

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

GIOVANNA BARROS

**IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA:
UMA ANÁLISE HISTÓRICA, CRIMINOLÓGICA E CONSTITUCIONAL.**

UBERLÂNDIA
2022

GIOVANNA BARROS

**IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA:
UMA ANÁLISE HISTÓRICA, CRIMINOLÓGICA E CONSTITUCIONAL.**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, *campus* Santa Mônica.

Orientadora: Profa. Dra. Simone Silva Prudêncio

UBERLÂNDIA
2022

**IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL GENÉTICA:
UMA ANÁLISE HISTÓRICA, CRIMINOLÓGICA E CONSTITUCIONAL.**

Monografia aprovada para a obtenção do título de bacharel em direito no programa de graduação da faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, *campus* Santa Mônica.

BANCA EXAMINADORA

Professora Dra. Simone Silva Prudêncio
FADIR – Universidade Federal de Uberlândia

Professor Me. Karlos Alves Barbosa
FADIR – Universidade Federal de Uberlândia

Uberlândia, 15 de março de 2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, a pessoa mais doce e gentil que eu conheço, que em nenhum momento deixou de estar ao meu lado e fez o extraordinário para que eu pudesse chegar até aqui, você sempre foi minha força e minha motivação, nada disso seria possível sem você.

Agradeço ao amor da minha vida, tão doce e gentil quanto, por ter sido meu maior motivador e por acreditar no meu potencial desde o início, você me ajudou a encontrar paz e a coragem pra confiar na minha capacidade de vencer.

Agradeço aos amigos que sempre estiveram comigo e me deram alguns dos momentos mais felizes da minha vida, especialmente ao Raphael e ao Pedro com quem também pude contar nos mais tristes.

Agradeço aos meus bichinhos por transformarem os dias mais difíceis com seu carinho e conforto, por estarem sempre por perto me dando motivos pra sorrir, vocês transformaram a minha vida.

Agradeço a todos que me auxiliaram durante meus estágios, especialmente a Ana Carolina que, durante todo meu período no MPF, me guiou e foi uma mentora por excelência, extremamente empática e que contribuiu para minha evolução como profissional.

Agradeço a todos os professores que contribuíram para minha jornada como estudante, principalmente aqueles que exercem a docência com paixão e empatia, vocês foram especialmente inspiradores.

Agradeço à minha orientadora, professora Simone, pela generosidade em me acompanhar, pelo carinho costumeiro e pela compreensão na construção de todas as fases deste trabalho, que foi uma jornada interessante.

Por último, agradeço a mim que fui capaz de me transformar diversas vezes durante toda a graduação, por não ter desistido quando tudo pareceu perdido e por apesar de topar com algumas pedras no caminho, ter encontrado força e equilíbrio com ajuda de vocês e de tantas outras pessoas, para chegar até aqui.

Muito Obrigada!

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo entender a natureza jurídica da identificação criminal genética introduzida pela Lei nº 12.654/2012 e sua constitucionalidade dentro do ordenamento jurídico vigente, além disso, busca-se analisar o contexto criminológico em que se encontrava o legislador e como isso influenciou na técnica legislativa da referida lei e seus impactos na sociedade. Para isso, estuda-se a identificação criminal a partir de perspectiva histórica, traçando as heranças principiológicas e valorativas que contribuíram para a formação do instituto como o conhecemos. Aborda-se, em seguida, as perspectivas, do ponto de vista da política criminal atuarial que contribuíram para a elaboração de leis como a de identificação criminal genética e seus impactos na construção dos princípios norteadores do direito penal na sociedade. Por fim, discute-se a identificação criminal genética sob o ponto de vista dos princípios constitucionais, com destaque para o *nemo tenetur se detegere*, questionando-se a natureza jurídica desse procedimento e sua constitucionalidade no ordenamento jurídico. Analisa-se os efeitos jurídicos da identificação criminal genética na Lei nº 12.037/2009 (lei de identificação criminal) e na Lei nº 7.210/84 (lei de execução), modificadas pela Lei nº 12.645/2012 e pela Lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime).

Palavras-chave: Identificação Criminal; Coleta de material genético; Política Criminal Atuarial; Princípio *nemo tenetur se detegere*; Constitucionalidade; Lei 12.037/2009; Criminologia; Banco de dados, Presunção de inocência.

Abstract

The present research aims to understand the legal nature of genetic criminal identification introduced by Law n° 12.654/2012 and its constitutionality within the current legal system, in addition, it seeks to analyze the criminological context in which the legislator was and how it influenced in the legislative technique of the referred law and its impacts on society. For this, criminal identification is studied from a historical perspective, tracing the principiological and evaluative legacies that contributed to the formation of the institute as we know it. Next, the perspectives, from the point of view of actuarial criminal policy, that contributed to the elaboration of laws such as genetic criminal identification and its impacts on the construction of the guiding principles of criminal law in society are discussed. Finally, genetic criminal identification is discussed from the perspective of constitutional principles, with emphasis on *nemo tenetur se detegere*, questioning the legal nature of this procedure and its constitutionality in the legal system. The legal effects of genetic criminal identification are analyzed in Law n° 12.037/2009 (criminal identification law) and in Law n° 7.210/84 (enforcement law), modified by Law n° 12.645/2012 and by Law n° 13.964/2019 (anti-crime package).

Keywords: Criminal Identification; Collection of genetic material; Actuarial Criminal Policy; *Nemo Tenetur se Detegere* principle; Constitutionality; Law 12,037/2009; Criminology; Database, Presumption of innocence.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. CRONOLOGIA DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	10
2.1. Histórico evolutivo da identificação criminal no mundo	10
2.2. A identificação criminal na legislação brasileira	15
3. O CONTROLE E A POLÍTICA ADMINISTRATIVA DO RISCO	20
3.1. A nova política criminal atuarial	21
4. A CONSTITUCIONALIDADE DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO COMO MÉTODO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	28
4.1. O Princípio <i>Nemo Tenetur Se Detegere</i> e o Direito a Não Autoincriminação	28
4.2. Limitação do direito às provas que dependam da colaboração do investigado.....	31
4.3. O direito de instrução do investigado	33
5. APLICAÇÕES À LEI 12.037/2009 E LEI Nº 7.210/84, ALTERADAS PELAS LEIS 12.654/2012 E 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)	36
5.1. A identificação criminal genética	36
5.2. Valoração da prova genética	40
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
7. REFERÊNCIAS	46

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo realizar uma breve análise sobre o Instituto da Identificação Criminal e as técnicas empregadas na legislação brasileira, com destaque para a coleta de material genético.

A identificação criminal nasce com a superação das penas aplicadas a grupos familiares e étnicos, se originando, portanto, do desejo de retribuir à prática delituosa através da punição única e exclusiva do responsável pelo crime. Diversos são os métodos utilizados na história, como será abordado no primeiro capítulo deste trabalho, até chegarmos aos adotados atualmente, qual seja a datiloscopia, a fotografia e mais recentemente o perfil genético.

Dessa forma, estudar a evolução da identificação criminal importa obrigatoriamente no estudo do estigma. A identificação criminal, de maneira mais ou menos evidente, sempre serviu ao propósito da classificação e separação do delinquente do homem de elevada moral, contribuindo na marcação de subpopulações marginalizadas pelas dinâmicas de poder. Separações estas mais evidentes com a evolução das sociedades capitalistas que intensificaram as desigualdades – principalmente econômicas –, impactando diretamente na dinâmica do fenômeno criminológico como tenta explicar a criminologia crítica.

No Brasil, a identificação civil em preferência à criminal é uma garantia individual constitucional, esse processo se deu de maneira diferente da maioria dos países, em virtude do nosso histórico ditatorial. A principal legislação que regula a matéria é a Lei nº 12.037/2009 (Lei de identificação criminal), havendo também determinações acerca desse tema na Lei nº 7.210/84 (Lei de execução penal), ambas as legislações foram alteradas pela lei 12.654/2012 e pelo pacote anticrime (Lei nº 13.964/2019) que serviram de base para esse estudo.

Em um segundo momento, estuda-se a evolução do raciocínio criminológico, passando pela criminologia crítica, chegando ao abandono completo de qualquer pensamento criminológico, em virtude de adoção em ascensão de uma Política Criminal Atuarial. A compreensão de um direito penal administrativista, pautado pelos propósitos da eficiência, tem gerado produtos na nossa realidade percebida através de legislações penais cada vez mais duras e a incorporação de tecnologias científicas capazes de melhor catalogar e estigmatizar o criminoso como a identificação criminal genética.

O último capítulo desse trabalho destina-se ao estudo da atual dinâmica processual penal que se desenha da seguinte maneira: uma vez constatada a suspeita da prática criminosa, faz parte do processo de persecução penal identificar a autoria e a materialidade do delito. Esse processo se inicia através dos procedimentos de investigação criminal que devem ser capazes de identificar ao menos indícios de autoria e materialidade para instruir o processo investigatório que, no caso do inquérito policial, será remetido ao Ministério Público para formação do *opinio delicti*.

No curso das investigações os indivíduos sobre os quais recaiam a suspeita de autoria, participação ou coautoria precisam estar suficientemente identificados na peça investigativa. Devido ao histórico de abusos perpetrados no período ditatorial no que concerne a identificação criminal indiscriminada da população, a Constituição Federal trouxe em seu texto a expressa garantia da identificação civil como instituto oficial, resguardando a possibilidade de se normatizar as hipóteses em que o civilmente identificado também deveria ser submetido à identificação criminal, como fez o legislador ao promulgar a Lei. nº 12.037/2009.

A identificação civil ou criminal na investigação da prática delituosa serve a um único propósito que consiste: na reunião de informações suficientemente capazes de singularizar uma pessoa, de tal modo que seja possível através desses dados diferenciá-la de todas as demais de forma plenamente eficaz. Na maior parte dos casos a apresentação do documento de identidade deve bastar para atender à essa finalidade. Portanto, a identificação criminal não constitui meio de prova, nem está elencada no rol das provas previstas no Código de Processo Penal em seu título VII, consiste, portanto, apenas em um elemento informativo, qualificador do investigado.

Dessa forma, como a identificação criminal não tem natureza probatória, teoricamente, desde que respeitados os princípios da dignidade da pessoa humana e da intimidade, não há óbice para que seja determinada pela autoridade policial nos casos previsto nos incisos do art. 3º, da Lei nº 12.037/2009, não haveria aplicação, portanto, do princípio *nemo tenetur se detegere* como forma de restringir o procedimento.

Entretanto, com a inclusão da coleta de perfil genético como método de identificação criminal, iniciou-se um debate acerca da natureza jurídica do procedimento e de sua constitucionalidade, vez que o objetivo dessa técnica se desvirtua do proposto pelo instituto da identificação criminal e tem caráter claramente probatório, estando protegido, portanto, pelos princípios de vedação a não

autoincriminação e da garantia da produção probatória sobre a proteção do contraditório e da ampla defesa.

Por conseguinte, uma vez que o método datiloscópico é perfeitamente eficaz na tarefa de singularizar os investigados, questiona-se se a motivação da inclusão da coleta de perfil genético como método de identificação. A própria legislação declara que a coleta de perfil genético só se dará mediante requerimento feito ao juiz o que revela ainda mais a qualidade probatória pericial desse procedimento mascarado como mera ferramenta de qualificação do investigado.

Aborda-se, então, as garantias da intimidade, da integridade física, da autodeterminação corporal, do direito à não autoincriminação, da presunção de inocência, da informação consentida do investigado e, por fim, da dignidade da pessoa humana voltadas ao processo de identificação criminal. A fim de entender a constitucionalidade e a natureza jurídica da coleta de perfil genético no direito processual penal, na fase investigatória, processual e executória.

2. CRONOLOGIA DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

A identificação criminal, bem como todas as normatizações penais, nasce de uma política criminal¹ dinâmica, cujos guias e diretrizes são determinados por diversos fatores que modificam a realidade de uma sociedade ao longo do tempo, tais como a cultura, os aspectos econômicos, a moral e os valores, por exemplo. Nesse diapasão, para tentar entender como o instituto da identificação criminal funciona numa perspectiva de programa criminal adaptativo feito através de um projeto governamental, é preciso recorrer à análise de sua cronologia para identificar os motivos de sua origem e como a memória coletiva reformulou os conceitos anteriores para se chegar no modelo de identificação criminal adotado na atualidade, bem como observar como os movimentos e tendências da política criminal atual podem impactar na realidade futura.

O objetivo, portanto, não é esgotar o tema, mas revelar que a identificação criminal não é uma invenção recente e que a forma vigente em nosso ordenamento jurídico tão pouco é original, mas apenas uma reprodução adaptada, cuja bagagem histórica produz efeitos e se manifesta no presente.

2.1. Histórico evolutivo da identificação criminal no mundo

A identificação criminal é mecanismo indissociável do princípio da personalidade, da pessoalidade ou ainda da intransmissibilidade da pena² presente na maioria das constituições, uma vez que a identificação criminal busca em sua última instância individualizar, distinguir e indicar o criminoso de maneira personalíssima para que o poder punitivo recaia única e exclusivamente sobre o responsável pelo ato delituoso.

¹ “A política criminal pode ser definida como a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que ineludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos” (ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução: Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1992. p. 122).

² Previsto expressamente na Constituição Federal de 1988, que, no artigo 5º, inciso XLV, dispõe que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”. (BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022).

Representa, portanto, um marco histórico e evolutivo na história da persecução penal no mundo, na medida em que, simboliza a transferência do poder punitivo privado - onde as sanções eram marcadas pela vingança coletiva e poderiam ser direcionadas tanto para o autor do delito quanto para todos os seus semelhantes incluídos no mesmo grupo familiar ou social³ – para a figura de um Estado, cujo poder punitivo é limitado pelas convenções coletivas estabelecidas.

As primeiras formas de identificação criminal eram consideradas desumanas e degradantes e consistiam basicamente em mutilações e marcas feitas à ferro no corpo dos ditos delinquentes. Esse estigma servia como método fácil de visualização e catálogo daqueles envolvidos na persecução penal ou ainda dos reincidentes na prática delituosa. A identificação criminal, portanto, atendia a 2 objetivos: primeiramente aplicava-se em um momento pós-processual, confundindo-se com a aplicação da pena (efeito secundário da aplicação da pena), e servia como forma de apontar para a sociedade quem era o criminoso e, em segundo lugar, prestava-se como uma forma de prevenção, uma vez que se buscava, através da aplicação punitiva violenta, coibir novas práticas criminosas.

Sobre o uso do ferrete como método de identificação criminal Tourinho Filho leciona:

Na França, por exemplo, os condenados à galé levavam, gravadas com ferro em brasa, as letras GAL; outros criminosos levavam, gravada com ferro em brasa, uma flor-de-lis. O Foral de Lourinhã, confirmado por D. Afonso II, em 1218, dizia: O que furtar na casa, no campo, ou na eira, seja logo pela primeira vez marcado na testa com ferro quente; pela segunda ponham-lhe um sinal; pela terceira, enforcuem-no. Mesmo no Brasil, no segundo quartel do século XVIII, havia disposição no sentido de que a todos os negros que forem achados em quilombos, estando neles voluntariamente, se lhes ponha uma marca em uma espádua com a letra F, que, para este efeito, haverá nas Câmaras e se, quando se for a executar esta pena, for achado já com a mesma marca, se lhe cortará uma orelha, tudo por simples mandado do Juiz [...]⁴

³ “Evoluiu-se, posteriormente, para a vingança privada, que poderia envolver desde o indivíduo isoladamente até o seu grupo social, com sangrentas batalhas, causando, muitas vezes, a completa eliminação de grupos. (...) Quando, no entanto, a violação fosse praticada por alguém estranho ao grupo, a punição era a “vingança de sangue”, verdadeira guerra grupal.” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p.32.)

⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 257.

Entretanto, foi no final do século XVIII, com a evolução do pensamento iluminista, que emergiram dentro das sociedades europeias ideais que contrapuseram os espetáculos punitivos, que por sua vez, foram considerados extremamente violentos e não compatíveis com os ideais políticos daquele período, baseados na igualdade, liberdade e fraternidade.

Havia, assim, um grande desejo popular de se definir direitos mínimos indissociáveis à pessoa humana, posteriormente positivados com a “Declaração dos Direitos dos Homens e dos cidadãos” de 1789. Dessa forma, tratamentos cruéis advindos da intervenção estatal para identificação criminal foram desaparecendo.

Desse modo, criou-se uma lacuna procedimental na atuação jurídica, vez que, os métodos corporais de identificação criminal possibilitavam uma fácil percepção do criminoso e principalmente do criminoso reincidente. Diante desse cenário, no século seguinte, através da revolucionária evolução tecnológica da fotografia, pode-se reformular o procedimento de identificação criminal, de forma que este se adequasse ao pensamento social progressista pautado na defesa dos direitos humanos.

A fotografia marca um novo momento da identificação criminal, menos sangrento e muito mais voltado ao controle das massas, capaz de vincular uma pessoa à sua imagem, servindo, dessa maneira, como um método eficaz de identificação indolor. Dentre outras vantagens, a fotografia era um método viável de ser reproduzido em grande escala e aplicado de forma arbitrária.

O que se observa é que, através desses numerosos arquivos de novas identidades criminais fotográficas, houve uma tentativa de catalogar o delinquente e encontrar padrões em sua imagem que o identificariam perante um grupo como forma de controle e disciplina de seus corpos. Fixando-os ao papel do suspeito, do perigoso, do criminoso, aquele que deve ser vigiado, como bem preceitua Foucault:

O exame faz também a individualidade entrar num campo documentário: Seu resultado é um arquivo inteiro com detalhes e minúcias que se constitui ao nível dos corpos e dos dias. O exame que coloca os indivíduos num campo de vigilância situa-os igualmente numa rede de anotações escritas; compromete-os em toda uma quantidade de documentos que os captam e os fixam. Os procedimentos de exame são acompanhados imediatamente de um sistema de registro intenso e de acumulação documentária. Um “poder de escrita” é constituído como uma peça essencial nas engrenagens da disciplina. Em muitos pontos, modela-se pelos métodos tradicionais da documentação administrativa. Mas com técnicas particulares e

inovações importantes. Umas se referem aos métodos de identificação, de assimilação, ou de descrição.⁵

A fotografia, portanto, sofisticou o estigma do criminoso. Se antes as máculas que identificavam o delinquente eram gravadas em seus corpos, agora, sob uma perspectiva distorcida de defesa da liberdade e de métodos de identificação mais humanos, o estigma não foi abandonado, mas transformado para se adequar à nova ordem social, permitindo, inclusive, uma classificação mais eficaz e ainda mais sutil, de forma que a segregação e neutralização dos envolvidos na prática delituosa pudessem se perpetuar, mas com um rótulo mais humano e teoricamente menos violento.

Entretanto, ainda que revolucionária, a fotografia provou-se insuficiente para identificar de forma única e personalíssima a pessoa alvo da persecução criminal, uma vez que as feições humanas por vezes se confundem entre os próprios indivíduos por suas semelhanças e se alteram significativamente com o passar do tempo. Foi então, com o advento das pesquisas sobre o corpo humano, encabeçada, dentre outros, por Alphonse Bertillon, William Herschel, Henry Faulds e Vucetich que a papiloscopia surgiu como Ciência criminalística⁶, dando origem, mais adiante, à técnica biométrica de classificação humana baseada nas impressões digitais, a datiloscopia, método utilizado até hoje. Seu principal objetivo era criar um padrão internacional de identificação.

No Brasil, a datiloscopia se popularizou em meados de 1903 por ser um método rápido, simples, discreto, seguro e eficaz em identificar e diferenciar os indivíduos de maneira singular. Sua aplicação se deu inicialmente no âmbito da identificação criminal de caráter obrigatório aos réus presos, sendo posteriormente em 1907 adotado para fins de identificação civil, devido à sua facilidade e praticidade na análise e coleta dos dados datiloscópicos.

DECRETO Nº 4.764, DE 5 DE FEVEREIRO DE 1903

Art. 57. A identificação dos delinquentes será feita pela combinação de todos os processos actualmente em uso nos países mais adeantados, constando do seguinte, conforme o modelo do livro de Registro Geral anexo a este regulamento:

a) exame descriptivo (retrato fallado);

⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. 22 ed. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 209 e 213.

⁶ MAIA, Francisco Silvio. **Criminalística Geral**, Ceará, 2012. p. 11.

- b) notas chromaticas;
- c) observações anthropometricas;
- d) signaes particulares, cicatrizes e tatuagens;
- e) impressões digitaes;**
- f) photographia da frente e de perfil.

Parapho unico. Esses dados serão na sua totalidade subordinados á classificação dactyloscopica, de accordo com o methodo instituido por D. Juan Vucetich, considerando-se, para todos os efeitos, **a impressão digital como a prova mais concludente e positiva da identidade do individuo** e dando-se-lhe a primazia no conjuncto das outras observações, que servirão para corroboral-a.

Art. 60. Os serviços do gabinete abrangerão, além da parte de estatistica e de informações judicarias:

I. A **identificação obrigatoria de todas as pessoas detidas**, qualquer que seja a sua idade, sexo ou condição social, as quaes deverão ser apresentadas no dia da detenção ou no immediato (...).⁷
(Grifo nosso)

DECRETO N.1.533-A, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1907

Artigo 1.º - O Gabinete de Identificação destina-se a determinar a identidade pessoal dos criminosos, dos cadaveres desconhecidos, a photographias, quando fôr necessario, dos logares dos crimes, dos objectos e instrumentos empregados para a pratica dos crimes, e a fornecer, mediante requerimento, provas de identidade ás pessoas honestas.

Artigo 22. - Qualquer pessoa que desejar possuir um cartão de identidade deverá derigir-se ao secretario da Justiça e da Segurança Publica, em requerimento acompanhado do recibo da quantia de cinco mil réis, paga ao thesoureiro.⁸

Se inicialmente a identificação por meio da fotografia e da coleta de dados datiloscópicos eram exclusivas da técnica policial, a partir desse momento tornou-se uma atividade aplicada também às “pessoas honestas”, aos poucos perdendo a carga vexatória do procedimento de coleta em si. Contudo, o processo de arquivamento e tratamento dos dados policiais que associavam a pessoa identificada criminalmente ao fato delituoso, culpadas ou não, fazia com que prevalecesse o estado de vigilância e etiquetamento social desses indivíduos.

⁷ BRASIL, Decreto nº 4764, de 5 de fevereiro de 1903. Dá novo regulamento á Secretaria da Policia do Districto Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 de fevereiro de 1903. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-4764-5-fevereiro-1903-506801-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 fev. 2022.

⁸ BRASIL, Decreto nº 1.533-A, de 30 de novembro de 1907. Approva o Regulamento que reorganiza o Gabinete de Identificação da Secretaria da Justiça e da Segurança Publica e estabelece a estatistica criminal e judicaria do Estado. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 de dezembro de 1907. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1907/decreto-1533A-30.11.1907.html>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

Por conta desses benefícios e avanços é que a datiloscopia começa a ser vislumbrada como de aplicação também na vida civil – o tempo em que a identificação era vista como uma afronta aos direitos, termina. Para os homens de moral elevada e princípios rígidos, ela era tida apenas como formalidade.⁹

Ainda que a fotografia e a coleta das impressões digitais tenham se tornado um processo familiar para todo cidadão que quisesse ter um documento oficial que atestasse sua identidade civil, a repetição desses procedimentos para fins de identificação criminal, ainda em uma fase investigatória, implicava em rotular o sujeito como delinquente sem que houvesse um processo judicial para a apuração da culpabilidade. Pelo silogismo da legislação vigente à época, tinha-se que toda pessoa detida deveria se sujeitar aos procedimentos de identificação criminal, todos os identificados criminalmente são considerados delinquentes e criminosos

2.2. A identificação criminal na legislação brasileira

A primeira referência ao procedimento de identificação criminal em nosso ordenamento jurídico vigente é ditada pelo, art. 6º, VIII, do Código de Processo Penal – Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, que determina que na instrução do inquérito policial, o Delegado de Polícia, dentre outras providencias, deveria “ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes”.¹⁰

Durante o período da ditadura civil-militar brasileira, a identificação criminal, por força do artigo supracitado, poderia ser realizada de maneira indiscriminada para a ocorrência de quaisquer delitos praticados por quaisquer infratores. Isso se deu em decorrência do processo histórico legislativo no que concernia a identificação criminal – uma vez que, como mencionado, as primeiras legislações acerca da identificação criminal, determinavam que esta fosse realizada de maneira obrigatória entre os réus presos - , mas principalmente pela promulgação em 1976 da Súmula 568 do Supremo Tribunal Federal que corroborou a interpretação dada ao Código de Processo Penal

⁹ DE SOUZA, Jamyle Noilthalene Sadoski. **Identificação Criminal: Reflexões críticas sobre o poder punitivo**. Curitiba. 2014. p. 30.

¹⁰ BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm#art810>. Acesso em: 28 fev. 2022.

e fixou o posicionamento adotado pelo judiciário na medida em que estabelecia que: “a Identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente”.

Como é cediço de um regime militar, esse período ficou marcado pela ausência dos princípios básicos da democracia, por uma intensa perseguição política e constantes violações aos direitos e garantias individuais e coletivos¹¹. Com a criação das Delegacias Especializadas de Ordem Política e Social (DEOPS), um novo modelo de política criminal foi estabelecido no país, baseado nos pilares de repressão e vigilância a diversos grupos que contrariassem a ordem política ou social ditatorial.

Diante disso, diversos foram os abusos cometidos nesse período, incluindo a identificação criminal indiscriminada de todos aqueles que fossem suspeitos, investigados ou condenados por integrarem grupos subversivos à ordem estabelecida, que compunham o arquivo que serviu de base para identificar “tipos sociais” ameaçadores, sujeitos à vigilância constante de caráter preventivo, nas palavras de Maria Aparecida de Aquino:

Estando sempre [devotadas] à vigilância, controle e repressão dos setores e cidadãos engajados em projetos políticos alternativos aos implementados pelos donos do poder. Nesse exercício de dominação, lançou mão de práticas violentas e ilegais (como tortura, o cárcere privado e a execução sumária), métodos amparados na legislação (como a instauração de inquéritos policiais) e da **produção e armazenamento de uma quantidade enorme de informações sobre cidadãos considerados “perigosos”** para a ordem vigente.¹²(Grifo nosso)

Além disso, a ausência do dossiê de Identificação criminal ou fichamento policial, carregavam uma carga ideológica positiva, capaz de indicar quais sujeitos eram considerados “não subversivos” ou adequados à ordem política e social, assim demonstra Sodré e Roncaglio:

¹¹ “Com os militares instalados no poder, começava a temporada de punições e violência praticadas pelo Estado. A montagem de uma estrutura de vigilância e repressão, para recolher informações e afastar do território nacional os considerados ‘subversivos’ dentro da ótica do regime, e a decretação de Atos Institucionais arbitrários estiveram presentes desde os primeiros meses de governo.” (ARAÚJO, Maria Paula et al. **Ditadura Militar e Democracia no Brasil: História Imagem e Testemunho**. Rio de Janeiro, 2013. p. 17).

¹² DE AQUINO, Maria Aparecida. **No coração das trevas: o DEOPS/SP visto por dentro**. São Paulo, 2001. p. 24.

O Atestado de Antecedentes Políticos e Sociais, também conhecido como Atestado Ideológico ou Atestado de Ideologia Política, era um documento expedido pelas DOPS e **fornecido àqueles que não eram fichados pelo órgão**, ou seja, **não eram considerados ‘subversivos’**. Este documento era exigido por muitas empresas durante o regime militar como requisito para a contratação de funcionários e era obrigatório para a escolha de dirigentes sindicais.¹³ (Grifo nosso)

Diferentemente de outros países que normalizaram a identificação criminal e suas peculiaridades através da legislação infraconstitucional, no Brasil essa dinâmica se fez de maneira relativamente diferente. Com o advento da Constituição Federal de 1988 e o processo de redemocratização, o procedimento de identificação criminal foi previsto na Carta Magna em seu art. 5º, LVIII, como uma garantia individual de *status* constitucional “O civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”, como forma de proibir os excessos praticados na ditadura, inaugurando a identificação criminal como medida de exceção aplicada apenas quando necessária.

Esse direito fundamental não era previsto no texto das constituições anteriores à vigente Constituição de 1988 (CF/88), bem como não se encontram previsões similares em constituições de outros países, os quais, em geral, disciplinam o tema em suas legislações infraconstitucionais. Entretanto, o contexto histórico que o Brasil se encontrava no momento de promulgação de sua atual lei máxima – período da redemocratização brasileira – explica o porquê dessa preocupação por parte da Assembléia Constituinte.¹⁴

A norma constitucional é de eficácia contida, na medida em que reserva ao legislador infraconstitucional a possibilidade de prever no ordenamento jurídico as possibilidades de identificação criminal do civilmente identificado. Ressalvadas as hipóteses do art. 5º. da Lei nº. 9.034/95¹⁵ - que previa a possibilidade da identificação criminal das pessoas envolvidas com ações de organizações criminosas

¹³ SODRÉ, Caroline Almeida; RONCAGLIO, Cynthia. **O caráter de prova dos documentos produzidos pelas DOPS**. Brasília, 2017. p. 8.

¹⁴ LOPES, Marcelle Fazzato; SILVEIRA, Matheus. Artigo 5 o da Constituição: definindo nossos direitos fundamentais. **Politize!** 28 mai. 2019. p. 5. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/artigo-5/artigo-5>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

¹⁵ “Art. 5º A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil.” (BRASIL, Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 4 mai. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022).

independentemente da identificação civil - e do art. 109 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁶ - que protegia o adolescente civilmente identificado de ser submetido à identificação criminal, salvo quando houvesse dúvida fundada -, ambos revogados posteriormente pela atual legislação vigente.

Diante desse cenário, destaca-se que o legislador infraconstitucional só se ocupou em regulamentar a matéria constitucional prevendo as hipóteses, de maneira expressa, em que o civilmente identificado poderia ser identificado criminalmente, em 2000 com a promulgação da Lei nº. 10.054/2000 em seu art. 3º, apresentando 6 hipóteses que contemplavam essa perspectiva, são elas:

- I - Estiver indiciado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público;
- II - Houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade;
- III - o estado de conservação ou a distância temporal da expedição de documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais;
- IV - Constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;
- V - Houver registro de extravio do documento de identidade;
- VI - O indiciado ou acusado não comprovar, em quarenta e oito horas, sua identificação civil¹⁷

Nesse modelo, o legislador limitou a discricionariedade da aplicação da identificação criminal apenas às possibilidades previstas nos 6 incisos da legislação infraconstitucional. Entretanto, com o advento da Lei 12.037 de 1º de outubro de 2009 e posteriormente com modificação de seu texto pela Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012 – que incluiu a possibilidade da coleta de material genético para fins de identificação criminal – houve uma alteração nas hipóteses em que o civilmente identificado poderia ser criminalmente identificado, com destaque para o art. 3º, IV, que estabeleceu um novo critério que permitia a identificação criminal quando esta

¹⁶ Art. 109 O adolescente civilmente identificado não será submetido à identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada. (BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022).

¹⁷ BRASIL, Lei nº. 10.054/2000, de 7 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10054.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022. Art. 3º.

“**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;”¹⁸ (Grifo nosso).

Dessa forma, a nova legislação trouxe um visível aumento na liberdade de atuação para fins de determinação da necessidade da Identificação criminal, mitigando a referida garantia constitucional, vez que não deliberou de maneira expressa e objetiva acerca das hipóteses que tornam a identificação criminal “essencial às investigações policiais”, podendo inclusive ser decidida pelo juiz de ofício.

Além disso, instituiu um novo método de identificação criminal baseado na coleta e análise de perfis genéticos, cujas implicações acerca da constitucionalidade e os impactos na sociedade sobre o ponto de vista da criminologia e da lógica atuarial, serão analisadas mais à frente neste trabalho.

¹⁸ Art. 3º, IV, da Lei nº 12.654/2012. (BRASIL, Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis n.º 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022).

3. O CONTROLE E A POLÍTICA ADMINISTRATIVA DO RISCO

A criminologia do pós-guerra, apesar de herdadas as construções sociais e a tendência inerente de segregação dos homens elevados dos delinquentes através de cada vez melhores critérios de identificação, pôde proporcionar, aos países vitoriosos, um período de grande desenvolvimento econômico e de melhor atendimento das necessidades materiais de seus indivíduos. Não obstante, tais mudanças começaram a transformar as reflexões acerca da criminalidade e as políticas criminais adotadas em resposta.

O crime deixa de ser observado do ponto de vista individual desencadeado pela incapacidade inerente de autodeterminação e exercício do livre arbítrio de certos indivíduos e passa a ser encarado como um processo natural do convívio social¹⁹, os delinquentes agora são plenamente racionais e a atividade delituosa precisa ser controlada pelo Estado para que ocorra a devida manutenção da paz pública.

Com as desigualdades cada vez mais intensificadas pelo modelo capitalista neoliberal, a política econômica do livre mercado e um Estado cada vez menos atuante no atendimento às necessidades materiais da população, criou-se um número cada vez maior de indivíduos desassistidos, o que de acordo com a criminologia crítica, foi o motivo para o expressivo aumento na criminalidade. Para Zafaroni:

Atualmente, encontramos-nos na terceira revolução tecnológica com consequências planetárias: a revolução técnico-científica. Os países centrais lutam pelo domínio tecnológico em determinadas áreas (...) e as consequências desta revolução são imprevisíveis. (...) Ao mesmo tempo, reduziu-se o orçamento dos serviços sociais e deslocaram-se fundos para a máquina repressiva do Estado, transformando-a em fonte considerável de trabalho em serviços, ao levar a prisionização a limites incríveis.²⁰

Dessa forma, visando manter a ordem social hegemônica a resposta Estatal, atendendo os anseios populistas, adotou medidas de política criminal mais severas. Marcos Antônio Melo Monteiro complementa:

Além disso, a política criminal passou a ser uma forma de políticos fazerem promessas fáceis em épocas de eleição. Ou seja, eliminou-

¹⁹ ROCHA, Lilian Rose Lemos, BINATO JÚNIOR, Otávio et al. **Caderno de pós-graduação em direito: Criminologia**. Brasília, 2016. p. 29.

²⁰ ZAFFARONI, op. cit. p. 119 e 120.

se completamente a visão a longo prazo de controle criminal, da forma a ressocializar e a diminuir de forma mais permanente os índices de crime e reincidência em detrimento de uma visão higienista de curto prazo, com caráter retributivo e de pouco interesse numa mudança efetiva.²¹

Nesse contexto, surgem leis penais que objetivam cada vez mais conter o fenômeno da criminalidade e controlar essa população em crescimento de delinquentes. É nesse contexto que surgem leis como as de Identificação Criminal Genética, que sacrificam direitos constitucionais sobre a premissa do controle sem necessariamente resolver a causa raiz do fenômeno criminológico.

O movimento mais recente de política criminal nasce diante da falha das prisões em prevenir a ocorrência dos crimes, há uma sensação cada vez maior de insegurança e as medidas de política criminal, embora cada vez mais duras, não são capazes de tratar a criminalidade de maneira eficiente.

Abandona-se então qualquer tentativa de entender o processo de origem da delinquência e busca-se gerenciar as políticas administrativas criminais sobre a ótica do resultado e do controle direcionado, com investimentos voltados ao levantamento estatístico e um processo de identificação ainda mais rigoroso e tecnológico. Crime e criminoso, antes interpretados como uma resposta natural ao convívio em sociedade, sobre a perspectiva atuarial, transformam-se em dados desenhados dentro de um perfil de risco.

3.1. A nova política criminal atuarial

A tendência humana em classificar os indivíduos desviantes daqueles adequados ao modelo de sociedade hegemônico sempre foi uma constante na história. Por muito tempo esse papel foi desempenhado predominantemente pelas religiões, porém, foi no século XIX, com o desenvolvimento científico, que pôde-se vislumbrar um grande esforço em organizar e hierarquizar os membros da sociedade sobre o ponto de vista da razão científica.²²

²¹ ROCHA, op. cit. p. 29.

²² FIGUEIRÓ, Raquel Braun. **Os criminologistas na obra do médico porto-alegrense Sebastião Leão: a apropriação do discurso da antropologia criminal na Casa de Correção gaúcha em 1897.**

Uma vez sobrepujados as divisões etéreas estabelecidas pela espiritualidade e afirmadas as divisões hierárquicas sociais com base no método científico, popularizaram-se teorias pautadas no racismo científico que buscavam atender essa necessidade de identificação e separação do delinquente, como por exemplo, com a criminologia científica e a antropologia criminal de Césare Lombroso²³ e de Raymundo Nina Rodrigues²⁴ no contexto brasileiro.

Posteriormente, com a evolução do pensamento criminológico e o surgimento da criminologia crítica, propõe-se o abandono da ideia de crime sob uma perspectiva ontológica, ou seja, o crime deixaria de ser uma característica inata de um grupo de indivíduos, antes avaliados e rotulados por suas características biológicas e comportamentais, e passa-se, então, a buscar entender a origem do fenômeno criminológico e do criminoso dentro da dinâmica do poder e do controle. Nas palavras de Baratta.

(...) a atenção da nova criminologia, da criminologia crítica, se dirigiu principalmente para o processo de criminalização, identificando nele um dos maiores nós teóricos e práticos das relações sociais de desigualdade próprias da sociedade capitalista, e perseguindo, como um de seus objetivos principais, entender no campo do direito penal, de modo rigoroso, a crítica do direito desigual. Construir uma teoria materialista (econômico-política) do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, e elaborar as linhas de uma política criminal alternativa, de uma política criminal das classes subalternas no setor do desvio: estas são as principais tarefas que incumbem aos representantes da criminologia crítica, que partem de um enfoque materialista e estão convencidos de que só uma análise

²³ Pesquisador mais expoente da antropologia criminal, Lombroso dedicou sua obra a estudar o homem delinquente a partir de suas características morfológicas e antropológicas, defendia que o comportamento criminoso surgia de caracteres genéticos primitivos e podiam ser identificados pelas características biológicas e comportamentais dos sujeitos. Para o autor, o criminoso era incapaz de exercer o livre arbítrio e, portanto, não poderia ser responsabilizado da mesma forma que sujeitos mais elevados, dessa forma, temendo que pela ordem social e pelas possibilidades dessas características serem passadas hereditariamente, Lombroso defendia que os criminosos deveriam ser permanentemente excluídos do convívio social. (LOMBROSO, Césare. **O homem criminoso**. Tradução de Maria Carlota Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1887).

²⁴ Rodrigues, influenciado pela teoria lombrosiana e pela Escola Positivista, dedicou-se ao estudo da classificação das “raças” no contexto brasileiro, e, sob o ponto de vista da antropologia e da medicina psiquiátrica, se propôs a explicar o fenômeno da criminalidade posicionando-se no sentido de que a raça influenciaria no comportamento do indivíduo, de modo que, quanto mais “puros” fossem os negros e indígenas maior seria a propensão ao crime. Defendeu em sua tese que os negros e o “índio” fariam parte das raças inferiores, incapazes de serem responsabilizados e, portanto, a eles restariam apenas o controle social violento e uma mestiçagem forçada, baseado no branqueamento das populações, para diluir hereditariamente essa incapacidade de autodeterminação e a predisposição ao crime, tornado os descendentes das raças inferiores sujeitos menos “degenerados”. (RODRIGUES, Raymundo Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Salvador: Progresso, 1957).

radical dos mecanismos e das funções reais do sistema penal, na sociedade tardo-capitalista, pode permitir uma estratégia autônoma e alternativa no setor do controle social do desvio, ou seja, uma “política criminal” das classes atualmente subordinadas.²⁵

A criminologia crítica, portanto, propõe a adoção de uma política criminal que busque resolver o fenômeno criminológico em sua raiz, uma vez que entende que é o etiquetamento e a lógica do controle que propiciam a criação do delinquente. Dessa forma, a agenda governamental deveria, de acordo com essa teoria, confrontar as contradições que a realidade social preponderante apresenta e buscar reverter a dinâmica do controle, atendendo as necessidades desses indivíduos marginalizados, buscando equilibrar as desigualdades impostas pelo sistema penal hegemônico.²⁶

Entretanto, atualmente observa-se um novo movimento dentro da lógica social criminal, há nessa nova dinâmica um abandono cada vez maior da perspectiva apontada pela criminologia crítica. A implementação de um modelo de *welfare state*²⁷ capaz de suprir as necessidades dos indivíduos rotulados como expoentes do fenômeno criminológico além de representar um enorme custo aos governos, demandaria um longo período de implementação antes que pudessem atender às expectativas da criminologia crítica e de fato impactarem na solução do problema da criminalidade e da criação do criminoso.

Dentro dessa ótica, o discurso pautado na prevenção especial positiva²⁸ e a expectativa dos efeitos ressocializadores da pena fariam cada vez menos sentido, visto que os altos índices de reincidência, acompanhados de um clamor popular por

²⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revam, 2011. p. 197.

²⁶ “Se uma tal ciência pretende ser capaz de penetrar na lógica das contradições que a realidade social apresenta, e de captar as necessidades dos indivíduos e da comunidade no seu conteúdo historicamente determinado, para orientar a ação em vista da superação destas contradições e da satisfação destas necessidades (...)” (ibid. p. 199).

²⁷ “A definição de *welfare state* pode ser compreendida como um conjunto de serviços e benefícios sociais de alcance universal promovidos pelo Estado com a finalidade de garantir uma certa “harmonia” entre o avanço das forças de mercado e uma relativa estabilidade social, suprimindo a sociedade de benefícios sociais que significam segurança aos indivíduos para manterem um mínimo de base material e níveis de padrão de vida, que possam enfrentar os efeitos deletérios de uma estrutura de produção capitalista desenvolvida e excludente” (GOMES, Fábio Guedes. **Conflito social e welfare state: Estado e desenvolvimento social no Brasil**. Rio de Janeiro, 2006. p. 3).

²⁸ Pretende-se, então, com sua reeducação, tornar a prevenção eficiente e definitiva (prevenção especial positiva). É a busca da reeducação e da ressocialização do condenado, afinal, é o expressamente disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados” (art. 5.º, 6).” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal vol. 1**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 78).

penas ainda mais severas e um desejo latente do aumento da sensação de segurança teriam impulsionado uma nova abordagem governamental ao fenômeno criminológico. Sobre essa transição destaca Wacquant:

Esse projeto requer não a destruição do Estado como tal, para substituí-lo por uma espécie de Éden liberal do mercado universal, mas a substituição de um Estado-providência "materialista" por um Estado punitivo "paternalista"²⁹

Esse novo modelo de Política Criminal Atuarial³⁰ é pautado pelo gerencialismo e eficiência no tratamento ao crime, aceita-se que a realidade não pode ser alterada e, portanto, não há propósito no estudo criminológico dos processos de criminalização e da determinação do crime, vez que há um esvaziamento dessas teorias.

Portanto, a única solução seria gerenciar esse fenômeno sob um olhar conformado e naturalizado das sociedades, perspectiva esta apontada pela lógica atuarial, baseados em coleta e tratamento de dados estatísticos e controle de grupos sociais, não mais importando o crime do ponto de vista subjetivo.

O objetivo do novo modelo é gerenciar grupos, não punir indivíduos: sua finalidade não é combater o crime – embora saiba se valer dos rótulos populistas, quando necessário – mas identificar, classificar e administrar segmentos sociais indesejáveis na ordem social da maneira mais fluída possível.³¹

A política criminal atuarial passa, então, a ocupar a lacuna deixada pela criminologia crítica, vez que não há espaço para um Estado de defesa social no sistema capitalista. Logo, se as desigualdades e etiquetamento, que propiciam o surgimento dos criminosos, não podem ser superados e os meios punitivos fracassaram ou não são capazes de resolver o fenômeno criminológico, o único meio para solucionar esse cenário caótico seria a segregação total e permanente dos indivíduos desviantes.

²⁹ WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 29.

³⁰ "(...) entende-se por Política Criminal Atuarial o uso preferencial da lógica atuarial na fundamentação teórica e prática dos processos de criminalização secundária para fins de controle de grupos sociais considerados de alto risco ou perigosos mediante incapacitação seletiva de seus membros." (DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 8).

³¹Ibid. p. 8.

Entretanto, dentro de um modelo que privilegia o baixo custo e a alta eficiência não seria possível que se realizasse o aprisionamento em massa dos delinquentes, vez que, incompatíveis com um sistema jurídico pautado na valorização da dignidade humana³², além disso o alto custo para represar esse contingente humano nas penitenciárias tornaria todo o processo inviável.

Então, o que se observa é que a proposta adotada pela nova Política Criminal se destina a manutenção da prevenção especial negativa³³ das instituições carcerárias de maneira eficiente baseado no melhor gerenciamento dos recursos criminais. Desse modo, a manutenção das prisões serve à esta lógica já que é capaz de neutralizar os indivíduos indesejáveis, nas palavras de Dieter:

Assim foi que, por conta do ceticismo quanto às chances de sucesso das medidas de intervenção e tratamento e na ausência de uma melhor fundamentação racional para a privação de liberdade, a capacidade real da prisão de isolar os condenados durante a execução restituiu à neutralização o protagonismo no cenário da teoria jurídica e criminológica das penas. A prisão desistia oficialmente de fabricar sujeitos dóceis e úteis, dedicando-se àquilo que faz melhor: conter e destruir os muito indóceis e inúteis, subtraindo-os da vida livre em sociedade pelo maior tempo possível.

(...) Não se tratava mais de tentar modificar o indivíduo ou seu contexto social, mas de enviá-lo para um lugar onde sua ociosidade forçada não fosse considerada uma ameaça para os demais.³⁴

Portanto, o que se estabelece é um aprisionamento seletivo feito a partir da identificação, classificação e incapacitação pelo maior período dos criminosos habituais e incorrigíveis. Tal modelo encontra apoio entre a população que deseja punições cada vez mais severas como resposta a crescente sensação de perigo e desejo por segurança pública.

Dentro de uma “tendência gerencialista das políticas criminais contemporâneas” o Princípio da Eficiência passa a nortear o sistema criminal de justiça e a lógica atuarial opera como um “critério reitor na definição de estratégias preventivas para controle da criminalidade.” O estigma, assume uma “nova função”: além de identificar e destacar o

³² DIETER, op. cit. p. 96.

³³ “A prevenção não se esgota no aspecto geral, voltando-se ainda para o cenário individual. Retirando-se o condenado do convívio social, diante da imposição de pena privativa de liberdade, está-se, em verdade, prevenindo novos delitos, ao menos de autoria do detido (prevenção especial negativa). (NUCCI, op. cit. p. 78).

³⁴ DIETER, op. cit. p. 86.

estigmatizado do corpo social, alimenta estatísticas, que servirão de base para traçar perfis de risco.³⁵

Como bem destacou Cristiane Chaves Lemos o aprisionamento seletivo identifica os indivíduos alvo da persecução criminal através da esquematização dos perfis de risco que são, dentro desse contexto, baseados no novo modelo de identificação e mapeamento de dados numéricos, feito por meio de metodologias científicas e tecnológicas em atendimento ao princípio da eficiência.

São parâmetros preferenciais as categorias de indivíduos preponderantes nas instituições carcerárias. No Brasil, esse perfil é composto por homens negros, jovens, de baixa escolaridade e pobres³⁶. Dessa forma, baseando-se no levantamento dos dados prisionais, o etiquetamento dos grupos perseguidos é feito sem que a Política Criminal seja identificada como racista ou segregacionista, pois os critérios estão dissociados de qualquer subjetividade, há uma estigmatização corroborada pelos dados estatísticos, encontrando apoio dentro sociedade tendo em vista a confiabilidade de que são dotados os novos mecanismos tecnológicos apoiados no método científico.

O DNA e a coleta de perfil biológico para fins de identificação criminal simbolizam apenas mais uma das novidades tecnológica que prometem ser capazes de proporcionar melhores parâmetros de catalogação e controle dos grupos de alto risco, entretanto, todo esse aparato não busca resolver o processo de criminalização em sua origem, apenas intensificar a dialética utilitarista de gerenciamento da massa criminoso.

A coleta de material genético na esfera criminal atende à agenda governamental da eficiência, vez que dotado da confiabilidade científica tão característica dessa nova era que desponta na administração penal, é ainda, capaz de fornecer mais informações acerca dos indivíduos catalogados e colocá-los sobre vigilância e controle estatal ainda mais intenso. Há ainda o fantasma da ameaça e da

³⁵ LEMOS, Cristiane Chaves. **A coleta de perfil genético como forma de identificação criminal: entre a lógica do controle e a fragilidade processual penal**. Porto Alegre. 2014. p. 12.

³⁶ De acordo com os dados do INFOPEN e do PNAD em 2017 55,08% da população carcerária no Brasil tem entre 18 e 29 anos, 65% são negros, pretos e pardos, 80% estudaram até o ensino fundamental, 94% são homens. Perfil da população carcerária brasileira. (MERELES, Carla. Perfil da população carcerária brasileira. **Politize!** 1 mar. 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/populacao-carceraria-brasileira-perfil/>. Acesso em: 28 fev. 2022).

discriminação voltadas aqueles que compõem os bancos de dados, quais sejam os indivíduos mais marginalizados da sociedade, abrindo novamente espaço ideológico para o racismo científico antes protagonizado por Lombroso, aguardando-se apenas quem, a partir dessa dinâmica de perseguição a grupos bem determinados da sociedade, será seu novo expoente.

4. A CONSTITUCIONALIDADE DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO COMO MÉTODO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Com o advento da Lei n.º 12.654/2012, que passou a incluir a coleta de material genético como método de identificação criminal, alcançando as pessoas suspeitas e acusadas, na fase investigativa do processo penal, incluindo também as pessoas condenadas 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 vulnerável³⁷; iniciou-se um debate acerca da constitucionalidade da referida lei e das modificações dadas pelo pacote anticrime, frente a diversos princípios constitucionais, com destaque para o *nemo tenetur se detegere*. Diante desse cenário, interessante entender alguns fatores que impulsionaram essa discussão.

4.1. O Princípio *Nemo Tenetur Se Detegere* e o Direito a Não Autoincriminação

Antes da incorporação do princípio *Nemo Tenetur Se Detegere* ao direito interno já se previa, no plano internacional, a importância de se estabelecer garantias mínimas aos investigados, no que se sublinha, a título de exemplo, dois tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, são eles: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos³⁸, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos³⁹, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

³⁷ “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.” Art. 9º-A, *caput*, da Lei nº 7.210/84 (lei da execução penal), artigo incluído pela Lei nº 13.964/2019 (pacote anticrime). (BRASIL, Lei nº 7.210/84, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 12 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022).

³⁸ “Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: (...) g) De não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.” Art. 14, nº 2, alínea “g”. (BRASIL, Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 7 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 28 fev. 2022).

³⁹ Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; Art. 8, parágrafo 2º, alínea “g”. (CONVENÇÃO, Americana

Na legislação pátria, a Constituição positivou em seu art. 5º, inciso LXIII⁴⁰, o referido princípio e, ainda que o diploma trate expressamente apenas da garantia ao silêncio, a abrangência normativa associada ao referido dispositivo vai muito além, se estendendo a resguardar o direito de não se produzir provas contra si mesmo de maneira geral dentro do processo penal. Tem, portanto, como principal finalidade proteger o indivíduo contra os excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, evitando todo tipo de abuso que busque forçar a cooperação do investigado, comprometendo sua integridade física ou moral.

Além disso, é uma das poucas possibilidades previstas na legislação penal que garantem o exercício da autodefesa pelo investigado, possibilitando que este permaneça inerte na produção de provas que possam prejudicá-lo como no exercício do silêncio no interrogatório ou evitando que este precise tomar ação na construção probatória, podendo se recusar a participar da Reprodução Simulada dos Fatos⁴¹, por exemplo. Sem que a recusa em cooperar com as investigações possa prejudicá-lo no curso da persecução penal.

Desse modo, o princípio *nemo tenetur se detegere* se insere no ordenamento jurídico brasileiro como direito fundamental, de hierarquia constitucional, e que, portanto, vincula toda a produção normativa infraconstitucional proibindo que se produza legislações que esvaziem todo o conteúdo essencial desse princípio. Apesar dessa constatação, não há qualquer pretensão em estabelecer o direito a não autoincriminação como absoluto, na hipótese de choque com outras garantias fundamentais deve-se ponderar os bens e valores em conflito, sem que na aplicação exclua-se por completo um ou outro⁴².

Nesse diapasão, é perfeitamente cabível que o legislador infraconstitucional estabeleça normas, que restrinjam a abrangência do princípio em análise, desde que em conformidade com a Constituição, entretanto, deve-se levar em consideração aspectos como a adequação, a necessidade e a razoabilidade das hipóteses de

de Direitos Humanos = **American Convention on Human Rights**. 22 nov. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022).

⁴⁰ "LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;" (BRASIL, op. Cit.)

⁴¹ O exame se resume em buscar reproduzir a cena no mesmo local do fato, usando, tão próximo quanto possível, os elementos técnicos envolvidos. Guardando as peculiaridades e características intrínsecas de cada cena e está previsto no art. 7º, do Código de Processo Penal.

⁴² Teoria proposta por Robert Alexy em sua obra "Teoria dos direitos fundamentais". (ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011).

restrição ao princípio *nemo tenetur se degenere*, vez que o atendimento aos ditames principiológicos contribuem para a construção de um processo penal ético e, portanto são de pleno interesse público.

Sobre a limitação dos direitos fundamentais com base nos ditames da proporcionalidade Maria Elizabeth Queijo⁴³ leciona, que para que se proponha a limitação, esta deve respeitar a Constituição de modo que: a) não haja um esvaziamento de qualquer um dos princípios em conflito; b) deve ter justificação teleológica, exigindo-se que os fins sejam legítimos e plenamente justificados; c) precisam passar pelo controle jurisdicional, devendo o juiz motivar as decisões que determinem a restrição ao direito; além disso, d) a medida restritiva deve ser capaz de atender à finalidade perseguida com atenção ao método empregado, sua intensidade e duração (intervenção mínima, menos gravosa e escolha do meio mais suave), ponderados os bens e valores em conflito e, por fim, e) não deve abranger um universo indeterminados de indivíduos, devendo estes ser suficientemente individualizados.

É o princípio da proporcionalidade que, por meio dos requisitos ou subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, permite aferir a constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. Não se trata, portanto, de análise de ordem formal da compatibilidade da lei com a Constituição. A verificação proposta pelo princípio da proporcionalidade diz respeito ao conteúdo dos direitos fundamentais, que não poderá ser esvaziado ou sacrificado arbitrariamente.⁴⁴

O principal exemplo que temos na legislação das hipóteses de restrição ao direito da não autoincriminação são as modalidades de intervenções corporais, que consistem na realização de atos de investigação ou obtenção de provas no corpo do próprio acusado, podendo ser classificadas em intervenções invasivas - aquelas que comprometem em alguma medida a integridade corporal - ou não invasivas.

⁴³ QUEIJO, Maria Elizabeth. **O Direito de Não Produzir Provas Contra Si Mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas consequências no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.384-392.

⁴⁴ Ibid. p.384.

4.2. Limitação do direito às provas que dependam da colaboração do investigado

Dentro das garantias do Direito à não autoincriminação está a limitação das ações do Estado como forma de obrigar o indivíduo a produzir determinada prova sobre a qual sua participação seria imprescindível, isso inclui a proibição da coerção física e moral, ou seja, não é possível que o Estado puna o investigado que se recusa a submeter-se à produção probatória, não podendo essa ação configurar crime de desobediência, nem ser interpretada em seu desfavor durante a persecução penal ou implicar a sua culpabilidade.

Entretanto, essa proibição, ou essa limitação estatal, está associada as provas que exigem participação ativa do acusado, como a Reconstituição de fatos ou a entrega de material escrito para a realização do exame grafotécnico, portanto, aduz-se que nas provas que não exijam esse fazer ativo, ou seja, necessitam que o réu tolere o procedimento probatório não estão abarcadas dentro dessa abrangência protetiva, sendo possível, portanto, que se use a força para a produção da prova.

Essa medida se faz cabível em nosso ordenamento, pois o princípio do nemo tenetur se detegere não pode ser absoluto. Caso assim o fosse, estar-se-ia ratificando a impunidade. Sobre as provas que exigem uma colaboração ativa Maria Elizabeth Queijo traz as seguintes considerações:

Pode-se afirmar, assim, que a orientação predominante na jurisprudência brasileira não reconhece a existência de dever de colaboração do acusado na produção de provas, no processo penal, no que tange às que dependam de colaboração ativa do acusado. Nem mesmo no processo civil se tem reconhecido o aludido dever de colaboração⁴⁵

Entretanto, como ressaltado anteriormente essa medida deve ser a última a ser acionada pelo Estado, quando não houver outros meios e for indispensável a sua realização, devidamente motivada e feita através do método menos gravoso para o réu, resguardados, durante todo o procedimento, o direito à dignidade do investigado e a proteção à sua vida e saúde. Antônio Magalhães Filho destaca que o direito à persecução penal não pode justificar medidas temerárias a fim de que se obtenha a

⁴⁵ QUEIJO, op. cit. p. 309.

prova a qualquer custo, afinal aquele sobre quem recai a persecução penal faz parte da sociedade e a garantia de seus direitos, é de interesse e aproveita essa mesma coletividade.

O direito à prova não vai ao ponto de conferir a uma das partes no processo prerrogativas sobre o próprio corpo e a liberdade de escolha da outra. Em matéria civil, a questão tem sido resolvida segundo as regras de divisão do ônus da prova, mas no âmbito criminal, diante da presunção de inocência, não se pode constranger o acusado ao fornecimento dessas provas, nem de sua negativa inferir a veracidade do fato⁴⁶

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, apoiado no *nemo tenetur se detegere*, tem decidido pelo afastamento do dever de colaboração do acusado na produção probatória nos casos em que se exige a participação ativa do investigado.

Em julgado que data de 1987, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por votação unânime, que configura constrangimento ilegal a decretação de prisão preventiva de indiciados, diante da recusa destes em participarem de reconstituição do crime.

Em 1991, a Corte Suprema, por maioria, voltou a decidir, quanto à reconstituição do fato, salientando seu caráter eminentemente probatório, que o acusado não pode ser compelido a dela participar, sob pena de configurar-se constrangimento ilegal, em razão do princípio *nemo tenetur se detegere*.

Igualmente, no que diz respeito a exame grafotécnico, decidiu o Supremo Tribunal Federal, em 1998, que o indiciado não pode ser compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para exames periciais, sendo cabível apenas a sua intimação para ofertar o material. Considerou o Tribunal que a comparação gráfica tem caráter essencialmente probatório e, diante do *nemo tenetur se detegere*, não pode o acusado ser compelido a produzir prova capaz de conduzir à caracterização de sua culpa.⁴⁷

Isso demonstra uma preocupação em se definir o núcleo essencial do princípio *nemo tenetur se detegere* e, portanto, quais direitos não serão cedidos em face de outros e vice-e-versa, visto que não há princípios absolutos, mas há garantias e direitos absolutos e essenciais protegidos pelos princípios.

Nesse caso, as provas que exigem uma contribuição ativa do réu para sua produção não podem ser executadas sem o consentimento consciente e expreso

⁴⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 119.

⁴⁷ QUEIJO, op. cit. p. 384-308.

deste. Por outro lado, aqueles que exigem apenas um estado passivo de tolerância poderá ser realizado ainda que sem sua anuência – como a coleta de material genético - , entretanto, não basta o desejo estatal pela prova para justificar uma intervenção corporal coercitiva, é preciso, para que o procedimento obedeça os ditames constitucionais o atendimento a alguns requisitos imprescindíveis como: a) a previsão expressa em lei; b) a essencialidade da prova, não podendo ser obtida por qualquer outro meio; c) determinação judicial motivada; d) respeito ao exercício do contraditório; e) adoção do método menos gravoso; e f) a capacidade efetiva do procedimento em conseguir provar afirmativa ou negativamente o alegado.

4.3. O direito de instrução do investigado

“Você tem o direito de permanecer em silêncio. Tudo o que disser pode e será usado contra você no tribunal. Você tem direito a um advogado. Se não puder pagar um advogado, um será designada para você. Você entende os seus direitos que eu acabei de ler? Com esses direitos em mente, você deseja falar comigo?”⁴⁸

Embora os conhecidos “Miranda’s Rights” não sejam inteiramente aplicados ao contexto brasileiro, representam um movimento emblemático na garantia do direito de instrução ou direito de advertência derivados do princípio *nemo tenetur se detegere* nos Estados Unidos. Consistem basicamente em informar o investigado durante a produção probatória protagonizada por ele das possibilidades de, através daquela prova, estar ele contribuindo para a sua autoincriminação no processo, além disso, teria, o réu, o direito de ser informado sobre a possibilidade de recusar-se a participar do procedimento sem que isso viesse a prejudicá-lo.

Como já abordado anteriormente, ao menos quanto às provas que exigem uma conduta ativa por parte do acusado, inexistente o dever de colaboração na produção de probatória, esse não é o papel do acusado no sistema inquisitivo sob o qual é regido o processo penal e, portanto, deve ser escolha do investigado cooperar ou não, de acordo com seus próprios interesses.

⁴⁸ Tradução do Miranda’s Rights “You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law. You have a right to an attorney. If you cannot afford an attorney, one will be appointed for you.” (MIRANDA’S, Rights. Miranda’s Rigths Organization. Disponível em: <<http://www.mirandarights.org/>>. Acesso em: 28 fev. 2022).

Desse modo, ser advertido pelas autoridades judiciárias acerca dos procedimentos de caráter probatório a qual se submete o acusado é uma garantia constitucional derivada do princípio do *nemo tenetur se degenere* prevista no art. 5º, LXIII, que deve ser atendida para que possa o acusado autodeterminar-se livremente e decidir se colabora ou não com a investigação criminal. Negar-se a prestar tal informação previamente, consiste em meio ardil das autoridades judiciárias, apoiadas no desconhecimento desses indivíduos acerca de seus direitos, para a obtenção involuntária da prova, ferindo a ética do processo penal.

A decisão do investigado de participar da construção probatória nos casos em que está desobrigado deve ser tomada com base na capacidade de autodeterminação desses indivíduos, devendo seu consentimento ser dado de maneira livre e consciente. Dessa forma, para que o acusado possa decidir por participar da produção probatória, sua vontade não pode estar viciada e seu consentimento deve ser manifestado expressamente:

Para que o consentimento seja válido, Alfonso Reyes indica os seguintes requisitos:

- Que o direito seja disponível;
- Que o sujeito passivo tenha capacidade jurídica para dispor do direito;
- Que o consentimento seja anterior ou contemporâneo à conduta do agente;
- Que seja expresso ou que, caso contrário, não haja dúvida razoável de que o titular do direito tenha consentido; e
- Que seja concreto, sério e emitido sem erro nem violência.⁴⁹

É importante destacar que não basta o aviso acerca dos direitos do investigado, é preciso que ele seja feito antes da produção da prova, além disso, parece ser recomendável que o investigado possa consultar-se com seu defensor antes de manifestar-se em acordo com a medida e, uma vez, escolhendo participar a abdicação à garantia do *nemo tenetur se detegere* deve ser expressa, preferencialmente colhida por escrito.

Todos esses cuidados devem ser atendidos visto que a cooperação do réu deve ser medida de exceção determinadas apenas em concordância com as garantias constitucionais, nos casos em que seja extremamente necessário para a elucidação

⁴⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth, apud REYES, Alfonso. **La antijuridicidad penal**. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 1974, p. 259.

de aspectos importantes da persecução penal, sendo a referida prova plenamente capaz de comprovar o pretendido e o método deve ser o menos gravoso possível.

5. APLICAÇÕES À LEI 12.037/2009 E LEI Nº 7.210/84, ALTERADAS PELAS LEIS 12.654/2012 E 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)

Com o advento tecnológico das pesquisas feitas a partir do DNA humano, viu-se a possibilidade de identificar com alto grau de confiabilidade e de quase certeza o autor da prática delituosa. No mundo não demorou para que surgissem as primeiras regulamentações que incluíssem a perícia genética no rol de suas legislações, sendo a Inglaterra a pioneira nesse tema.

No Brasil não foi diferente, com uma cultura do controle muito bem instalada e a demanda populista por métodos ainda mais eficazes de punir os criminosos o uso das perícias feitas a partir da coleta de material genético para fins criminais foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio através da Lei nº 12.654/2012 não como um novo meio de produção probatória, mas como método de identificação criminal.

5.1. A identificação criminal genética

A principal técnica de coleta de material genético é feita por meio do “suabe” bucal que recolhe células das bochechas que posteriormente serão analisadas em laboratório pelo método PCR (polymerase chain reaction ou reação em cadeia da polimerase) que consiste na ampliação de um segmento curto do DNA através das milhares de cópias das sequências do material genético⁵⁰.

Atualmente o que se sabe é que as amostras de DNA possuem um componente codificante e um não-codificante, teoricamente o DNA codificante guardaria informações acerca das características físicas e de saúde do indivíduo ao passo que o não-codificante só seria capaz de informar acerca dos marcadores sexuais e marcadores étnicos.

Diante disso, para fins de uso na Justiça Criminal utiliza-se o DNA não-codificante, pois teria menos informações acerca do indivíduo sem perder a capacidade de identificá-lo, entretanto, mesmo dentro da comunidade científica essa aceção não é pacífica, pois conforme avançam as pesquisas as novas descobertas

⁵⁰ “Polimerase Chain Reaction” – Reação em Cadeia de Polimerase – reação realizada in vitro que promove a amplificação (multiplicação) de pontos específicos (loci) da molécula de DNA, de modo a propiciar a elaboração de um perfil genético (genotipagem) da pessoa que deu origem ao DNA analisado. (CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA. **A avaliação do DNA como prova forense**. Tradução e revisão: F. A. Moura Duarte et al. Ribeirão Preto: FUNPEC, 2001).

revelam que mesmo a parte não-codificante pode apresentar informações sensíveis dos indivíduos⁵¹.

Entretanto, apesar do risco de vazamento de informações sensíveis fazer parte da manutenção de um banco de dados genético, a confiança atrelada ao exame científico na identificação criminal, atrelado ao desejo populista por métodos mais eficazes de punição dos agentes delituoso e redução da criminalidade encontrou respaldo dentro da política criminal atuarial para sua incorporação nas legislações do Brasil e do mundo como meio de prova e identificação criminal.

A identificação criminal genética se deu através da lei 12.037/2009 alterada pela Lei nº 12.654/2012 e pelo pacote anticrime que passou a incluir a coleta de material genético como método de identificação criminal. De acordo com a legislação, é preciso que haja determinação expedida pelo juiz sob requerimento das partes ou de ofício quando “essencial às investigações criminais”. A inclusão desse método de identificação também foi observada na lei de execução penal, que passou a determinar a coleta obrigatória e a manutenção do perfil genético em banco de dados por 20 anos após o cumprimento da pena⁵².

Nos tratados internacionais, com destaque para a “Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos” da UNESCO⁵³, de 2004, há um forte destaque para a necessidade do consentimento na coleta de materiais genético, cujas restrições

⁵¹ “Em que pese a afirmação de que haveria uma clara distinção entre a parte codificante e não-codificante do DNA, é preciso levar em consideração que essa taxionomia e distinção é resultado do estado atual do conhecimento científico, o qual tende a apresentar novas descobertas. Nesse sentido, muitos biólogos têm demonstrado que essa distinção categórica é falaciosa, pois mesmo a parte não-codificante do DNA pode apresentar informações específicas (e, portanto, sensíveis) atinentes ao sujeito analisado.” (SCHIOCCHET, Taysa. **Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal. Projeto Pensando o Direito. Relatório n.43**. São Leopoldo: Ministério da Justiça, 2012. p. 28.).

⁵² Art. 7º-A, da Lei nº 12.037/2009. “A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá: (...) II - no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos 20 (vinte) anos do cumprimento da pena.” (BRASIL, Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm>. Acesso em: 28 fev. de 2022).

⁵³ Art. 8º, alínea “a”. “O consentimento, prévio, livre, informado e expresso, sem tentativa de persuasão por ganho pecuniário ou outra vantagem pessoal, deverá ser obtido para fins de recolha de dados genéticos humanos, de dados proteômicos humanos ou de amostras biológicas, quer ela seja efetuada por métodos invasivos ou não-invasivos, (...). Só deverão ser estipuladas restrições ao princípio do consentimento por razões imperativas impostas pelo direito interno em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos. (DECLARAÇÃO, Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos = International Declaratio of Human Genetic Data. 16 de outubro de 2002. Disponível em: <https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2022).

devem ser estabelecidas pelo direito interno mantendo as proteções aos direitos humanos. Embora, como analisado anteriormente, entendemos não ser necessário o consentimento para intervenções corporais que devem ser apenas toleradas pelo investigado – como no caso do perfil genético -, não há na legislação pátria qualquer citação acerca do consentimento ou da falta deste e como se procederia para a coleta compulsória do material genético nos casos em que houvesse determinação nos moldes do art. 3º, IV, da Lei nº 12.037/2009. Já na lei de execução penal ainda que, na mesma medida, não haja precisão acerca da coleta forçada, determina que a recusa em oferecer o material genético importa em falta grave.⁵⁴

Além disso, merece destaque o fato de que a coleta de material genético foi instituída da legislação penal como método de identificação criminal, muito embora seu objetivo divirja do instituto já que, se busca com essa técnica, identificar a autoria do fato delituoso, tendo caráter evidentemente probatório. Isso causa preocupação, visto que, é cediço no processo penal que as provas precisam ser produzidas sob o manto do contraditório e da ampla defesa, entretanto, no modo que o legislador inseriu o exame e perícia genética dos investigados não há qualquer previsão de atendimento à essas garantias fundamentais. Em complemento, a identificação genética em nada contribui para a real identificação criminal do réu, vez que os procedimentos anteriormente adotados – a datiloscopia e a fotografia – já eram plenamente capazes e eficazes em singularizar o investigado. Maria Elizabeth Queijo, nesse sentido, leciona:

No entanto, a coleta de material genético tem por único objetivo – e não há outro – a identificação de autoria de delito, em persecuções penais futuras, ou naquela que está em andamento: ou seja, a finalidade não é a identificação criminal, como se sugere na Lei, mas a comprovação de autoria/participação em delito. A finalidade é inegavelmente probatória. Pretende-se, por meio da coleta desse material, realizar perícia.⁵⁵

⁵⁴ Art. 9º-A, da Lei. nº 7.210/84. 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. (...) § 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético. (BRASIL, op. cit.)

⁵⁵ QUEIJO, Maria Elizabeth. O princípio nemo tenetur se detegere e a coleta de material genético: identificação criminal ou colaboração na produção da prova? **Boletim IBCCRIM**, ano 21, n 250, setembro/2013. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5857/>>. Acesso em 28 fev. 2022.

Uma vez considerada a coleta de material biológico como meio de prova feito a partir da intervenção corporal do investigado, é preciso que se cumpram algumas determinações com base no princípio da proporcionalidade para que essa restrição ao princípio *nemo tenetur se detegere* seja considerada constitucional. No caso, embora a perícia genética seja determinada através do controle jurisdicional, não há qualquer previsão de parâmetros que orientem a decisão judicial conferindo liberdade excessiva à atuação do juiz que poderá ser tomada de ofício, além disso, por não possibilitar o exercício do contraditório, com participação do indiciado e seu defensor, sendo-lhes permitido o direito de acompanhar a perícia, indicar perito assistente, formular quesitos e requerer nova perícia em analogia ao art. 156, I e art. 225 do CPP que tratam da produção antecipada de prova, a identificação e perícia genética, nesses moldes, é inconstitucional. Aury Lopes Junior destaca:

Considerando a gravidade da intervenção corporal e a restrição da esfera de privacidade do sujeito, deverá a autoridade policial demonstrar a impossibilidade de obter a prova da autoria de outro modo, constituindo a coleta de material genético a *ultima ratio* do sistema. Não se pode tolerar uma banalização da intervenção corporal, eis que representa uma grave violação da privacidade, integridade física e dignidade da pessoa humana, além de ferir de morte o direito de silêncio negativo (direito de não produzir prova contra si mesmo).⁵⁶

Quanto à identificação obrigatória dos condenados, a manutenção e a custódia das informações genéticas dessas pessoas também não tem o caráter de identificar criminalmente o sujeito, mas tão somente, de criar um banco de dados para consulta e produção de prova de autoria para casos que ainda não ocorreram, tal previsão desrespeita o princípio da presunção de inocência e ainda possibilita que o indivíduo produza prova auto incriminadora sobre crime futuro, a coleta, ainda, não poderá ser recusada, sobre pena de incorrer em falta grave na execução da pena.

Essa previsão que determinada a coleta obrigatória do material genético dos condenados através da intervenção corporal, desrespeita diversos princípios constitucionais como o *nemo tenetur se detegere* em vista do caráter probatório da medida, o direito à integridade física e a autodeterminação dos corpos, em virtude da

⁵⁶ LOPES JR., Aury. Lei 12.654/2012: é o fim do direito de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*)? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 20, n. 236. Disponível em: <[Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM](#)>. Acesso em: 28 fev. 2022.

coerção e da corporalidade da coleta e, além disso, por ser medida obrigatória decorrente da condenação é possível interpretar tal medida como um novo tipo de pena (efeito secundário)⁵⁷.

A lei previu apenas duas possibilidades em que poderá ser efetuada a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados: “I - no caso de absolvição do acusado; II - no caso de condenação do acusado, mediante requerimento, após decorridos 20 (vinte) anos do cumprimento da pena.”. Esse período é extremamente longo e desproporcional, colocar o indivíduo sobre constante vigilância dessa maneira fere o direito à intimidade além da presunção de inocência, ainda mais, visto que esse prazo começa a correr somente após o cumprimento da pena que com a alteração do pacote anticrime pode ser decretada até o limite de 40 anos⁵⁸.

Por fim, ainda que inconstitucional pelos fatores já expostos, pensando que a Constituição federal estabeleceu em seu art. 5º, XL, o princípio da irretroatividade da lei que prejudique o réu, entendemos ser incabível que a coleta compulsória seja aplicada aos investigados e condenados antes da vigência do pacote anticrime vigente em 23 de janeiro de 2020, visto que obrigar o réu condenado a produzir prova contra si mesmo – ainda que sobre crime hipotético -, sob pena de falta grave na hipótese da recusa, inclusive com a manutenção dos seus dados por 20 anos após a condenação, uma vez que, importa em óbvio prejuízo ao investigado ou ao réu.

5.2. Valoração da prova genética

O processo penal conduzido pelos ideais de uma política criminal atuarial é extremamente estatístico, impessoal e regido pela eficiência, logo, novas tecnologias capazes de melhor classificar o fenômeno da criminalidade ou o próprio delinquente são extremamente atrativas. No caso do exame de DNA com fins criminalísticos, a confiabilidade científica e a proposta de identificação do criminoso, culminando na sua condenação, atraem as propostas populistas de estado o oferecem o custo-benefício

⁵⁷ Criminalização secundária, por sua vez, descreve o processo de seleção de um indivíduo concreto pelo sistema de justiça criminal em função da possível realização ou participação em crimes. Normalmente, este processo se inicia com a investigação policial, seguindo-se a submissão às agências judiciais de controle e, na pior das hipóteses, aplicação e execução de pena, cuja máxima expressão é, no Brasil, a privação da liberdade ambulatorial cumprida em penitenciárias. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro et al. **Direito Penal Brasileiro**. Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 43.

⁵⁸ Art. 75, do Código de Processo Penal. (BRASIL, op. cit.).

que contribui para a neutralização seletiva dos transgressores. Sobre os prognósticos do risco Dieter destaca:

Com o tempo, o desejo de garantir a ordem e as possibilidades tecnológicas para fins de classificação e disposição dos corpos condenados confluíam com a nova orientação político-criminal em favor da plena neutralização dos criminosos, resultando em uma combinação explosiva. Diante de tal poder organizacional e em nome da “pax paenitentiariae”, os direitos fundamentais dos presos passaram a ser, oficialmente, a última preocupação da racionalidade técnica.

(...) uma vez racionalizado o sistema de justiça criminal por uma tecnologia que permitiria identificar e excluir do convívio social – princípios e regras jurídicas à parte – somente os piores entre os piores, não só a sociedade estaria mais segura, como também se gastaria muito menos para incapacitar incorrigíveis e perigosos.⁵⁹

Apesar de haver cada vez mais indícios na legislação criminal de que esta será a agenda governamental para tratar o processo penal em um futuro próximo, ainda vivemos em um Estado Democrático de Direito, cujos direitos e garantias respaldados na Constituição e conseqüentemente na legislação infraconstitucional devem ser respeitados.

Dessa forma, é importante destacar uma das contribuições do pacote anticrime para assegurar um processo penal ético, qual seja o estabelecimento de parâmetros para garantir a segurança dos vestígios e da prova no processo penal, aqui incluindo-se o exame e a perícia de DNA. O art. 158-A do Código de Processo Penal assim define a cadeia de custódia:

Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.⁶⁰

Para que o exame de DNA possa ser usado como meio de provar a autoria no processo penal, é preciso que seja respeitada toda a cadeia de custódia em todas as suas etapas, buscando o menor número de custódios possíveis para que se possa preservar o valor e a robustez da prova. Entretanto, uma vez quebrada a cadeia de

⁵⁹ DIETER, op. cit. p. 130 e 232.

⁶⁰ Art. 158-A, do Código de Processo Penal. (BRASIL, op. cit.).

custódia a prova poderá ser inutilizada e seu uso considerado ilícito, uma vez que a prova não terá a mesma confiabilidade e na dúvida, deve-se aplicar o *in dubio pro reo*.

Além da cadeia de custódia, deve-se influir na valoração da prova genética, a observância ao princípio constitucional previsto no art. 5º, LXIII⁶¹, que trata, entre outros direitos, do dever estatal de informar acerca dos direitos daquele sobre quem recai a persecução penal. Dessa forma, ainda que a coleta tenha sido feita com a concordância do investigado ou condenado, deverá ele ser informado acerca das consequências da produção probatória a que se submeteu, devendo seu consentimento ser expresso e preferencialmente registrado por escrito.

É dever, ainda, que seja prestada a informação acerca da possibilidade do investigado em se recusar em cooperar com as investigações sem que isso represente o cometimento de um crime ou influa negativamente na avaliação da culpabilidade. No caso dos réus condenados, estes devem ser cientificados de que seu material genético poderá ser utilizado por 20 anos após o cumprimento da pena como prova em ações penais futuras.

Por fim, os resultados obtidos com os exames de DNA precisam ser analisados sob o ponto de vista crítico e, portanto, não devem ser admitidos como prova máxima da autoria. A perícia genética, apesar de científica e de oferecer um grande grau de confiabilidade pode, ainda, ser exposta a variáveis que conduzam ao erro, como por exemplo, falhas humanas no manuseio e tratamento e a contaminação da amostra.

Como dito anteriormente, o exame de DNA geralmente é feito com o emprego da técnica de PCR, ou seja, pela cópia e aumento de um seguimento do material genético, logo, se na obtenção da amostra for coletado um material contaminante, quando este for multiplicado, poderá obter-se um aumento do DNA contaminante levando à um erro na análise do vestígio coletado.

Além disso, a sistemática processual não comporta o conceito de provas absolutas, dessa forma ainda que esteja comprovado a presença do DNA do investigado ou do acusado na cena do crime, isso não é suficiente para que este indivíduo seja condenado como autor do delito. É preciso que haja uma análise de todo o conjunto probatório de forma a questionar de qual modo o material genético do

⁶¹ Art. 5º, LXIII, da Constituição Federal de 1988. “O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;”. (BRASIL. op. cit.)

réu foi parar no local do crime e até que ponto pode ser responsabilizado penalmente pelo simples fato de seu material genético ter sido lá encontrado.

Em um processo penal orientado pela presunção de inocência e balizado pelo contraditório é fundamental observar as regras que disciplinam a atividade probatória. O magistrado é o responsável em assegurar a igualdade entre as partes e em controlar os requisitos de verificabilidade dos fatos para que o processo “não seja mero jogo de cena ou cerimônia protocolar, consoante mencionado, ritual que apenas antecederia a imposição do castigo, previamente definido pelas forças políticas.”⁶²

Nessa passagem, Cristiane Chaves Lemos destaca a importância de se interpretar a prova e todo processo penal sob o manto da presunção de inocência, embora a prova de DNA e a maioria das provas laboratoriais sejam dotadas dessa presunção de veracidade, elas também estão sujeitas a erro, além disso, a prova genética pode provar um aspecto do fato, não o conjunto de acontecimentos que compõe o fato delituoso, então para um processo penal igualitário e ético ela, bem como todas as provas, precisam ser relativizadas sob o contraditório e analisada em conjunto pelo juiz antes de fundamentarem ou não uma sentença.

⁶² LEMOS, op. cit. p. 44.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Historicamente, a identificação criminal sempre teve o objetivo de classificar e diferenciar o delinquente do homem bom, sendo o criminoso o deslocado, o antissocial, aquele que não se encaixa no modelo de sociedade adotado, geralmente pessoas marginalizadas por essa mesma sociedade. Por essa razão, o crime não trata da violação da lei, mas da violação do modelo social, àqueles que ameaçam a ordem devem ser desprezados e excluídos.

O que se percebe com o passar do tempo é que a humanidade evoluiu apenas na escolha do método, mas o propósito permaneceu o mesmo, ganhando junto com o progresso mais sutileza e impessoalidade de seus aplicadores. Se inicialmente a identificação era feita por marcas carnais nos corpos dos indivíduos, hoje é feito através de técnicas cada vez mais tecnológicas, baseadas e justificadas pela ciência, corroboradas pela sociedade e que, por sua vez, não só identificam e apontam o delinquente, mas criam mecanismos de neutralização dessas pessoas.

A identificação criminal em um momento pós e pré-processual é capaz de fixar, sob a lógica prevencionista do crime, o status de criminoso ao indivíduo, segregando-o pelo potencial risco que pode oferecer a sociedade e não pela medida do dano efetivamente causado. Esse processo se dá catalogando essas pessoas como antissociais, incapazes de viver segundo a ordem capitalista posta e, portanto, excluindo-as do convívio social daqueles que fazem a manutenção do sistema.

Uma vez categorizados dentro da estatística atuarial do crime, os mecanismos da política criminal selecionam esses indivíduos como membros das classes perigosas e voltam seus esforços para a incapacitação seletiva destes. A identificação criminal associada à criação de bancos de dados que perduram em momentos posteriores à condenação é um dos meios que atendem a esse fim.

No Brasil, introduziu-se a tecnologia da coleta de material genético como método de identificação criminal, entretanto, como demonstrou-se neste trabalho, propositalmente ou não, o legislador cometeu um erro técnico importante, visto que a coleta de material genético tem natureza jurídica exclusivamente probatória, uma vez que se busca através dela comprovar a autoria delitiva.

Em função disso, comprometeu-se diversos direitos do investigado ao classificar a perícia genética como método de identificação criminal, direitos tais como o contraditório e o direito a não autoincriminação, por exemplo. Por esse motivo a

legislação que introduziu e regulamentou a perícia criminal genética mostrou-se inconstitucional.

Percebe-se que identificação genética foi introduzida de maneira descuidada, mas não imotivada. Com a crescente perspectiva atuarial permeando a Política Criminal atual, a perícia genética vem como uma possibilidade científica confiável capaz de viabilizar a elaboração de perfis de risco que visam classificar os criminosos através de um novo estigma mais pragmático e estatístico, desobrigando a sociedade a lidar com a raiz do fenômeno criminológico através de um gerencialismo criminal.

Entretanto, apesar dos mais comprometidos esforços em excluir a população criminosa do convívio social, ainda há um Estado Democrático de Direito que deve ser respeitado. Independentemente da revolução tecno-científica que estamos vivendo e do clamor social por punições mais duras e segregacionistas. É preciso analisar o crime mais uma vez pelas lentes da criminologia crítica e contrariar e relativizar o absolutismo científico que as tecnologias de controle social propõem.

7. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ARAÚJO, Maria Paula et al. **Ditadura Militar e Democracia no Brasil: História Imagem e Testemunho**. Rio de Janeiro, 2013. p. 17.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revam, 2011. p. 197.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p.32.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____, Decreto nº 1.533-A, de 30 de novembro de 1907. Approva o Regulamento que reorganiza o Gabinete de Identificação da Secretaria da Justiça e da Segurança Publica e estabelece a estatística criminal e judiciaria do Estado. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1 de dezembro de 1907. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1907/decreto-1533A-30.11.1907.html>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____, Decreto nº 4764, de 5 de fevereiro de 1903. Dá novo regulamento á Secretaria da Policia do Districto Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 de fevereiro de 1903. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-4764-5-fevereiro-1903-506801-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 28 fev. 2022.

_____, Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 28 fev. 2022.

_____, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm#art810>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____, Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm>. Acesso em: 28 fev. de 2022.

_____, Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis n.º 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever

a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____, Lei nº 7.210/84, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____, Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 mai. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____, Lei nº. 10.054/2000, de 7 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 8 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10054.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA. **A avaliação do DNA como prova forense**. Tradução e revisão: F. A. Moura Duarte et al. Ribeirão Preto: FUNPEC, 2001.

CONVENÇÃO, Americana de Direitos Humanos = **American Convention on Human Rights**. 22 nov. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 28 fev. 2022.

DE AQUINO, Maria Aparecida. **No coração das trevas: o DEOPS/SP visto por dentro**. São Paulo, 2001. Pg. 24.

DE SOUZA, Jamyle Noilthalene Sadoski. **Identificação Criminal: Reflexões críticas sobre o poder punitivo**. Curitiba. 2014. p. 30.

DECLARAÇÃO, Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos = International Declaratio of Human Genetic Data. 16 de outubro de 2002. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2022.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 8.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. 22 ed. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 209 e 213

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 119.

GOMES, Fábio Guedes. **Conflito social e welfare state: Estado e desenvolvimento social no Brasil**. Rio de Janeiro, 2006. p. 3

LEMOS, Cristiane Chaves. **A coleta de perfil genético como forma de identificação criminal: entre a lógica do controle e a fragilidade processual penal**. Porto Alegre. 2014. p. 12.

LOMBROSO, Césare. **O homem criminoso**. Tradução de Maria Carlota Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1887.

LOPES JR., Aury. Lei 12.654/2012: é o fim do direito de não produzir prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere)? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 20, n. 236. Disponível em: <Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM>. Acesso em: 28 fev. 2022.

LOPES, Marcelle Fazzato; SILVEIRA, Matheus. Artigo 5 o da Constituição: definindo nossos direitos fundamentais. **Politize!** 28 mai. 2019. p. 5. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/artigo-5/artigo-5>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

MAIA, Francisco Silvio. **Criminalística Geral**, Ceará, 2012. p. 11.

MERELES, Carla. Perfil da população carcerária brasileira. **Politize!** 1 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/populacao-carceraria-brasileira-perfil/>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

MIRANDA'S, Rights. **Miranda's Rigths Organization**. Disponível em: <<http://www.mirandarights.org/>>. Acesso em: 28 fev. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal vol. 1**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 78.

QUEIJO, Maria Elizabeth, apud REYES, Alfonso. **La antijuridicidad penal**. Bogotá: Universidade Externado de Colômbia, 1974, p. 259.

_____, Maria Elizabeth. **O Direito de Não Produzir Provas Contra Si Mesmo: o princípio nemo tenetur se detegere e suas consequências no Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.384-392.

_____, Maria Elizabeth. O princípio nemo tenetur se detegere e a coleta de material genético: identificação criminal ou colaboração na produção da prova? **Boletim IBCCRIM**, ano 21, n 250, setembro/2013. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5857/>>. Acesso em 28 fev. 2022.

ROCHA, Lilian Rose Lemos, BINATO JÚNIOR, Otávio et al. **Caderno de pós-graduação em direito: Criminologia**. Brasília, 2016. p. 29.

RODRIGUES, Raymundo Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Salvador: Progresso, 1957.

SCHIOCCHET, Taysa. **Bancos de perfis genéticos para fins de persecução criminal. Projeto Pensando o Direito. Relatório n.43**. São Leopoldo: Ministério da Justiça, 2012. p. 28.

SODRÉ, Caroline Almeida; RONCAGLIO, Cynthia. **O caráter de prova dos documentos produzidos pelas DOPS**. Brasília, 2017. p. 8.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 257.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 29.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução: Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1992. p. 122.

_____, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro et al. **Direito Penal Brasileiro**. Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 43.