

**FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - FUPAC
FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE ITABIRITO
CURSO DE DIREITO**

JULIETA MARIA DE CARVALHO PEREIRA

**IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA COERCITIVA: OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO
AUTOINCRIMINAÇÃO**

ITABIRITO/MG

2018

JULIETA MARIA DE CARVALHO PEREIRA

**IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA COERCITIVA: OFENSA PRINCÍPIO DA NÃO
AUTOINCRIMINAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito, Fundação Presidente Antônio Carlos - FUPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Ferreira.

Orientadora metodológica: Prof^a. Me. Lidiane Malagone Pimenta.

ITABIRITO/MG

2018

JULIETA MARIA DE CARVALHO PEREIRA

**IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA COERCITIVA: OFENSA PRINCÍPIO *NEMO DA NÃO*
AUTOINCRIMINAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito, Fundação Presidente Antônio Carlos - FUPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Rodrigo Ferreira
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito

Prof. Dr. José Carlos Henriques
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito

Prof. Me. Ramon Mapa da Silva
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Itabirito

Dedico ao meu marido, meu amor e maior
incentivador.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, primeiramente, pela força e coragem em completar mais uma graduação. Ao Rodrigo, meu marido, pela compreensão, incentivo e por estar sempre ao meu lado nas horas mais difíceis, me apoiando para que eu não desistisse. Aos meus pais, por estarem ao meu lado, e aos meus irmãos, cunhadas, sobrinhos e todos os meus familiares, além das minhas amigas, Ana, Bela, Ju e Marcela, que mesmo de longe estavam na torcida. Agradeço também aos amigos que fiz durante o curso, Mari, Gabriel, William, Cristian e Carlos, e aos colegas de sala. Agradeço à Dr^a. Vânia e ao Gabinete na 1^a vara pelo aprendizado. Ao pessoal do Fórum, pela receptividade. Expresso a minha gratidão também em relação aos meus amigos de Itabirito, em especial a Ayeska pelo carinho, ao Dr. Alfredo, pela paciência e pelo apoio, e aos mestres pela capacidade de se doarem a cada aula para passarem, da melhor maneira, os ensinamentos. Por fim, expresso a minha gratidão a todos que, de alguma forma, direta e indiretamente, me ajudaram na longa caminhada para a conclusão dessa etapa.

Não sou nada.

Nunca serei nada.

Não posso querer ser nada.

À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo.

Fernando Pessoa. Poemas Álvaro de Campos

RESUMO

A pesquisa tem como finalidade analisar e apontar as consequências ocasionadas pela entrada em vigor da Lei n. 12.654/2012, que modificou o contexto do sujeito passivo no Processo Penal. Ocorre que a referida lei passou a admitir a coleta de material genético para fins de investigação criminal, tornando-a obrigatória em alguns casos, de forma que se o sujeito não fornecer seu material biológico de forma voluntária, poderá ser levado a realizar o procedimento de forma coercitiva. Todavia, esta disposição legal se mostra flagrantemente ofensiva ao direito de o sujeito investigado ou processado criminalmente não produzir prova contra si mesmo, ferindo de morte o princípio do *nemo tenetur se detegere*, o qual encontra guarida na Constituição Federal de 1988 e também em convenções internacionais de direitos humanos subscritas pelo Brasil, como a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Por este motivo, implicando em ofensa a garantia fundamental do indivíduo, certamente que a nova lei redundará na produção de provas ilícitas. Nesse passo, considerando que a Constituição Federal rechaça as provas ilícitas, aduzindo que elas são inadmissíveis no processo, pretende-se demonstrar, ao final, que a Lei n. 12.654/2012 possui dispositivos inconstitucionais que, acaso aplicados, desaguarão na produção de provas ilícitas, absolutamente imprestáveis para fins de serem utilizadas em processos judiciais.

Palavras-chave: Lei n. 12.654/2012. Identificação Genética Criminal. Coleta Coercitiva. Princípio Nemo tenetur se detegere. Prova Ilícita. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The aim of this paper(reserarch) is to analy se and point out the consequences of the law nº 12.654/2012 coming into effect, which transformed the undersatanding of the passive subject in the Prarl Code (Process), It so happens that the law made possible the collecting of genetic material in a criminal inverstigation, being it mandatory in some situations, this obliging the subject to provide genetix material ever if they don't want to do it voluntarily. In othen words, the whole procedune be done coercively. However, such legal clause goes against the fact that the subject being investigated has the right not to produce proof (evidence) against themselves, this doing away with the "nemo tenetur se detergere" principle. Such principle is presente in the 1988 Federal Constitution as wellas in international resolutions that have to do with human rights which have been endorsed by Brazil, for example the American Comnvention on Humana Righs and the International fact of Civil and Political Rights. Therefore, such law, because it affronts fundamental reights of the subject, produces illicit proof. Taking into consideration that the Federal Constitution does not accept illicit proof, considering them ilegal (lawless) in a process, this paper intends to show, ultimately, that the Law nº 12654/2012 has in itself unconstitutional classes which, if put into practice, will result in the production of illicit proof which will show themselves to be absolutely worth less is judicial processes.

Key words: Law nº 12654/2012. Criminal Genetic Identification. Coercive Collecting. "Nemo tenetur se detegere" Principle. Illicit Proof Unconstitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
1 IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	21
1.1 Conceito e breve esboço histórico.....	21
1.2 Hipóteses legais autorizadoras da identificação criminal	26
1.3 Meios de identificação do indivíduo	30
2 AS POLÊMICAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.654/12	33
3 O PRINCÍPIO <i>NEMO TENETUR SE DETEGERE</i>	37
4 PROVA CRIMINAL: ALCANCE E LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS	41
4.1 Esclarecendo as acepções do termo Prova.....	41
4.2 Os objetos da prova no Processo Penal	45
4.3 Vedação constitucional às provas obtidas por meios ilícitos e a identificação genética compulsória.....	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por escopo a análise constitucional de alguns dispositivos específicos da Lei nº 12.654/2012, posto que esta permite que o Estado, de forma coercitiva, proceda à coleta de material genético do indivíduo, para fins de identificação criminal.

Entretanto, conforme será demonstrado por meio da revisão da literatura sobre o assunto, o referido dispositivo está em descompasso com garantias individuais asseguradas pelo texto constitucional, notadamente porque afronta o Princípio Processual Constitucional da Não-Autoincriminação, sendo este amplamente conhecido pelo brocardo jurídico *nemo tenetur se detegere*.

O referido princípio tem como conteúdo verdadeira garantia do indivíduo, posto que exige que o Estado se abstenha de obrigar os jurisdicionados a produzir provas contra si mesmos, e, nestes casos, da referida negativa não poderá resultar qualquer prejuízo para a defesa.

Para tanto, inicialmente, será analisado o conceito de identificação criminal e realizado breve um estudo histórico e atual sobre o tema.

Na sequência, após esclarecer o que se deve entender por identificação criminal, serão analisadas as hipóteses legais permissivas da excepcional medida de identificação, bem como os meios legalmente admitidos para esta finalidade.

Em seguida, será analisado o alcance da norma constitucional que dispõe que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”, notadamente quanto ao alcance da restrição à atuação estatal. Neste ponto, será também analisado o significado e alcance do Princípio *Nemo Tenetur se Detegere*.

Adiante, será realizada a análise do tema Provas no Processo Penal, oportunidade em que serão sopesadas as suas nuances e, notadamente, as limitações constitucionais que dispõem sobre a imprestabilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

O estudo avançará para a verificação dos limites ao direito de produzir provas no processo penal, tomando mais uma vez como fio condutor norma de envergadura constitucional, posto que a Constituição Federal dispõe expressamente que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Ao final, será demonstrado como a coleta coercitiva de material biológico para a identificação genética do indivíduo implica em ofensa ao Princípio da Não-autoincriminação, já reportado acima, e, com isso, revelar a necessidade de afastar as situações de abuso por parte do Estado, evitando a hipertrofia do Direito Penal ao custo do sacrifício de garantias individuais constitucionalmente asseguradas.

1 IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

1.1 Conceito e breve esboço histórico

Inicialmente, releva iniciar os estudos pelo esclarecimento do que seria a identificação do ser humano para fins criminais.

A palavra identidade, no contexto do presente estudo, revela a ideia de individualizar, particularizar, distinguir um indivíduo na comparação com todos os outros da espécie. A identidade, portanto, é composta pelo conjunto das qualidades e características particulares que distinguem uma pessoa da outra, tais como características físicas (digitais, cor dos cabelos e da pele, altura, cicatrizes etc.), características pessoais (endereço, profissão, estado civil etc.), características biológicas (tipo sanguíneo, DNA, morfologia de órgãos e partes do corpo etc.), dentre outras.

Nesta linha, identificação criminal pode ser definida como o registro, guarda e recuperação de todos os dados e informações necessários para estabelecer a identidade do suspeito/acusado.

A correta identificação do sujeito acusado da prática de infrações penais é de particular importância. Logo de início, vislumbra-se a sua relevância a fim de evitar-se a impunidade e, por conseguinte, coibir-se a prática de delitos. Mas não se pode levar a análise da questão apenas até este ponto, cuja obviedade é evidente. É necessário ter em mente que a correta identificação do infrator é sobremaneira relevante também para o fim de afastar a possibilidade de inaceitáveis erros judiciais, implicando na condenação e punição de sujeito diverso daquele que efetivamente praticou ou contribuiu para a prática da infração.

A partir deste ponto, mostra-se pertinente realizar uma breve análise histórica com relação à identificação criminal no Brasil.

Pois bem, antes da Constituição Federal de 1988, a identificação criminal era a regra. Nesse momento histórico, o indivíduo deveria ser identificado criminalmente ainda que já o fosse civilmente. Por isso, a apresentação de documentação pessoal em nada influía para o afastamento da medida identificatória.

Alinhada com esse tipo de entendimento, a súmula nº 568 do Supremo Tribunal Federal dispunha que “a identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente”.

O referido dispositivo sumular do Supremo Tribunal Federal foi alvo de várias interpretações equivocadas, o que abriu margem para práticas policiais abusivas e autoritárias, principalmente no tocante à conduta que ficou conhecida como “prisão para averiguação”. Cuidava-se de comportamento por meio do qual o indivíduo era conduzido coercitivamente até a Delegacia de Polícia de modo a apurar-se sua identidade e antecedentes, tudo isso sem nenhum mandado judicial para tal diligência.

É pertinente atentar para o contexto histórico em que a súmula foi editada. O verbete foi publicado na data de 05 de janeiro de 1977, momento histórico em que o Brasil ainda vivia as truculências e o autoritarismo de um regime de governo militar.

Entretanto, em 1988, com o advento da Constituição Federal ainda vigente, sobreveio importante mudança de tratamento da matéria. Em seu texto, o constituinte inseriu no art. 5º, LVIII, a regra de que o civilmente identificado não será mais submetido à identificação criminal, salvo nas excepcionais hipóteses previstas em lei.

Daí se infere que aquilo que antes representava a regra passou a comportar-se como exceção. Deveras, a partir deste marco jurídico, a identificação do sujeito para fins criminais somente seria possível quando este não tivesse identificação civil ou quando esta, por algum motivo relevante previsto em legislação específica, se mostrasse insuficiente.

A motivação histórica para a inclusão desse dispositivo no texto constitucional emergiu da necessidade de impedir as já referidas práticas abusivas realizadas em Delegacias de Polícias, relacionadas com a identificação criminal do sujeito suspeito da prática de infrações penais.

A fim de ilustrar as tais práticas abusivas motivadoras da nova dicção constitucional obstativa da identificação criminal como regra, segue trecho da obra de Guilherme de Souza Nucci, *apud* Renato Brasileiro de Lima, em que o autor narra caso em que a coleta de impressões digitais de um suspeito foi tratada como um verdadeiro espetáculo, com a convocação da imprensa para registro do ato, implicando em uma exposição abusiva da imagem do suspeito.

Vejamos:

simbólico foi o particular caso, envolvendo um general de projeção nacional, que terminou indiciado pela polícia civil do Rio de Janeiro. Para acompanhar

tal ato, vulgarmente conhecido por 'tocar piano' (os dedos, sujos de tinta, eram colocados um a um sobre uma planilha, semelhante ao teclado de um piano, para colher a impressão digital dos dez dedos das mãos), convidou-se a imprensa e houve filmagem e fotos suficientes para transformar algo natural (identificação criminal) em cena circense e teatral". (LIMA, Renato Brasileiro de. 2015. P. 116/117)

Neste contexto, importa verificarmos os dispositivos legais que, ao longo dos anos, passaram a dispor sobre a identificação criminal, notadamente no período pós-constituição de 1988, regulamentando o texto constitucional.

Em primeiro lugar, destacamos o art. 109 do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90, o qual dispõe que *o adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.*

Este foi o primeiro dispositivo legal a se alinhar com a novel disposição constitucional, rechaçando a identificação criminal do adolescente portador de identificação civil.

Como a Constituição Federal passou a dispor como regra a vedação da identificação criminal do civilmente identificado e o dispositivo anteriormente citado se refere exclusivamente aos menores infratores, obviamente que se fez necessária a elaboração de uma lei regulamentando o dispositivo, principalmente para estabelecer quais os casos em que, excepcionalmente, seria admitida tal identificação.

Então, somente no ano de 1995, ou seja, quase sete anos após a promulgação da Constituição Federal, a já revogada Lei nº 9.034/95, no seu art. 5º, regulou o primeiro caso excepcional em que, conforme critérios de política criminal, seria viável a identificação criminal do suspeito/réu, mesmo quando fosse civilmente identificado.

A referida lei dispunha que a identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas seria realizada independentemente da existência de identificação civil. Neste caso, haveria identificação criminal compulsória de pessoas envolvidas com o crime organizado, independentemente da existência de identificação civil.

Entretanto, revelava-se evidente que este regramento pontual, que se referia a uma única situação excepcional, qual seja a questão de fatos criminosos praticados no âmbito de organizações criminosas, não era suficiente. Por este

motivo, no ano de 2000, foi editada a Lei nº 10.054/00, a qual passou a regulamentar de maneira mais específica a identificação criminal no ordenamento pátrio, trazendo um rol de hipóteses permissivas.

Esta lei, no seu art. 3º, inciso I, passou a enumerar um rol de situações nas quais, em determinados crimes, seria viável tal identificação. Constava do revogado dispositivo a enumeração de uma série de infrações penais nas quais esta identificação criminal seria excepcionalmente admitida. Eram os casos do homicídio doloso, dos crimes contra o patrimônio praticados com violência ou grave ameaça, da receptação qualificada, dos crimes contra a liberdade sexual e do crime de falsificação de documento público, não constando, dentre eles, a hipótese em que o acusado se envolve com a ação praticada por organizações criminosas.

Todavia, este critério meramente qualitativo, que estabelecia um rol taxativo de delitos onde a identificação criminal seria obrigatória somente pelo fato de se tratar daquela modalidade de infração, também foi objeto de críticas por parte da doutrina. Com efeito, o simples fato de o suspeito/réu ter praticado esta ou aquela infração não parecia ser critério adequado e suficiente para o afastamento da disposição constitucional limitativa.

Foi neste contexto que entrou em vigor a Lei nº 12.037/09, que substituiu a anterior, passando a trazer nova regulamentação para as hipóteses de cabimento da identificação criminal, nos casos em que o indivíduo já tivesse identificação civil.

A Lei nº 12.037/09 representou uma clara evolução, pois esclareceu as hipóteses em que seria suficiente a identificação civil, trazendo no seu artigo 2º um rol de documentos considerados aptos para esta finalidade. Conforme dispõe, são suficientes e adequados para a correta identificação civil a *carteira de identidade; a carteira de trabalho; a carteira profissional; o passaporte; ou outro documento público que permita a identificação do indiciado*, além de, equiparar aos documentos de identificação civis os documentos de identificação militares.

Neste contexto, somente não havendo prova da identificação civil do réu ou não sendo este civilmente identificado é que se afasta o constrangimento ilegal, permitindo, de forma excepcional, a determinação da identificação criminal do sujeito.

De forma idêntica ao que ocorria na vigência da Lei nº 10.054/00, o legislador infraconstitucional estabeleceu hipóteses nas quais seria viável a

identificação criminal, inseridas aí as identificações datiloscópicas e fotográficas. Ademais, o artigo 1º da citada lei replicou o texto constitucional, dispondo que “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nos casos previstos nesta lei”.

Outro ganho trazido pela referida lei, atualmente em vigor, repousa no fato de que ela, inicialmente, abandonou o critério meramente qualitativo, atrelado à espécie de crime praticado, operando uma transposição para um critério relacionado com hipóteses de verdadeira cautelaridade.

De fato cuidou-se de um avanço, posto que a natureza do crime, por si só, não se mostrava como critério lógico aceitável para justificar a relativização constitucional da vedação de identificação criminal do portador de documento idôneo para a identificação civil.

A partir daí, as hipóteses permissivas da identificação criminal passaram a estar atreladas a situações com características de cautelaridade. Conforme veremos em seguida, esta nova lei trouxe um rol de situações em que é possível vislumbrar claramente os requisitos cautelares do *fumus* e do *periculum*. Nesta linha, o artigo 3º da lei elenca as seguintes as hipóteses justificadoras da identificação criminal do indivíduo:

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

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

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

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

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

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

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

Da leitura do dispositivo, conforme salientado anteriormente, é possível notar com facilidade o abandono do critério qualitativo para justificar a excepcional identificação criminal do civilmente identificado.

A análise das situações permissivas revela a preocupação com a presença de do *fumus*, representado, por exemplo, por indícios de falsidade ou alteração do

documento, por meio de rasura. É o caso, também, dos outros incisos, a exemplo daquele que dispõe que a identificação será viável se constar dos registros policiais anotações do uso de documentos com nomes ou qualificações diferentes. O *periculum*, nestes casos, é evidente e está atrelado ao perigo de que uma identificação falsa redunde na impunidade do infrator e, ainda pior, na responsabilização eventual de um terceiro inocente.

Desde então, o critério determinante não estaria mais voltado para a natureza da infração supostamente praticada, mas para situações nas quais, ao arrepio da existência de identificação civil, esta não se mostra, por circunstâncias casuais, suficiente a garantir o necessário grau de certeza quanto a identidade do preso.

Posteriormente, já nos idos do ano de 2012, a Lei nº 12.037/09 foi alterada pela Lei nº 12.654/12. Esta última trouxe algumas novidades, dentre as quais o fato de ter introduzido no ordenamento pátrio a possibilidade de coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético do suspeito/réu, inclusive contra a vontade do agente. Para além, conforme será tratado pormenorizadamente mais adiante, esta lei resgatou, ao menos em parte, o critério qualitativo como fator justificador da identificação criminal do sujeito.

Feito este breve apanhado histórico do instituto da identificação criminal, será realizada a análise das hipóteses legais autorizadoras e dos meios legalmente admitidos pelos quais é possível levar a efeito tal identificação.

1.2 Hipóteses legais autorizadoras da identificação criminal

Nesse tópico, serão levadas em consideração as hipóteses legais vigentes, permissivas da identificação criminal do sujeito civilmente identificado. Para tanto, será realizado um estudo de cada uma das situações previstas no artigo 3º da Lei 12.037/2009.

Pois bem. A primeira situação legal em que se justifica a identificação criminal do sujeito civilmente identificado diz respeito à existência de indícios materiais de falsificação do documento.

Com efeito, a lei dispõe que o indivíduo poderá ser identificado criminalmente quando o documento apresentado tiver rasura ou indício de

falsificação. A palavra rasura, conforme a língua culta, tem como um de seus significados a aposição de risco ou raspagem de letras ou palavras de um documento, para torna-las inválidas ou ilegíveis, ou substituí-las por outras.

Ainda sobre a hipótese do inciso primeiro, no que diz respeito à hipótese de indício de falsificação, importa salientar que a imitação criada de documento verdadeiro é considerada falsificação, podendo ser efetuada de forma material ou ideológica.

A falsificação material é caracterizada pela formação de um novo documento falso (formação ou contrafação), ou por sua adulteração, por intermédio de acréscimos ou supressão em seu conteúdo, de documento preexistente.

A falsidade material tem pertinência com o aspecto externo do documento e pode ocorrer pela alteração física de um documento verdadeiro, ao qual se agregam dizeres ou símbolos ou se suprimem os existentes, bem como pela criação de um documento em sua íntegra, seja imitando um modelo de documento existente, que o agente copia (contrafação), seja constituindo um documento que sequer tem similar original (formação).

De seu turno, a falsidade ideológica tem como característica o fato de incidir sobre o conteúdo intelectual do documento sem afetar sua estrutura material, de forma que constitui uma mentira aposta a um documento que, sob o aspecto material, é de todo verdadeiro, isto é, realmente escrito por quem seu teor indica. Essa modalidade de falsificação recai sobre um documento externamente verdadeiro, porém dotado de declarações falsas. Além dessa distinção, a falsidade ideológica também se diferencia da material pela impossibilidade de constatação do *falsum* por exame pericial no documento alterado.

De fato, como a falsidade ideológica recai sobre o conteúdo intelectual do documento, a prova pericial será de todo irrelevante para atestar a falsidade do documento, diversamente do que se dá na falsidade material.

A segunda hipótese autorizadora da identificação criminal diz respeito à insuficiência do documento apresentado para fins de identificação cabal do indiciado.

Nesta segunda situação, não há que se falar na verificação de rasuras ou indício de falsificação documental. Aqui, a hipótese é de a documentação

apresentada, embora autêntica, não ser suficiente para garantir o necessário grau de certeza quanto à identidade do seu portador.

Seria o caso, por exemplo, de o indivíduo apresentar certidão de nascimento como documento de identificação. No caso, cuidando-se de documento que não é composto pela fotografia do titular e também não possui a identificação datiloscópica do sujeito, mesmo sendo autêntico, não oferece, por si só, a segurança necessária quanto à identidade do seu portador. Com efeito, seria muito fácil alguém apresentar uma certidão referente a terceira pessoa, atribuindo-se falsa identidade para fins de se furtar da responsabilidade criminal.

Por este motivo, esta é a segunda hipótese legal permissiva da identificação criminal do civilmente identificado.

A terceira situação legal diz respeito à verificação de que o indivíduo esteja portando mais de um documento de identidade e que os tais documentos distintos apresentam informações conflitantes.

A hipótese seguinte se caracteriza quando demonstrada a essencialidade da identificação criminal para as investigações policiais. Neste caso, a doutrina ensina que a medida funciona como verdadeira cautelar de produção antecipada de provas, a fim de que se possa confrontar os parâmetros de identificação colhidos junto ao suspeito com eventuais vestígios deixados na cena do crime, como impressões digitais e/ou material biológico.

Por isso, esta é a única hipótese do artigo 3º da Lei nº 12.037/09 em que a identificação pressupõe a necessidade de prévia autorização judicial, em ato devidamente motivado.

Outra peculiaridade deste inciso IV do artigo 3º é que, nesta hipótese, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.

Vejamos:

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

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

Também será possível a identificação criminal caso se verifique que o sujeito já fez uso de outros nomes ou de diferentes qualificações em situações anteriores. Nestes casos, havendo registros policiais anteriores apontando a utilização de outros nomes ou diferentes qualificações, a dúvida quanto à verdadeira identidade do sujeito resta flagrantemente evidenciada, justificando a sua identificação criminal.

Deveras, com esta cautela busca-se evitar, a um só tempo, que o verdadeiro criminoso fique impune e que um terceiro inocente suporte as consequências criminais daquele comportamento desviado.

Por último, também se justifica a identificação criminal no caso de se verificar a impossibilidade da completa identificação dos caracteres essenciais em virtude do estado de conservação ou da distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado.

Então, mais uma vez, a justificativa não está atrelada à suspeita de falsidade documental, mas a situações nas quais, mesmo o documento sendo aparentemente autêntico, suas condições não permitem a segurança necessária quanto à titularidade do portador.

Seria o caso, por exemplo, de documento em mau estado de conservação, no qual as informações se desgastaram, não permitindo a leitura segura de seus caracteres essenciais. É o que poderia ocorrer, por exemplo, no caso de o titular expor o documento ao contato com água e a infiltração borrar os caracteres do documento.

Outra situação apontada pela lei diz respeito ao fato de o documento apresentado ser muito antigo, pois, com o passar do tempo, as características pessoais do indivíduo podem ter se modificado ao ponto de ensejarem dúvidas quanto à identidade do seu portador. Seria o caso, por exemplo, de um sujeito de quarenta anos de idade se identificar apresentando carteira de identidade antiga, da qual consta uma foto de quando tinha oito anos de idade.

Esclarecidas as hipóteses legais em que se admite a excepcional identificação criminal do indivíduo, é o momento de avançar para esclarecer os meios legalmente admitidos para tanto.

1.3 Meios de identificação do indivíduo

Estando presente alguma das situações justificantes da identificação criminal, conforme as situações elencadas no artigo 3º da Lei 12.037/09, importa esclarecer quais são os meios legalmente viáveis para efetivar tal identificação.

Pois bem, em primeiro lugar, temos a chamada identificação datiloscópica. Cuida-se de um dos meios de identificação criminal mais conhecidos e populares, talvez em razão de sua simplicidade e eficiência. Este método consiste na coleta e análise das impressões das plantas das mãos e dos pés e, no que diz respeito à identificação criminal, especialmente as impressões digitais do sujeito.

A papiloscopia permite uma análise segura da identidade do indivíduo, na medida em que os sinais das digitais de cada indivíduo são peculiares e perenes, ou seja, além de ser praticamente impossível que duas pessoas tenham impressões digitais idênticas, também é fato que tais sinais não se alteram com a passagem do tempo.

Renato Brasileiro, em obra especialmente dedicada ao estudo da legislação penal extravagante, realça que o desenho digital, com seus pontos característicos, já pode ser notado desde o 3º mês de vida fetal e se consolida, ainda na fase intrauterina, por volta do 6º mês de gestação. A partir daí, a mesma impressão digital acompanhará o indivíduo por toda a sua vida. (LIMA, Renato Brasileiro de. 2015, p. 127)

Outro meio bastante simples e conhecido de proceder à identificação criminal do sujeito é por registros fotográficos. Nestes casos, devem ser observadas as disposições da Lei nº 7.116/83, a qual, no seu artigo 3º, 'f', especifica a forma e padrões a serem seguidos relativamente às fotografias que integrarão a Carteira de Identidade. O referido dispositivo dispõe que a fotografia deverá ser no formato 3x4, e, obviamente, também deverá ser frontal.

Este meio, todavia, enfrenta inconvenientes. O principal deles diz respeito ao fato de que a fisionomia das pessoas se modifica naturalmente com a passagem do tempo. Não podemos ignorar, inclusive, que a aparência física pode ser facilmente alterada por vontade do sujeito, tanto por meio de intervenções cirúrgicas como por meio de expedientes mais simples, como alterações quanto ao tamanho, corte e cor dos cabelos e da barba.

Por esse motivo, há quase que um consenso no sentido de que este método não deve ser utilizado isoladamente, mas ao lado de outros meios de identificação, como o datiloscópico, por exemplo.

Por fim, dentro das hipóteses legalmente tipificadas, apontamos a identificação do sujeito por meio da análise de seus padrões genéticos. Trata-se de uma das inovações trazidas pela Lei 12.654/12, sendo método que viabilizada uma identificação muito eficaz e confiável, por meio da análise do DNA do indivíduo.

Esta forma de identificação se revela particularmente útil nos casos de crimes praticados com emprego de violência e de crimes sexuais, posto que pequenas porções de material biológico do indivíduo, como pequenos vestígios de pele ou de cabelo, ou ainda vestígios de sangue, e até mesmo uma pequena porção de saliva presente em um copo ou numa guimba de cigarro, podem viabilizar a identificação genética do indivíduo.

Como todo ser vivo possui informação genética, havendo variabilidade dessas informações entre seres de uma mesma espécie, a análise do material biológico pode apontar a fonte de onde ele partiu, identificando sua origem. Aliás, mesmo quando um perfil genético não pode ser comparado com uma amostra cujo doador seja conhecido, podem ser extraídas do DNA informações úteis para as investigações criminais, como, por exemplo, o sexo da pessoa. De mais a mais, como a molécula do ácido desoxirribonucleico é robusta e tem alta estabilidade química e térmica, este alto grau de resistência do DNA a fatores ambientais contribui sensivelmente para a obtenção de perfis genéticos, mesmo após longos períodos de tempo. (LIMA, Renato Brasileiro de. 2015, p. 128)

Nos termos da lei 12.037/09, são estes os meios de identificação do indivíduo, ou seja, método datiloscópico (coleta de padrões digitais), método fotográfico e o novo método consistente na identificação do perfil genético.

Ao lado destes, legalmente previstos, existem outros meios, menos populares, de identificação humana, os quais podem ser igualmente utilizados em um processo ou investigação criminal a fim de individualizar o sujeito.

Exemplificativamente, é pertinente mencionar a individualização do sujeito em razão da análise de seus padrões vocais.

Emílio de Oliveira e Silva, citando Flamínio Fávero, salienta que

A identificação humana pode ser feita por meio das particularidades da voz de cada pessoa. Seu estudo pode ser realizado com base no tom, volume, timbre e tipo de voz, revelando a idade, sexo e outras características do indivíduo. (SILVA, Emílio de Oliveira e. 2014, p. 36)

Com efeito, cada pessoa possui padrões vocais próprios que podem individualiza-la.

Existem ainda outras formas de identificação, como a coleta de padrões da íris do indivíduo, etc. Todavia, na perspectiva atual, estes outros meios de identificação não constam expressamente do texto da Lei 12.037/2009, a qual contempla expressamente só a identificação datiloscópica, fotográfica e genética.

Conhecidos os meios de identificação humana disponíveis, é o momento de avançar para um breve aprofundamento e exposição das inovações trazidas pela Lei 12.654/12.

2 AS POLÊMICAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.654/12

Nos idos do ano de 2012, a Lei nº 12.037/09 foi alterada pela Lei nº 12.654/12. Esta última trouxe uma novidade ao introduzir no ordenamento pátrio a possibilidade de coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético do suspeito/réu.

A partir de então, criou-se a possibilidade, inclusive, da implantação de um banco de dados de perfil genético, representando uma etapa de solidificação quanto ao projeto de cientificação da investigação criminal. Este projeto está sendo elaborado desde de 2002 pelo Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), com o objetivo principal de suprimir o ciclo vicioso que há entre a criminalidade e a impunidade, ao argumento de o banco de dados de perfil genético trazer maior esclarecimento de crimes.

A referida lei, que ficou conhecida como a Lei de Identificação Genética, originou-se do Projeto de Lei nº 93 de 2011, de autoria do Senador Ciro Nogueira. Na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, tendo como relator o Senador Demóstenes Torres, foi inserida uma emenda para ampliar a identificação genética, de forma a alcançar indivíduos investigados e acusados.

Uma das grandes polêmicas em torno da novel lei ficou por conta do fato de que ela introduziu na Lei de Execução Penal o art. 9º-A, o qual dispõe que "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 8.072/90 serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA-ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor".

Aqui, é possível vislumbrar um retorno, ao menos parcial, ao critério anterior, haja vista que, no caso do art. 9º-A da LEP, a coleta do material genético será feita em relação aos condenados por sentença transitada em julgado pela prática de certos delitos específicos, quais sejam aqueles legalmente definidos como crimes hediondos. Mas cuidou-se de fato de um retorno apenas em parte ao critério anterior, haja vista que o permissivo legal também abrange os condenados por quaisquer crimes dolosos, praticados com violência grave contra a pessoa, extrapolando o rol dos crimes hediondos. Portanto, nesta segunda dimensão, permite-se a identificação genética do indivíduo que praticar quaisquer infrações que

se enquadrem naquele gênero – dolosas e praticadas com violência grave – ampliando bastante o leque de possibilidades.

O ponto comum entre uma e outra situação repousa no fato que, nestes casos, a identificação criminal será viável sem que seja necessária a demonstração de qualquer situação de cautelaridade.

Mas a rubrica que, sem dúvidas, gera maior controvérsia diz respeito à possibilidade de o Estado, nestes casos, submeter o indivíduo a suportar intervenção corporal para a coleta de seu material genético, ainda que contra sua vontade expressa.

Nestes casos, a identificação genética passará a integrar um banco de dados de modo ser usada como prova em relação a fatos futuros, cuja autoria seja desconhecida.

Então, na perspectiva atual, nos termos do disposto no artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 12.037/2012, o sujeito que ostentar a condição de suspeito poderá ser identificado geneticamente, inclusive com a coleta de material biológico sem o seu consentimento, desde que se enquadre na situação descrita no art. 3º, IV, da mesma lei. Logo, poderá ser geneticamente identificado “quando 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”.

Portanto, nestes casos, sendo a medida considerada essencial para as investigações policiais e havendo ordem judicial, o indivíduo poderá ser geneticamente identificado, ainda que contra a sua vontade.

Aury atenta para o fato de que,

para fins probatórios, o código genético será confrontado com as amostras de sangue, saliva, sêmen pelos etc. encontradas no local do crime, no corpo da vítima, em armas ou vestes utilizadas para prática do delito, por exemplo. A partir da comparação, será elaborado laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado que analisará a coincidência ou não. (LOPES JR., Aury. 2014, p. 644)

O mesmo autor sustenta que, neste caso, ou seja, da coleta de material genético do sujeito suspeito da prática de crime, há uma maior restrição para a utilização dos dados de identificação genética do indivíduo. Segundo ele, a prova genética somente poderá ser utilizada no caso penal específico que esteja sob

investigação e o material somente poderá ser utilizado até antes da ocorrência da prescrição deste delito.

A situação se modifica e se agrava nos casos do sujeito que já foi condenado por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes hediondos previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Nestes casos, além de o indivíduo poder ser submetido à extração compulsória de material genético, mediante extração de DNA, não há que se falar nas limitações pautadas anteriormente, referentes ao uso das informações somente em relação ao crime investigado no momento da identificação. Com efeito, cuidando-se de sujeito já apenado, a Lei nº 7.210/84 passou a admitir que tais informações genéticas possam ser empregadas como prova em processos futuros, que investiguem infrações penais distintas.

Portanto, conclui-se que a lei nº 12.654/2012, que entrou em vigor dia 28 de novembro de 2012, alterou drasticamente a situação jurídica do sujeito passivo no processo penal, uma vez que exclui do sujeito o direito de não produzir prova contra si próprio, admitindo assim a coleta coercitiva do material genético como forma de identificação criminal.

Consequentemente as modificações realizadas trouxeram prejuízos ao sujeito passivo, que agora será obrigado a submeter-se a intervenção corporal, com ou sem o seu consentimento, isto é, para fazer o procedimento de forma coercitiva, para fornecer o material genético.

Em razão das inovações trazidas por esta lei, será necessário analisar a sua compatibilidade constitucional. Conforme se nota, à medida que a lei passa a permitir que o Poder Judiciário ordene a identificação genética compulsória do indivíduo para fins criminais, servindo como prova para eventuais condenações tanto no processo em que foi produzida como em processos futuros, há fortes indicativos de ofensa ao princípio da não autoincriminação, traduzido na conhecida expressão *nemo tenetur se detegere*.

Para tanto, o próximo movimento da pesquisa consistirá numa análise do referido princípio, a fim de esclarecer o alcance de seu conteúdo e confrontá-lo com as disposições legais mencionadas acima.

3 O PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*

O direito de não se autoincriminar se revela como consectário lógico do estado de inocência. Se é vigente a máxima de que todos devem ser considerados inocentes até que sobrevenha uma decisão judicial condenatória com trânsito em julgado e se estamos na vigência de um Estado de Direito Democrático, que em matéria processual penal está constitucionalmente orientado por um sistema de viés acusatório, esta circunstância transfere todo o *ônus probandi* para a acusação. Daí que, não havendo para o acusado qualquer obrigação de provar sua inocência, senão a chance de fazê-lo, emerge como forte desdobramento o seu direito de ficar calado quando for investigado ou réu em feito de natureza criminal, não podendo, por consequência, restar configurado qualquer prejuízo para sua defesa.

Inicialmente, revela-se pertinente pontuar o alicerce jurídico do instituto, tanto no âmbito do direito interno como na perspectiva de direito internacional. O *nemo tenetur* encontra guarida não só na Constituição Federal, ao dispor que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e, como consequência, que os presos têm o direito de permanecer calados não podendo resultar, em consequência, qualquer prejuízo para a sua defesa, como também em tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil.

Exemplo disso é o *Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos*, o qual estabelece no seu artigo 14 que “toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” e, mais adiante, arremata assegurando que toda pessoa acusada de um delito terá direito a, pelo menos, não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada. No mesmo sentido se orienta a *Convenção Americana de Direitos Humanos* ao dispor no seu artigo 8.2 e na alínea ‘g’, que toda pessoa acusada de delito deve ser tratada como presumidamente inocente enquanto não se prove legalmente sua culpa e lhes assegura a garantia de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem declarar-se culpada.

Não obstante a clareza com que os diplomas legais acima mencionados asseguram aos acusados em geral o direito de não serem obrigados a depor contra si mesmos, bem como de não se confessarem culpados, o *nemo tenetur* tem um

alcance ainda maior, resguardando tais indivíduos também em outras situações, para além do direito ao silêncio propriamente dito.

Conforme ensina GIACOMOLLI, o direito ao silêncio se revela apenas como uma das faces do *nemo tenetur* que, sem embargo, “abarca o direito de não produzir ou colaborar na produção de quaisquer provas, sejam elas documentais, periciais ou outras” (GIACOMOLLI, 2015, p. 207). A indicar a extensão de situações englobadas, o autor enumera neste rol, além do direito ao silêncio, o direito de não comparecer em reprodução simulada de fatos ou de fornecer documentos, de não se submeter a reconhecimentos e de negar-se a permitir a invasividade interna (v.g., uso de agulhas) ou externa (v.g., extração de cabelos e unhas).

Sobre o tema, após contrapor as características dos sistemas processuais inquisitório e acusatório, FERRAJOLI assevera que o “*Nemo tenetur se detegere* é a primeira máxima do garantismo processual acusatório, enunciada por Hobbes e recebida desde o século XVII no direito inglês” (FERRAJOLI, 2002, p. 486). Então, o autor enumera como corolários desta máxima, entre outros, o direito ao silêncio e até mesmo a faculdade do imputado de responder o falso, bem como “a proibição não só de arrancar a confissão com a violência, mas também de obtê-la mediante manipulação da psique, com drogas ou com práticas hipnóticas, pelo respeito devido à pessoa do imputado e pela inviolabilidade de sua consciência”. (FERRAJOLI, 2002, p. 486)

No âmbito interno, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXIII, dispõe que quando o sujeito for preso, deverá ser avisado de que tem o direito de permanecer calado.

Releva salientar que a Constituição Federal, ao fazer menção ao direito ao silêncio do indivíduo ao ser preso, não fez qualquer distinção entre os presos provisórios e aqueles privados de sua liberdade em razão de sentença condenatória definitiva e nem sequer diferenciou o preso sobre o qual já recai uma imputação formal da prática de crime daquele que ostenta a condição de mero suspeito. Por este motivo, conclui-se que o constituinte estabeleceu uma garantia que não se restringe aos acusados, propriamente ditos, mas abarca também os suspeitos, em todos os incidentes processuais.

Ainda no âmbito da legislação interna, agora na perspectiva infraconstitucional, o artigo 186 do Código de Processo Penal, em seu *caput* e no parágrafo único, na mesma linha, evidencia de forma objetiva a questão supracitada:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Código Processo Penal, 1941).

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Código Processo Penal, 1941).

Por sua vez, o Código de Processo Penal Militar vai além, em seu artigo 296, parágrafo 2º, ao dispor que “Ninguém está obrigado a produzir prova que o incrimine, ou ao seu cônjuge, descendente, ascendente ou irmão”.

Ao passo que o *nemo tenetur* engloba o direito de não produzir ou contribuir na produção de quaisquer provas, provas estas de conteúdo documental, pericial ou qualquer outro meio de provas, o “permanecer calado” é caracterizado como apenas uma espécie do princípio do *nemo tenetur*, conforme salientado anteriormente.

Sobre o alcance do princípio, GIACOMOLLI assevera que ele comporta, além da prerrogativa de permanecer em silêncio ou responder somente aos questionamentos que não impliquem em autoincriminação, também o direito de negativa de realização de condutas ativas, tais como o comparecimento à reconstituição de fatos, comparecimento para depor, fornecimento de documentos para exames grafotécnicos e assoprar no etilômetro. Mas o autor atenta que as garantias ainda vão além, compreendendo o direito a se recusar a contribuir com a produção probatória, mesmo que com comportamentos passivos - *nemo tenetur se ipsum accusare*. Por isso, também abarca a prerrogativa de o sujeito se negar a participar de ato de reconhecimento, bem como a possibilidade de se opor à extração coativa de material para ser analisando (coleta de sangue, de esperma, de saliva, urina, v.g.).

Por fim, ele atenta para circunstância de peculiar importância ao esclarecer que o *nemo tenetur* abarca igualmente o direito de oposição a atos que impliquem em qualquer tipo de invasividade corporal, interna ou externa. Por isso, é garantido ao sujeito o direito de refutar atos de introdução de agulhas em seu corpo para extração de sangue ou de outros líquidos, bem como a introdução de substâncias

químicas via sondas. Nesta linha, poderá se opor também a atos como a extração de cabelos, pelos e unhas. (GIACOMOLLI, Nereu José, p. 207, 2015).

Daí se infere que em qualquer situação onde este tipo de prova for produzida sem a cooperação voluntária do sujeito, estaremos diante de comportamento ofensivo ao estado de inocência e à ampla defesa.

E não poderia mesmo ser diferente, haja vista que na perspectiva constitucional e convencional, alinhada com o sistema processual acusatório, não se mostra viável admitir que o sujeito seja tratado como mero objeto do processo. No atual estado de coisas constitucional, ao contrário, exige-se do Estado que confira ao imputado o *status* de sujeito de direitos dentro do processo.

Nesse passo, Nereu José Giacomolli pontua que o encargo probatório da culpabilidade do acusado ou imputado é dever exclusivo do autor da ação, sujeito processual a quem incumbe provar a veracidade da imputação, afastando qualquer dúvida razoável.

O autor arremata o raciocínio com a afirmação de que a “existência do dever de colaborar afetaria a ampla defesa, macularia o estado de inocência, o devido processo.” (GIACOMOLLI, Nereu José, p. 211, 2015).

Dito isto, então, torna-se indispensável atentar para o fato de que a coleta de material genético do indivíduo de forma coercitiva, inclusive com o emprego de força por parte do Estado para vencer a negativa do sujeito, redundaria em flagrante ofensa ao direito de não autoincriminar-se. Neste caso, é consectário lógico que o dispositivo da Lei 12.654/2012 que passou a viabilizar este tipo de comportamento ofende o direito do imputado. Com efeito, implica em ofensa direta ao texto constitucional e às convenções internacionais sobre direitos humanos subscritas pelo Brasil, que também protegem tal prerrogativa, como são os casos da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

De fato, tudo está a demonstrar que a lei nº 12.654/2012, acaba por menosprezar e ferir de morte o princípio do *nemo tenetur*, colidindo com a norma do devido processo legal, atingindo também o princípio da dignidade da pessoa humana, ambos acolhidos pelo texto da Constituição Federal.

4 PROVA CRIMINAL: ALCANCE E LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS

4.1 Esclarecendo as acepções do termo Prova

Partindo da premissa de que a coleta coercitiva de material genético do indivíduo para fins criminais ofende o Princípio *Nemo Tenetur Se Detegere* e, por consequência, implica na obtenção de provas ilícitas, é o momento de analisar a disciplina da Prova no Processo Penal, a fim de investigar suas nuances e as consequências jurídicas do reconhecimento da ilicitude da prova

Primeiramente, não se pode perder de vista que o processo, “na visão do ideal, objetiva fazer a reconstrução histórica dos fatos ocorridos para que se possa extrair as respectivas consequências em face daquilo que ficar demonstrado”. A finalidade perseguida, conforme ensina Nestor Távora, é o convencimento do julgador, a fim de que as partes possam conseguir êxito em suas pretensões, sendo certo que perseguem este intento por meio da atividade probatória. (TAVORA, Nestor. 2009, p. 297)

Há de se considerar que o vocábulo *prova* possui amplas interpretações conforme a finalidade almejada pelo autor. No entanto, para o Processo Penal a terminologia adequada é aquela cujo significado demonstra que uma afirmação ou um fato são verdadeiros.

De acordo com Renato Brasileiro a palavra prova tem sua origem no latim, ou seja, vem do vocábulo *probo* (*probatio, eprobus*) que pode ser traduzido por ensaio, verificação, inspeção exame, aprovação ou confirmação.

Em conformidade com Brasileiro, o professor Fernando Capez (2012. p. 360) conceitua prova como “o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção a cerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação.”

Renato Brasileiro, acerca do assunto, faz referência a três acepções da palavra prova, demonstrando a importância das diferentes concepções. Assim, em um primeiro momento, trata a prova como a ação ou busca para averiguar a verdade dos fatos. Logo em seguida, se refere às demais acepções como fator impulsor da formação da convicção por parte do julgador.

Ilustrativamente:

1) Prova como atividade probatória: consiste no conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade dos fatos relevantes para o julgamento.¹ Nesse sentido, identifica-se o conceito de prova com a produção dos meios e atos praticados no processo visando ao convencimento do juiz sobre a veracidade (ou não) de uma alegação sobre um fato que interesse à solução da causa. **2) Prova como resultado:** caracteriza-se pela formação da convicção do órgão julgador no curso do processo quanto à existência (ou não) de determinada situação fática. É a convicção sobre os fatos alegados em Juízo pelas partes. Por mais que não seja possível se atingir uma verdade irrefutável acerca dos acontecimentos ocorridos no passado, é possível atingir um conhecimento processualmente verdadeiro acerca dos fatos controversos inseridos no processo sempre que, por meio da atividade probatória desenvolvida, sejam obtidos elementos capazes de autorizar um determinado grau de certeza acerca da ocorrência daqueles mesmos fatos. **3) Prova como meio:** são os instrumentos idôneos à formação da convicção do órgão julgador acerca da existência (ou não) de determinada situação fática. (Brasileiro, Renato. p.555. 2014).

Para além, prova também é caracterizada pela conjunção de elementos produzidos pelas partes ou a requerimento do magistrado quando se trata da livre formação de convencimento quanto a atos, fatos e circunstâncias.

No que tange a importância da prova para o Processo Penal, ela está atrelada à sua capacidade de auxiliar o juiz na formação de sua convicção quanto à veracidade dos fatos e das alegações das partes, permitindo que profira a decisão mais justa e adequada ao caso concreto.

No âmbito infraconstitucional, a Lei nº 11.690/2008 trouxe modificações significativas em relação à forma legal de tratar a matéria.

Logo de início, a referida lei conferiu nova redação ao artigo 155 do Código de Processo Penal, que passou a prever distinções entre as chamadas provas e os elementos informativos.

A palavra prova, em seu cerne, refere-se aos elementos de convicção produzidos durante a fase judicial, em procedimento dialético em que é garantido aos acusados o respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em contrapartida, os elementos de informação estão presentes na fase pré-processual ou investigativa, referindo-se às circunstâncias apuradas unilateralmente, sem a participação retórica das partes. Por isso, não há que se falar, neste caso, em observação dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Neste sentido, Renato Brasileiro estabelece clara distinção entre os elementos que ostentam o *status* de prova propriamente dita e os chamados elementos de informação.

A palavra prova só pode ser usada para se referir aos elementos de convicção produzidos, em regra, no curso do processo judicial, e, por conseguinte, com a necessária participação dialética das partes, sob o manto do contraditório (ainda que diferido) e da ampla defesa. Por outro lado, elementos de informação são aqueles colhidos na fase investigatória, sem a necessária participação dialética das partes. Dito de outro modo, em relação a eles, não se impõe a obrigatória observância do contraditório e da ampla defesa, vez que nesse momento ainda não há falar em acusados em geral na dicção do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. (LIMA, Renato Brasileiro de, p. 556, 2014).

Conforme evidenciado, do ponto de vista da técnica processual penal, a palavra prova se restringe exclusivamente aos elementos de convicção colhidos, via de regra, na fase judicial, sempre sob o pálio do contraditório e da ampla defesa.

A justificativa de parte da doutrina a fim de sustentar a desnecessidade de contraditório e ampla defesa na fase das investigações preliminares repousa na alegação de que o sujeito ainda não ostenta a condição de réu/acusado, haja vista a inexistência de acusação formal. Nesta fase, os sujeitos ainda estariam na condição de meros investigados e não de acusados, motivo pelo qual, não havendo acusação, não haveria que se falar em direito de defesa.

Antes de avançar para o estudo do objeto e da finalidade da prova, mostra-se pertinente esclarecer que o próprio Código de Processo Penal traz exceções nas quais os elementos de convicção colhidos durante a fase das investigações preliminares assumem a condição de provas propriamente ditas.

Com efeito, o artigo 155 do Código de Processo Penal dispõe que o *juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas*.

Paulo Rangel esclarece em que consistem as exceções acima mencionadas. Segundo ele, “provas cautelares são aquelas informadas pelo binômio: *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, autorizando sua adoção com o escopo de assegurar o curso do inquérito a fim de que possa o MP oferecer denúncia”. São os casos, por exemplo, das diligências de busca e apreensão e de interceptação de comunicações telefônicas. (RANGEL, Paulo. 2015, p. 523)

Quanto às chamadas provas *não repetíveis* ou *não renováveis*, Aury Lopes Júnior as define como sendo “aquelas que, por sua própria natureza, têm que ser realizadas no momento do seu descobrimento, sob pena de perecimento ou

impossibilidade de posterior análise. Na grande maioria dos casos, trata-se de provas técnicas que devem ser praticadas no curso do inquérito policial e cuja realização não pode ser deixada para um momento ulterior, já na fase processual”, sob pena de perecimento dos vestígios materiais. (LOPES JUNIOR, Aury. 2014, p. 326) São os casos dos exames periciais em geral, o exame cadavérico e o exame de corpo de delito.

Por fim, Rangel adverte que provas antecipadas “são aquelas realizadas na fase do inquérito visando a preservar o objeto de prova que seria colhido no curso do processo, mas que diante de um fato urgente pode prejudicar sua colheita, pois quando da instauração do processo poderá não mais existir”. (RANGEL, Paulo. 2015, p. 523)

Em todas estas situações, excepcionalmente, poderia o juiz fundamentar sua sentença com base nesses tipos de provas colhidas no inquérito, sendo que, nos casos das provas cautelares e das não repetíveis, o contraditório será estabelecido posteriormente, caracterizando o que a doutrina denomina como contraditório diferido ou postergado.

A título de exemplo, é o que acontece nos casos de exames periciais realizados na fase do inquérito policial, situações nas quais, na fase judicial, é dada às partes a oportunidade de questionarem o laudo, solicitando esclarecimentos dos peritos.

De outro lado, no caso do incidente de produção antecipada, mesmo a prova sendo produzida em momento processual antecipado, às vezes durante as investigações policiais, já nasce oxigenada pelo contraditório e pela ampla defesa, haja vista que são produzidas com a observância do contraditório real, perante a autoridade judicial.

Neste último caso, da produção antecipada de provas, de ofício ou mediante provocação das partes, o Juiz instaura um incidente processual, que corre em apartado dos autos do inquérito ou do processo, conforme o caso, e é designada uma audiência. Esta audiência, em que estarão presentes as partes ou futuras partes, devidamente assistidas por seus advogados, será presidida pelo Juiz competente. Por isso, em que pese a prova ser produzida em momento processual antecipado, o fato é que já nasce com a participação dialética das partes, e, assim, já assume o *status* de prova propriamente dita.

4.2 Os objetos da prova no Processo Penal

A prova tem como objetivo a compreensão de fatos que são essenciais para a apuração de existência ou inexistência de uma responsabilidade penal e que podem originar dúvidas ao magistrado, assim, fazendo com que este exija a comprovação de tal fato.

Não obstante, há certos tipos de fatos que não exigem a comprovação, como os axiomáticos, os notórios, os inúteis e as presunções legais.

Noberto Avena define os fatos axiomáticos como sendo “aqueles considerados evidentes, que decorrem da própria intuição, gerando grau de certeza irrefutável. Trata-se dos fatos indiscutíveis, indubitáveis, que dispensam questionamentos de qualquer ordem” e arremata exemplificando com a situação de um cadáver em estado de putrefação. Provada esta primeira circunstância, dispensa-se a prova da morte, pois a putrefação decorre justamente da segunda circunstância. (AVENA, Norberto, p. 440, 2014)

Já o conceito de fato notório é intuitivo. O próprio nome já indica se tratar de fatos de conhecimento amplo e geral, que fazem parte do patrimônio cultural de cada pessoa, aplicando -se, nestes casos, a máxima de que o que é notório dispensa prova (*notorium non eget probatione*).

A fim de exemplificar o que seria um fato notório e aclarar a evidência da desnecessidade probatória, segue exemplo do Prof. Norberto Avena:

Na Comarca de Camaquã, denunciando o Ministério Público determinada pessoa por crime contra a honra do Prefeito Municipal, será desnecessário comprovar, naquele juízo, que a vítima realmente foi diplomada como Chefe do Executivo, pois essa circunstância é por todos sabida na localidade, inclusive pelo juiz que lá jurisdiciona. Outros exemplos: moeda nacional, condição de Presidente da República, um feriado nacional etc. (AVENA, Norberto, p. 440, 2014)

Outra situação na qual se dispensa a produção de prova do alegado pela parte diz respeito às chamadas presunções legais. Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima “presunção é a afirmação feita pela lei de que um fato é existente ou verdadeiro, independentemente de prova. Assim, provado o fato que serve de base à presunção, considera-se provado o fato probando objeto da presunção”. (LIMA, Renato Brasileiro de. 2017, p. 798)

Como exemplo, o autor cita que, comprovando-se que o acusado é menor de 18 (dezoito) anos, presume-se que seja inimputável, sendo que a inimputabilidade do menor de 18 (dezoito) anos não precisa ser provada pela acusação ou pela defesa.

Por fim, também os chamados fatos inúteis, entendidos como aqueles que não possuem nenhuma relevância na decisão da causa, dispensando a análise pelo julgador, não necessitam ser provados, visto que configura circunstâncias absolutamente desnecessárias à solução da lide. Seria o exemplo das preferências sexuais de indivíduo acusado de crime de furto. (AVENA, Norberto, p. 440, 2014).

Em conclusão, seguindo as lições de Vicente Greco filho, conclui-se que o objeto da prova são os fatos relevantes, ou seja, são os fatos pertinentes ao processo e que podem influir, em diferentes graus, na decisão da causa, motivo pelo qual suscitam o interesse da parte em demonstrá-los.

4.3 Vedação constitucional às provas obtidas por meios ilícitos e a identificação genética compulsória

Após estes breves comentários acerca da teoria geral da prova no Processo Penal, impende analisar o que se deve entender por prova obtida por meio ilícito e qual a tratativa constitucional da matéria.

Conforme assevera Renato Brasileiro, o direito à prova, como todo e qualquer direito fundamental, não tem natureza absoluta, estando sujeito a limitações justamente pelo fato de que coexiste com outros direitos igualmente protegidos pelo ordenamento jurídico.

É por este motivo que a Constituição Federal de 1988 traz expressamente em seu texto vedações ao direito de produzir provas no Processo Penal. No artigo 5º, LVI, da Constituição está estabelecido que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. Trata-se uma regra nova, não existente nas Constituições anteriores.

Paulo Rangel, em raciocínio alinhado com conveniência da limitação do direito à prova e, notadamente das provas obtidas por meios ilícitos, adverte que

A vedação da prova ilícita é inerente ao Estado Democrático de Direito, que não admite a prova do fato e, conseqüentemente, punição do indivíduo a qualquer preço, custe o que custar. Os direitos previstos na Constituição, já

dissemos, são direitos naturais, agora positivados, não havendo mais razão para o embate entre o direito natural e o direito positivo, como no passado. (RANGEL, Paulo. 2015, p. 471)

Em seguida, Rangel salienta que a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos foi alçada à condição de direito fundamental, estabelecendo-se verdadeira limitação ao princípio da liberdade da prova.

Nesta mesma linha, Nestor Távora aduz que a vedação constitucional é de todo pertinente, posto que seria impensável uma persecução criminal ilimitada, sem parâmetros, onde os fins justificassem os meios, inclusive na admissão de provas ilícitas. Segundo ele, assim como acontece com quaisquer pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, o Estado precisa ser sancionado quando viola a lei. O autor arremata dizendo que “assegurar a imprestabilidade das provas colhidas em desrespeito à legislação é frear o arbítrio, blindando as garantias constitucionais, e eliminando aqueles que trapaceiam, desrespeitando as regras do jogo”. (TAVORA, Nestor. 2009, p. 302)

Entretanto, considerando que o constituinte estabeleceu a referida garantia processual, contudo, não esclareceu o que deveria ser considerado como prova ilícita para aquelas finalidades, a tarefa incumbiu, inicialmente, à doutrina.

Sobre o tema, Uadi Lammêgo Bulos ensina que:

(...) provas obtidas por meios ilícitos são as contrárias aos requisitos de validade exigidos pelo ordenamento jurídico. Esses requisitos possuem a natureza formal e a material. A ilicitude formal ocorrerá quando a prova, no seu momento introdutório, for produzida à luz de um procedimento ilegítimo, mesmo se for lícita a sua origem. Já a ilicitude material delinea-se através da emissão de um ato antagônico ao direito e pelo qual se consegue um dado probatório, como nas hipóteses de invasão domiciliar, violação do sigilo epistolar, constrangimento físico, psíquico ou moral a fim de obter confissão ou depoimento de testemunha.

Note que o autor, seguindo a linha de pensamento amplamente majoritária na doutrina, estabeleceu diferenciação entre a prova ilegítima, que seria aquela produzida com ofensa a preceitos legais de natureza processual, e a prova ilícita propriamente dita, que seria aquela obtida mediante violação de normas de natureza material.

Com o intuito de promover uma maior adequação do Código de Processo Penal à Constituição Federal, esta mesma vedação foi positivada em seu texto com a entrada em vigor da Lei nº 11.690/2008. Desde então, o artigo 157 do Código de

Processo Penal, passou a dispor expressamente que são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas. E, mais, o referido Código foi além e definiu provas ilícitas como sendo as obtidas com violação a normas constitucionais ou legais, não fazendo a tradicional diferencial doutrinária entre provas ilícitas *stricto sensu* (produzidas mediante violação de direito material) e provas ilegítimas (produzidas com violação a normas processuais).

Nestor Távora esclarece a diferença de tratamento da prova ilícita, conforme a violação tenha sido de norma processual ou material.

Segundo ele:

Quanto aos efeitos referentes à ilicitude ou à ilegitimidade, em regra, teremos as seguintes consequências: (1) tratando-se de prova ilícita em sentido estrito, que feriu regra de direito material, a prova deve ser desentranhada dos autos (exclusão da prova), não podendo ser parâmetro para fundamentar decisões; (2) cuidando-se de prova ilegítima, que maculou regra processual, a consequência estará afeta ao plano do reconhecimento de nulidade absoluta, nulidade relativa ou mera irregularidade, conforme o caso. (TAVORA, Nestor. 2017, p. 841/842)

Pois bem. O fato é que, conforme se depreende, o constituinte estabeleceu a inadmissibilidade no processo como consequência do reconhecimento da ilicitude da prova e o legislador infraconstitucional aditou a dicção constitucional para determinar que as provas marcadas pela ilicitude devam ser desentranhadas do processo e, preclusa a decisão judicial que determinou a exclusão, também deverão ser destruídas.

Então, mostra-se indispensável realizar a análise da identificação genética compulsória, possibilidade trazida pela Lei n. 12.654/2012, à luz da vedação constitucional da utilização processual da prova obtida por meios ilícitos.

Conforme assentado no capítulo anterior, não há dúvida de que a coleta de material biológico do indivíduo de maneira compulsória ofende ao Princípio *Nemo Tenetur se Detegere*, violando, assim, norma constitucional e também normas de envergadura convencional, motivo pelo qual devem ser consideradas provas ilícitas.

Renato brasileiro coaduna com este pensamento e adverte que a validade da identificação levada a efeito por meio da identificação do perfil genético do indivíduo estará intimamente relacionada com a forma pela qual se deu a coleta do material biológico utilizado para tanto.

Admitindo que o acusado não é obrigado a praticar nenhum comportamento ativo capaz de incriminá-lo, nem tampouco a se submeter a provas invasivas sem o seu consentimento, ele conclui que, de modo algum, o sujeito poderá ser obrigado a fornecer material biológico para a obtenção de seu perfil genético.

Para ele, a identificação genética do indivíduo ao arrepio de sua concordância ou cooperação espontânea somente teria validade nos casos de amostras de sangue, urina, cabelo, ou de outros tecidos orgânicos, descartadas voluntária ou involuntariamente pelo investigado na cena do crime ou em outros locais, circunstâncias em que não haveria qualquer impedimento à sua coleta, não havendo, portanto, violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Aury concorda com esta linha de raciocínio, aduzindo que

Não existe problema quando as células corporais necessárias para realizar, v.g., uma investigação genética encontram-se no próprio lugar dos fatos (mostras de sangue, cabelos, pelos etc.), no corpo ou vestes da vítima ou em outros objetos. Nesses casos, poderão ser recolhidas normalmente, utilizando os normais instrumentos jurídicos da investigação preliminar, como a busca e/ou apreensão domiciliar ou pessoal. Como aponta GÖSSEL⁴⁵³, a obtenção de células corporais na roupa do suspeito (camisa manchada de sangue, com cabelos ou a roupa interior com células de sêmen etc.) ou na sua casa, por exemplo, nas vestes, mesmo que não utilizadas no momento do delito, roupa de cama ou outros objetos de sua propriedade poderão ser obtidos sem problemas, utilizando a busca e/ou apreensão previstas nos arts. 240 e seguintes do CPP. (LOPES JR., Aury. 2014, p. 641)

Paulo Rangel também é adepto desta forma de pensar, trazendo em seu livro exemplo bastante elucidativo para os fins por nós pretendidos. Na passagem em questão, ao enfrentar a problemática da prova ilícita, apresenta exemplo especificamente relacionado com a submissão do indivíduo a suportar a produção de provas invasivas, situação na qual defende que diante da flagrante ilicitude, a prova deverá ser considerada como inadmissível no processo.

Vejamos o que ele diz:

No mesmo sentido devem ser tratadas as provas invasivas, ou seja, aquelas intervenções corporais feitas no indivíduo, contra sua vontade, como instrumento de prova, tais como exames de DNA, exame de alcoolemia (medição do teor alcoólico no sangue, através do chamado bafômetro).

Trata-se de produção de prova ilícita (cf. item 1.7, retro, princípio da presunção de inocência). Não se pode constranger o investigado e/ou acusado ao fornecimento desse tipo de prova, muito menos sua recusa ser

considerada confissão tácita dos fatos. O direito de não se autoincriminar é garantia fundamental de um Estado Democrático de Direito (art. 52, § 2º, da CR e art. 8º, II, g, do Decreto nº 678/ 1 992). (RANGEL, Paulo. 2015, p. 473/474)

Seguindo por este caminho, é valiosa a lição de Renato Brasileiro, para quem

A eficiência processual, compreendida como a funcionalidade dos mecanismos processuais tendentes a alcançar a finalidade do processo, que é a apuração dos fatos e das responsabilidades, não pode prescindir do respeito aos direitos e garantias fundamentais, sob pena de deslegitimação do sistema punitivo. (LIMA, Renato Brasileiro de. 2016, p. 828)

Renato Brasileiro arremata o seu raciocínio aduzindo cuidar-se de fato do entendimento mais adequado, na medida em que *seria absolutamente contraditório que, em um processo criminal, destinado à apuração da prática de um ilícito penal, o próprio Estado se valesse de métodos violadores de direitos, comprometendo a legitimidade de todo o sistema punitivo, pois ele mesmo estaria se utilizando do ilícito penal.* (LIMA, Renato Brasileiro de, 2016, p. 828)

De fato, estamos com Aury Lopes Jr., para quem “submeter o sujeito passivo a uma intervenção corporal sem seu consentimento é o mesmo que autorizar a tortura para obter a confissão no interrogatório quando o imputado cala, ou seja, um inequívoco retrocesso (gerando assim uma prova ilícita)”. (LOPES JR., Aury, 2014, p. 642)

Portanto, as provas que forem produzidas de forma ilícita, infringindo o direito ao silêncio e o *nemo tenetur* deverão ser retiradas do processo em que foram utilizadas, excluindo qualquer tipo de método probatório coercitivo e sem o consentimento do acusado ou imputado, resguardando o estado de inocência.

Cuida-se de medida necessária para o fim de reafirmar a força normativa da constituição, extraindo-se daí uma função pedagógica ao repelir ofensas flagrantes ao seu texto, notadamente em casos como o presente, em que a ofensa fere direitos e garantias de natureza fundamental, integrantes do núcleo rígido da Constituição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo quanto foi estudado, a pesquisa atingiu o seu propósito e cumpriu os objetivos inicialmente traçados.

Inicialmente, é válido salientar que o Direito Penal é considerado o diploma mais agressivo do ordenamento jurídico, devendo ser tratado de fato como a *ultima ratio* do sistema, o último dique de contenção jurídico. Isto significa que somente deve intervir em último caso, quando todos os outros ramos do direito tiverem se mostrado ineficientes. Por este motivo, a todo o momento o Direito Penal é questionado sobre sua legitimidade, o que desencadeia várias discussões quanto aos limites do Estado para o exercício do *ius puniendi*.

Como importante limitação ao Direito de punir do Estado encontra-se o conhecido princípio da não autoincriminação, notório pelo antigo brocardo *Nemo tenetur se detegere*. O conteúdo do referido princípio orienta-se no sentido de que ninguém pode ser compelido a produzir provas contra si mesmo.

A pergunta a ser respondida neste trabalho estava diretamente relacionada ao conteúdo da Lei n. 12.654/2012. Deveras, a referida lei estabeleceu hipóteses nas quais é lícito ao Estado proceder à identificação genética do acusado ou suspeito para fins criminais podendo, para tanto, fazer a coleta de material de forma compulsória, ou seja, mesmo contra a vontade do sujeito. Nesse contexto, considerando-se que o princípio da não autoincriminação garante aos acusados em geral o direito de não produzir provas contra si próprios, indagava-se se a referida lei encontra-se em conformidade com o texto constitucional.

O objetivo geral da pesquisa, consistente em demonstrar por meio de estudos teóricos, em conformidade com a Constituição Federal de 1988 - a inconstitucionalidade da Lei nº 12.654/2012, que tem como cerne a identificação genética para fins criminais, de forma coercitiva foi alcançado.

Com efeito, restou claro que a coleta coercitiva de material biológico do indivíduo para a realização de identificação de perfil genético e composição de banco de dados desta natureza fere o princípio constitucional da autoincriminação.

Deveras, o conteúdo do princípio, conforme demonstrado, extrapola em muito a singular prerrogativa conferida aos acusados em geral de se manterem em silêncio nos seus interrogatórios, tanto na fase policial como em juízo.

De fato, a garantia vai muito além, garantindo a tais indivíduos o direito fundamental de não praticarem qualquer conduta ativa a fim de auxiliar o Estado na produção da prova criminal e, mais, também de não se submeterem de forma passiva à ação do mesmo Estado para esta finalidade.

Esta conclusão, conforme demonstrado, decorre não apenas do Princípio *Nemo Tenetur se Detegere*, mas também do Princípio do Estado de Inocência, o qual transfere toda a carga probatória no âmbito criminal para a acusação.

Em sendo assim, admitindo-se que a coleta de material biológico do indivíduo de forma coercitiva ofende os princípios do estado de inocência e da não autoincriminação, revelou-se que a prova daí advinda nasce marcada pela ilicitude, posto que produzida com ofensa a direito fundamental constitucionalmente assegurado.

Daí que esta prova será imprestável do ponto de vista jurídico-processual, sendo inadmissível a sua utilização no processo e, caso chegue a ser acostada aos autos, deverá ser desentranhada por decisão judicial e, oportunamente, destruída.

Portanto, ao final, conclui-se que a Lei n.12.654/2012 comporta inconstitucionalidade, ao menos parcial. Nesta linha, embora tenha trazido importante inovação ao modernizar os métodos de identificação criminal, acrescentando a possibilidade da identificação genética do indivíduo, é forçoso concluir que, no ponto específico em que admite a extração coercitiva de material biológico do suspeito/acusado, para esta finalidade, ofende garantia constitucional.

Por isso, até que eventualmente o Poder Judiciário declare a inconstitucionalidade em tese da lei, em controle concentrado de constitucionalidade, é papel de todos os órgãos deste poder a atuação ativa no controle difuso, declarando a ilicitude das provas produzidas nestes parâmetros, reconhecendo a ofensa aos direitos fundamentais do imputado, em cada caso.

REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto. **Processo Penal**, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, São Paulo Método, 2014.
- AVENA, Norberto. **Processo Penal**, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, São Paulo Método, 2017.
- BRASIL. **Código de Processo Penal – Dec.-Lei n. 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm
- BRASIL. **Lei n. 7.210**, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210compilado.htm
- BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm
- BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069Compilado.htm
- BRASIL. **Lei n. 9.034**, de 03 de maio de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm
- BRASIL. **Lei n. 10.054**, de 07 de dezembro de 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10054.htm
- BRASIL. **Lei n. 12.037**, de 01 de outubro de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm
- BRASIL. **Lei n. 12.654**, de 28 de maio de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**, 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**, 2 ed. revista e ampliada, São Paulo, Atlas, 2015.
- GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**, 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**, 18 ed., São Paulo, Rideel, 2015. (p. 586)

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Especial Criminal Comentada**, volume único, 3ª ed., Salvador, JusPODIVM, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, volume único, 4ª ed., Salvador, JusPODIVM, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**, 11 ed., São Paulo, Saraiva, 2014.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**, 13 ed., São Paulo, Saraiva, 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, 23. ed. São Paulo, Editora Atlas, 2015.

SILVA, Emílio de Oliveira. **Identificação Genética para fins criminais**, Belo Horizonte, Del Rey, 2014.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar A.R.C., **Curso de Direito Processual Penal**, 2ª ed., Salvador, JusPODIVM, 2009.

TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar A.R.C., **Curso de Direito Processual Penal**, 11ª ed., Salvador, JusPODIVM, 2016.