão do indivíduo não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral.³⁷

³⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey editora, 2007. p. 27.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 315.

³⁷ Ibidem. p. 318.

Luís Gustavo Grandinetti, por sua vez, expõe que o direito à intimidade ou à vida privada se desdobra em diversos outros direitos, tais como, direito ao sigilo bancário, sigilo fiscal, sigilo de dados, proibição de intervenções corporais, como a extração de sangue para exame de DNA, etc.³⁸. Para ele, a privacidade, hoje em dia, é colocada em risco através de várias maneiras: microcâmeras, microgravadores, pela circulação de dados individuais fornecidos para um determinado fim e utilizados para outro, por meio das intervenções corporais realizadas pela polícia em suspeitos de prática de infração penal, dentre outras³⁹.

A proteção ao direito de privacidade e vida privada tem grande relação com o tema tratado no trabalho, na medida em que, pergunta-se se a coleta de material genético não afrontaria tais garantias previstas em nossa Constituição Federal.

Sobre o direito à inviolabilidade da intimidade e da privacidade, a jurisprudência brasileira entende que, muito embora estejam previstos na Constituição Federal, é admitida a sua relativização em algumas circunstâncias, como nos caso de sigilo bancário ou de dados, de acordo com o princípio da proporcionalidade⁴⁰.

1.1.5. Princípio da ofensividade

Também chamado de princípio da lesividade, o princípio em tela está bem definido nas palavras de Luiz Flávio Gomes, que afirma, em seu livro sobre o princípio da ofensividade, que:

“Em um Estado Constitucional que se define, com efeito, como democrático e de Direito, e que tem nos direitos fundamentais seu eixo principal, não resta dúvida que só resulta legitimada a tarefa de criminalização primária quando recai sobre condutas ou ataques concretamente ofensivos a um bem jurídico, e mesmo assim não

³⁸ CARVALHO, Luís Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e (em face) da Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 56.

³⁹ Ibidem. p. 52

⁴⁰ Nesse sentido jurisprudência do STJ: Habeas Corpus nº 142205/RJ; RESP nº 1060976/DF.

todos os ataques, senão unicamente os mais graves (fragmentariedade). Somente os ataques mais intoleráveis e que podem causar repercussões para a convivência social é que devem ser incriminados. [...].”⁴¹.

Luiz Flávio Gomes também preleciona que:

“Conceber o Direito Penal como um adequado instrumento de tutela dos bens jurídicos de maior relevância para a pessoa e, por outra parte, entender que sua intervenção somente se justifica quando esse mesmo bem jurídico se converte em objeto de uma ofensa intolerável implica, sem dúvida, repudiar os sistemas penais autoritários ou totalitários, do tipo opressivo ou policialesco, fundados em apriorismos ideológicos ou políticos radicais, como os que já historicamente vitimaram tantos inocentes. Significa, ademais, privilegiar um sistema penal de cunho personalista, vindo da tradição do Iluminismo, centrado especialmente nas liberdades individuais e no princípio moral do respeito à pessoa humana, e que seja expressão de um modelo de Estado Democrático e Constitucional de Direito e dos direitos fundamentais, enquanto instrumento ao serviço da pessoa humana e não o inverso.”⁴².

Desse modo, verifica-se que o Direito Penal somente está legitimado para punir as condutas que impliquem dano ou ameaça significativa aos bens jurídicos essenciais à coexistência. Não se deve acionar o judiciário se a conduta praticada pelo indivíduo não possuir qualquer perigo para a sociedade. A conduta do agente, seja comissiva ou omissiva, deve produzir um resultado jurídico, isto é, ofender a um bem jurídico, seja por lesão ou perigo concreto de lesão, para que tenha relevância.

Pela doutrina de Nilo Batista⁴³, conclui-se que o princípio em tela possui quatro funções principais, quais sejam: a) “proibir a incriminação de uma atitude interna”: o Direito Penal não deve se preocupar com fatos não expressados exteriormente. Ninguém pode ser punido pelo pensamento ou por sentimentos pessoais (*cogitationis poenam nemo patitur*), se eles não produzirem lesão a bens de terceiros; b) “proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do

⁴¹ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no direito penal**. Série: as ciências criminais no século XXI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp.88-89. v. 6.

⁴² Ibidem. pp. 14-17.

⁴³ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. pp. 89-92

próprio autor”: o Direito Penal não poderá punir condutas que não sejam lesivas a bens de terceiros, como a autolesão ou a tentativa de suicídio, uma vez que não excedem ao âmbito do próprio autor; c) “proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais”: deve-se punir o agir, o que foi feito pelo agente infrator e não penalizar o “ser” de uma pessoa, o que ela é; d) “proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico”: não poderão ser proibidas pelo Direito Penal condutas que não sejam lesivas a terceiros. Somente incidirá a aplicação da lei penal a aquelas condutas que afetam bem jurídico de terceiros.

Assim, impõe-se ao Direito Penal punir essencialmente comportamentos que ameacem ou lesionem o direito de outras pessoas, e não simplesmente comportamentos pecaminosos ou imorais. A conduta praticada deve ultrapassar o âmbito do próprio autor para que seja punida pelo Direito Penal.

Deve-se distinguir o direito de outras concepções, como a moral ou a religião, de forma que uma conduta que ameace ou ofenda uma ideia moral ou religiosa é insuficiente, por si só, para ser também apta para caracterizar conduta criminosa, sem que seja lesiva a terceiros. O magistrado deve, em cada caso concreto, verificar se o fato corresponde à descrição típica e, também, sua ofensividade efetiva, que deve ser aferida levando-se em conta os ditames constitucionais. Como afirma Luís Paulo Sirvinskas, “os valores constitucionais são importantes, no Estado Social e Democrático de Direito, para a tipificação de condutas realmente relevantes às pessoas”⁴⁴.

O STF se manifesta nesse sentido ao defender, em diversos julgados, a imprescindibilidade de lesões significativas a bens jurídicos penalmente protegidos para que haja a configuração de uma infração penal, e assim, efetiva interferência do Direito Penal. Veja-se:

“[...]”

1. A existência de um Estado Democrático de Direito passa, necessariamente, por uma busca constante de um direito penal

⁴⁴ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 117.

mínimo, fragmentário, subsidiário, capaz de intervir apenas e tão-somente naquelas situações em que outros ramos do direito não foram aptos a propiciar a pacificação social.

2. O fato típico, primeiro elemento estruturador do crime, não se aperfeiçoa com uma tipicidade meramente formal, consubstanciada na perfeita correspondência entre o fato e a norma, **sendo imprescindível a constatação de que ocorrera lesão significativa ao bem jurídico penalmente protegido** (grifo nosso).

3. É possível a aplicação do Princípio da Insignificância, desfigurando a tipicidade material, desde que constatados a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a relativa inexpressividade da lesão jurídica. Precedentes.
[...].⁴⁵⁴⁶

Diante de todo o exposto sobre o princípio da ofensividade, indaga-se se a coleta de material biológico para obtenção de perfil genético, prevista na recente lei 12.654/12 como meio de identificação criminal, se inclui dentro de algumas das funções desse princípio tão importante. Isto porque, essa nova modalidade de identificação criminal visa facilitar a identificação de criminosos, e conseqüentemente, reduzir os erros judiciários, mas deve o indivíduo ser obrigado a colaborar, através da doação de seu material, para facilitar algo que nem se sabe se virá a acontecer? Houve ofensa à terceiro? Estas são indagações pertinentes para que se possa chegar a uma conclusão sobre o tema aqui tratado, mas que somente ao final, poderão ser respondidas.

Assim, do estudo feito, pode-se afirmar que o princípio em tela é um verdadeiro critério limitador do *ius puniendi*.

1.1.6. Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, também conhecido como princípio da proibição do excesso, é um dos princípios basilares de todos os ramos do Direito. Apesar de sua relevância, não está expressamente positivado na Constituição Federal, se encontrando de modo implícito em preceitos constitucionais.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 107638/PE**. Primeira Turma. Relatora: Min. CARMEM LÚCIA. Julgado em 13/09/2011. Publicado no DJe em 29/09/2011. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 27 jun. 2012.

⁴⁶ No mesmo sentido: Habeas Corpus nº 102080/MS do STF; Habeas Corpus nº 212518 /MS do STJ; Habeas Corpus nº 236394/ MG do STJ.

Sob a ótica constitucional, o princípio da proporcionalidade existe para evitar o excesso legislativo na construção de leis. Dever-se-á ser apreciada a adequação e necessidade do ato legislativo, bem como se ele atinge as finalidades visadas para a verificação de infringência ao princípio da proporcionalidade.⁴⁷ A adequação aparecerá quando os meios adotados se mostrarem hábeis a atingir os fins almejados. A necessidade, por sua vez, surgirá quando nenhum outro meio menos penoso, e que seja tão eficaz, possa ser utilizado pelo legislador para atingir os fins buscados.⁴⁸

Outro ponto importante de se observar é que uma lei não pode em nenhuma hipótese violar direitos fundamentais, expressamente contidos na Constituição Federal, ou será declarada inconstitucional. O princípio da proporcionalidade é então aplicado como uma das maneiras utilizadas para a aferição de violação aos direitos fundamentais. Como afirma Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet “o fundamento do princípio da proporcionalidade situa-se no âmbito dos direitos fundamentais”⁴⁹. É esse princípio, inclusive um “instrumento para solução de colisão entre direitos fundamentais”⁵⁰.

Com isso, indaga-se se a lei 12.654/12 é realmente necessária e adequada, ou se configura um excesso legislativo. Além disso, ela viola direitos fundamentais protegidos constitucionalmente? Essas dúvidas somente poderão ser respondidas ao final do trabalho, de posse de todos os elementos necessários para solucioná-las.

Todavia, como já mencionado, o princípio da proporcionalidade é aplicado em outros ramos do direito.

⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 257.

⁴⁸ Ibidem. p. 259.

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 252.

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 262.

No tocante ao Direito Penal, o princípio da proporcionalidade firmou-se como um importante pressuposto penal com o Iluminismo, e em especial com a obra de Cesare Beccaria. Para o autor,

“[...] o interesse geral não se funda apenas em que sejam praticados poucos crimes, porém ainda que os crimes mais prejudiciais à sociedade sejam os menos comuns. Os meios de que se utiliza a legislação para obstar os crimes devem, portanto ser mais fortes à proporção que o crime é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais frequente. Deve, portanto, haver proporção entre os crimes e os castigos.”⁵¹.

Deduz-se, portanto, a necessidade de uma exata proporção entre o meio utilizado pelo legislador para impedir a prática de crimes com o seu grau de contrariedade ao bem público e a sua frequência. Quanto mais contrário às regras impostas e mais frequente for o crime, maior deve ser a sua punição, estabelecendo-se assim uma equivalência entre o crime cometido e o castigo imposto.

A proporcionalidade que deve existir entre a pena imposta e o delito praticado deve observar a gravidade do delito, que é medida pela extensão do dano causado e pelo grau de culpabilidade do infrator, e os limites mínimo e máximo de pena predeterminados na lei. Nesse tocante, seria a obrigatoriedade de extração de material genético a alguns condenados uma forma de punição? Se sim, poderia ser considerada proporcional?

Assim, qualquer ramo do direito deve observar notadamente esse princípio, que visa assegurar a proteção aos direitos fundamentais, um dos pressupostos de um Estado de Direito. Sob a ótica constitucional, o princípio da proporcionalidade constitui um meio de limitar a liberdade auferida ao legislador, tornando-se, assim, um importante instrumento de combate às arbitrariedades e excessos que possam vir a ser cometidos pelo Estado. Já no campo penal é ele uma das formas de impor limites ao *jus puniendi*, seja no estabelecimento dos tipos penais como nas imposições de sanções que atinjam os cidadãos. É, portanto, princípio de suma relevância para o direito brasileiro.

⁵¹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de: Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983. p. 61.

1.2. Os princípios e sua relação com o tema

Infere-se do capítulo ora finalizado que os princípios gerais do direito constituem importantes disposições que enriquecem as regras aplicáveis ao direito, sanando as lacunas da lei.

Do estudo feito, podem-se extrair lições importantes dos princípios que foram analisados nesse capítulo, lições estas relevantes para o deslinde da problemática tratada na presente monografia. Da análise dos princípios relacionados ao tema, foram levantados diversos questionamentos, que, ao final do trabalho, poderão ser respondidos com sucesso.

O primeiro analisado foi o princípio da dignidade humana, fundamento do Estado Social e Democrático de Direito e princípio basilar de todos os ramos do direito. Nenhuma lei penal pode afrontar a dignidade humana, ou será declarada inconstitucional. Em razão de possuir um conteúdo vago, genérico, é difícil conceituar o princípio da dignidade humana de forma precisa.

Pelos princípios da legalidade e da taxatividade viu-se que, de um modo geral, somente a lei pode compelir alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa e, especificadamente aplicada ao Direito Penal, que somente ela pode taxar condutas como crimes, bem como fixar suas respectivas sanções, pois para o Direito Penal será lícito tudo o que não for expressamente proibido pela lei. As leis penais devem ser claras e precisas, com o fato punível bem determinado. As penas cominadas às condutas praticadas também devem constar na lei, sendo com isso uma forma de garantia para o cidadão, que conhecerá previamente as condutas proibidas pela lei e suas respectivas penas. Viu-se ainda a necessidade de observância no ato de criação e aplicação das leis da legalidade formal e da legalidade material. No tocante à Lei nº 12.654.12, estudada na monografia, paira dúvidas sobre o preenchimento do requisito material.

Diante do que foi abordado, questionou-se se a identificação criminal do infrator por meio da extração de seu material genético poderia ser considerada

como um efeito da pena, e ainda, se é possível uma lei prever outros tipos de pena além das previstas na Constituição Federal.

Já pela análise do princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo, inferido em três dos incisos do artigo 5º da Constituição Federal, relativos à ampla defesa, ao direito ao silêncio e à presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória verificou-se que o réu não é obrigado a contribuir com a produção de provas contrárias ao seu interesse, isto é, a se autoincriminar. Percebeu-se que o maior objetivo do referido princípio é a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo.

A indagação feita relacionada ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo foi no sentido de se a retirada do material genético, obrigatória para alguns pela nova lei, não feriria essa proteção às garantias fundamentais dos indivíduos, na medida em que afrontaria tal direito de não produzir provas contra si mesmo, e ainda, se violaria o princípio da presunção da inocência e da ampla defesa, por ser a produção de provas contra si válida para processos futuros.

Pelo estudo do princípio da inviolabilidade à intimidade e à vida privada, concluiu-se que algumas atitudes que se venham a tomar com o intuito de produção de provas podem ser punidas, muito embora a jurisprudência admita em alguns casos a relatividade desses direitos.

Ao relacionar o mencionado princípio com o tema, inquiriu-se se as novidades trazidas pela Lei nº 12.654/12, violaria ou não tais garantias previstas em nossa Constituição Federal.

Percebeu-se, com o exame do princípio da ofensividade que o Direito Penal deve se preocupar em punir essencialmente comportamentos ameaçadores ou lesivos de forma concreta ao direito de terceiros, não devendo se preocupar com comportamentos pecaminosos ou imorais, mas que não lesionem nenhum bem jurídico protegido pela norma penal.

Com a análise do princípio da ofensividade pairaram-se dúvidas quanto à necessidade de colheita de material genético, previsto com o objetivo de facilitar a identificação criminal e evitar erros judiciários, uma vez que o indivíduo é obrigado a colaborar com o judiciário, todavia sem saber se o esperado realmente irá acontecer. Por isso, questionou-se se há configuração ou ofensa a um bem jurídico de terceiro, já que, ainda não ocorreu nenhuma lesão a um bem penalmente protegido.

O último princípio estudado foi o da proporcionalidade, aplicado em todos os ramos do direito. Aplicado ao campo constitucional, verificou-se que ele tende a limitar a liberdade auferida ao legislador, servindo como base para a elaboração e aplicação das leis. Concluiu-se que especificadamente quanto ao Direito Penal, ordena a observância de equivalência entre a sanção penal fixada pelo magistrado e à gravidade e danosidade social do delito cometido pelo infrator, a fim de que seja determinada uma pena justa, que cumpra suas funções preventiva e repressiva.

A indagação feita em relação ao princípio da proporcionalidade foi no tocante à necessidade e adequação da Lei nº 12.654/12, ou se constitui ela um excesso legislativo. Além disso, questionou-se se o que é previsto nela afrontaria algum direito fundamental expressamente protegido por nossa Carta Magna. Inquiriu-se, ainda, se a extração de material genético seria uma forma de punição pelo crime cometido, e em caso afirmativo, se poderia ser considerada proporcional.

Percebe-se, portanto, que os princípios gerais do direito têm estrita relação com o assunto abordado na presente monografia, sendo sua análise extremamente relevante para a formação da conclusão que virá a ser tomada em relação ao tema proposto.

Verifica-se que os princípios constituem uma garantia para o cidadão, uma vez que são limitadores do *ius puniendi* do Estado e impeditivos de possíveis arbitrariedades. Sua observância na formulação e aplicação de normas é, assim, de toda importância.

Após o exposto nesse capítulo, é ora de analisar a Lei nº 12.654/12 e suas peculiaridades, bem como os argumentos favoráveis e contrários à sua constitucionalidade.

2. DOS FUNDAMENTOS DA LEI Nº 12.653/12 E SUAS PECULIARIDADES E DOS ARGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS À SUA CONSTITUCIONALIDADE

A Lei nº 12.654/12, tratada no presente trabalho, é uma lei nova no Brasil, que traz em seu conteúdo questões relevantes para o direito processual penal, tais como, a instituição de uma nova modalidade de identificação criminal, à submissão obrigatória dessa nova modalidade criada a determinados condenados, o armazenamento dos dados obtidos em um banco de dados de perfis genéticos, bem como as regras a serem seguidas no procedimento de coleta e armazenamento do perfil genético de indivíduos.

Nesse segundo e último capítulo, serão abordados os fundamentos da referida lei e suas particularidades, bem como expostos os argumentos contrários e favoráveis à sua constitucionalidade. Ao final, será concluída a questão objeto da presente monografia, com base em todo o estudo realizado.

2.1. Os fundamentos da Lei nº 12.654/12

A Lei nº 12.654/12 tem sua origem no projeto de Lei nº. 2.458/2011, de autoria do senador Ciro Nogueira (PP-PI).⁵² Após tramitação no Congresso Nacional, foi o projeto aprovado, sancionado pela presidente e publicado no Diário Oficial da União no dia 29 de maio de 2012 como Lei nº 12.654/12, entrando em vigor em todo o território nacional a partir de novembro de 2012.

A nova lei editada altera dispositivos de duas antigas leis: a Lei nº. 12.037/09, que trata da identificação criminal do civilmente identificado e a Lei nº. 7.210/84, denominada Lei de execução penal.

A recente lei institui a coleta de material biológico para a obtenção de perfil genético como uma nova modalidade de identificação criminal. Essa nova

⁵² Disponível em: <http://www.senadorciro.com.br/noticia/313/dilma-sanciona-projeto-de-ciro-que-cria-banco-de-dados-de-dna-de-criminosos.html>. Acesso em: 24 ago. 2012.

modalidade instituída passa a figurar juntamente com as espécies já existentes, previstas no artigo 5º da Lei nº 12.037/09, quais sejam, identificação fotográfica e identificação digital, todavia com normas específicas para a sua utilização.

Segundo a lei essa nova modalidade instituída será utilizada em duas ocasiões: A primeira, durante as investigações, situação em que será facultativa o seu uso pelas autoridades policiais, conforme se extrai do novo parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 12.037/09, inserido através do artigo 1º da Lei nº 12.654/12, que determina que na hipótese de essencialidade às investigações policiais da identificação criminal, esta “poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético”, sendo utilizada mediante autorização judicial. A segunda, após a condenação, caso em que é obrigatória para os “condenados por crime praticado dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990”, conforme enuncia o novo artigo da Lei de Execução Penal, o 9º-A, inserido através do artigo 3º da Lei nº 12.654/12.

Pela lei, haverá a instituição de um banco de dados nacional de informações genéticas. A extração de materiais genéticos tem como função primordial “a alimentação de um banco de dados que contém o DNA de todos esses condenados para, ao se deparar com qualquer material genético encontrado em uma cena de crime (ou na própria vítima), poder compará-lo com os DNA's já catalogados”⁵³, afirma o repórter Marcelo Feller.

Muito embora exija a nova lei a obrigatoriedade de coleta de material biológico dos condenados referidos novo artigo 9º-A da Lei de Execução, acima citados, nada mencionada acerca da prescindibilidade do trânsito em julgado da condenação para a obrigatoriedade da medida.

Nos demais artigos da nova norma são trazidas todas as regras que deverão ser seguidas na aplicação dessa nova técnica de identificação criminal, como o prazo e a forma de armazenamento, previstos em seu artigo 2º, que

⁵³ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-09/marcelo-feller-banco-dna-condenados-brasil-preparado>. Acesso em: 25 ago. 2012.

acrescenta o §§ 5º -A, 7º-A e 7º-B à Lei de Execução Penal, o modo de coleta e de acesso ao banco de dados, especificados no novo artigo 9º-A da Lei de Execução Penal e no parágrafo 2º do artigo 9º-A, lá inseridos pelo artigo 3º da Lei nº 12.654/12 e a observância do caráter sigiloso dos dados, sob pena de sanções civis, penais e administrativas para “aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta lei ou em decisão judicial”, regra essa trazida no novo §2º da lei 12.037/09, Lei de Identificação Criminal, determinado pelo artigo 2º da Lei nº 12.654/12.

A lei visa ajudar no combate ao crime, aperfeiçoando a técnica de identificação de criminosos e também na efetividade e agilidade do Judiciário, na medida em que, com a utilização de meios mais modernos de auxílio à descoberta de autores de crimes, tende a diminuir a quantidade de erros judiciários.

Apesar de haver muitos favoráveis à nova lei, há parcela que a entende inconstitucional, por afrontar princípios constitucionais, como o de não produzir provas contra si mesmo e da presunção de inocência.

Como já referido, traz essa nova lei importantes mudanças no campo processual penal e dá ela ensejo a intensas discussões, dada a o polemicidade de seu conteúdo.

2.2. Como é atualmente o sistema de identificação criminal brasileiro

A Lei nº 12.037/09, que trata da identificação criminal do identificado civilmente, entrou em vigor em outubro de 2009. Essa norma revogou integralmente a Lei 10.054/2000.

A Lei nº 12.037/09 traz em seu artigo 5º as formas previstas para identificação criminal. São elas: “o processo datiloscópico e o fotográfico”, que serão segundo o artigo, “juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante ou do inquérito policial ou em outra forma de investigação”.

A referida lei também prevê em seu artigo 1º, com fulcro na Constituição Federal, mais precisamente, no inciso LVIII do seu artigo 5º, que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nos casos previstos nesta Lei”, casos esses elencados no artigo 3º⁵⁴ da Lei de Identificação Criminal. Isso foi uma novidade instituída com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. Anteriormente a ela, o entendimento do STF, consubstanciado na Súmula 568, hoje revogada, era no sentido de que “a identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado criminalmente”.

A identificação civil, por sua vez, pode ser auferida pelos seguintes documentos, extraídos dos incisos do artigo 2º, bem como do parágrafo único da Lei 12.037/09: “carteira de identidade; carteira de trabalho; carteira profissional; passaporte; carteira de identidade funcional; outro documento público que permita a identificação do indiciado; documentos de identificação militares”.

A partir da criação da Lei nº 12.654/12, a coleta de perfil genético passa a ser mais uma forma de identificação criminal, figurando no novo parágrafo único do art. 5º da Lei nº 12.039/09, instituído pelo artigo 1º da Lei nº 12.654/12. Constitui a nova modalidade uma técnica mais moderna que as demais, todavia, com regras próprias a serem seguidas para a sua utilização.

2.3. O direito de recusa do acusado ou condenado

⁵⁴ Art. 3º da Lei nº 12.037/2009: “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.”.

Questão de grande complexidade surge quanto ao direito do acusado ou condenado de se recusar a retirar seu material biológico para exame de DNA.

É possível ao acusado a recusa ou importaria essa em uma confissão?

Em julgamentos de matérias cíveis, como a dos casos relativos à obrigatoriedade de submissão ao exame de DNA àqueles investigados em ações de paternidade, o STF se manifesta no sentido de permitir a recusa à realização do exame, todavia importando essa em presunção relativa de paternidade, a qual deverá ser apreciada juntamente com as demais provas.⁵⁵

Já na apreciação de casos relacionados a matérias criminais, o entendimento que prevalece na jurisprudência é no sentido de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, em razão do princípio da não autoincriminação, ampla defesa e presunção de inocência, não gerando essa recusa em qualquer presunção de veracidade dos fatos.

Assim foi a manifestação do STF em julgamento em que se discutia a obrigatoriedade ou não do acusado em fornecer padrão de escritas para a realização de perícias pela não obrigatoriedade de fornecimento, em razão do princípio da não autoincriminação.⁵⁶ Também no mesmo sentido, há decisões do STJ em relação à “Lei Seca”, na qual ficou firmado que não deve ser obrigatório para o motorista a realização do “teste do bafômetro” ou o fornecimento de material para exame sanguíneo, em razão do princípio da não autoincriminação.⁵⁷

⁵⁵ O entendimento mencionado tem embasamento na jurisprudência do STJ, já pacificada através da Súmula 301 da Corte, que assim dispõe: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.” e na Lei Federal nº 12004/09, que previu alterações na Lei 8650/92, acrescentando um parágrafo único no artigo 2º-A dessa norma que prevê que “a recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.”

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 77135**. Primeira Turma. Relator: Min. ILMAR GALVÃO. Julgado em: 08/09/1998. Publicado no DJ em: 06-11-1998 . Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 02 ago. 2012.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 1111566/DF**. Terceira Seção. Relator: Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Julgado em: 28/03/2012. Publicado em: 04/09/12. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 04 ago. 2012.

Maria Elizabeth Queijo tem o mesmo posicionamento da jurisprudência. Para a autora, o direito ao silêncio decorre do princípio do *nemo tenetur se detegere* e faz parte da autodefesa do réu, que juntamente com a defesa técnica constitui o direito à ampla defesa⁵⁸. Mas, segundo ela:

“[...] o *nemo tenetur se detegere* não se esgota no direito ao silêncio. Compreende direito mais amplo, que é o de não se autoincriminar. A autodefesa abrange, assim, também o direito de recusa em colaborar na produção de provas que possam importar em autoincriminação.”⁵⁹.

Também segundo a autora, “a recusa do acusado em colaborar na persecução penal não poderá ser interpretada desfavoravelmente a ele, em face do princípio da presunção de inocência”⁶⁰, não sendo admitido, pois, em razão desse princípio que o acusado “venha a tornar-se objeto da prova”⁶¹.

Antônio Magalhães Gomes Filho afirma em seu livro que o princípio da presunção de inocência tem como consequência primordial que a imputação do ônus da prova recaia unicamente sobre a acusação, não sendo possível obrigar o acusado a colaborar nas investigações⁶².

Os princípios, todavia, sofrem limitações. No Brasil, há um caso que pode servir como exemplo de retirada de material biológico sem consentimento. É o caso da cantora Gloria Trevi⁶³.

⁵⁸ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003. pp. 74-75.

⁵⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003. p.75.

⁶⁰ Ibidem. p. 78.

⁶¹ Ibidem. p. 78

⁶² GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991. pp. 39-40.

⁶³ A cantora Gloria Trevi se encontrava presa há vinte meses na Polícia Federal de Brasília, quando, nesse período, revelou-se grávida. A cantora se recusou a realizar o exame de DNA, que possibilitaria a identificação do pai da criança, alegando que a recusa seria uma forma de preservação da integridade física e da intimidade dela e do bebê, uma vez que alegava ter sido vítima de abuso sexual. Todos os possíveis suspeitos do abuso alegado se ofereceram espontaneamente a fornecer material genético para a realização do exame de DNA, a fim de descobrir a identidade do pai do filho da cantora e preservar suas honras e imagens. Com a reiterada recusa de Gloria à realização do exame, a coleta foi tentada através de material biológico da placenta do bebê, retirada durante o parto, autorizada pelas instâncias ordinárias. A fim de evitar a coleta, que seria feita sem o seu consentimento, Gloria ajuizou uma reclamação no STF. Em julgamento histórico que teve como

Porém, embora sofram limitações, os princípios da dignidade da pessoa humana, do *nemo tenetur se detegere*, da presunção de inocência, da ampla defesa são sempre invocados para proteção dos direitos do acusado quando da produção de provas.

Relacionando o que foi dito sobre a possibilidade de recusa do indivíduo de se autoincriminar com a obrigatoriedade prevista na Lei nº 12.654/12 à realização do exame, seja nas investigações criminais, a qual será autorizada pelo juiz, tornando-se compulsória, seja para os condenados por crimes especificados na lei, seria correto a compulsoriedade ao acusado ou condenado, sem o seu consentimento, à realização do exame? Ou deve prevalecer a aplicação dos princípios acima referidos, devendo ser uma faculdade do acusado ou condenado à submissão a coleta de seu material genético? Essa questão será uma das muitas que tentarão ser respondidas ao final do trabalho.

2.4. Dos argumentos favoráveis e contrários à constitucionalidade da Lei nº 12.654/12

A Lei nº 12.654/12 ainda não entrou em vigor, mas já são vários os questionamentos acerca de sua constitucionalidade. A tendência é que aumentem cada vez mais, pois a partir de novembro de 2012, quando já passaram cento e oitenta dias da data de sua publicação, ocorrida em 29 de maio de 2012, ela passará a ter validade em todo o país.

Há quem defenda ser a nova lei constitucional e outros que acreditam na sua inconstitucionalidade. Ainda não há qualquer posicionamento

relator o Ministro Néri da Silveira, o STF ordenou a realização do exame, através da placenta do bebê, meio esse não invasivo, ainda que sem o consentimento da reclamante, a fim de proteger direitos coletivos. Aduziram os ministros que o interesse público de se manter a honra e a imagem de vários homens, bem como da criança de saber a identidade de seu pai se sobressaía ao interesse individual da cantora, de não ter descoberta as suas relações sexuais. O ministro Marco Aurélio, voto vencido, defendeu a não obrigatoriedade do exame. Em seu voto, defendeu que o exame realizado sem o consentimento da vítima, afrontaria a sua intimidade. Enquanto para a grande maioria não haveria nesse caso colisão de garantias fundamentais – por ser direito do nascituro o reconhecimento de seu pai e não haver contestação alguma de todos os envolvidos quanto ao exame-, Marco Aurélio entendeu em sentido contrário, razão porque votou contra a realização obrigatória do exame. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2040 QO/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA. Julgado em: 21/02/2002. Publicado no DJ em 27/06/2003. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 10 ago. 2012.

jurisprudencial acerca do assunto, haja vista ser ele extremamente novo e a Lei nº 12.654/12 sequer ter entrado ainda em vigor. Serão expostos nesse tópico argumentos favoráveis e contrários à constitucionalidade da norma, extraídos de artigos e notícias publicadas, para que, ao final, possa ser construída uma opinião própria acerca do assunto, que é o problema suscitado no presente trabalho monográfico.

2.4.1. Dos argumentos favoráveis

São vários os argumentos favoráveis à constitucionalidade da Lei nº 12.654/12.

Muitos elogiam a nova lei, que prevê a coleta de perfil genético como uma nova modalidade de identificação criminal, bem como institui a criação de um banco nacional de perfis genéticos, e afirmam que essa nova medida “pode ajudar em investigações de crimes cometidos por ex-detentos, ou seja, os reincidentes”⁶⁴. Era esse sistema muito demandado por peritos criminais que veem nele uma moderna forma de identificar os ex-detentos, que voltam a praticar crimes⁶⁵. Especialistas afirmam que “se o banco de DNA já existisse, teria sido possível identificar criminosos antes que eles fizessem novas vítimas”⁶⁶.

Os que defendem à sua constitucionalidade afirmam também que não se tratam às implantações das novas medidas de afronta ao princípio do *nemo tenetur se detegere*, porque o material biológico coletado não será confrontado no caso em que o indivíduo estiver respondendo, já que a lei prevê a extração obrigatória somente para casos em que haja condenação por determinados crimes, servindo apenas como meio de prova para processos futuros⁶⁷. Sobre esse argumento, se manifesta o criminalista Thiago Gomes Anastácio: “não serviriam para o processo que levou o cidadão à pena de prisão, mas para eventual elucidação em

⁶⁴ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-29/condenados-crimes-hediondos-deverao-ceder-dna-banco-dados>. Acesso em: 02 set. 2012

⁶⁵ Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/noticias/conteudo.php?not_id=13876. Acesso em 03 set. 2012

⁶⁶ Disponível em: <http://www.paraiba.com.br/2012/05/03/06038-pais-tera-banco-de-dados-geneticos-de-criminosos-que-ja-e-usado-nos-eua-e-em-mais-de-30-paises>. Acesso em: 06 set. 2012.

⁶⁷ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-09/marcelo-feller-banco-dna-condenados-brasil-preparado>. Acesso em: 02 set. 2012

caso de reincidência. Não se poderia falar em produção de provas contra si, antes do futuro fato criminoso acontecer”⁶⁸. Para os favoráveis à sua constitucionalidade, “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”⁶⁹.

Aduzem ainda os defensores que não deve ser considerada inconstitucional uma lei que traz uma modalidade de identificação criminal, “por qualquer meio não degradante, de indivíduos condenados”⁷⁰. Com a previsão expressa na lei de que a retirada será feita por técnica “adequada e indolor”, João Campos, um dos relatores do projeto que agora se tornou lei, afirma que isso exclui formas invasivas como a extração de sangue e que a retirada de DNA poderá ser realizada, por exemplo, pela retirada de fios de cabelo ou saliva, técnicas não invasivas.⁷¹ O Senador Demóstenes Torres, relator do projeto na comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, defendeu que sendo o procedimento realizado por técnica não invasiva, não haverá ofensa aos princípios da integridade física e dignidade humana.⁷²

Outro argumento levantado é no sentido de que o exame de DNA pode ser, ainda que isoladamente, prova de inocência, mas que ele sozinho, nunca será prova de culpabilidade. Assim, com a criação do banco de dados, um confronto entre os DNA’s coletados, em caso negativo, resultará em absolvição⁷³. O criminalista Mauro Otávio Nacif assim afirma: “O banco de dados se insere na mesma esfera da impressão digital e interessa não só ao culpado, mas também ao

⁶⁸ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁶⁹ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-09/marcelo-feller-banco-dna-condenados-brasil-preparado>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁷⁰ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-09/marcelo-feller-banco-dna-condenados-brasil-preparado>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁷¹ Disponível em: <http://www.paraiba.com.br/2012/05/03/06038-pais-tera-banco-de-dados-geneticos-de-criminosos-que-ja-e-usado-nos-eua-e-em-mais-de-30-paises>. Acesso em: 05 set. 2012.

⁷² Disponível em: <http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/100040500/da-coleta-do-perfil-genetico-como-forma-de-identificacao-criminal>. Acesso em: 08 set. 2012

⁷³ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-09/marcelo-feller-banco-dna-condenados-brasil-preparado>. Acesso em: 04 set. 2012.

inocente”⁷⁴, configurando a sua implantação, para eles, um grande benefício para a prova de inocência.

Mais um argumento plausível, levantado pelo criminalista Mauro Otávio Nacif, é no sentido de que:

“a identificação da pessoa faz parte da segurança pública. Há uma confusão entre o interesse particular com o interesse público. É um direito do Estado a identificação da pessoa. [...]. O banco de dados se insere na mesma esfera da impressão digital e interessa não só ao culpado, mas também ao inocente.”⁷⁵.

Há ainda quem afirme que com a nova forma de investigação criminal e a criação do banco de dados nacional, haverá uma diminuição na quantidade de erros judiciários porque por meio dessas medidas poderão ser evitadas condenações sem provas⁷⁶, uma vez que utilizado um modo mais eficaz de identificação de autores de crimes, dando assim mais efetividade para o sistema judiciário brasileiro e ajudando no combate ao crime. Haverá também, segundo eles, uma redução dos índices de violência, que no Brasil é bastante elevado.⁷⁷

2.4.2. Dos argumentos contrários

Os que acreditam ser a Lei nº 12.654/12 inconstitucional apontam que ela fere princípios e garantias constitucionais. Referem-se, primordialmente, ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Segundo eles, por esse princípio os acusados e condenados não devem ainda que com decisão judicial e mesmo que com técnica adequada e indolor – que em nada altera a ausência de obrigatoriedade da coleta - serem coagidos a fornecerem os seus materiais genéticos.⁷⁸

⁷⁴ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁷⁵ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>. Acesso em: 04 set. 2012.

⁷⁶ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>. Acesso em: 04 set. 2012

⁷⁷ Disponível em: <http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/100040500/da-coleta-do-perfil-genetico-como-forma-de-identificacao-criminal>. Acesso em: 08 set. 2012.

⁷⁸ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>. Acesso em: 04 set. 2012.

Outro argumento suscitado é que a extração de DNA se trata de medida investigatória, destinada à apuração de autoria, funcionando como um meio de coleta de prova que, na sua hipótese de ocorrência durante o inquérito, só será possível através de autorização judicial, não sendo, pois, medida automática e comum de qualificação de indiciados como é a identificação digital e fotográfica. Diante disso, acreditam os que defendem à sua inconstitucionalidade que enquanto é obrigatória à identificação criminal por meios comuns, não poderão os indiciados, serem coagidos a retirar seus materiais biológicos, por ser meio de prova e ferir assim o princípio da não autoincriminação e da ampla defesa.⁷⁹

Outro princípio que dizem ser afrontado pela nova lei é o da presunção de inocência.⁸⁰ Os que apontam à sua inconstitucionalidade destacam o argumento de que, em uma das hipóteses previstas na lei, é a extração de DNA obrigatória para condenados, não servindo para investigações criminais em cursos, nem também para esclarecer dúvidas geradas pelas outras formas de identificação criminal, mas sim para investigações futuras.⁸¹ É que já havendo a condenação, o armazenamento de dados em um banco nacional de perfis genéticos somente servirá como um meio de produção de provas em eventuais processos futuros. Com isso, gera-se uma presunção de que quem cometeu algum crime irá cometer novamente, além de configurar uma espécie de prova pré-constituída, ferindo o referido princípio.⁸²

Eugênio Pacelli, em seu site, assim discorre sobre o disposto acima:

“Uma coisa é permitir a identificação genética para finalidades probatórias; outra, muito diferente, é referendar um cadastro genético nacional de condenados em crimes graves. Aí, parece-nos, haveria

⁷⁹ MACHADO, Antônio Alberto. **Identificação criminal pelo DNA**. 20 jun. 2012. Disponível em: <http://blogs.lemos.net/machado/2012/06/20/identificacao-criminal-pelo-dna/>. Acesso em: 12 set. 2012.

⁸⁰ Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/noticias/conteudo.php?not_id=13876. Acesso em 09 set. 2012.

⁸¹ CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luís Flávio. **Lei 12.654/12 (identificação genética): nova inconstitucionalidade(?)**. 04 Jun. 2010. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/rogeriosanches/2012/06/04/lei-12-65412-identificacao-genetica-nova-inconstitucionalidade/>. Acesso em: 10 set. 2012.

⁸² MACHADO, Antônio Alberto. **Identificação criminal pelo DNA**. 20 jun. 2012. Disponível em: <http://blogs.lemos.net/machado/2012/06/20/identificacao-criminal-pelo-dna/>. Acesso em: 12 set. 2012.

transcendência exponencial da Segurança Pública, incompatível com o Estado de Direito e as liberdades públicas. A pessoa, em semelhante cenário, passaria do estado (situação) de inocência para o estado de suspeição, ainda que se reconheça – e o fazemos expressamente! – o proveito na apuração de futuros delitos (casos de reiteração, evidentemente). A radicalização no tratamento do egresso do sistema carcerário atingiria níveis incompatíveis com as funções declaradas da pena pública.”⁸³.

Ricardo Trad Filho, conselheiro da OAB-MS e Juliano Ribeiro, seu sócio, assim afirmam, respectivamente, ao serem questionados sobre a constitucionalidade da nova lei: “não podemos justificar os fins pelos meios, nem antecipar ou presumir que o cidadão que já cometeu um crime, voltará novamente a cometê-lo”⁸⁴ e “uma modernização da política de investigação criminal não pode afetar somente na segunda prática de um delito”⁸⁵.

Asseguram também os que afirmam ser a lei inconstitucional que deve ser motivo de preocupação maior do Estado o aumento na efetividade das políticas públicas e sociais, como é feito nos países que adotam esse moderno sistema e que são bem mais eficientes no combate ao crime do que a instalação de um banco de dados, que passam a impressão de um eficaz combate à criminalidade, mas sem a preocupação com as reais causas dos crimes que é o que faz cada vez mais aumentar a violência e insegurança pública.⁸⁶

Aury Lopes Júnior faz uma importante observação em artigo de sua autoria. Para ele, o exame de DNA pode ser falho, uma vez que passível de equívocos gerados por alterações no material genético ou por manipulações que podem vir a ocorrer. Ele afirma, que o DNA apenas comprova que o material coletado em determinado lugar é de determinada pessoa, mas não prova a sua culpabilidade. O DNA, segundo ele, é apenas mais uma forma de prova, que,

⁸³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **A identificação genética/Lei 12.654 – 06.06.2012**. 02 jul. 2012. Disponível em: <http://eugeniopacelli.com.br/quartas/a-identificacao-geneticalei-12-654-06-06-2012/>. Acesso em 18 set. 2012.

⁸⁴ Disponível em: <http://www.midiamax.com.br/noticias/797302>. Acesso em: 06 set. 2012.

⁸⁵ Disponível em: <http://www.midiamax.com.br/noticias/797302>. Acesso em: 06 set. 2012.

⁸⁶ MACHADO, Antônio Alberto. **Identificação criminal pelo DNA**. 20 jun. 2012. Disponível em: <http://blogs.lemos.net/machado/2012/06/20/identificacao-criminal-pelo-dna/>. Acesso em: 12 set. 2012.

embora influencie no convencimento do magistrado, não possui qualquer relevância sobre as outras existentes.⁸⁷

Rogério de Vidal Cunha é favorável à inconstitucionalidade dessa lei. Mas aponta em seu blog, que caso seja ela considerada constitucional, sua aplicabilidade deve valer somente para crimes cometidos após a sua vigência, em razão de sua natureza material por atribuir uma nova obrigação aos sentenciados e não somente alterar medidas relativas à execução penal.⁸⁸

Assim, com a explanação de todas as questões relevantes para o deslinde do problema, é chegada a hora de concluir.

2.5. A Lei nº 12.654/12 é constitucional ou inconstitucional?

É chegada a hora de concluir. Mas, antes de tudo, é de suma importância lembrar as inovações trazidas pela Lei 12.654/12.

A Lei nº 12.654/12, sancionada em 29 de maio de 2012 e com entrada em vigor em todo o território nacional a partir de novembro do mesmo ano, traz em seu texto disposições suscetíveis de modificar o sistema processual brasileiro.

A referida lei modifica duas outras leis: a Lei nº 12.037/09, denominada Lei de Identificação Criminal e a Lei nº 7.210, intitulada Lei de Execução Penal. Duas inovações vêm nela previstas: a coleta de material genético como nova modalidade de identificação criminal e a instituição de um banco de dados nacional de perfis genéticos.

Para fins de prova, o material coletado será comparado com vestígios deixados na cena do crime ou até mesmo na vítima.

⁸⁷ LOPES JR., Aury. **Lei 12.654/2012: é o fim do direito de não produzir prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere)?**. Artigo do Boletim IBCCRIM n. 236, jul. 2012. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=4649. Acesso em: 11 set. 2012.

⁸⁸ CUNHA, Rogério de Vidal. **Atualização: Banco de Dados de DNA Lei 12.654**. 29 mai. 2012. Disponível em: <http://www.profrogeriocunha.blogspot.com.br/2012/05/atualizacao-banco-de-dados-de-dna-lei.html>. Acesso em 10 set. 2012.

Pelo que se pode extrair do texto da lei a coleta de material genético e o seu respectivo armazenamento em banco de dados nacional será utilizada em duas ocasiões: a primeira, quando for essencial às investigações policiais, independentemente do crime cometido, mas desde que autorizada por meio de decisão judicial fundamentada, na qual o juiz pode conceder inclusive de ofício. Nessa hipótese, o armazenamento do material perdurará até o prazo de prescrição do delito. A coleta nesse caso terá finalidade probatória para o caso concreto que o investigado estiver respondendo. A segunda hipótese está prevista para os casos em que houver condenação por crimes praticados de modo doloso, “com violência de natureza grave contra pessoa”, ou pelo cometimento de crime hediondo. Nesses casos, a submissão à extração de material genético pelos condenados será obrigatória, sem a necessidade de autorização judicial, a qual será imprescindível somente para consulta ao banco de dados.

A lei nada dispõe sobre o prazo de armazenamento do perfil genético no banco de dados nacional para a segunda hipótese nem sobre a necessidade do trânsito em julgado da sentença, embora este seja imprescindível, tendo em vista o princípio da presunção de inocência, expressamente previsto no inciso XVII do artigo 5º da Constituição Federal.

De tudo o que foi exposto no trabalho, pode-se chegar à seguinte conclusão: a Lei nº 12.654/12 deve ser declarada inconstitucional. Explico por que a meu ver essa é a melhor solução a ser tomada.

Como já mencionado, a Lei nº 12.654/12 traz importantes alterações no campo processual penal brasileiro.

Ao questionar as inovações trazidas pela nova lei, acaba-se por travar um conflito entre os interesses públicos e as garantias individuais. De um lado, a sociedade deseja uma melhor segurança pública, reduções nos índices de criminalidade e uma justiça mais eficiente. Por outro lado, os indivíduos que serão submetidos às novas regras implementadas pela recente lei, desejam que seus direitos e garantias não sejam violados. Direitos e garantias esses previstos na

Constituição Federal, lei maior e suprema do país, traduzidos no ordenamento como princípios fundamentais.

As inovações trazidas pela lei são medidas modernas, que, a princípio, parecem resolver muitos dos problemas ainda mal solucionados no país. Com a extração de material biológico e a instituição de um banco de dados, mais fácil e rápida será a identificação de autores de crimes, colocando mais criminosos na cadeia, diminuindo a quantidade de erros judiciários, e, conseqüentemente, dando mais efetividade ao sistema judiciário brasileiro. Ocorre que as garantias constitucionais previstas em nosso ordenamento jurídico não podem ser esquecidas. Na Constituição Federal, estão elencados princípios como o da dignidade humana, da não autoincriminação, da presunção de inocência e do direito à ampla defesa. Muitos defendem que tais princípios estão um pouco banalizados por serem invocados indiscriminadamente para qualquer caso. Todavia, porque considerados fundamentais, eles são e sempre serão formas de proteger os direitos dos indivíduos.

Diante disso, não vejo como defender a tese de que a submissão à coleta de perfil genético, em qualquer das hipóteses previstas na lei e a instituição de um banco de dados nacional, não fere os princípios fundamentais constitucionalmente previstos.

O princípio da dignidade humana, base de um Estado Democrático de Direito, certamente foi esquecido quando da implantação dessas medidas. O princípio da não autoincriminação, também.

Os defensores da constitucionalidade da lei aduzem, dentre outros argumentos, que as inovações trazidas não feririam o princípio da não autoincriminação porque o material coletado somente seria válido para processos futuros, não servindo para o processo que levou o indivíduo para a prisão, mas sim para a hipótese de eventual reincidência. Ora, a nova lei prevê claramente que o material coletado poderá ser utilizado nas investigações criminais, caso a identificação criminal seja essencial às investigações. Primeiramente, não há como sustentar que o material coletado somente terá relevância para processos futuros,

se, expressamente na lei, consta que ele pode ser utilizado quando essencial às investigações em processo no qual o indivíduo estiver respondendo. Em segundo lugar, em ambos os casos em que é permitida a coleta – seja pela importância para as investigações, seja quando houver condenação por crimes praticados de modo doloso, “com violência de natureza grave contra pessoa”, ou pelo cometimento de crime hediondo - é ferido o princípio da não autoincriminação, já que o indivíduo estará sendo coagido a colaborar com uma produção de provas contra si mesmo. Ademais, acredito que, em razão desse princípio, é direito do acusado ou condenado recusar-se à extração de seu material genético, como já decidiu o STF em casos semelhantes, quando julgou a questão da obrigatoriedade do bafômetro ou do fornecimento de padrões de escritas. A meu ver, essas novas medidas só poderiam ser realizadas com o consentimento de quem a elas fossem submetidos.

Essas novas técnicas ferem ainda, os princípios da presunção de inocência e da ampla defesa, pois, na segunda hipótese, o material será coletado para servir como um meio de prova a ser utilizado futuramente, na tentativa de solucionar a autoria de um crime. Ou seja, tratar-se-á de prova pré-constituída, gerando a presunção de que o indivíduo que cometeu um crime considerado grave, certamente outro cometerá. O objetivo da lei é fazer o elo entre o crime anterior e o que supostamente vier a ser cometido futuramente, presumindo-se a reincidência do infrator, que pode nem vir a ocorrer.

Além disso, fere-se ainda o princípio da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, que acaba se desdobrando em outros direitos, como o de proibição às intervenções corporais. Atinge ainda, o direito de todos os presos, previsto expressamente no artigo 38 do Código Penal⁸⁹. Digo isso porque ainda que a extração do material genético seja feita por meio de “técnica adequada e indolor”, conforme previsto na lei, o preso terá sua integridade física e moral abalada, em razão mesma dos fins a que se destina a coleta, e não pelo meio em si utilizado para essa finalidade.

⁸⁹ Art. 38 do CP: “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.”.

Outros princípios que me parecem atingidos são o da ofensividade e o da proporcionalidade, ainda que indiretamente. O princípio da ofensividade, como já visto no capítulo I deste trabalho, prevê a atuação do Direito Penal somente para punir as condutas que impliquem dano ou ameaça significativa aos bens jurídicos essenciais à coexistência e que sejam lesivas a terceiros. O da proporcionalidade, visto sob a ótica constitucional, visa evitar o excesso legislativo na construção de leis, que pode ser auferida com a utilização do binômio necessidade-adequação do ato legislativo e se ele atinge as finalidades visadas quando da elaboração da lei. Como visto, a necessidade surgirá quando nenhum outro meio menos gravoso, e que seja tão eficaz, pode ser utilizado pelo legislador para atingir os fins buscados. Já a adequação aparecerá quando o meio adotado se mostrar apto a atingir os fins pretendidos. O princípio da proporcionalidade é também aplicado como uma das maneiras utilizadas para a aferição de violação aos direitos fundamentais.

A Lei nº 12.654/12, a meu ver, trouxe medidas eficazes, mas muito gravosas para o indivíduo, e que certamente violam direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Talvez outras medidas poderiam ser tão eficazes e menos gravosas, como as formas já existentes de identificação criminal. Ademais, se não houve ainda uma ofensa a um bem jurídico ou a terceiro, não há razão para que o indivíduo seja coagido a extrair material genético. O indivíduo estará sendo meio de prova para processos futuros, sem sequer ter a certeza de que virão a existir.

Da extração obrigatória acaba-se ainda por deduzir que estão criando com a lei uma nova forma de punição para os infratores lá especificados, além daquelas modalidades de pena previstas na Constituição Federal, o que acaba por atingir o princípio da legalidade e, ainda, o da igualdade. É certo que essas novas medidas podem atingir as finalidades da pena, sendo um meio de reprovar a atitude do infrator ou prevenir novos delitos, mas de modo algum podem criar, de livre arbítrio, uma nova forma de punição para os infratores.

Percebe-se assim, que a Lei nº 12.654/12 não afronta apenas um princípio constitucional, mas vários. Desrespeita não somente a Constituição Federal, mas também o Pacto San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil, que defende a presunção de inocência do acusado até que seja legalmente comprovada

sua culpa (§ 2º do artigo 8º) e, ainda, como garantia mínima, o direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, nem a confessar-se culpado (§ 2º, inciso “g” do artigo 8º). A lei afronta os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, motivo pelo qual deve ser declarada inconstitucional.

Acredito sim que a segurança pública pode e deve ser melhorada, mas com a utilização de técnicas que não ofendam a integridade física e moral dos cidadãos. Não pode ser utilizada qualquer técnica para essa finalidade. Se assim fosse, seria permitida a tortura, que ajudaria muito na melhoria da segurança, com base nos mesmos argumentos utilizados para permitir a coleta de material genético como nova modalidade de identificação criminal e a instituição de um banco de dados nacional de perfis genéticos. Os direitos e garantias dos cidadãos devem ser sempre observados. Não é somente com a implantação de modernas técnicas que se solucionam os problemas. Deve-se melhorar e muito as políticas públicas e sociais, como melhorias na educação, na segurança, no saneamento básico, no salário. As técnicas têm que ser revistas. Outras poderiam ser criadas, menos cruciais à integridade física e moral do ser humano

Além disso, o exame de DNA é um meio de prova de alto nível; todavia, pode ser falho, como todos os outros. O que ele faz é comprovar que determinado material genético encontrado na cena do crime ou na vítima pertence a determinado indivíduo. Não prova, porém, que o indivíduo dono do material genético foi quem realmente cometeu o crime. Além disso, o material coletado pode sofrer danos ou ainda ser manipulado, o que pode gerar um equívoco no momento de sua interpretação.⁹⁰

Por fim, não concordo com o argumento citado de que o exame de DNA pode configurar, ainda que isoladamente, prova de inocência, mas que sozinho, nunca será prova de culpabilidade, sendo, portanto, uma inovação benéfica para os inocentes e por isso uma técnica que deve ser implementada.⁹¹ Ora, o

⁹⁰ LOPES JR., Aury. Lei 12.654/2012: é o fim do direito de não produzir prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere)? Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=4649. Acesso em: 11 set. 2012.

⁹¹ Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-09/marcelo-feller-banco-dna-condenados-brasil-preparado>. Acesso em: 30 set. 2012.

exame de DNA é apenas mais uma prova, que apesar de avançada, não tem, a meu ver, o condão de confirmar, por si só, inocência ou culpabilidade. Ele deve ser analisado juntamente com as demais provas.

É sabido que essas técnicas funcionam bem em outros países, mas porque as políticas públicas e sociais são eficientes. Eles caminham juntos. O Brasil ainda está longe de alcançá-los.

Acredito, portanto, na inconstitucionalidade da Lei nº 12.654/12, uma vez que padece de vício material, por estar em desacordo com as normas previstas na Constituição Federal, afrontando os princípios e garantias lá previstos. A meu ver, uma lei que é contrária às normas elementares da Constituição deve ter sua eficácia suspensa, o que acredito que será requerida por meio de ação própria pelos órgãos legitimados e proclamada pelo Supremo Tribunal Federal.

CONCLUSÃO

Após longo tempo de estudos e pesquisas feitas para a elaboração do presente trabalho, este chega ao fim. Foi enriquecedor escrevê-lo, tendo em vista a relevância que o tema, embora recente, já traz para o direito processual penal brasileiro. O trabalho foi elaborado com muita dedicação e interesse, já que a matéria abordada é bastante instigante.

A presente monografia teve como objetivo a análise da constitucionalidade da Lei nº 12.654/12, que traz em seu conteúdo duas inovações processuais: a coleta de material biológico para obtenção de perfil genético como nova modalidade de identificação criminal e a instituição de um banco nacional desses perfis coletados.

Para que o objetivo fosse atingido foi feita uma compilação de matérias relacionadas ao tema proposto, extraídas da legislação, de doutrinas, artigos, notícias e entrevistas e também da jurisprudência dos tribunais, principalmente dos superiores. Desta última fonte, foram extraídos julgados que serviram de fonte indireta para a realização do trabalho, uma vez que não abordaram o tema em si, por ser ele extremamente novo e pela Lei nº 12.654/12 sequer ter entrado ainda em vigor.

Para se chegar à conclusão do tema, foi necessária a abordagem de vários assuntos, a saber:

a) sobre os aspectos gerais do Direito Penal, foram abordados, no capítulo I, especificadamente os princípios constitucionais e penais que o norteiam, dando enfoque àqueles de estrita relação com o tema, tais como o princípio da legalidade, da dignidade da pessoa humana, da não autoincriminação (encontrado de forma implícita nos incisos LV, LVII e LXIII do artigo 5º da Constituição Federal, relativos à ampla defesa, à presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória e o ao direito ao silêncio); da inviolabilidade da intimidade e da vida privada; da ofensividade e da proporcionalidade. Neste capítulo, percebeu-

se que os princípios são de suma relevância para o ordenamento jurídico e que os indivíduos são por eles protegidos. Eles traduzem as garantias e direitos fundamentais previstas constitucionalmente e constituem um importante instrumento de combate às arbitrariedades e excessos que possam vir a ser cometidos pelo Estado.

b) no capítulo II, foi feito o exame da Lei nº 12.654/12 e suas peculiaridades, bem como a exposição dos argumentos favoráveis e contrários à sua constitucionalidade. Foram expostas as mudanças trazidas pela referida norma; como é hoje o sistema de identificação criminal; e ainda sobre a possibilidade de recusa do acusado ou condenado à submissão da extração de seu material genético.

Os argumentos favoráveis e contrários à constitucionalidade da normas foram extraídos de artigos e notícias publicadas. Ainda não há posicionamentos jurisprudenciais sobre o assunto, haja vista ser ele extremamente novo e a Lei 12.654/12 sequer ter entrado ainda em vigor. Os argumentos favoráveis citados foram: a possibilidade de melhoria nas investigações; a ausência de afronta a princípios constitucionais; a não utilização de instrumentos invasivos para a coleta de material biológico; a eficiência do exame de DNA para prova de inocência; maior segurança pública, a diminuição na quantidade de erros judiciários e consequentemente maior efetividade para o sistema judiciário brasileiro. Já os argumentos contrários citados foram primordialmente a afronta a vários princípios e garantias constitucionais, a preocupação maior não com a criação de novas técnicas, mas sim com o aumento na efetividade das políticas públicas e sociais e a possibilidade de falhas e manipulações do exame de DNA.

Assim, com a reunião de todos os elementos teóricos necessários para a análise do tema, divididos entre os dois capítulos do trabalho, foi feita uma reflexão sobre o assunto e, ao final, traçadas as conclusões próprias acerca do problema suscitado.

A conclusão foi firmada no sentido da inconstitucionalidade da Lei nº 12.654/12.

Isso porque, de todo o estudo feito, percebeu-se que a referida norma afronta claramente direitos e garantias constitucionalmente previstas, traduzidas em princípios, tais como o da não autoincriminação, da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, dentre outros expostos no capítulo I do trabalho, padecendo assim, de vício material de constitucionalidade.

Outros dois argumentos levantados para se concluir pela inconstitucionalidade da norma foram: que há a possibilidade de falhas e manipulações do exame de DNA, assim como há em outros meios de prova e que o exame de DNA não tem por si só o condão de provar a inocência, como aduzem os defensores da constitucionalidade da Lei nº 12.654/12, nem a culpabilidade, sendo mais um meio de prova, que embora avançado, deve ser analisado dentro do acervo probatório.

Concluiu-se também que o conteúdo trazido pela nova lei funciona bem em outros países, uma vez que são dotados de políticas públicas e sociais melhores que as do Estado Brasileiro.

Por fim, acredita-se que a inconstitucionalidade da Lei nº 12.654/12 será requerida pelos órgãos legitimados e proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo a eficácia da referida lei suspensa já que foi implantada no ordenamento jurídico com vícios de constitucionalidade material.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 05 jun. 2012.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 05 jun. 2012.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 05 jun. 2012.

BRASIL. **Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009**. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm. Acesso em: 05 jun. 2012.

BRASIL. **Lei nº 12.004, de 29 de julho de 2009**. Altera a Lei no 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12004.htm. Acesso em: 15 set. 2012.

BRASIL. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012**. Altera as Leis nos 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm. Acesso em: 05. Jun. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar no Habeas Corpus nº 96219/SP**. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgado em 09/10/2008. Publicado no DJe em 15/10/2008. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 10 jun.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96905/RJ**. Segunda Turma. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgado em 25/08/2009. Publicado no DJe em 01/08/2011. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 11 jun. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87610/SC**. Segunda Turma. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgado em: 27/10/09. Publicado no DJe em: 04/12/2009. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 11 jun. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 89837/DF**. Segunda Turma. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgado em: 20/10/2009. Publicado no DJe em: 20/11/2009. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 11 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 188141/AL**. Quinta Turma. Relatora: Min. LAURITA VAZ. Julgado em 16/06/2011. Publicado no DJe em 28/06/2011. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 16 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 179486/GO**. Quinta Turma. Relator: Min. JORGE MUSSI. Julgado em: 14/06/2011. Publicado no DJe em: 27/06/2011. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 16 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 139535/MS**. Quinta Turma. Relator: Min. JORGE MUSSI. Julgado em: 29/04/2010. Publicado no DJe em: 07/06/2010. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 16 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 142205/RJ**. Quinta Turma. Relator: Min. JORGE MUSSI. Julgado em: 04/11/2010. Publicado no DJe em: 13/12/2010. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 24 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1060976/DF**. Primeira Turma. Relator: Min. LUIZ FUX. Julgado em: 17/11/09. Publicado no DJe: 04/12/2009. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 24 jun. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 107638/PE**. Primeira Turma. Relatora: Min. CARMEM LÚCIA. Julgado em 13/09/2011. Publicado no DJe em 29-09-2011. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 27 jun. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 102080/MS**. Segunda Turma. Relatora: Min. ELLEN GRACIE. Julgado em: 05/10/2010. Publicado no DJe em: 25/10/2010. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 27 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 212518/MS**. Quinta Turma. Relatora: Min. LAURITA VAZ. Julgado em: 17/04/2012. Publicado no DJe em: 27/04/2012. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 27 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 236394/MS**. Sexta Turma. Relator: Min. OG FERNANDES. Julgado em: 03/05/12. Publicado no DJe em: 16/05/2012. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 27 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 301**. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade. Disponível em: www.stj.gov.br. Acesso em: 02 ago. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 77135**. Primeira Turma. Relator: Min. ILMAR GALVÃO. Julgado em: 08/09/1998. Publicado no DJ em: 06/11/1998 . Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 02 ago. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 1111566/DF**. Terceira Seção. Relator: Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Julgado em: 28/03/2012. Publicado em: 04/09/12. Disponível em: www.stf.gov.br. Acesso em: 04 ago. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2040 QO/DF**. Tribunal Pleno. Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA. Julgado em: 21/02/2002. Publicado no DJ em 27/06/2003. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2012.

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

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código penal comentado**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

CARVALHO, Luís Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e (em face) da Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CIRO NOGUEIRA. **Dilma sanciona projeto de Ciro que cria banco de dados de DNA de criminosos**. <http://www.senadorciro.com.br/noticia/313/dilma-sanciona-projeto-de-ciro-que-cria-banco-de-dados-de-dna-de-criminosos.html>. Acesso em: 30 set. 2012.

CONSULTOR JURÍDICO. **Banco de DNA: O Brasil está preparado?**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-09/marcelo-feller-banco-dna-condenados-brasil-preparado>. Acesso em: 02 set. 2012.

CONSULTOR JURÍDICO. **Condenados por crimes hediondos deverão ceder DNA**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-29/condenados-crimes-hediondos-deverao-ceder-dna-banco-dados>. Acesso em: 02 set. 2012.

CONSULTOR JURÍDICO. **Constitucionalidade de banco de DNA gera discussão**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mai-06/criminalistas-divergem-constitucionalidade-banco-dna>. Acesso em: 04 set. 2012.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto De San José Da Costa Rica). Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm> . Acesso em: 05 jun. 2012.

CUNHA, Rogério de Vidal. **Atualização: Banco de Dados de DNA Lei 12.654**. 29 mai. 2012. Disponível em: <http://www.profrogeriocunha.blogspot.com.br/2012/05/atualizacao-banco-de-dados-de-dna-lei.html>. Acesso em 10 set. 2012.

CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luís Flávio. **Lei 12.654/12 (identificação genética): nova inconstitucionalidade(?)**. 04 jun. 2010. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/rogeriosanches/2012/06/04/lei-12-65412-identificacao-genetica-nova-inconstitucionalidade/>. Acesso em: 10 set. 2012.

Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em: 05 jun. 2012.

FERNANDES, Humberto. **Princípios constitucionais do processo penal brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer SICA, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luís Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da não auto-incriminação: significado, conteúdo, base jurídica e âmbito de incidência**. Jan. 2010. Disponível em http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100126104817603. Acesso em: 02 jul. 2012.

_____. **Princípio da ofensividade no direito penal**. Série: as ciências criminais no século XXI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. vol. 6.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de Inocência e Prisão Cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: artigos 1º a 120 do Código Penal**. 10. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2008. v. 1.

HUNGRIA, Nelson. FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. I.

IBCCRIM. **Diário Oficial publica lei que cria banco de DNA de criminosos**. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/noticias/conteudo.php?not_id=14030. Acesso em: 03 set. 2012.

IBCCRIM. **Senado aprova coleta de DNA de criminosos**. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/noticias/conteudo.php?not_id=13876. Acesso em 03 set. 2012.

JUS BRASIL. **Da coleta do perfil genético como forma de identificação criminal.** Disponível em: <http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/100040500/da-coleta-do-perfil-genetico-como-forma-de-identificacao-criminal>. Acesso em: 04 set. 2012.

LOPES JR., Aury. **Lei 12.654/2012: é o fim do direito de não produzir prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere)?**. Artigo do Boletim IBCCRIM n. 236, jul. 2012. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/exibir_artigos.php?id=4649. Acesso em: 11 set. 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MACHADO, Antônio Alberto. **Identificação criminal pelo DNA**. 20 jun. 2012. Disponível em: <http://blogs.lemos.net/machado/2012/06/20/identificacao-criminal-pelo-dna/>. Acesso em: 12 set. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIDIAMAXNEWS. **Para advogados criação de banco de DNA de presos não ajuda na investigação criminal**. Disponível em: <http://www.midiamax.com.br/noticias/797302>. Acesso em: 06 set. 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **A identificação genética/Lei 12.654 – 06.06.2012. 02 jul. 2012**. Disponível em: <http://eugeniopacelli.com.br/quartas/a-identificacao-geneticalei-12-654-06-06-2012/>. Acesso em 18 set. 2012.

_____. **Curso de processo penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey editora, 2007.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Adaptado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução N.º 2200-A (XXI), de 16 de Dezembro de 1966. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/pacto.htm>. Acesso em: 05 jun. 2012.

PARAÍBA.COM.BR. **País terá banco de dados genéticos de criminosos que já é usado nos EUA e em mais de 30 países**. Disponível em: <http://www.paraiba.com.br/2012/05/03/06038-pais-tera-banco-de-dados-geneticos-de-criminosos-que-ja-e-usado-nos-eua-e-em-mais-de-30-paises>. Acesso em: 06 set. 2012.

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

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal.** São Paulo: Saraiva, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado.** 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.