



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS -
UNIPAC**

CURSO DE DIREITO

WESLEY FRANÇA DE ARAÚJO

**A DIGITALIZAÇÃO DO CORPO EM FACE DOS INSTITUTOS LEGAIS DE
IDENTIFICAÇÃO INVESTIGAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA**

JUIZ DE FORA -MG

2021

WESLEY FRANÇA DE ARAÚJO

**A DIGITALIZAÇÃO DO CORPO EM FACE DOS INSTITUTOS LEGAIS DE
IDENTIFICAÇÃO E INVESTIGAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Hermes Machado da Fonseca

JUIZ DE FORA – MG

2021

WESLEY FRANÇA DE ARAÚJO

**A DIGITALIZAÇÃO DO CORPO EM FACE DOS INSTITUTOS LEGAIS DE
IDENTIFICAÇÃO E INVESTIGAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Hermes Machado da Fonseca
Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico esse trabalho aos meus pais José Carlos e à minha saudosa mãe Maria Aparecida. Ao meu inesquecível sogro Nelson Cadinelli, à minha amada Leandra, meus filhos Itallo, Arthur e Mariana Cadinelli.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus o autor da vida que me trouxe ao mundo por intermédio do meu pai José Carlos, que carrega a mesma ternura que o criador e a minha saudosa mãe Maria ou Cidoca, a primeira morada em quem eu habitei. Nada eu seria sem a marca de vocês.

Agradeço ao meu saudoso tio Zuca que hoje com certeza habita um lugar privilegiado no céu. Emprestou a mim e aos meus irmãos a saúde e consumiu-se como vela ajudando o próximo. Nele a gratidão a todos os meus tios Dadinha, Dinho e Lúcio.

Agradeço a minha amada Leandra, amor daqui e da eternidade, quem me concedeu as maiores riquezas, gratidão por cada noite ao longo desses 5 anos, que esteve lado a lado me apoiando no caminho do crescimento. Te amo flor. Você é a extensão de Deus na minha vida.

Agradeço aos meus irmãos Thiago, Luciana e Jerusa, vocês representam toda a luta da família França. Sou melhor porque me inspiro na bondade que mora em vocês. Obrigado. Ao meu afilhado Luisinho quem me faz sentir tão amado a cada áudio que envia. Ah se eu fosse mensurar o quanto te amo.

Agradeço as minhas obras de artes Itallo, Arthur e Mariana, Tatá, Tutu e Mari. Nada seria possível se eu não tivesse como objetivo a felicidade de vocês. São a minha maior e melhor inspiração para a busca do crescimento. Obrigado por tornar doce o meu viver família notificação preferida.

Agradeço ao Elite Direito, aos meus manos bons Beto, vulgo Adalberto, compadre, o maior exemplo de superação que Deus me deu o privilégio de amar e ter na jornada; Aline, a mana do bem, que nos coordena e organiza, a pessoa com quem aprendi o significado da palavra dedicação; Marcão com quem aprendi a arte de conciliar. O dono da célebre frase – "Eu fecho com todo mundo". Ao Eduardo, vulgo Dudu, que se faz de ogro mas na essência é o grande amigo que não te abandona em hora alguma, nem no boteco caído. Ao Marcelão quem me ensinou o sentido de ser irmão, sem ser de sangue, gratidão por ter feito da sua casa nosso asilo e da sua família a nossa. Por fim ao Otávio, uma das pessoas mais doces e amigas que Deus me concedeu, a marca da humildade e inteligência que se fundiram na busca do bem e formaram o cara que sem ir à igreja exala o perfume da divindade. Ah vocês!

Agradeço ao meu saudoso sogro Nelson Cadinelli, sem você e os seus conselhos, eu estaria estacionado. A minha sogra Cidinha porque sempre esteve conosco, desde o primeiro dia. A minha cunhada Nelry, ao Ademir, a Laís, Sérgio e Heleninha, Clara e o DJ Gatinho, à família patrimônio. Obrigado por apostarem em mim quando o mundo não acreditava.

Agradeço aos mestres e toda UNIPAC por esse tempo de crescimento. Vocês moldaram um homem que ama a ciência jurídica e irá levá-los pela vida.

O princípio da sabedoria é
reconhecer a própria ignorância.

Sócrates

RESUMO

A Lei 12.654/2012 alterou a identificação criminal e introduziu a prova genética na seara da persecução penal. O dispositivo previu à submissão obrigatória de pessoas acusadas ou suspeitas de crimes que deixam vestígios à coleta de material DNA para compor banco de dados nacional de perfil genético. Sendo assim emerge a discussão sobre a constitucionalidade de tal dispositivo que parece ferir garantias fundamentais históricas como a presunção de inocência e o direito a não autoincriminação, entretanto apesar do Supremo Tribunal Federal reconhecer a repercussão geral da matéria, ainda declarou sobre a inconstitucionalidade da Lei 12.654/2012. A formação de um banco de dados de perfis genéticos é tema que merece análise no seio da sociedade. O Brasil é um país cuja população carcerária é constituída por uma maioria pobre que não goza de recursos financeiros para contratar defensores. Nesse sentido nasce para o Estado o dever de garantir a plenitude da defesa com fundamento na Constituição Federal de 1988. Diante do exposto percebe-se que a identificação criminal parece ferir direitos disponíveis ao passo que implica em um movimento de violação da privacidade. O cidadão submetido a tal procedimento percebe os efeitos dessa ação na vida civil e na penal. Surge então uma indagação que remete ao confronto entre os direitos subjetivos fundamentais e o direito à segurança pública. O segundo poderia se sobrepor ao primeiro?

Palavras-Chave: Direito. Genética, Constituição Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2.IDENTIFICAÇÃO CIVIL E A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL.....	10
2.1 A violação à intimidade e privacidade do Identificado Criminalmente.....	13
2.2 Lei 12.654/2012 e seus desdobramentos constitucionais.....	16
3.A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO: A CONTRADIÇÃO ENTRE A LEI 12.654/12 E OS INSTITUTOS DE PRESUNÇÃO DE INOCENCIA E A NÃO AOTOINCRIMINAÇÃO.....	20
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	33

1 INTRODUÇÃO

A Lei 12.654/2012 alterou a identificação criminal e introduziu a prova genética na seara da persecução penal. O dispositivo previu à submissão obrigatória de pessoas acusadas ou suspeitas de crimes que deixam vestígios à coleta de material DNA para compor banco de dados nacional de perfil genético.

Emerge a discussão sobre a constitucionalidade de tal dispositivo que parece ferir garantias fundamentais históricas como a presunção de inocência e o direito a não autoincriminação. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, mas ainda declarou sobre a inconstitucionalidade da Lei 12.654/2012.

A formação de um banco de dados de perfis genéticos é tema que merece análise no seio da sociedade. O Brasil é um país cuja população carcerária é constituída por uma maioria pobre que não goza de recursos financeiros para contratar defensores. Nesse sentido nasce para o Estado o dever de garantir a plenitude da defesa com fundamento na Constituição Federal de 1988.

A dignidade da pessoa humana é o que se persegue, inclusive para pessoas privadas de liberdade que não perdem com a sentença condenatória direitos consagrados pelo legislador constituinte originário, que se prestam a garantia do devido processo legal que propicie todos os meios e recursos de defesa.

A identificação civil e a criminal são dois institutos de suma importância no contexto social. Ocorre que o legislador originário elegeu a identificação criminal como medida excepcional caso o acusado ou suspeito tenha sua inscrição no registro geral. À luz da maior resta consignado que a inscrição do cidadão no registro geral obsta o procedimento do último instituto.

A Lei 12.654/2012, produziu efeitos na seara da identificação criminal, o material genético coletado ao ser inserido em um banco de dados de perfis, digitaliza e codifica os corpos que estão privados de liberdade, e ingressaram no sistema prisional em decorrência do cometimento de crimes hediondos que deixaram vestígios. O legislador ordinário parece partir do entendimento que pessoas que já cometeram tal modalidade de crime estão mais propensas a repeti-los e face à gravidade merecem constar em um banco onde seus traços poderão ser acessados de maneira indiscriminada a cada crime violento e hediondo que ocorrer na sociedade.

O DNA representa grande avanço da ciência para compreender o universo humano no tocante às características físicas, traços, filiação e enfim, a herança hereditária. Cada pessoa é única. A sua utilização como prova criminal acende indagações que remete à privacidade genética do indivíduo coletado, bem como de sua família, pois o DNA expõe dados que comprometem todos os descendentes, os quais sequer são suspeitos.

2 A IDENTIFICAÇÃO CIVIL E A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

A necessidade da identificação remonta a tradições antigas. Desde a era primitiva o homem da caverna desenvolveu técnicas utilizando as mãos e os dedos. Tal processo acompanhou o curso da história até os dias atuais em que parte da doutrina descreve acerca da digitalização dos corpos. A identificação criminal nesse passo sofreu evoluções em seus métodos até à datiloscopia.

SAUTHIER (2015) enumera alguns sistemas, os quais descreve sob a ótica científica, com origem no retrato falado, seguido do Matheios, identificação otométrica, identificação odontológico, radiológico e o flebográfico. Trata-se, portanto, de um processo empregado em várias searas da vida e que no tocante à identificação criminal integra o rol das provas, elementar ao devido processo legal

De acordo com Autor (2015, p.34):

A partir da evolução histórica, a incessante busca por um método adequado mostra grau de dificuldade em encontrar um processo que cumprisse as finalidades desejadas. Também se compreende a importância que a determinação da identidade desempenha na sociedade, em especial dentro da persecução penal. Torna-se assim necessário definir quais os métodos de identificação criminal tem aplicação na atualidade e quais foram os completamente abandonados, anotando-se a suas diversas vantagens, a depender das nuances da persecutio criminis no caso concreto.

A identidade constitui um dos maiores atributos do homem. A satisfação de direitos disponíveis na sociedade e o cumprimento de deveres operam-se a partir da identificação. O ser humano ao nascer, recebe um nome, que será a referência primeira a caracterizá-lo. A partir dele é que o homem ao longo da vida estabelece suas relações. A identidade é o sinal de pertença primaz do indivíduo que o acompanha até o findar da pessoa natural.

A certidão de nascimento estabelece o marco da vida e a de óbito o seu fim. O registro civil desdobra-se em todas as fases da existência. Ele atua na materialização da identidade. A personalização é estabelecida a partir do nome e o instituto da dignidade da pessoa humana decorre de tal existir.

A lei 9.454 de 07 de abril de 1997, instituiu o Registro de Identificação Civil que inseriu em um único documento todos os dados relativos a identidade de uma pessoa. De outro lado a lei 10.054 de 07 de dezembro de 2000 dispõe sobre a identificação criminal. Dias (2003) destaca que diferente da maioria dos cadastros individuais de pessoas físicas existentes no país, CPF, PIS, RENACH, a identificação civil não é controlada e nem operada em nível nacional,

mas estadual. Assim cada unidade da federação possui seu órgão próprio de serviço de identificação.

A inexistência de um serviço nacional de identificação no Brasil merece crítica. A maior delas referente ao impedimento de cruzamento de dados. Uma mesma pessoa poderá ter inúmeros registros civis em vários estados, o que pode corroborar para a não elucidação de crimes. O art. 5º, inciso LVIII da Constituição assevera que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei” (BRASIL, 1988).

Pereira (2012) adverte que a constituição prevê ao menos duas formas de identificação: a civil e a criminal. E que o texto remete a regulamentação da matéria ao legislador ordinário. O legislador de maneira taxativa elencou condições para aplicação da identificação criminal.

O autor enfatiza que antes da Carta Política de 1988 a identificação criminal era regra. Nesse sentido, mesmo que o autor exibisse seu documento de identidade, vigorava a súmula 568 do Supremo Tribunal Federal, que rezava “a identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente.

Ela precede a incapacidade da autoridade policial ratificar o civilmente identificado diante da investigação de um crime. Deverá, portanto, ser recurso extremo e não o principal a ser perseguido. Nesse sentido o art. 6º do Código de Processo Penal – Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941, dispõe:

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

O professor Renato Brasileiro de Lima, assim destaca:

[...] “Consta do art. 6º, VIII, 1ª parte do CPP, que a autoridade policial deve ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes. A primeira parte desse preceito do CPP, que entrou em vigor antes da Constituição Federal, deve ser lida em cotejo com o art. 5º, LVIII, da Carta Magna, que prevê que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei. Por isso, grande parte da doutrina advoga que a norma constante do art. 6º, VIII, é incompatível com a Carta Magna, visto que referido dispositivo legal não pode ser considerado como a exceção prevista no texto constitucional. Portanto, para que seja possível a identificação criminal, mister se faz analisar a lei específica que versa sobre o assunto – Lei n. 12.037/09” (LIMA, 2018, p. 78).

Amicci (2015) assevera que a identificação criminal é de suma importância para o inquérito policial. Esclarece a autora que as impressões digitais tornam o ser humano único e que a ciência datiloscópica a partir de tais instrumentos consagra que o indivíduo portador de registro civil não deverá ser submetido àquela.

O legislador constituinte dispensou à identificação civil tratamento especial. Nesse sentido, ela sintetiza faculdades do exercício da cidadania. Revela-se, portanto, como aspecto determinante da qualificação do ser e permeia o campo de incidência dos direitos subjetivos. A indigência é refutada a partir de nome que consiste no primeiro indicativo da pertença humana.

De acordo com Lenza (2017), a Lei nº. 12.037, de 1 de outubro de 2009, regulamentou a matéria que abarcou a regra geral da não identificação criminal (processo datiloscópico e fotográfico) do civilmente identificado. O professor constitucionalista suscita ainda que o legislador de maneira taxativa enumerou às circunstâncias em que se recorrerá a tal procedimento. O que reforça que se trata de medida extrema, conforme já abordado.

A lei 12037/09 que versa sobre a identificação criminal, a assentou definitivamente como medida excepcional.

[...] Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando: I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação; II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado; III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si; IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa; V constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais. Parágrafo único. As cópias dos documentos apresentados deverão ser juntadas aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação, ainda que consideradas insuficientes para identificar o indiciado. (BRASIL, 2009).

O legislador de maneira taxativa elencou condições para aplicação da identificação criminal. Ela precede a incapacidade da autoridade policial ratificar o civilmente identificado diante da investigação de um crime. Deverá, portanto, ser recurso extremo e não o principal a ser perseguido. Nesse sentido o art. 6º do Código de Processo Penal – Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941, dispõe:

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

Para Lima (2018), a identificação criminal é o gênero que integra as espécies da identificação datiloscópica - feita com base nas saliências papilares da pessoa, seguida da identificação fotográfica e a novel identificação do perfil genético, introduzida pela Lei nº 12.654/2012.

O Brasil parece ser um país em que o maior índice de prisões decorre de flagrantes perpetrados pela Polícia Militar que detém o papel da atividade ostensiva de segurança pública. Prisões resultantes de investigações não ocorrem com tamanha frequência quanto aquelas primeiras, o que de certa forma denota a fragilidade do processo investigatório.

Estima-se segundo dados do INFOPEN - Levantamento nacional de informações penitenciárias que o Brasil em 2020 possuía uma prisional de 773.151 presos. Cerca de 200.000 são presos provisórios. O país tem em torno de 423 mil vagas, o que aponta considerável déficit. Face à precariedade do tratamento da prova no país tendo em vista o sucateamento das polícias investigativas, a identificação criminal pode ser o instrumento utilizado em larga escala como medida mais eficaz da busca probatória, o que caminha em desacordo com a lei maior, que trata de tal instituto como último recurso.

2.1 A violação à intimidade e privacidade do identificado criminalmente

A intimidade e a privacidade foram tuteladas pelo legislador constituinte de 1988 e constam no rol dos direitos fundamentais, ornamentando as cláusulas pétreas, imutáveis, estáveis, que versam sobre a garantia de institutos históricos, decorrentes da origem do Estado Democrático de Direito que propiciou ao cidadão brasileiro a salvaguarda e proteção de fatores que versam sobre o íntimo de cada pessoa humana com fundamento na individualidade que constitui o ser.

Neto (2020) destaca que o ordenamento jurídico brasileiro por tradição conserva preocupação pela defesa da inviolabilidade dos direitos subjetivos relacionados à dignidade da pessoa humana. Conforme preleciona o autor, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, privilegia como Estado Democrático de Direito, as chamadas garantias individuais.

Consta no art. 5º, inciso X, da Carta política que - “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.”. (BRASIL, 1988). A intimidade é o refúgio da alma. É o produto de um conjunto de faculdades que goza o homem. Ela está diretamente associada ao anseio de liberdade. No íntimo residem os segredos, o mundo das ideias, dos desejos, medos, sonhos e projetos.

O Código civilista de 2002 na rubrica dos Direitos da Personalidade enfatiza em norma inovadora, sem precedente no nível infranconstitucional no seu art. 21, a privacidade da vida pessoal, da vida íntima das pessoas naturais - “A vida privada da pessoa natural é inviolável e

o juiz a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

O legislador brasileiro, a partir do Código Civil de 2002, introduziu no âmago das relações sociais, proteções à vida privada e a individualidade que decorreram da Lei Maior, a Carta Magna de 1988, o que corroborou para o advento da constitucionalização da vida civil, em oposição ao Código de 1916 que debruçava-se sobre a propriedade. A lei civilista assenta o homem como destaque central da órbita social – a vida em sociedade gira em torno da pessoa no plano principal e não das coisas.

Cancelier (2017) preleciona que o direito à privacidade nasceu em berço burguês e que a partir do século XX ganha exponencial sentido face à circulação da informação em detrimento do desenvolvimento tecnológico. Adverte que no Brasil tanto o constituinte, quanto o legislador ordinário ao elaborarem a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002 (Lei 10.406), optaram por não fazerem uso do termo privacidade, mas dos termos vida privada e intimidade, sem assim oferecer conceitos a elas. A vida privada e a intimidade consagram-se como institutos que garantem especial proteção ao homem na sua individualidade.

Cada pessoa é portadora de traços exclusivos, distintos, autônomos, independentes que formam a identidade. Tal conjunto é que define o homem como um ser único. Ninguém é igual na sua constituição biológica. Em reforço a essa tese, emerge a importância do instituto da identificação civil que parece materializar essa unicidade que apregoa a singularidade humana. A identidade revela-se, portanto, uma espécie do palco de ocorrência das garantias individuais: é no homem que elas produzirão efeitos. O nascimento da pessoa natural com ou sem vida estabelece como marco da origem o nome que, por conseguinte, representa o primeiro traço da identidade.

Conforme inicialmente abordado, a Carta cidadã consagrou a inviolabilidade da intimidade, da vida privada como um direito inerente a cada pessoa, que, portanto, debruça-se no esforço da garantia e preservação, contra qualquer ação estatal ou privada que ocasione lesões ou danos ao homem na sua dignidade e essência.

O legislador constituinte dispensou à identificação civil tratamento especial. Nesse sentido, ela sintetiza faculdades do exercício da cidadania. Revela-se, portanto, como aspecto determinante da qualificação do ser e permeia o campo de incidência dos direitos subjetivos. A indigência é refutada a partir de nome que consiste no primeiro indicativo da pertença humana.

Na visão de Echterhoff (2010) o exame do direito à privacidade passa primeiramente pelo estudo dos direitos da personalidade, pois este é o gênero no qual aquele se insere como espécie. O autor enfatiza que a vida privada situa-se dentro da categoria dos direitos da

personalidade e destaca que a construção doutrinária da categoria desses direitos surgiu no final do século XIX. É quando o homem é inserido no centro da vida em oposição à propriedade que detinha maior valor. A inserção do homem no centro da vida jurídica, alterou a forma do direito interpretar a realidade.

Para o professor Paulo Restife Neto *apud* Ives Granda da Silva Martins:

[...] “E o novo Código Civil, na rubrica dos “Direitos da Personalidade”, fazendo eco daqueles princípios constitucionais, enfatiza, aliás, em norma sem precedente em nosso Direito, no nível infraconstitucional (art. 21), a privacidade da vida pessoal, da vida íntima das pessoas naturais, verbis: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. As normas de inviolabilidade, por evidente, não têm características de leis físicas, que exprimiriam serem as pessoas impassíveis ou insuscetíveis de violação, mas são regras de comportamento que têm como pressuposto o reconhecimento, precisamente da violabilidade a que por debilidade genérica estão expostas pessoas naturais em sua vida privada, com o sentido de coibir conduta contrária às referidas normas tutelares de direitos subjetivos fundamentais”. (MARTINS, 2005, p. 39 – 40).

A identificação criminal parece ferir direitos disponíveis ao passo que implica em um movimento de violação da privacidade. O cidadão submetido a tal procedimento percebe os efeitos dessa ação na vida civil e na penal. Surge então uma indagação que remete ao confronto entre os direitos subjetivos fundamentais e o direito à segurança pública. O segundo poderia se sobrepor ao primeiro”. Conforme ensina Kildare Gonçalves Carvalho (2009, p. 717):

[...] “Não existe direito absoluto, entendido como direito sempre obrigatório, sejam quais forem as consequências. Assim os direitos fundamentais não são absolutos e nem ilimitados. Encontram limitações nas necessidades de assegurar aos outros, o exercício desses direitos, como têm ainda limites externos, decorrentes da necessidade de sua conciliação com as exigências da vida em sociedade.

Não há como admitir a existência de um direito absoluto como sendo um direito sempre obrigatório. Nesse sentido ao se indagar quanto à sobreposição do direito à privacidade em relação ao direito à segurança pública, minuciosa análise faz-se necessário. A identificação criminal é um instituto legal a ser buscado como recurso final de um processo que visa conhecer determinado suspeito.

Conforme suscitado, a identificação pessoal consiste no registro de todos os dados e informações que definem a identidade de uma pessoa. O documento de identificação é quem corporifica o registro desses dados. A identificação civil precede a criminal. A pessoa suspeita de um crime, portadora de um número no registro geral em regra só deverá ser submetida à identificação criminal se incidir em um dos incisos constantes do art. 3º da Lei 12.037/09. Nas palavras de ANDREUCCI, (2019, p.53):

[...] “uma autoridade pode justificadamente solicitar ou exigir dados relativos à identidade de uma pessoa, sendo, inclusive contravenção penal a recusa de fornecimento desses dados, conforme o disposto no art. 68 do Dec. Lei n. 3.688/41 – Lei das Contravenções Penais. Contudo, não pode a autoridade ou qualquer outra pessoa reter o documento de identificação pessoal, sob pena de também incidir em infração penal”.

A identificação tem uma importância preponderante para os atos da vida civil. Através dela o homem exerce algumas faculdades da sua cidadania. A inscrição em um registro geral propicia o exercício de uma infinidade de direitos. Consiste, portanto, na via que estabelece o diálogo do cidadão com os seus semelhantes e o próprio estado. Ter identidade civil é um sinal de pertença, afasta traços de indigência.

Ser identificado civilmente implica no gozo da dignidade da pessoa humana. O cidadão inscrito no registro geral acusado de um crime ou suspeito de cometê-lo não perde aspectos de sua cidadania até o advento da condenação. Tal preservação concede-lhe o direito de no curso da investigação até o desfecho processual ter observadas garantias históricas insculpidas na Constituição Federal de buscar os instrumentos que afastem a culpa.

2.2 Lei 12.654/2012 e seus desdobramentos Constitucionais

A Lei 12.654/2012 previu a submissão obrigatória do condenado em crimes hediondos à coleta de material, visando compor banco de dados de perfis genéticos, extraídos do DNA. Trata-se de técnica indolor que busca reunir traços biológicos da constituição do indivíduo, capazes de satisfazer a busca por respostas em investigações de crimes que deixam vestígios. A questão paira sobre os limites do Estado e sua consequente atuação em detrimento aos direitos consagrados constitucionalmente como o de não produzir provas contra si próprio.

A introdução da prova genética na perseguição penal ganha amplitude mundial, e os questionamentos no tocante à legalidade de tal inserção, e possíveis ofensas à privacidade, à intimidade e o direito a não autoincriminação, corroboram para o discernimento doutrinário

acerca da temática, e aguçam nos tribunais debates que suscitam até onde vai o poder do Estado de mitigar o direito à liberdade em face do seu papel de garantidor da segurança pública.

[...] O supremo Tribunal Federal ainda não emitiu, sequer, uma decisão liminar sobre a constitucionalidade da Lei 12.654/2012. Apenas foi admitida uma repercussão geral, por unanimidade do colegiado, bem como foi realizada, em 25 e 26 de maio de 2017, audiência pública com especialistas nacionais e internacionais na matéria e doutrinadores de renome quanto ao tema em discussão. O Ministério Público, muito embora reconheça haver alguma intromissão na esfera privada do indivíduo condenado u investigado, opinou pelo desprovimento do recurso ao argumento de que não haveria inconstitucionalidade da referida legislação por não violar a autoincriminação ou dignidade da pessoa. Assim, ausente qualquer discussão do STF, objetiva-se, nesse tópico, pesquisar o entendimento de nossa Suprema Corte acerca da submissão obrigatória do indivíduo ao fornecimento de dados genéticos. Quanto ao uso forense da bioinformação, destacam-se o caso Glória Trevi, bem como o da condução do suposto pai, debaixo de vara, para realizar exame de paternidade. (Melo, 2019, p.35 e 36).

Tratam-se de fatos ocorridos no Brasil que versaram sobre à obrigatoriedade de fornecer material genético para fins de realização de exame de DNA. O primeiro caso refere-se a uma extraditanda, a cantora mexicana Glória Trevi, que encontrava-se custodiada na Polícia Federal e sem direito a visitas íntimas, ocasião em que surgiu grávida, acusando policiais federais de estupro.

Como a suposta vítima negava em apontar quem seria o autor, e tendo em vista que o fato maculava a imagem e a honra da Polícia Federal, a justiça visando elucidar o caso, e preservando a integridade e a privacidade física da extraditanda e do seu filho, determinou que o material para o exame de DNA fosse recolhido na placenta, que embora seja orgânica, após o parto seria desprezada no lixo hospitalar. Restou comprovado que o empresário da cantora que a visitou reservadamente seria o pai.

O segundo caso refere-se ao HC 71.373-4 em que se discutia a condução do réu “debaixo de vara” para investigação de paternidade. Em que pese a proteção constitucional conferida à criança e ao adolescente, o STF acolheu a tese da impossibilidade de condução do investigado debaixo de vara, acolhendo a precedência da intangibilidade do corpo, privacidade e dignidade da pessoa humana.

A Suprema Corte brasileira parece ter o posicionamento que privilegia aspectos da individualidade humana, no sentido de conferir a cada pessoa tratamento que se encarrega de conservar a privacidade, a honra e a dignidade, que se manifestam tanto na totalidade do corpo, quanto em fatores externos. Nesse sentido, os dois casos mencionados reforçam a tese que a autonomia privada pode se sobrepor a direitos que à luz da razão parecem absolutos, como esse

último da condução de indivíduo para exame de DNA, onde não prevaleceu o direito da criança que a razão impele chamar de mais vulnerável.

A Lei 12.654/12, provocou alterações sobre o instituto da identificação criminal. Tais mudanças remetem a discussões sobre o universo da prova, sua aplicabilidade e seus limites. Na visão de Pereira (2012) a identificação criminal por si só, como medida excepcional, já possui o condão de causar danos a esfera individual da pessoa submetida ao procedimento, sobretudo perante a sociedade. E com maior razão, segundo o autor, traçar perfil genético de um sujeito que é investigado por cometer algum, potencializará os efeitos negativos inseridos pela referida identificação.

Ruiz (2016) esclarece que o exame pericial genético refere-se a matéria legiferante em diversos países que acompanham a dinâmica do desenvolvimento tecnológico. Segundo o autor, Argentina e Brasil promulgaram leis sobre a prova genética, respectivamente, nos anos de 2009 e 2012. Nesse sentido preleciona que a prova de identificação por meio da análise de DNA, com seus diferentes métodos, propiciou um novo meio de identificação de suspeitos nas investigações criminais.

Conforme preceituado no início do presente capítulo, a Constituição Federal de 1988, delimitou o instituto da identificação criminal em relação ao civilmente identificado, na perspectiva do direito penal como *ultima ratio*. Assim, a adoção de tal método decorrerá da exigência legal. Caberá, portanto, ao legislador o papel de editar normas que cuidem desse objeto, assentando-o no rol das exceções, como recurso último de empregabilidade, haja vista que o acusado de um crime é detentor da inocência presumida.

O texto legislativo permite a coleta de material por mero despacho do juiz, antes da condenação ou denúncia. A permissão busca fundamento nos crimes violentos com hediondez, conforme inicialmente mencionado. A pesquisa tem como ponto de partida os direitos concernentes a não produção de provas, à órbita em que gravita à intimidade privada face ao poder do Estado de agir. Em um país no qual a fragilidade da obtenção de provas revela-se tão contumaz resta instigante a resposta acerca do questionamento no tocante à legalidade de tal exigência compulsória.

A violência faz parte de um contexto social cada vez mais evidenciável no Brasil. O hiperencarceramento parece ser o resultado da inexistência de políticas públicas voltadas para prevenção. Nesse sentido a prisionização reverbera como a mais eficaz solução no combate ao crime - prender, punir é a melhor resposta à sociedade, afirmação a qual não coaduna este autor.

As prisões funcionam como masmorras, amontoados de pessoas, submetidas ao controle e tutela do Estado que revela-se ineficiente no tocante à gestão do sistema prisional.

Os últimos massacres registrados em prisões do norte do país no ano de 2019 evidenciam tal desarticulação suscitada em que facções criminosas estabelecem trincheiras de combates, desconsiderando a presença estatal.

A formação de um banco de dados com perfis genéticos e os limites da atuação do Estado é tema em discussão na Suprema Corte Brasileira. Há desdobramentos que repercutem em questões intrínsecas da intimidade privada que merecem melhor reflexão à luz da dignidade da pessoa humana, haja visto que a pena orbita em torno do condenado, inatingindo a sua família.

[...] o material genético, além de dados personalíssimos do indivíduo, indica toda a sua cadeia genética familiar e acaba por expor não apenas o indivíduo apenado como também toda sua família, Por problemas genéticos, predisposição a doenças e diversos outros fatores familiares poderão ser encontrados em bancos de dados estatais que, como visto acima, já têm destinação diversa da identificação criminal e passaram, por simples decreto, a serem utilizados para localização e crianças desaparecidas. (MELO, 2019, p.20).

A Lei 12.654/12 assentou a prova genética no curso da investigação criminal e do processo penal, alterações no o art. 9º A da Lei 7.210/84. A discussão que se faz é no tocante à inconstitucionalidade da extração compulsória de DNA. Até onde vai o limite da atuação do Estado?

Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional. (BRASIL, 2019).

Em Minas Gerais, o Instituto de Criminalística da Polícia Civil desenvolve em parceria com a Secretaria Nacional de Segurança Pública – SENASP, o projeto de inclusão de perfis genéticos em rede integrada de banco de dados. Há um cronograma de coleta do referido material que ocorre no âmbito das unidades prisionais do Estado. Esses dados são inseridos na rede integrada de bancos de perfis genéticos da SENASP.

Em Juiz de Fora – MG, no segundo semestre de 2021, na Penitenciária Professor Ariosvaldo de Campos Pires ou Penitenciária Juiz de Fora II, que abriga cerca de mil presos entre provisórios e condenados, foram coletadas 260 amostras de DNA de indivíduos privados de liberdade no intuito de inserção no banco de dados de perfis genéticos.

3 A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO: A CONTRADIÇÃO ENTRE A LEI 12.654/12 E OS INSTITUTOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

A liberdade constitui uma das maiores buscas do homem. No contexto histórico o anseio de ser livre, permeou à dinâmica do movimento dos povos, e traduziu-se em inúmeros confrontos, quer seja no plano bélico, sociológico, ideológico, antropológico ou teológico, em que duelaram a oposição²⁰ de ideias sob as mais diversas justificativas.

O Estado a partir da sua organização assume um papel preponderante de regulador da liberdade, tendo como centro a lei, as normas e os costumes, que interpretam tal instituto sob à égide de padrões culturais próprios de cada sociedade, de cada época – a escravidão no Brasil em meados do século XVIII, reduziu o negro a coisa, mercadoria desalmada, sedimentada na teologia católica que estabeleceu dois lados, o do ente estatal, simbolizado na corte que mitigava a liberdade, e de outro lado, a parcela infinita de negros escravizados, cujo sonho utópico e a luta, encerravam-se no anseio de liberdade.

[...] “O escravismo brasileiro alcançaria cifras industriais a partir da segunda metade do século XVI, com a chegada de milhares de cativos negros africanos. Nos três séculos seguintes, leilões em praça pública para a venda de pessoas no atacado e no varejo se tornaram cenas habituais, especialmente nos três principais portos de entrada dos navios negreiros. Nessas ocasiões homens e mulheres eram lavados, depilados, esfregados com sabão, untados com óleo de coco ou dendê, pesados, medidos, examinados e apalpados em suas partes íntimas, obrigados a correr, pular e exhibir a língua e os dentes”. (GOMES, 2021, p. 20).

Escapa à pretensão deste trabalho acadêmico trazer ao cerne da discussão o período escravocrata brasileiro, entretanto, ele parece sintetizar um dos maiores marcos de nossa história que versam sobre a mitigação da liberdade, a sua busca incessante, em um tempo caracterizado por nenhuma manifestação acerca da dignidade da pessoa humana, referência maior dos dias atuais, suplantados pela Constituição Federal de 1988 que consagrou a importância única da pessoa.

A Ciência Genética por força do determinismo que a circunda, trouxe à baila do conhecimento à exclusividade e a individualidade que permeiam cada homem – somos únicos. Ninguém é igual na sua constituição humana, nos traços que refere-se à formação do ser:

[...] A consagração do direito à identidade genética aponta para o entendimento de que a constituição genética de um ser humano seja não só inviolável, como também irrepetível, para que não seja fruto somente do acaso; basicamente tal ideia conduz à compreensão de que o referido direito tem o condão, não apenas de resgatar o histórico pessoal mas também, o de coibir a clonagem humana. Pode-se ampliar, ainda mais essa proteção, se, se considerar que o histórico genético conhecido pode atuar como fator de prevenção da saúde individual do seu titular, sob o ponto de vista das doenças hereditárias, bem como, da saúde pública, no controle de epidemias. (AHMAD, 2010, p.23).

Nesse sentido parece restar evidenciado que a unicidade humana em torno da constituição do ser, abarca os aspectos mais íntimos como o direito à identidade genética, que requerem uma tutela especial, consagradora do homem como portador de direitos dos mais distintos, que encarregam-se da manutenção e proteção da vida, da preservação da integridade, da liberdade de escolhas, da observância ao livre exercício da manifestação do pensamento.

Na visão de Júnior (2019) a presunção de inocência encontra-se expressamente consagrada no art. 5º, LVII da Constituição. O autor a define como princípio reitor do processo penal. Esse instituto faz surgir um dever de tratamento por parte do juiz e do acusador, que deverão tratar o réu como inocente. Parece ser uma utopia, mas é o que se espera quando a interpretação se dá à luz da presunção de inocência.

O legislador originário, portanto, parece ter garantido ao réu o direito de iniciar a persecução penal refugiando-se no abrigo da negativa de autoria. O que estabelece aos atores do processo e a sociedade em geral um tratamento contrário à postura acusatória. É direito sagrado do acusado negar a todo o tempo a imputação que lhe é dirigida.

No Brasil assistiu-se nos últimos anos o nascimento e o firmamento de uma mídia sensacionalista que se traduz em jornais e outros veículos de informações, descompromissados com valores constitucionais como o da presunção de inocência. Essa realidade parece corroborar para a formação de uma opinião tendenciosa que polui o processo, o que jornais noticiam, que nem sempre é apoiado na verdade e na prova real dos fatos, altera toda dinâmica da persecução e cria uma legião de condenados que são sentenciados à luz da convicção subjetiva.

Nesse sentido a presunção de inocência quando submetida à publicidade midiática pode sofrer danos sem precedentes e irreversíveis. O julgamento que nasce da mídia e que contamina as provas reais do processo podem implicar em um país que não leva a sério a justiça.

Vale destacar que a notícia tem um preço e hoje face à celeridade com que às informações propagam-se, muitas inverdades são ventiladas e o processo penal vai privar a liberdade de uma maioria pobre, sem recursos e capacidade de defender-se com todos os meios de prova para refutar não só o processo, mas a visão da sociedade.

O Estado exerce um papel punitivo com vistas à garantia da ordem e da disciplina no seio da sociedade. A via da punição parece traduzir-se em uma premissa dos povos de todos os tempos, para elidir condutas reprováveis do homem que ameacem o direito à vida, à honra, à privacidade, e a propriedade. A pena revela-se uma das medidas mais eficazes como instrumento propiciador da paz pública. De acordo com LUIZ (2014, p. 13): “O Estado possui titularidade exclusiva do poder de penar, através deste poder cumpre seu dever de proporcionar o bem comum da sociedade ameaçado por uma conduta delituosa do indivíduo.”.

O instituto da pena sofreu alterações ao longo do tempo, vislumbra-se que em torno dele residam fatores culturais preponderantes que no decurso histórico foram moldando a pedagogia punitiva nas sociedades. A punição ao crime é interpretada à luz de distintos contextos. Nem tudo aquilo que é conduta culpável no Brasil é na Indonésia. Mas passou a existir um clamor no mundo pelo banimento das penas cruéis, que personificavam um Estado cuja violência excede à proporção das prerrogativas daquele que é o maior guardião do bem jurídico vida.

[...] “a punição tornou-se a parte mais velada do processo penal, provocando em sua visão, várias consequências, dentre elas a mudança de concepção no tocante à violência como meio eficaz da manifestação da justiça, sintetizada no teatro público que submetia o condenado à impiedade do castigo corporal estatal. A execução da pena assume um caráter administrativo, autônomo, que desonera a justiça. A certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro, a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens”. FOUCAULT (2021, p. 14).

Foucault sintetiza que a ideia de punição por si só, já forma no homem uma valoração da norma e que essa parece ser mais eficiente dos que os castigos a que os condenados eram submetidos no passado. A ideia da privação de liberdade constitui um instrumento que corroborar para garantia da paz social. A violência estatal que é legitimada perde certo espaço em favor do medo a punição traz.

Ao homem condenado são garantidos direitos que debruçam-se na preservação da sua integridade – a violência aos corpos dos indivíduos privados de liberdade não mais justifica-se como uma medida assertiva do Estado para propiciar o fiel cumprimento da pena. No Brasil com a advento da Constituição Federal de 1988 emergiu o conceito motriz da dignidade da

pessoa humana, todos são iguais. O processo penal rege-se em torno da liberdade e não da violência. Conforme o art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (BRASIL, 1988).

A garantia constitucional do devido processo legal deve ser conjugada com outros princípios norteadores, dentre eles a presunção de inocência que reger-se-á pela busca da prova:

[...] “Em síntese, o sistema legal das provas varia conforme tenhamos um sistema inquisitório ou acusatório, pois é a gestão da prova que funda o sistema. Quando se atribuem poderes instrutórios ou investigatórios (conforme a fase) a um juiz, cria-se a figura do juiz-ator, característico de modelos processuais inquisitórios (ou neoquisitórios como o nosso). Por outro lado, a gestão das provas está nas mãos das partes, o juiz assume seu verdadeiro papel de espectador (alheamento), essencial para assegurar a imparcialidade e a estrutura do modelo processual acusatório. Ademais, o limite probatório também é dado pelo sistema processual”. (JÚNIOR, 2019, p. 350).

As partes é que produzem as provas. Ao juiz encerra o papel de agir com imparcialidade tendo a atuação de espectador. Nesse sentido a presunção de inocência parece ganhar maior contorno, haja vista que ao réu é assegurado o direito refutar as provas, de negá-las, de torná-las despossuídas de valor. Não se trata de valorar o crime e sim em constitucionalizar o processo penal, tornando-o a via da garantia de direitos, o palco da incidência do instituto da dignidade da pessoa humana.

O direito de defesa no processo penal parece estabelecer-se sobre dois importantes fundamentos - o da presunção de inocência e o da não autoincriminação. O art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal assevera, “o preso será informado de seus direitos entre os quais o de permanecer calado”. O chamado Direito ao silêncio consiste no direito de permanecer calado. Esse silêncio estende-se a uma espécie de estado de inércia do acusado, que além de não falar, opõe-se a qualquer ato que visa incriminá-lo.

[...] “O direito ao silêncio, previsto na Carta Magna como direito de permanecer calado, apresenta-se apenas como uma das várias decorrências do *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual ninguém obrigado a produzir prova contra si mesmo. Trata-se de uma modalidade de autodefesa passiva, que é exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recai uma imputação. Consiste grosso modo, na proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado (ou acusado) em processo de caráter sancionatório para obtenção de uma confissão ou para que elabore em atos que ocasionar sua condenação”. (LIMA, 2018, p.497)

O direito à não autoincriminação não debruça-se somente no direito ao silêncio, naquele de ficar calado. Também não refere-se somente a indivíduos privados de liberdade. Não

é, portanto, direito exclusivo do preso. É cabível a qualquer pessoa. É importante consignar que esse silêncio reproduz uma série de atos que não são taxativos, haja vista que o núcleo é abrangente – ninguém é obrigado a produzir qualquer prova, seja ficar calado ou seja ser submetido a extração de material genético para formar banco de dados de perfis genéticos.

Surge visível conflito de normas – de um lado os consagrados direitos da presunção de inocência e a não autoincriminação, e de outro, as alterações promovidas pelo advento da Lei 12.654/12 que repercutiu na identificação criminal e consequentemente na Lei 7.210/84, a Lei de Execução Penal. O Brasil não foi o primeiro país a introduzir a prova genética no processo penal. O DNA carrega os traços mais precisos do homem.

[...] “Em específico, a prova de identificação por meio da análise do DNA, por seus diferentes métodos, desenvolveu um novo meio de identificação de suspeitos nas investigações criminais, por comparação de vestígios corporais que podem ser encontrados na cena do crime, coma mostra biológica que pode ser recolhida até mesmo diante do corpo do acusado, como na saliva encontrada no descarte de um guardanapo ou em uma cusparada, assim, pode ser verificada pelo DNA extraído do corpo da vítima e de terceiros, como parentes do suspeito, bem como, colhida diretamente no corpo do acusado”. (RUIZ, 2016, p.15).

A presunção de inocência e a não autoincriminação parecem sofrer certa mitigação com o advento da Lei 12.654/12. Em um país onde matérias relacionadas ao universo da prova processual aquecem o debate, necessário se faz inquirir acerca da inconstitucionalidade deste novo instituto que alterou a dinâmica da identificação criminal e assentou regra no lugar de exceção. Se o legislador originário dispensou dignidade humana à interpretação da prova no processo, o legislador ordinário privilegiou a eficiência do método de obtenção sem considerar primeiro o homem.

A Lei 12.654/2012 suscita preponderante debate constitucional no tocante aos limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes e de armazená-los, formando um banco de perfis genéticos. O dispositivo infraconstitucional inseriu a prova genética no bojo da identificação criminal. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão da matéria, conforme já tratado, porque estaria a ferir garantias constitucionais como a presunção de inocência e a não autoincriminação.

Para Sauthier (2015) o ônus da prova cabe ao acusador e desse modo não se pode impor ao réu o dever de produzir provas para elucidar determinado fato. A submissão obrigatória de acusados em geral e condenados à identificação criminal parece consistir em uma autoprodução de provas e portanto, há indícios do afastamento da ideia do legislador originário quem preservou a identidade.

Na Constituição Federal de 1988, a presunção de inocência encontra-se prevista no art. 5º, LVII, que diz “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. O legislador constituinte condicionou a fixação da culpa e a consequente pena, ao esgotamento de todas fases do processo penal.

Princípio da Presunção de Inocência, também denominado Princípio da não culpabilidade, é uma das mais importantes garantias constitucionais trazidas pela Constituição de 1988, pois é em razão dele, que o acusado, em um processo crime, assume a posição de sujeito de direito na relação processual. (LUIZ, 2014, p.17).

Moreira (2017, p.182) elenca uma série de problemáticas que configuram-se como atos lesivos ao conteúdo normativo da presunção de inocência. O autor descreve condutas praticadas no dia a dia da marcha processual que tem o condão de repelir tal instituto. Destaca ele à apresentação do acusado com vestimentas do sistema prisional, a participação em audiências com o uso de algemas, prisões cautelares desnecessárias, conduções coercitivas, determinação de produção de provas *ex officio*.

O Estado tem o dever de proteção aos acusados em geral. Pessoas privadas de liberdade estão sob o manto da tutela estatal. A privação da faculdade do ir e vir repercute na quase totalidade da vida do indivíduo, como é o exemplo da proibição de votar. Nesse aspecto as leis vigentes na sociedade brasileira precisam conformar-se ao tratamento que a Constituição Federal dispensa aquela parcela da população acusada pelo cometimento de crimes e aqueles já condenados.

Conforme preceitua o artigo 5º, inciso LV da Carta de 1988, “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes”. De acordo com DANTAS (2008, p. 136): “o princípio do contraditório, é aquele faculta à parte, em um processo judicial ou mesmo administrativo, e aos acusados em geral a chance de se manifestarem sobre todas as alegações e documentos produzidos pela parte contrária”.

Na visão de SAUTHIER (2015), o sujeito não é um simples objeto de regras procedimentais, mas um objeto dotado de direitos, e para tanto sustenta que as fórmulas processuais não podem sintetizar um instrumento de proteção contra o crime, mas também um instrumento de proteção da dignidade do acusado, face a uma intervenção estatal excessiva.

A Lei 12.654/12 introduz a prova de DNA no processo penal. O campo da ciência genética permeia o universo do processo criminal. A busca por meios de provas confiáveis e precisos parece corroborar para o surgimento de legislações que tiram do homem traços de dignidade humana conquistados historicamente.

[...] “O ácido desoxirribonucleico, o RNA, que na expressão inglesa, é chamado de DNA, é uma molécula que se encontra em cada célula do nosso corpo, contendo toda a informação genética necessária para o funcionamento do nosso organismo. O DNA é responsável pela síntese de proteína. O interesse do DNA para o processo penal consiste basicamente em sua análise com o escopo de se elucidar um fato criminoso. Para tanto, faz-se mister a análise e valoração, em regra, de dois tipos de amostras biológicas, uma recolhida no lugar do crime ou o corpo da vítima ou de terceiro e outra do corpo do imputado ou do suspeito, o que poderá traçar o perfil genético e a comparação. Portanto, para levar a cabo uma prova de DNA, é necessário contar previamente com material biológico para ser analisado e algumas vezes, para tanto, ser necessário atuar sobre o corpo do sujeito destinatário da prova”. (NICOLITT, 2014, p.37).

O DNA guarda informações que versam sobre a herança genética do indivíduo, aquilo que ele transmitirá como é o caso das características físicas aos seus descendentes. A intervenção no corpo alheio com o único intento de buscar uma prova, remete ao questionamento acerca da mitigação da privacidade e da intimidade em face da segurança pública.

Segundo Ahmad (2010) com o DNA a complexidade da elaboração dos meios de pesquisa da filiação ficou mais branda, o que tornou o resultado mais preciso, face a identificação dos indicadores genéticos que estabeleceram uma margem com alto índice de confiabilidade. Nesse sentido o emprego do DNA nas investigações de paternidade, revelou grande avanço e trouxe o conceito de dignidade à questão da filiação, mas conforme já abordado, a suprema corte brasileira, manifestou-se pela impossibilidade de condução do investigado sob vara. O que demonstra a valoração do plano da vontade, da autonomia privada face ao interesse do menor supostamente vulnerável.

A submissão obrigatória à extração de material genético afasta a figura do consentimento que por sua vez invoca os direitos da personalidade. A privacidade dos dados genéticos emerge no cerne da discussão e novamente eclode o debate acerca da lesão aos institutos da presunção de inocência e da não autoincriminação. Esses dois institutos manifestam-se no plano da autonomia.

Para Sarmiento (2020), um dos temas mais controvertidos e delicados no estudo da dignidade da pessoa concentra-se na relação entre o princípio da dignidade e a autonomia. O autor destaca existir o consenso que tratar pessoas de forma digna importa em reconhecer o seu

direito de escolhas pessoais, desde que não fira direitos alheios. E por fim afirma que há uma corrente que defende que a dignidade humana trata também da limitação da autonomia para impedir que as pessoas se submetam a situações consideradas indignas.

A autonomia privada e o interesse público parecem colocar-se em planos distintos. Surge então o questionamento acerca da prevalência de um sobre o outro. O banco de perfis genéticos coleta dados de pessoas privadas de liberdades que sequer foram acusadas de um determinado crime. Consiste, portanto, em uma medida antecipatória que se presta a auxiliar a elucidação de crimes que deixam vestígios.

Ocorre que no plano da vontade a submissão obrigatória à coleta de DNA afasta à observância à presunção de inocência e a não autoincriminação. De acordo com Trois Neto (2011, p. 113 apud SAUTHIER, 2015, p. 141), a presunção de inocência impõe consequências normativas de natureza processual e material. Para tanto, destaca que o aspecto material veda à antecipação da pena e no processual atribui o ônus da prova à acusação, o que gera para o acusado o direito de negar-se à participação na produção de provas.

Conforme anteriormente abordado, o direito a não autoincriminação também chamado de direito de não produzir provas contra si mesmo, “*nem tenetur se detegere*” ou “*nemo tenetur*”, propicia ao réu a faculdade de atuar no curso da persecução penal, haja vista ser ele sujeito na relação processual, detentor da liberdade de conduzir sua própria atuação. De acordo SAUTHIER (2015, p. 142), “[...] esse direito de participação possui duas dimensões, uma positiva (modo ativo) e outra negativa (meio passivo).”.

A dimensão positiva consiste na participação ativa do réu, quer seja por meio de declarações, por sua atuação procedimental e a demonstração de provas com vistas ao convencimento do julgador em se tratando de juízo singular, ou do corpo de jurados, em se tratando do tribunal do júri. Trata-se de um dos extremos do direito a não autoincriminação que é traduzida em uma ação de movimento – o acusado manifesta-se. De outro lado, a negativa ancora-se à passividade, é fruto de uma inércia legal do réu que fundamenta-se assim como a primeira dimensão na conjugação de garantias constitucionais como o direito à dignidade da pessoa humana (art.1º, III), direito à ampla defesa (art. 5º, LV) e o direito à presunção de inocência (art. 5º, LVII).

Comumente ressoa a expressão - “*o réu tem o direito de mentir*”. Opinião que este autor diverge. O réu tem o direito constitucional ao silêncio. Tal garantia importa em uma atitude omissiva que debruça-se sobre a não declaração, a não manifestação diante das indagações seja do magistrado, ministério público ou assistente de acusação e por fim, a não

produção de provas. O Direito ao silêncio e seus desdobramentos enfrenta parece enfrentar resistências.

[...] O depoimento do acusado não mais se mostra necessário, constituindo uma faculdade que lhe outorgou o moderno processo penal. O réu prestará o seu depoimento se assim desejar. A lei ainda é expressa ao consignar que nenhuma ilação, poderá ser inferida desse silêncio, pois cabe à acusação a comprovação de todos fatos descritos na inicial acusatória. Dessa forma, dado o panorama atual, podemos sustentar haver um direito à mentira? Aqueles que admitem o recurso à mentira como inerente ao direito ao silêncio argumentam que não há no nosso Código de Processo Penal um único artigo que chancela a obrigação do réu cooperar com o aparelho repressivo, mormente quando o depoimento for utilizado contra si mesmo. (MILANI, 2015, p. 58).

A presunção de inocência e a não autoincriminação parecem revelar-se como frutos de garantias históricas outorgadas ao homem na busca e preservação do bem jurídico liberdade. Elas materializam-se na persecução penal e seus desdobramentos repercutem efeito na execução da pena. Segundo dados do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, em 15 de outubro de 2020 o Brasil somava 759.518 pessoas presas, o que aponta para uma sobrecarga do sistema prisional.

A autoincriminação pode corroborar para ampliação dos índices da população carcerária brasileira porque ela implica na admissão prévia da culpa, portanto, afasta a presunção de inocência. Há um aspecto social relevante no tocante ao perfil dos indivíduos privados de liberdade no país que é formado pela maioria pobre e negra. Esses dados formam um mosaico que sintetiza a superlotação carcerária.

Necessário se faz a edição de leis que criem mecanismos para desafogar o sistema prisional, que propiciem medidas cautelares diversas para coibir e punir o crime. A prova frágil associada à precariedade do direito de defesa concorrem para a estatística supracitada; a formação de um banco de dados de perfis genéticos para fins criminais por força de uma legislação específica, introduz no cerne do debate acadêmico e jurídico, o papel da não autoincriminação aos suspeitos pelo cometimento de crime e os condenados, em face da ineficiência do Estado de prevenir a violência.

A LEI 12.654/2012 parece invadir o universo da vida privada e consequentemente reduz o plano da autonomia ao submeter obrigatoriamente indivíduos privados de liberdade à coleta de material DNA. O direito a não autoincriminação revela-se como uma faculdade que se debruça sobre a sociedade brasileiro. Confunde-se com o próprio direito ao silêncio que implica em uma atitude de paralisação face a qualquer produção de prova.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 12.654/2012 consagrou a prova genética na marcha da persecução penal. Trata-se de um dispositivo que provocou alterações na identificação criminal ao submeter pessoas privadas de liberdade provisórias ou condenadas à extração de material DNA para compor banco de dados de perfis genéticos. A Segurança Nacional de Segurança Pública criou um banco genético que compila dados de todo o país. Em Minas Gerais fica a cargo do instituto de criminalística da Polícia Civil a gestão.

A discussão paira sobre a inconstitucionalidade da referida lei no tocante à lesão de direitos consagrados na Lei maior: a presunção de inocência e o direito a não autoincriminação. Tratam-se de garantias que se estendem inclusive às pessoas privadas de liberdade. A privação das faculdades de ir e vir não retira da pessoa submetida ao cárcere o manto da dignidade da pessoa humana.

O fenômeno do encarceramento provoca determinada mitigação no plano da autonomia privada, todavia, não representa seu total esvaziamento. A pessoa privada de liberdade conserva certos direitos na mesma proporção que o cidadão livre. Nesse sentido o mais evidente é a manutenção da dignidade humana. O trabalho demonstrou que ao longo do tempo a pena sofreu tratamento distintos e hoje o que se persegue é o modelo justo que propicie ao homem o bom tratamento, a ideia é transformar o apenado com vistas a ser nova pessoa quando reinserido na sociedade.

A criação de um banco de dados de perfis genéticos inaugurou uma espécie de pré-julgamento ao qual é submetido quem sequer foi acusado formalmente de um crime. Anualmente são coletados materiais de presos nas unidades prisionais do país. Em que pese tratar de técnica indolor o seu maior dano revela-se na obrigatoriedade que compele a autoprodução de prova.

O Brasil possui uma população carcerária estimada em torno de 700.000 mil presos que se divide entre provisórios e condenados. Esses indivíduos ingressaram no sistema prisional em função de prisões convertidas em preventivas ou fruto de condenações. Há um déficit de vagas, o que pode favorecer o quadro de hiperencarceramento existente no país.

A Lei 12.654/12 ao prever a coleta obrigatória de material DNA para armazenamento em um banco de dados de perfis genéticos, sujeita qualquer pessoa presa a produzir contra si mesmo. As pessoas que encontram-se privadas de liberdade ingressaram no sistema prisional em decorrência de fatos específicos que motivaram a medida encarceradora.

O público-alvo da Lei 12.654/12 é aquele que encontra-se preso por razões diversas e que ao ser submetido ao procedimento da extração de material biológico, passa a constar em um novo banco no qual suas características genéticas poderão ser acessadas a qualquer tempo, todas as vezes que a dúvida em relação a um crime remeter a busca dessa nova prova científica.

Os direitos e as garantias constitucionais recaem sobre todos os seres humanos. A pena ou a prisão não implicam no cerceamento absoluto de direitos disponíveis. A pessoa presa conserva o direito de abrigar-se sob dois importantes mantos – a presunção de inocência e o direito a não autoincriminação. Trata-se de um desejo do legislador originário que debruçou-se na proteção da liberdade e na defesa da autonomia privada.

A formação de um banco de dados nacional de perfis genéticos com propósito de subsidiar a investigação policial ou a persecução penal, estabelece que pessoas privadas de liberdade estarão sujeitas ao universo da suspeita face ao acontecimento de qualquer crime que deixe vestígio no seio da sociedade.

A Lei 12.654/12 caminha em desalinho com a Lei Maior, a Constituição Federal, ao afastar institutos consagradores do direito de defesa. Os bancos de dados de perfis genéticos representam afronta à dignidade da pessoa humana, porque cria uma legião de possíveis suspeitos que a qualquer tempo poderão ser acessados. O ato da extração obrigatória já representa grande dano, em que pese se tratar de técnica indolor.

O Direito constitucional ao silêncio alcança as pessoas privadas de liberdade ou não, suspeitas ou acusadas pelo cometimento de um crime. Tal direito abarca os institutos da presunção de inocência e o da não autoincriminação, consiste na faculdade de qualquer pessoa suspeita ou acusada de não se manifestar, e de ter preservado o corpo, dele também nada se pode extrair, ele também goza das prerrogativas do silêncio no tocante à produção de provas.

A digitalização do corpo em face da identificação e investigação criminal genética com fundamento nas alterações provocadas pela Lei 12.654/2012 parece sinalizar flagrante inconstitucionalidade ao inobservar garantias históricas que permeiam o universo da dignidade da pessoa humana.

Há um outro aspecto que merece ser considerado e que reforça a inconstitucionalidade da Lei 12.654/2012 - a extração de material genético produz efeitos que além de extrapolar a intimidade e a privacidade daquele que sequer é suspeito, adentra no universo de toda a sua família. O DNA, conforme abordado, refere-se à herança genética, implica que não somente o coletado encontra-se exposto, mas toda sua árvore, todos os seus descendentes, o material é capaz de revelar traços de quem sequer encontra-se privado de liberdade.

Percebe-se que tal dispositivo ao digitalizar os corpos privados de liberdade, ou aqueles que passaram pelo sistema prisional, inaugura nova espécie de sistema punitivo que ao invés de partir da presunção de inocência, toma o instituto da culpa como fundamento, implica em pensar no nascimento de um estigma que presos e egressos estarão sujeitos a carregar ao longo da vida e que não se apaga. A ocorrência de um crime que deixa vestígio remete à primeira busca no banco de perfis genéticos de pessoas que talvez à ocasião do próprio crime estariam na prisão, o que afastaria qualquer suspeita.

Conforme consignado ao longo do trabalho, o método da comparação genética é sujeito a erros, na Alemanha fizeram nascer um serial que colecionava vítimas em razão de uma série de crimes, mas ao final, constatou-se que os traços encontrados, referia-se ao insumo algodão contaminado.

O cumprimento da pena no Brasil é progressivo, o indivíduo que ingressa no sistema prisional, passará por um ciclo que vai de um regime mais gravoso, nos casos de reclusão, para outros mais brandos. A Suprema Corte Brasileira facultou aos condenados por crimes hediondos o direito a progressão de regime do fechado ao semiaberto e aberto.

Os guardiões da constituição na fiel observância da dignidade da pessoa humana consignaram que mesmo os condenados por crimes graves que deixam vestígios, repletos de hediondez, gozam do tratamento que consagra a pena progressiva e, portanto, estão aptos a sofrer os

O Brasil é um país em que o sistema prisional apresenta considerável déficit de vagas. Prende-se muito. Nos últimos anos novas medidas cautelares foram inauguradas visando amenizar a incapacidade do Estado de resolver a problemática da superlotação ou do hiperencarecimento como defendem alguns doutrinadores.

Digitalizar corpos presos, codificá-los e assenta-los no banco dos suspeitos permanentes é medida que parece caminhar em oposição àquelas que o legislador elegeu como eficazes para ratificar o Direito Penal como última razão, a última esfera a ser contemplada juridicamente. A inserção da prova genética no processo penal nos termos da Lei 12.654/2012 contraria os institutos da presunção de inocência e do direito a não autoincriminação.

Submeter pessoas presas que cometeram crimes hediondos ou que são acusadas de tê-los cometidos, à coleta obrigatória de material DNA, parece traduzir na continuidade da penalização, haja vista que esses bancos de perfis genéticos tem um caráter permanente. Se a própria pena sofre uma limitação temporal que cria critérios objetivos que repercutem no sistema progressivo penal, admitir a coleta é adotar postura em desalinho com a lei maior que

consagrou a dignidade da pessoa como baluarte de todos cidadãos sejam eles privados de liberdade ou não.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação Penal Especial**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- AHMAD, Roseli Borin Ramadan. **Identidade Genética e Exame de DNA**. Curitiba: Afiliada, 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1941.
- BRASIL. **Lei nº 9.454, de 07 de abril de 1997**. Institui o número único de Registro de Identidade Civil e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9454.htm. Acesso em: 09 outubro de 2021.
- BRASIL. **Lei nº 12.654/2012, de 28 de maio de 2012**. Prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal. Brasília, DF, 2012.
- CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro**. Revista Sequência 76. Art 09: Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/ZNmgsYVR8kfvZGYWW7g6nJD/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 out. 2021
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 15. ed., rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal comentados por artigos**. 2. ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2018.
- DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Constitucional**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- ECHTERHOFF, Gisele. **Direito à privacidade dos dados genéticos**. Curitiba: Juruá, 2010.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 42 ed. Petrópolis: Vozes, 2021.
- LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**: volume único. 4. ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2016.
- MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MILANI, Márcio Rached. **Direito à não autoincriminação. Limites, conteúdo e aplicação. Uma visão jurisprudencial**. 2015, p. 58. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.
- NICOLITT, André Luiz. **Intervenções corporais no Processo Penal e nova identificação criminal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

JUNIOR, Waldir Miguel dos Santos; PINHEIRO, Guilherme César. **O princípio constitucional da presunção de inocência e o projeto de novo código de processo penal**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Periódico quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, Rio de Janeiro, n. 18, p. 182, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado**. Salvador: Juspodivm, 2020.

LUIZ, Shenia Antunes Matos. **Banco de perfis genéticos: Análise da coleta compulsória de material genético como forma de identificação criminal, diante do princípio da presunção de inocência**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense. São Paulo, 2014.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Direito à privacidade**. São Paulo: Ideias e letras, 2005.

MILANI, Márcio Rached. **Direito a não autoincriminação. Limites, conteúdo. Uma visão jurisprudencial**. São Paulo: PUC, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

PEREIRA, Gustavo Lázaro. A identificação criminal em face da nova Lei 12.654/12: Breves apontamentos. **Revista Científica Eletrônica do curso de Direito**. São Paulo. Disponível em: http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/vR49hgyhSNG7iKT_2013-12-4-17-43-58.pdf. Acesso em: 12 out. 2021.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**. 2ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SAUTHIER, Rafael. **A identificação e a investigação criminal genética à luz dos direitos fundamentais e da Lei 12.654/12**. Curitiba: CRV, 2015.