



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**Gabriella Zundt Alves**

**O USO DO MATERIAL GENÉTICO COMO PROVA LÍCITA NO  
PROCESSO PENAL: A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.654/12**

Projeto apresentado à Comissão do PIC do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis. **Linha de pesquisa:** Direito Processual Penal

**Orientanda:** Gabriella Zundt Alves  
**Orientadora:** Maria Angélica Lacerda Marin

**ASSIS/SP**

**2016**

**RESUMO:** Este artigo tem a pretensão de proporcionar a discussão acadêmica sobre a importância do uso de material genético e do banco de dados para reconhecimento do agressor nos crimes de maior potencial ofensivo, pois com o uso destas tecnologias muitos casos poderiam ser resolvidos rapidamente e evitaria a condenação de inocentes.

O uso do material genético já é definido por lei, porém algumas correntes ainda o tratam como inconstitucional, a discussão permitirá responder a questões jurídicas relevantes relacionadas à instrução probatória do Processo Penal.

Palavras- chave: DNA, processo penal, instrução probatória, material genético, banco de dados.

## SUMÁRIO

1. Introdução.....	04
2. O DNA ou ADN- Ácido desoxirribonucleico.....	05
2.1-Breve Histórico.....	05
3. A identificação por meio de DNA e sua função .....	06
4. A realização do exame de DNA.....	06
5. A identificação Criminal.....	09
6. A lei 12.654/12.....	10
7.Provas.....	11
8. Banco de Dados no Brasil.....	12
9. O caso no Rio Grande do Sul.....	13
10.Conclusão .....	15
11.Referências Bibliográficas .....	19

## 1. Introdução

Esta pesquisa analisará a lei 12.654/12 que acrescentou a identificação através de material genético junto à identificação datiloscópica e a identificação fotográfica, que entrou em conflito com alguns princípios constitucionais, gerando dúvidas sobre sua constitucionalidade, porém trazendo grandes benesses ao sistema penal brasileiro.

Dessa forma, levando em conta que o Brasil é o sexto país do mundo em número de homicídios e que a maioria destes é arquivado por falta de provas materiais que incriminem o suspeito, e a grande parte dos casos é resolvida através de prova testemunhal, a identificação por material genético traria grande auxílio nas investigações e no processo criminal, para principalmente gerar um julgamento justo.

A evolução biológica e tecnológica permitiu o esclarecimento de questões de forma mais rápida e eficaz com a utilização do DNA. Assim, a identificação por meio de material genético já é utilizada em diversos estados do país, em sua maioria, na esfera cível para testes de paternidade e na criminal para identificação de cadáveres.

“A análise de DNA foi evoluindo para se tornar uma parte indispensável da rotina de resolução de casos criminais, pela aplicação do método PCR (Polimerase Chain Reaction- Reação em cadeia da Polimerase) para múltiplos *loci* e pelo emprego de eletroforese capilar entre outros. Suspeitos podem ser ligados a locais de crime e às suas vítimas, ou um local de crime a outro, utilizando-se a prova DNA elaborada a partir de, por exemplo, restos de saliva contida na bituca de um cigarro, células retiradas do volante de um automóvel ou de pelos de animais aderidos a peça de vestuários” (BONNACORSO, N. S., p. 15, 2010).

No entanto, é importante a criação de um banco de dados para que o material genético possa ser usado na identificação criminal ou na instrução probatória de um processo. O banco de dados permite que haja celeridade na resolução de crimes, entretanto, pode ferir alguns direitos e garantias individuais do acusado.

“Os avanços da automação na tecnologia do DNA facilitaram a criação de banco de dados, bem como existe um consenso internacional da necessidade de que sejam estabelecidos bancos de dados contendo perfis de DNA para fins civis ou criminais” (BONNACCORSO, N. S., p.16, 2010). “Os Estados Unidos foram pioneiros aos criar em 1994 o CODIS (Combined DNA Index System), seguido pelo do Reino Unido quem em 1995 deu início a criação de seu banco

de dados de DNA.” (BONNACORSO, N. S., p.16, 2010, apud JOBLING; GILL, 2004, p.744).

“Uma reflexão multidisciplinar sobre a formação de arquivos de perfis de DNA ou das próprias amostras biológicas tem hoje uma grande relevância, devido ao quase vazio legal da matéria e á necessidade de sua regulamentação. Trata-se, em consequência, de um tema de grande atualidade, que suscita polêmica e que despertará grande atenção de diferentes instituições em um futuro próximo” (ROMEU CASABONA, 2002, p.X apud N.S., BONNACCORSO, p. 19, 2010).

A partir de 2011, o sistema do CODIS, foi doado pelo FBI a alguns estados do Brasil, posteriormente foi sancionada a lei 12.654/2012 que estabelece a identificação criminal de condenados por crimes hediondos ou crimes violentos contra a pessoa, desde então são implantados dados para que sejam feitas as comparações e para que haja um auxílio maior nas investigações, porém esse sistema ainda não funciona completamente, pois alguns estados ainda não o possuem.

Assim, decorrente de vários impedimentos legais tanto na investigação criminal, quanto na instrução probatória no processo penal no Brasil, bem como, com os altos índices de criminalidade e de crimes de maior potencial ofensivo sem resolução, serão estudadas: as provas ilícitas; a função do DNA, sua competência no processo criminal, e as formas como o exame é realizado; as hipóteses do uso do material genético na identificação criminal do acusado, nas formas citadas em lei, seguindo o ordenamento jurídico; a implantação do banco de dados no Brasil; os princípios prevalentes na constituição; e o sopesamento entre as garantias individuais e a segurança pública ou o interesse coletivo.

## **2. O DNA ou ADN- Ácido desoxirribonucléico**

### **2.1-Breve Histórico**

O descobrimento do DNA teve seu início em 1869, com o bioquímico alemão, Johann Friedrich Miescher, que através do material de pus de feridas, notou um ácido que até então não era conhecido, e que primeiramente foi chamado de nucleia. Já em 1889, Richard Altmann, provou que a tal substância chamada nucleia, era realmente um ácido e a nomeou de ácido nucléico, porém ainda não se sabia a real finalidade desta. Através de uma

experiência no ano de 1943, Oswald Avery, comprovou que o DNA é responsável pela formação das características humanas, de ser, ou seja, que ali estavam contidas informações genéticas.

A estrutura do DNA foi descoberta em 1953, por James Watson e Francis Crick e o ácido foi nomeado de ácido desoxirribonucleico.

### **3. A identificação por meio do DNA e sua função**

“A molécula de DNA possui quatro características que lhe são inerentes, as mesmas responsáveis por a tornarem tão eficiente como prova em um processo crime ou em qualquer outro meio de identificação humana. São elas: perenidade, imutabilidade, variabilidade e possibilidade de classificação por um método científico. Entende-se por perenidade a capacidade de estar presente nos seres vivos do início ao fim da vida, inclusive em restos mortais. Imutabilidade a propriedade de não sofrer alterações relevantes no conteúdo informacional ao longo da vida do indivíduo, ou seja, o DNA de um ser vivo terá a mesma informação básica desde seu desenvolvimento embrionário até após sua morte. Variabilidade, o DNA de uma pessoa jamais será igual ao de outra; exceto o dos gêmeos univitelinos (idênticos). O mais impressionante a respeito desta característica que genotipicamente somos somente 0,1 % diferentes, ou melhor, por mais gritantes que possam aparentar as diferenças entre nós, seres humanos, no fenótipo, na aparência externa - somos 99,9% iguais em nosso código genético. Desta forma, somos identificados com precisão devido a esta pequena; porém fundamental distinção, que há entre o genoma de cada pessoa.” (MELO J. HERMONT. , p. 1, 2003).

Através do DNA podemos auferir que este é portador da informação genética característica da cada ser humano, não existindo duas pessoas com genes iguais, por conta da variação do genoma (conjunto de todos os genes de uma espécie de ser vivo) que gera a individualização, a exceção de gêmeos monozigóticos (gêmeos idênticos, fecundados de um mesmo óvulo).

Assim, entende-se que o DNA diferencia-se das demais formas de identificação criminal por ser único em cada indivíduo e também porque traz consigo maior resistência à degradação quando comparado a outros meios de prova.

### **4. A Realização Do Exame**

O DNA pode ser identificado através do DNA Satélite: “O termo DNA satélite é derivado do modo pelo qual o DNA repetitivo é preparado com uma fração pura separada do resto do DNA em uma célula humana.” (BROWN, 1998, p.205 APUD BONNACCORSO N.S., p.30, 2010), ou seja, essas regiões

repetitivas são regiões não codificantes, que não estão ligadas a características físicas, digam-se fenotípicas do ser humano e por isso são chamadas de DNA Lixo.

Os procedimentos para a realização do exame são:

- 1) Coleta de materiais:** A coleta ocorre no local do crime onde haja vestígios de sangue, sêmen, pêlos, ossos, tecidos, órgãos, dentes, urina, saliva, entre outros. Todos esses materiais devem ser documentados, manuseados com luvas, embalados de forma apropriada, e preservados adequadamente, para que não sofram alterações. A amostra referência para a comparação normalmente utilizada é o sangue, que pode ser retirado de pessoas vivas através de punção venosa e armazenada em tubos próprios para o procedimento contendo anticoagulante, ou por punção digital onde as gotas de sangue são depositadas em cartão, também próprio para o procedimento, e deixadas secar em temperatura ambiente, para depois ser feita a comparação. Para saliva devem ser coletadas amostras da parte interna da boca com o auxílio de swabs (utensílio utilizado para coletar amostras); pêlos e cabelos devem ser retirados da raiz e colocados em papel. Em cadáveres a amostra coletada dependerá do estado de decomposição do cadáver: post-mortem deverá ser feita punção cardíaca; em cadáveres recentes dêem ser retiradas amostras do tecido muscular e de cadáveres em elevado nível de decomposição amostras de tecidos duros (ossos e dentes).
  
- 2) Extração do DNA:** é o momento em que o DNA extraído das células nucleadas, para que ele seja “purificado”, e depois isolado da amostra referência.
  
- 3) Quantificação do DNA extraído:** É o procedimento realizado antes da amplificação do DNA, ou seja, é quando através de vários métodos o DNA é separado e quantificado, pois durante a coleta pode ser que o DNA específico seja contaminado com DNA externo. Essa quantificação possibilita avaliar a quantidade geral de DNA, quer seja humano ou de outro tipo.

“A quantificação de DNA é um passo procedimental aplicado antes da reação de PCR e subsequente genotipagem. Ela serve a dois propósitos: assegurar a diluição dos extratos concentrados de DNA de modo a adequá-los a concentrações compatíveis para a reação PCR e eliminar os extratos que contenham apenas traços de DNA que falhariam na etapa de amplificação, salvando-se, assim, tempo e recursos.” (BONNACCORSO, N. S., p. 67, 2005).

- 4) **Amplificação do DNA:** Na maioria das vezes os vestígios de Dna encontrados na cena do crime estão danificados ou em baixa concentração, então é utilizado o método da PCR- *Polymerase Chain Reaction- Reação em cadeia da polimerase*, método este que produz milhões de cópias de fragmentos de DNA.
- 5) **Análise comparativa dos perfis genéticos obtidos:** “A análise dos fragmentos de DNA pode conduzir à verificação de que duas amostras diferem em seus perfis, levando à conclusão de que vieram de pessoas diferentes. Porém, se os perfis genéticos combinarem, nos deparamos com duas possibilidades: as duas amostras vieram da mesma pessoa (ou de gêmeos idênticos) ou elas vieram de pessoas diferentes cujos padrões de DNA nos *loci* estudados são os mesmos. Ao considerar a combinação entre o DNA proveniente, por exemplo, de uma amostra encontrada em local de crime e a de um suspeito, temos que levar em conta que se o perfil deste DNA for comum na população, o vestígio pode ter sido originado por outra pessoa que não o sujeito. Entretanto se for incomum, a combinação entre os perfis certamente não terá sido mera coincidência, pois quanto mais raro for perfil, será menos provável que as duas amostras de DNA tenham vindo de pessoas diferentes.” (BONNACCORSO, N. S., p. 80 e 81, 2005).
- 6) **Cálculos Estatísticos:** De acordo com Norma Sueli Bonnaccorso: “Em geral, o cálculo de frequência de um perfil deve ser feito com a regra do produto. Se a raça da pessoa que deixou vestígio de DNA for conhecida, o banco de dados contendo a mesma frequência de alelos da raça desta pessoa deve ser usado. Caso contrário, devem ser feitos cálculos para todos os grupos raciais aos quais ele possa pertencer”. Isto é, são efetuados cálculos para que se chegue mais próximo do perfil procurado.
- 7) **Elaboração do Laudo ou relatório de análises realizadas:** O laudo pericial é feito por um perito designado para analisar um fato de acordo com seus conhecimentos apresentando investigações, exames e pesquisas. No âmbito criminal deve conter informações que possibilitem ao juiz ou ao promotor caracterizarem tal fato como infração penal ou



declararem a inexistência da mesma, ou como um dos meios de prova utilizados para que o juiz profira sentença sobre determinado fato.

## **5. A Identificação Criminal**

Todas as pessoas, físicas ou jurídicas, devem ser registradas e possuir um nome que as diferenciem. A primeira identificação feita na vida do ser humano é no momento de seu nascimento, quando o mesmo é registrado em um cartório competente com nome, sobrenome e filiação. Entretanto, esses dados não são suficientes para assegurar a distinção completa de uma pessoa à outra, e então são utilizados outros métodos para que se tenha uma individualização completa.

Dessa forma, estes outros métodos são os que geram a individualização mais precisa, como: a identificação fotográfica, a datiloscópica, e a identificação por meio de material genético.

A identificação civil se dá através de alguns documentos, são eles: carteira de identidade; carteira de trabalho; carteira profissional; passaporte; carteira de identificação funcional; ou outro documento público que permita a identificação. Porém, em algumas situações a identificação civil não é suficiente, de acordo com a lei 12.037/09, em seu artigo 3º:

“Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

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

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

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

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

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

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

Ainda se tratando do artigo 3º desta mesma lei, o parágrafo único traz:

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

## **6. A lei 12.654/2012**

Trata-se da lei que prevê coleta de material biológico para a obtenção de perfil genético, dos criminosos condenados por crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou hediondos. Esta lei alterou as leis 12.037/09, que dispõe sobre identificação criminal do civilmente identificado e a lei 7.210/84- Lei de Execução Penal, estabelecendo em ambas:

- 1)** Laudo pericial: As informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado.
- 2)** As hipóteses para coleta de material genético a ser usado nas investigações: será coletado material genético, obrigatoriamente, dos condenados por crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, ou seja, crimes hediondos tentados ou consumados. A coleta pode ser feita durante as investigações para apurar a autoria de crime ou quando o réu já tiver sido condenado pela prática de determinados crimes.
- 3)** A forma de coleta: a extração de Dna deve ser obtida por técnica adequada e indolor.
- 4)** Autoridades que podem solicitar o acesso ao banco de dados: policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado.
- 5)** Como devem ser armazenados os dados no banco de dados: as amostras deverão ser armazenadas em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal.
- 6)** Sobre o sigilo dos perfis genéticos: os dados tem caráter sigiloso, conforme regulamento expedido pelo Poder Executivo e podendo responder civil, penal e administrativamente que utilizar os dados para fins diversos do que fora previsto em lei. As informações contidas nas amostras não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação

genética de gênero, consoante às normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

**7)** Prazo para que o perfil genético seja retirado do banco de dados: término do prazo estabelecido em lei para prescrição de cada crime.

## **7. Provas**

Os meios de prova admitidos no processo penal são diversos, diante disso, leva-se em conta a ampla liberdade de produzir provas, desde estas que não estejam proibidas por lei, assim deve-se ir além do que está no processo em busca da verdade real. Dessa forma, existem as provas nominadas, aquelas que estão descritas em lei e as provas inominadas, que são aquelas que não estão descritas em lei, porém são admitidas pelo ordenamento jurídico.

As provas inadmissíveis são aquelas que ferem a lei, ou seja, que ferem as normas constitucionais e infraconstitucionais, do que consta no artigo 157, do Código de Processo Penal: as que violam normas constitucionais ou legais, e as provas derivadas das ilícitas (exceção: se não for evidenciado nexo causal entre elas, ou quando puderem ser obtidas de forma diferente das primeiras, poderão ser utilizadas). E aquelas que estão presentes no artigo 5º da Constituição Federal, inciso LVI: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

“Prova vedada ou proibida é, portanto, a produzida por meios ilícitos, em contrariedade a uma norma legal específica. A prova vedada comporta duas espécies: Prova ilegítima. Quando a norma afrontada tiver natureza processual, a prova vedada será chamada de ilegítima. Assim, será considerada prova ilegítima: o documento exibido em plenário do Júri, com desobediência ao disposto no art. 479, caput (CPP), com a redação determinada pela Lei n. 11.689/2008; o depoimento prestado com violação à regra proibitiva do art. 207 (CPP) (sigilo profissional) etc. Podemos ainda lembrar as provas relativas ao estado de pessoas produzidas em descompasso com a lei civil, por qualquer meio que não seja a respectiva certidão (CPP, art. 155, parágrafo único, conforme a Lei n. 11.690/2008), ou a confissão feita em substituição ao exame de corpo de delito, quando a infração tiver deixado vestígios.” (CPP, art. 158). (CAPEZ, FERNANDO, p. 363, 2012).

“Prova ilícita: Quando a prova for vedada, em virtude de ter sido produzida com afronta a normas de direito material, será chamada de ilícita. Desse modo, serão ilícitas todas as provas produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, as que violem normas de Direito Civil, Comercial ou Administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios constitucionais. Tais

provas não serão admitidas no processo penal. Assim, por exemplo, uma confissão obtida com emprego de tortura (Lei n. 9.455/97), uma apreensão de documento realizada mediante violação de domicílio (CP, art. 150), a captação de uma conversa por meio do crime de interceptação telefônica (Lei n. 9.296/96, art. 10) e assim por diante. Pode ocorrer, outrossim, que a prova não seja obtida por meio da realização de infração penal, mas considere-se ilícita por afronta a princípio constitucional, como é o caso da gravação de conversa telefônica que exponha o interlocutor a vexame insuportável, colidindo com o resguardo da imagem, da intimidade e da vida privada das pessoas (CF, art. 5º, X). Podem também ocorrer as duas coisas ao mesmo tempo: a prova ilícita caracterizar infração penal e ferir princípio da Constituição Federal.” (CAPEZ, FERNANDO, p. 364, 2012).

No que tange ao assunto abordado neste projeto, devem ser mencionadas a prova pericial e o exame de corpo de delito. A prova pericial, portanto é:

“... um meio de prova que consiste em um exame elaborado por pessoa, em regra profissional, dotada de formação e conhecimentos técnicos específicos, acerca de fatos necessários ao deslinde da causa. Trata-se de um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista, com o propósito de prestar auxílio ao magistrado em questões fora de sua área de conhecimento profissional. Só pode recair sobre circunstâncias ou situações que tenham relevância para o processo, já que a prova não tem como objeto fatos inúteis. Tratando-se de uma prova pessoal, a perícia tem em considerável parcela de seu conteúdo certa dose de subjetividade, demandando uma apreciação pessoal que, em alguns casos, pode variar de perito para perito. Natureza jurídica: A perícia está colocada em nossa legislação como um meio de prova, à qual se atribui um valor especial (está em uma posição intermediária entre a prova e a sentença)” (CAPEZ, FERNANDO, p.405, 2012). O exame de corpo de delito caracteriza-se da seguinte forma: “É o conjunto de vestígios materiais (elementos sensíveis) deixados pela infração penal, ou seja, representa a materialidade do crime. Os elementos sensíveis são os vestígios corpóreos perceptíveis por qualquer dos sentidos humanos.” (CAPEZ, FERNANDO, p. 409, 2012).

Ambas são provas que podem ser determinadas no processo penal, tanto a requerimento das partes, como de ofício. Dessa forma, auxiliam veemente na convicção do juiz, avaliadas juntamente com as demais provas instruídas no processo.

## **8. Banco de Dados no Brasil**

“A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG) surgiu da iniciativa conjunta do Ministério da Justiça e das Secretarias de Segurança Pública Estaduais tendo por objetivo propiciar o intercâmbio de perfis genéticos

de interesse da Justiça, obtidos em laboratórios de perícia oficial.” (IV Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos- Maio/2016, p.4).

É necessário evidenciar que o cadastro de perfis genéticos na RIBPG, não se restringe apenas ao previsto na lei 12.654/12, mas também a cadastro de pessoas desaparecidas, e também existem outros dispositivos legais que permitem à autoridade judiciária encaminhar este cadastro como na progressão de regime, prevista na Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984, artigos nº 115, 124 §1º e 132), a possibilidade de cadastro a partir de uma decisão judicial: a suspensão condicional da pena, prevista no Código Processo Penal (Lei nº 3.689/1941, artigo nº79) e a suspensão condicional do processo, prevista no § 2º do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995.

Em novembro de 2015, o banco de dados possuía 18 laboratórios estaduais e 1 laboratório da polícia federal, possuindo 753 condenados, e 62 identificados criminalmente, 4 decisões judiciais e nove estados que não aderiram a rede (AC, AL, MA, PI, RN, RO, RR, SE e TO), de acordo com relatório do Ministério da Justiça. Até maio de 2016, o número de condenados passou a ser 955, sendo que o número de identificados criminalmente passou a ser de 95, permanecendo os nove estados fora da rede integrada e em ambos os dados estatísticos o número de decisões judiciais baseada no uso do material genético não mudou permanecendo o total de quatro decisões. Essas amostras presentes no banco de dados são equiparadas periodicamente para verificação de eventual vínculo genético.

O Brasil já está inserido na rede integrada há três anos, porém os dados estatísticos podem nos esclarecer que o método ainda é pouco utilizado na persecução penal. Dessa forma, podemos saber que há falta de estrutura e condições nos nove estados que ainda não aderiram ao sistema, principalmente porque alguns não chegam nem a possuir os procedimentos de coleta de amostras de material genético nas cenas dos crimes, o que se torna um empecilho para que o sistema efetivamente funcione em todo país e ajude na elucidação de crimes.

## **9. O Caso no Rio Grande do Sul**

A sentença que poderá ser revista pela primeira vez no Brasil, baseada no banco de dados diz respeito ao processo investiga o fato ocorrido no Rio

Grande do Sul, mais precisamente na cidade de Lajeado, onde ocorreu um concurso de crimes estabelecido nos artigos 213, *caput*: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” e artigo 157, § 2º, incisos I e II “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência” “§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade: I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma; II - se há o concurso de duas ou mais pessoas.” A pena total foi de 13 anos e 09 meses de reclusão. Posteriormente, a sentença foi reformada em Segunda Instância, sendo a pena reduzida para 11 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pena de multa de 20 dias-multa.

O fato é que a única prova que restou do crime era uma mancha de sangue no colchão da vítima, e esta foi analisada por peritos na época em que ocorreu. Anos depois do ocorrido, o material genético que foi encontrado no local do crime, foi colocado no banco de dados e a defesa do réu constatou que este não era compatível com o material genético do acusado e sim, que era compatível com uma das testemunhas que o acusou, sendo que o mesmo material estava ligado a dois crimes sexuais. Assim, foi pedida a absolvição do acusado, porém essa foi negada pelo Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul. Após isso, a sentença foi levada ao Superior Tribunal de Justiça, que determinou novo julgamento, e a ação permanece em andamento. Nesse tempo, mediante apelação, o acusado conseguiu prisão domiciliar, e aguarda o julgamento do caso.

O acusado sempre se declarou inocente, sendo que a vítima reconheceu apenas este, e não reconheceu o corréu, aquele que o material genético estava presente nas amostras colhidas na cena do crime, por meio de “swabs”, na parede e na colcha da vítima. Para a sentença foram avaliadas a prova oral e a prova pericial, no entanto, a vítima descreveu em detalhes a conduta do réu, e o reconheceu com segurança, afastando o corréu em seu relato, no que se fixou a base da decisão. A situação é que o Ministério Público do Rio Grande do Sul afirma que o DNA do corréu, apenas o insere na cena do crime, mas não o incrimina e que a vítima reconheceu o réu; já o Ministério Público Federal vota pela absolvição do acusado, mediante a amostra de sangue.

Logo, o réu exerceu seu direito à ampla defesa, ao contraditório, e ao devido processo legal, tendo em vista que pôde pedir a revisão de sentença, mesmo que ainda esteja em andamento. É certo que as investigações não irão se concentrar apenas no fato alegado pela vítima, pois, havendo a presença da amostra do sangue de um segundo autor na cena do crime, a justiça deverá, junto com outras provas, avaliar e apurar os fatos com mais precisão, em busca da verdade real. Sendo assim, é de se saber que neste caso, o réu, doou amostra de seu material biológico para que fosse provada sua inocência, em sua defesa, porque restaram vestígios na cena do crime, e com o uso do banco de dados, foi possível identificar um corréu. Destarte, essa amostra sozinha, não incrimina o corréu e também não irá absolver o acusado. Portanto, é possível perceber que existem contradições para a apuração das provas no processo, e divergências que mesmo avaliadas perante o ordenamento jurídico ainda geram conflito de decisões.

## **10. Conclusão**

Desde que a lei 12.654/2012 foi sancionada, surgiram vários questionamentos sobre sua constitucionalidade, em razão desta ferir princípios constitucionais, direitos humanos, garantias individuais, dentre outros. É certo que a lei veio para propiciar maior eficiência no processo penal, em virtude de grande morosidade no sistema penal brasileiro, bem como, para que os julgamentos se tornassem mais justos, evitando assim o erro na sentença, já que no Brasil a maioria dos casos é elucidada a partir de prova e depoimento testemunhal, podendo ser verificado também que boa parte dos processos são arquivados por falta de provas materiais.

A coleta de material genético foi determinada por lei em duas hipóteses: durante as investigações para investigar a autoria de um crime ou quando o réu já tiver sido condenado pela prática de certos crimes. Na primeira hipótese, prevista no artigo 5º da Lei 12.037/09, que dispõe sobre identificação criminal do civilmente identificado, tem-se que a coleta do material genético do acusado deva ser requerida por autoridade judiciária, podendo ser feita de ofício ou mediante representação do Ministério Público, de autoridade policial, ou da

defesa, e ainda prevê que só será determinada a coleta, se esta for essencial às investigações.

Na segunda hipótese, prevista no artigo 9º-A da Lei de Execuções Penais, a coleta só é permitida quando já houver sentença transitada em julgado de determinado crime praticado pelo réu, pode ser ele doloso praticado com violência de natureza grave contra pessoa; ou por qualquer crime hediondo, sendo que nessa hipótese a lei disciplina que a coleta é obrigatória, sendo procedimento comum após a condenação.

Sendo assim, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, todos têm direito ao devido processo legal, ou seja, todos têm o direito de ter um julgamento justo perante o judiciário, que nada mais é do que o texto presente na lei usar, o material genético no processo penal, para auxiliar na persecução penal em crimes hediondos contra a vida, gerando assim um julgamento mais justo.

Deve-se levar em consideração também o disposto no artigo 5º da Constituição Federal que prevê que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei; que são inadmissíveis no processo; as provas obtidas por meios ilícitos; e como princípio constitucional que ninguém será obrigado a produzir prova contra si.

Diante do exposto, podemos analisar que, primeiramente, a identificação por meio de material genético está disciplinada por lei, respeitando o texto disposto no artigo de acordo com as hipóteses descritas na lei para a coleta do material, que só é obrigatória quando o réu for condenado por crime doloso de natureza grave contra a vida e hediondo; em um segundo momento pode-se analisar que o material genético, é obtido por meio lícito, mediante requerimento de ofício, ou por representação de autoridade policial, pelo Ministério Público, ou pela defesa e como procedimento comum após a condenação; e em um terceiro momento, se a pessoa se recusar a ceder material genético, nada dispõe a lei sobre punição a mesma, o que não a torna inconstitucional.

Dessa forma há que se discutir, sobre o princípio da presunção de inocência:

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). O princípio da presunção de inocência



desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual. Convém lembrar a Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a prisão processual não viola o princípio do estado de inocência.” (CAPEZ, FERNANDO, p.83, 2012).

De acordo com o disposto no conceito, deve-se notar que apenas o material genético não é capaz de incriminar diretamente o acusado, devendo ser avaliado junto com outras provas, pois ele é um elemento para auxiliar a persecução penal, e não condenar diretamente. Se houver a prisão processual por suspeita utilizando o perfil genético, ainda assim, não viola o princípio, por se tratar de suspeita. Sendo assim, este princípio é seguido mesmo com o uso do material genético, que se trata de um meio de prova mais eficaz, se avaliada junto a outras na fase de instrução.

É necessário também, discutir sobre o constrangimento legal do acusado na obtenção do perfil genético e sobre os dados incluídos no banco de dados. A lei diz que para a obtenção de material genético é necessário que seja feito o procedimento de forma indolor e adequada, sendo que o material obtido será colocado em um banco de dados sigiloso (conforme regulamento expedido pelo Poder Executivo) comandado pela Polícia Federal, e que o DNA não revele traços somáticos ou comportamentais da pessoa, apenas estará presente o DNA lixo, consoante às normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

Não obstante, menciona-se a retirada do perfil genético do banco de dados, de acordo com a prescrição de cada crime. Assim, com o disposto é possível perceber que o perfil genético presente no banco de dados, não causará constrangimento ao acusado, ou condenado, se forem seguidos os procedimentos presentes no texto da lei, e porque posteriormente, através da prescrição de cada crime, o mesmo será retirado do banco de dados.

O princípio da verdade real é um dos mais importantes no processo penal, porque através deste é possível à descoberta de provas que estão além do que foi trazido pelas partes, como o testemunho. Este princípio possibilita ao Juiz, antes de efetuar a sentença, de se abster de qualquer dúvida referente ao fato, ou seja, o Estado não deve se contentar apenas com a verdade formal do fato,

deve-se buscar a realidade, para que possa ocorrer uma sentença justa, sem o mesmo, não é possível se obter um julgamento justo.

Diante disto, como foi mencionado acima, a prova obtida por material genético, não deve ser avaliada sozinha, pois a mesma não possui capacidade plena para incriminar diretamente o acusado, dessa forma, se esta for avaliada juntamente com outras provas, principalmente por ser uma prova mais resistente, poderá se chegar a verdade real com mais eficiência e mais celeridade, garantindo ao investigado o devido processo legal.

Consequentemente, é preciso entender que o depoimento testemunhal e reconhecimento do acusado, podem ser meios não tão eficazes, pois se vierem da vítima, dependerá do estado emocional em que a mesma se encontra, podendo, se passado muito tempo do crime ou estando em estado de choque, identificar ou depor de forma equivocada.

Tendo em vista que no Brasil a maioria dos crimes é arquivada por falta de provas materiais, e que grande parte dos crimes é solucionada mediante prova testemunhal, possuindo-se vestígios de material genético na cena do crime, aliado a prova testemunhal, estará assegurado o princípio da verdade real e também o do devido processo legal.

“... É dever de o magistrado superar a desidiosa iniciativa das partes na colheita do material probatório, esgotando todas as possibilidades para alcançar a verdade real dos fatos, como fundamento da sentença. Por óbvio, é inegável que, mesmo nos sistemas em que vigora a livre investigação das provas, a verdade alcançada será sempre formal, porquanto “o que não está nos autos, não está no mundo”. (CAPEZ, Fernando, p.68,2012).

O princípio da proporcionalidade, também chamado de princípio do sopesamento, citado por Norberto Avena, também tem grande relevância para o debate sobre a constitucionalidade da lei, ele diz que nenhum princípio pode se revestir de caráter absoluto, pois muitos princípios entram em conflito durante o processo e para que o “ius puniendi” tenha eficácia, é dever do juiz resolver qual o meio mais benéfico ao réu ou à sociedade. Isto posto, no momento da apreciação de provas, da instrução probatória, enfim, em toda a persecução penal, deve-se pensar também no bem comum e no individual, portanto, tratando-se de crimes de violência grave e hediondo, é plausível que

se use do material genético afim de ou absolver o réu, para que não haja erro na condenação, ou para que seja condenado gerando segurança a sociedade.

O uso do material genético como prova lícita e o uso do banco de dados ainda está sendo discutido pelo Supremo Tribunal Federal. Porém, é necessário pensar que a simples informação de que dois ou mais crimes foram cometidos pela mesma pessoa já permite que investigações sejam unificadas, podendo assim, identificar o modus operandi utilizado pelo criminoso ou uma organização criminosa, facilitando assim a elucidação de vários crimes.

## 11. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: MÉTODO, 2014.

BONACCORSO, Norma Sueli. **Aspectos técnicos, éticos e Jurídicos relacionados com a criação de banco de dados criminais de DNA no Brasil**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Penal) Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

Biologia Molecular-DNA. Disponível em: <http://biologia-molecular.info/dna.html>

BONACCORSO, Norma Sueli, **Aplicação do Exame de DNA na elucidação de crimes**. São Paulo, 2005, 156 p. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, Parte Geral**. 3<sup>a</sup> Ed., Saraiva, 2001.

<http://www.conjur.com.br/2012-mai-09/marcelo-feller-banco-dna-condenados-brasil-preparado> - **Marcelo Feller**. Publicado em: 9 de maio de 2012, 14h31

**Dizer o Direito**- Comentários à Lei 12.654/2012 (coleta de material biológico do investigado ou condenado) Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2012/05/comentarios-lei-126542012-coleta-de.html>

Lei 7.210/1984- Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm)

Lei 12.037/2009- Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm)

Lei 12.654/2012- Disponível em:  
[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm)

**MELO, J. HERMONT.** *O DNA Forense e suas Implicações Jurídico-penais* Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, v. 4, p. 2, 2003. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D3-01.pdf>

**Ministério da Justiça e Cidadania- Governo Federal:** III Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (Novembro/2015) e IV Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (Maio/2016). Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-seguranca/ribpg/relatorio>

**Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul- Jus Brasil.** Disponível em:  
<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113187072/revisao-criminal-rvcr-70049748627-rs/inteiro-teor-113187084>