



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

GABRIELLA ZUNDT ALVES

**O USO DE MATERIAL GENÉTICO COMO MEIO DE IDENTIFICAÇÃO
CRIMINAL BASEADO EM UM ESTUDO DE CASO**

**Assis/SP
2017**



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

GABRIELLA ZUNDT ALVES

**O USO DE MATERIAL GENÉTICO COMO MEIO DE IDENTIFICAÇÃO
CRIMINAL BASEADO EM UM ESTUDO DE CASO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

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

**Assis/SP
2017**

FICHA CATALOGRÁFICA

A474u ALVES, Gabriella Zundt

O uso de material genético como meio de identificação criminal baseado em um estudo de caso / Gabriella Zundt Alves. —

Assis, 2017.

40p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientadora: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

1.Prova-genética 2.Identificação criminal 3.Processo penal

CDD 341.4641

O USO DE MATERIAL GENÉTICO COMO MEIO DE IDENTIFICAÇÃO
CRIMINAL BASEADO EM UM ESTUDO DE CASO.

GABRIELLA ZUNDT ALVES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como
requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte
comissão examinadora:

Orientador: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

Examinador: Dr. Elizete Mello da Silva

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente à minha mãe por todo o amor que me concedeu e por ser a luz que me guia todos os dias, ao meu pai que me incentiva a ser uma pessoa melhor, pois é um exemplo de força e superação e ao meu irmão que sempre me fez enxergar a vida com olhos de alegria.

AGRADECIMENTOS

Em 2014 entrei na faculdade para cursar Direito e confesso que foi um pouco contra a minha vontade por achar que não era a minha área ou que não conseguiria me dedicar suficientemente ao curso. No decorrer do ano me vi encantada com o curso, aquele mundo tão diferente do que eu imaginava ser, na maioria das vezes utópico e em outras vezes extremamente realista de forma que me deixava inconsolável por não poder mudar certas situações. Este sentimento me fez ver o quanto gostava de estar ali e de perceber que de alguma maneira, seguindo uma das tantas profissões desta área, eu poderia fazer a diferença ou mudar a vida de alguém.

Desta maneira, primeiramente tenho que agradecer à Deus por ter me dado a oportunidade de viver esta experiência e por sempre iluminar meu caminho.

À minha mãe, Natalia, por ser minha fonte de inspiração, por sempre estar ao meu lado me incentivando e me dando apoio em todos os momentos da minha vida. Sem sua compreensão, sua confiança e seu amor tenho certeza que não chegaria até onde cheguei. Obrigada por todas as vezes que parou para me ouvir e me consolou. Meu eterno agradecimento pela sua vida, pelo seu incentivo e por fazer de mim o que sou hoje.

Ao meu pai, José, o meu maior exemplo de força e superação, que não mediu esforços para sempre estar comigo me incentivando para que eu não desistisse nos momentos de cansaço e desânimo. Agradeço principalmente, por me fazer apreciar os livros e a cultura da leitura. Obrigada pai, pelo seu amor e pelo seu incentivo desde sempre.

Ao meu irmão, Matheus, por me tranquilizar nas horas de desespero, pela paciência que teve comigo e por me tornar capaz de enfrentar esta jornada por mais difíceis que fossem as circunstâncias sempre me transmitindo confiança, fazendo com que eu enxergasse a vida de forma alegre e positiva.

Ao meu cunhado e também chefe, Alex, que me deu a oportunidade de estagiar e adquirir grande conhecimento ao seu lado, sendo exemplo e inspiração profissional. Obrigada por toda a ajuda e pelo tempo cedido para que eu pudesse cumprir esta etapa.

Aos meus familiares e amigos pela compreensão e pela ajuda nesse momento tão importante.

Devo agradecer também aos meus professores, que durante estes quatro anos se dedicaram fielmente a ensinar o conteúdo e não apenas isso, que também nos incentivaram a ser pessoas melhores para que nos tornássemos bons profissionais. Agradeço, em especial, a professora Maria Angélica, por todo o apoio e porque acreditou em mim e no meu potencial mesmo quando nem eu mesma conseguia acreditar.

Obrigada a todos que estiveram comigo nessa jornada, vocês com certeza têm grande participação nisso. Muito obrigada!

“O período de maior ganho de conhecimento e experiência é o período de maior dificuldade na vida de cada um.” Dalai Lama.

RESUMO

O foco da presente monografia é dar visibilidade a discussão acadêmica sobre a constitucionalidade lei 12.654/2012 (lei que acrescentou a identificação através de material genético junto à identificação datiloscópica e a identificação fotográfica). Atualmente pode-se identificar duas correntes que se opõem a constitucionalidade da referida lei, tal situação gera um quadro de insegurança jurídica, visto que decisões judiciais podem acontecer à revelia da lei, alegando-se inconstitucionalidade.

Ao mesmo tempo, pretende-se avaliar a conveniência da manutenção desta lei como instrumento de produção de provas partindo-se do pressuposto de que se faça necessário produzir alterações na mesma, com a finalidade de adequá-la ao devido equilíbrio entre princípios constitucionais e necessidade de segurança da sociedade. A discussão permitirá responder a questões jurídicas relevantes relacionadas à instrução probatória do Processo Penal.

Palavras-chave: Instrução probatória; Identificação Criminal; Princípios Constitucionais; Processo Penal.

ABSTRACT

The purpose of this undergraduate thesis is to give visibility to the academic discussion on the constitutionality of 12.654/2012 law (law that added the genetic identification along with fingerprint and photographic analysis). Currently, two opposite currents of thought can be identified against the constitutionality of 12.654/2012 law, creating a framework of legal uncertainty, once that judicial decisions can happen against the law, claiming to unconstitutionality.

Simultaneously, in addition, it is intended to evaluate the maintenance of this law as an instrument of provision of evidence, assuming that it is necessary to produce changes in the same law, with the purpose of adjusting it to the correct balance between constitutional principles and society's security needs. The discussion will allow to answer relevant legal issues related to the probative instruction of the Criminal Procedure.

Keywords: Probative instruction; Criminal Identification, Constitutional Principles; Criminal proceedings.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CP- Código de Penal

CPC- Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

LEP- Leis de Execução Penal

MP- Ministério Público

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	01
2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL	02
2.1 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	02
2.2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO	03
2.3 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.....	04
2.4 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ	04
2.5 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	05
2.6 PRINCÍPIO DA ISONOMIA PROCESSUAL.....	06
2.7 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	07
2.8 PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL	08
2.9 PRINCÍPIO DA INICIATIVA DAS PARTES	08
2.10 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	09
2.11 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.....	09
2.12 PRINCÍPIO DA VERDADE REAL.....	10
2.13 PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DE PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS	10
3. O PROCEDIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL	13
4. A LEI 12.654/2012 E A DEMANDA SOCIAL	19
5. ESTUDO DE CASO.....	23
5.1 RELATO DA AUTORIDADE POLICIAL.....	25
5.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASO.....	25
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
REFERÊNCIAS	28

1. INTRODUÇÃO

A lei 12.654/12 (lei que acrescentou a identificação através de material genético junto à identificação datiloscópica e a identificação fotográfica) disciplina a aplicação dos recursos tecnológicos proporcionados na instrução probatória e na investigação criminal com base na identificação por meio de material genético.

A presente lei tem sido objeto de polêmica jurídica no âmbito de Direito Constitucional. Atualmente pode-se identificar duas correntes que se opõem a constitucionalidade da referida lei, tal situação gera um quadro de insegurança jurídica, visto que decisões judiciais podem acontecer à revelia da lei, alegando-se inconstitucionalidade.

É certo que a lei foi sancionada para propiciar maior eficiência na persecução penal, em virtude de grande morosidade no sistema penal brasileiro, bem como, para evitar erro na sentença, já que no Brasil a maioria dos casos é elucidada a partir de provas e depoimentos testemunhais, tendo em vista que também boa parte dos processos é arquivada por falta de provas materiais.

Embora os princípios fundamentais de proteção e garantia dos direitos do homem e do cidadão sejam indispensáveis para a manutenção da dignidade humana, a sociedade não pode ficar refém dessa situação. Dessa maneira, partimos do pressuposto de que se faça necessário produzir alterações na referida lei, com a finalidade de adequá-la ao devido equilíbrio entre princípios constitucionais e necessidade de segurança da sociedade.

Assim, em um primeiro momento serão avaliados os princípios constitucionais presentes no processo penal, já que os mesmos são os pilares do ordenamento jurídico vigente. Em um segundo momento será feito um breve estudo sobre o inquérito policial e abordaremos a lei 12.654/2012 de acordo com a demanda social. Por fim, será feito um estudo de caso concreto, valendo-se do uso do material genético como meio de identificação criminal.

O foco da presente monografia é dar visibilidade a discussão e, ao mesmo tempo, avaliar a conveniência da manutenção desta lei como instrumento de produção de provas.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Primeiramente, antes de adentrar aos princípios constitucionais presentes no Código de Processo Penal, é necessário explanar o conceito de princípio e a importância do mesmo em nosso ordenamento jurídico.

“Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.” (ÁVILA, 2016, 17ª Ed. p. 102).

O processo no âmbito jurídico é utilizado para solucionar litígios, tendo como sujeitos processuais: autor, réu e Estado (representado pela figura do juiz). Dessa forma os princípios são dispositivos norteadores do processo e ainda, se aplicados de forma justa e correta, garantem a inviolabilidade dos direitos individuais do ser humano.

Por serem norteadores do processo devem ser aplicados a todos os procedimentos, sem exceção, tanto na área penal quanto nas demais áreas do direito.

O processo penal por ser área específica de direito possui seus próprios princípios, bem como, é regido também por princípios constitucionais. Sendo assim, é necessário dar ênfase a estes, pois, perante a lei que disciplina a coleta material genético do suspeito do delito, é neles que se fixa o paradigma entre a constitucionalidade e inconstitucionalidade da mesma.

2.1. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Primeiramente é fundamental evidenciar que este princípio é considerado um dos mais importantes dentro do ordenamento jurídico vigente, pois é dele que derivam os demais princípios.

O princípio do devido processo legal encontra-se previsto no artigo 5º, LIV da Constituição Federal: “ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Nas palavras do doutrinador Fernando Capez, em 2013, no livro Curso de Processo Penal, p.82:

“No âmbito processual garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso a defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades, à publicidade e motivação das decisões, ressalvadas as exceções legais, de ser julgado perante o juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, a revisão criminal e à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado.”

Pode-se concluir que o referido princípio traz a ideia de que todos possuem direito a um processo que siga os trâmites estabelecidos em lei, ademais, que o processo deve conter as garantias presentes na Constituição Federal. Somente seguindo esses preceitos é que o indivíduo poderá ser privado de sua liberdade ou de seus bens.

2.2. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

De acordo com Capez (2013, p.65) o princípio da ampla defesa implica no dever de o Estado proporcionar a todo o acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor) (CF, art. 5º, LV), e o de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados (CF art. 5º LXXIV).

Capez (2013, p.64) aponta que o princípio do contraditório é conhecido na doutrina como binômio de ciência e participação, já que existe no processo bilateralidade, compreendendo autor e réu, de forma que o Juiz na figura do Estado deve ouvir ambas as partes garantindo assim os direitos assegurados a elas de praticar todos os atos que podem intervir na convicção do magistrado.

Neste momento é necessário ressaltar que os princípios trazem à luz o direito do réu em ter ciência, manifestar-se e de defender-se do que está sendo acusado.

Os presentes princípios são assegurados pela Constituição Federal no artigo 5º, LV e LXXIV e estão relacionados, pois garantem a amplitude da defesa em geral englobando todas as formas necessárias para que se tenha o devido processo legal.

2.3. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Dispõe o artigo 5º, LIII, da Constituição Federal “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.”.

“Compreende-se, assim, da análise do inciso LII que a pretensão a ele incorporada objetiva assegurar ao acusado o direito de ser submetido a processo e julgamento não apenas no juízo competente, como também por órgão do Poder Judiciário regularmente investido, imparcial e, sobretudo, previamente conhecido segundo regras objetivas de competência estabelecidas anteriormente à prática da infração penal. Em consequência, veda-se a criação de tribunais ou juízos de exceção (o que não se confunde com jurisdições especializadas, que constituem simples desdobramento da atividade jurisdicional), assim como a designação de magistrado para atuar, especificamente, em um determinado caso, por exemplo, em razão da condição da pessoa que ocupa o polo passivo da relação processual penal.” (AVENA, Norberto, 2015, 7ª Ed., p.41).

Sendo assim, tem-se que o juiz natural é aquele que já é conhecido a partir das regras de competência que foram estabelecidas antes da prática da infração penal, bem como, que todos possuem a garantia, prevista na constituição, de serem julgados por órgão competente.

É importante esclarecer que o referido princípio possui duas garantias: a de imparcialidade, pois o juiz natural deve ser imparcial e a de independência, já que o mesmo pode apreciar livremente as provas trazidas ao processo. Também é preciso evidenciar que é proibida a criação de tribunais para julgar um fato após a prática de um delito. (CAPEZ, 2013, p.73).

2.4. PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

O Juiz representa a figura do Estado perante uma lide. Logo o princípio da imparcialidade evidencia que o mesmo não pode entrar em conflito de interesses com as partes.

“Para assegurar essa imparcialidade, a Constituição estipula garantias (art. 95), prescreve vedações (art. 95, parágrafo único) e proíbe juízes e tribunais de exceção (art.5º, XXXVII). Dessas regras decorre a de que ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato.” (CAPEZ, Fernando, 2013, p.64).

A Constituição assegura as garantias para que haja imparcialidade do Juiz, porém há casos em que se verifica a parcialidade deste, são as chamadas causas de impedimento e suspeição. Quando averiguada uma dessas causas deve o Juiz declarar-se *ex officio* como suspeito, conseqüentemente afastando-se do processo e encaminhando o mesmo ao seu substituto legal. Caso o Juiz não aja de ofício, as partes podem recusá-lo, conforme versa o artigo 254 do Código de Processo Penal.

“Em determinados casos, a lei presume a parcialidade do magistrado, impondo-lhe que se afaste da causa. Tal ocorre nas situações de impedimento e suspeição. As causas de impedimento, também consideradas como ensejadoras da *incapacidade objetiva do juiz*, encontram-se arroladas no art. 252 do Código de Processo Penal. Trata-se de situações específicas e determinadas, que impõem a presunção absoluta (*jure et jure*) de parcialidade. Já as causas de suspeição, rotuladas também como motivos de *incapacidade subjetiva do juiz*, estão previstas no art. 254 do Código de Processo Penal.” (AVENA, Norberto, 2015, 7ª Ed., p.35)

À vista disso, é necessário que seja verificada a imparcialidade do Juiz e as causas de impedimento e suspeição para que se tenha o devido processo legal.

2.5. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Este princípio versa sobre uma das garantias constitucionais e está presente no artigo 93, IX, da Constituição Federal:

“Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”.

Portanto, é certo que de acordo com o artigo retrocitado todas as decisões proferidas pelos juízes devem ser fundamentadas sob pena de nulidade. Sendo assim, o artigo 381 do Código de Processo Penal complementa a Constituição de forma mais específica, versando sobre os requisitos que devem estar presentes na sentença:

Art. 381. A sentença conterá:

I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;

II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;

III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;

IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;

V - o dispositivo;

VI - a data e a assinatura do juiz.

Dessa maneira, para que o processo seja considerado válido é de suma importância que sejam observados estes requisitos na sentença.

2.6. PRINCÍPIO ISONOMIA PROCESSUAL

Este princípio é um desdobramento do que está previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”.

Fernando Capez (2013, p.64) diz que as partes devem ter, em juízo, as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões, e ser tratadas igualitariamente, na medida de suas igualdades, e desigualmente, na proporção de suas desigualdades.

Este princípio é fundamental para que o juiz possa efetuar um julgamento justo, propiciando às partes as mesmas oportunidades de manifestação, interposição de recurso, produção de provas e etc.

Em razão disto, é que se justifica a existência dos estatutos, para que todos sejam tratados de forma justa e proporcional em suas igualdades e desigualdades.

Conseqüentemente, é preciso citar aqui o princípio “*favor rei*” ou “*in dúbio pro réu*” o qual versa sobre absolver o réu no caso de dúvida ou por insuficiência de provas, bem como,

sobre as formas de defesa que pertencem apenas ao réu de forma benéfica, segundo Noberto Avena, no livro *Processo Penal Esquematizado*, 2015, p.36:

“É o caso do princípio *favor rei*, segundo o qual o interesse do acusado tem prevalência sobre a pretensão punitiva estatal e que se encontra cristalizado em vários dispositivos do Código de Processo Penal, como, por exemplo, no art. 386, VII, estatuidando a absolvição do réu por insuficiência de provas, e no art. 621. inserindo a possibilidade de o condenado promover revisão criminal dos processos findos quando condenatória a decisão, possibilidade está inexistente para acusação em relação ao *decisum* absolutório (revisão *pro societate*, vedada em nosso ordenamento).”

Extrai-se do que fora retrocitado que mesmo o princípio da isonomia das partes sendo um princípio constitucional, no âmbito processual penal ele não será absoluto, já que nos casos em que o réu é beneficiado pelas hipóteses descritas acima e que constam também na constituição, o mesmo terá alguma predominância sobre a pretensão punitiva do Estado.

2.7. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O princípio do duplo grau de jurisdição está relacionado ao direito que as partes têm de revisão da sentença por uma instância superior, quer seja, que uma sentença seja reavaliada por um tribunal hierarquicamente superior através de recurso.

Garante a forma de revisão mais plena e ampla possível presumindo-se que a partir da revisão diminua-se a probabilidade de erro judiciário.

A competência para julgamentos de recursos está estabelecida na Constituição Federal nos artigos 102, II e III, 105, II e III e 108, II. Bem como, é necessário esclarecer que em alguns casos inexistente a regra do duplo grau de jurisdição como, por exemplo, no caso da denegação da suspensão do processo em razão de questão prejudicial (art. 93, § 2, do CPP) ou no 326 do Regimento Interno do STF, em ambos não é possível a interposição de recurso.

2.8. PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL

Assemelha-se ao princípio do juiz natural, já que o mesmo também decorre do artigo 5º, LIII, da Constituição Federal. Sendo assim, ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridade competente do Ministério Público.

“Em razão desse princípio, veda-se a designação de membro do Ministério Público para atuar em caso específico, quando isso implicar abstração das regras gerais de atribuições estabelecidas anteriormente à prática da infração penal. Nada impede, porém, que seja designado Promotor de Justiça para o exercício de atribuições genéricas, ou seja, aquelas que podem abranger, abstratamente, mais de uma hipótese concreta.” (AVENA, NORBERTO, 2015, p.43).

Então, a partir do exposto anteriormente entende-se que não será possível designar promotor para caso específico quando já existe um promotor exercendo o respectivo cargo.

Por fim, é preciso ressaltar conforme afirma Avena (2015, p.43) que este princípio abrange apenas o processo criminal não interferindo no inquérito, sendo assim não há que se falar em violação do artigo 5º LIII, da CF, quando um promotor diferente do que está investido no cargo requisitar diligências na investigação criminal.

2.9. PRINCÍPIO DA INICIATIVA DAS PARTES

Este princípio decorre da expressão em latim “*ne procedat iudex ex officio*”, interpretando a frase temos que o juiz não poderá agir de ofício, ou seja, o mesmo não poderá dar início a um processo, deve existir a inércia do Estado. Assim, quem deve movimentar o judiciário, melhor dizendo, quem deve provocar o Estado são as partes.

Então, é preciso evidenciar que o processo deverá começar a partir a iniciativa das partes, sendo que a ação deve ser proposta: pelo ofendido na ação penal privada e na ação subsidiária da pública e pelo Ministério Público privativamente nas ações penais públicas conforme dispõe a Constituição Federal em seus artigos 129, I e artigo 5º LIX e também o Código de Processo Penal em seu artigo 29 e 30.

2.10. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Expressa a Constituição Federal em seu artigo 5º, LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. À vista disso, podemos compreender que durante todo o processo o acusado não poderá ser tratado como culpado, isto é, até que haja o trânsito em julgado da sentença condenatória o mesmo não será considerado culpado.

“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.” (CAPEZ, 2013, p.84).

É perceptível que o princípio assegura todos os demais princípios presentes na Constituição Federal, de forma que, garante indiretamente que o réu tenha o devido processo legal, pois não será considerado culpado até que sejam realizadas todas as hipóteses de defesa.

2.11. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Em regra, todos os atos processuais são públicos em geral como previsto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, e conforme explica Fernando Capez, no Curso de Processo Penal, 2013, p.79:

“Vigora entre nós a publicidade absoluta (ou publicidade popular), pois as audiências, sessões e atos processuais são franqueadas ao público em geral (CPP, art. 792). Contudo, “se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou tribunal, câmara ou turma, poderá de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes” (CPP, art 792,§ 1º). A Constituição também permite ao legislador restringir a publicidade de atos processuais para defesa da intimidade ou do interesse social (art. 5º, LX).”

Assim, após avaliar que é possível haver algumas exceções à publicidade dos atos, é preciso mencionar que os chamados “Crimes contra a dignidade sexual” presentes no Código Penal, correrão em segredo de justiça, a fim de preservar a intimidade do ofendido.

2.12. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

Trata-se de um princípio próprio do processo penal e é um dos mais importantes para a persecução penal, porque através dele é que o Juiz poderá se abster de qualquer dúvida inerente ao processo, podendo formar sua convicção para proferir sentença não só com a verdade formal (a que fora trazida aos autos), mas também com a verdade real (fatos que realmente aconteceram). Então, só esgotando todos os meios possíveis para a busca da verdade real é que o Juiz poderá proferir uma sentença justa.

Este princípio possui algumas exceções, estas mencionadas por CAPEZ (2012, p.75) que se configuram na impossibilidade de leitura de um documento ou exibição de objeto que não tenha sido juntado com três dias de antecedência aos autos devendo ser a outra parte cientificada; a não admissão de provas obtidas por meios ilícitos; os limites do sigilo profissional e da impossibilidade de prestar depoimento; a recusa por parte dos parentes do réu a prestar depoimento; e às restrições para avaliação das provas que foram utilizadas no juízo cível para serem aplicadas ao penal, bem como, ao estado das pessoas.

2.13. PRINCÍPIO DA INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS

Preconiza o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

“Provas obtidas por meios ilícitos, como tal consideradas aquelas que afrontam direta ou indiretamente garantias tuteladas pela Constituição Federal, não poderão, em regra, ser utilizadas no processo criminal como fator de convicção do juiz.

Constituem uma limitação de natureza constitucional (art. 5, LVI) ao sistema do livre convencimento estabelecido no art.155 do CPP, segundo o qual o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial.” (AVENA, NORBERTO, 2015, p.25).

As provas obtidas por meios ilícitos também podem ser chamadas de provas vedadas e dividem-se em provas ilícitas e provas ilegítimas como diferencia Fernando Capez, no Curso de Processo Penal, 2013, p. 83:

“Provas ilícitas são aquelas produzidas com violação a regras de direito material, ou seja, mediante a prática de algum ilícito penal, civil ou administrativo. {...} Provas ilegítimas são as produzidas com violação a regras de natureza meramente processual. {...} As provas ilícitas passaram a ser disciplinadas pela lei 11.690/2008, a qual modificou a redação do artigo 157 do CPP {...} concebendo como prova ilícita tanto aquela que viole disposições materiais quanto processuais.”

Constata-se então que provas ilícitas são aquelas que violam as normas constitucionais e legais e as provas ilegítimas são as que violam apenas as normas legais.

Consequentemente, é necessário abordar dentro do princípio da vedação das provas ilícitas, o princípio da proporcionalidade ou sopesamento, pois este permite dizer que nenhum princípio tem caráter absoluto, devendo o juiz verificar o que é mais benéfico à sociedade ou ao réu.

“A despeito da vedação constitucionalmente determinada, a jurisprudência majoritária desde muito tempo vem considerando possível a utilização das provas ilícitas em favor do réu, quando se trata da única forma de absolvê-lo ou de comprovar um fato importante à sua defesa. Aplica, para tanto, o princípio da proporcionalidade, também chamado de princípio do sopesamento, o qual, partindo da consideração de que nenhum direito reconhecido na Constituição pode revestir-se de caráter absoluto, possibilita que se analise, na hipótese de colisão de direitos fundamentais, qual deve, efetivamente, ser protegido pelo Estado.” (AVENA, Norberto, 2015, p.26 APUD STF, MS 23.452-1/RJ, Rei. Min. Celso de Mello, DJ 1 5.05.2000).

Portanto, é dever do Juiz no momento da apreciação das provas avaliar o bem comum e o bem individual, para que seja assegurado o bem sociedade ou para que não haja erro no julgamento.

É de suma importância dizer que é de entendimento majoritário que quando a prova ilícita determinar a condenação do réu, a mesma não deverá ser utilizada. Porém se essa mesma prova servir para crimes que gerem insegurança pública, o juiz poderá utilizá-la desde que não haja outros elementos em que possa fundamentar sua decisão. É certo

que o artigo 157 da lei 11.680/2008 diz que as provas ilícitas devem ser desentranhadas do processo, porém fica a cargo do magistrado fazer o uso da mesma ou não, sendo que o próprio texto da lei menciona que as provas serão inutilizadas por meio de decisão judicial. (AVENA, 2015, p.26).

3. O PROCEDIMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL

Antes de adentrar ao procedimento do inquérito em si, é preciso entender seu conceito e sua finalidade.

“É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4º). Trata-se de procedimento administrativo instaurado pela autoridade policial. Tem como destinatários imediatos o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (CF, art.129, I), e o ofendido, titular da ação penal privada (CPP, art. 30); como destinatário mediato tem o juiz, que se utilizará dos elementos nele constantes, para o recebimento da peça inicial e para a formação do seu convencimento quanto à necessidade de decretação de medidas cautelares.” (CAPEZ, Fernando, 2013, p.113).

A partir do conceito explanado anteriormente é possível entender que a finalidade do inquérito é investigar um fato que seja necessariamente considerado como infração penal, para apurar sua autoria e materialidade, que posteriormente fornecerá para o titular da ação penal os elementos necessários para sua propositura em juízo ou para a decretação de medidas cautelares.

De acordo com CAPEZ (2013, p.119) o inquérito possui suas próprias características sendo que o mesmo é: um procedimento escrito já que todas as partes deste serão escritas e unidas em um processo, bem como, devem ser rubricadas por autoridade competente; o inquérito também deve ser sigiloso via de regra, para assegurar a realização das diligências necessárias, o que não se estende ao Ministério Público e nem a autoridade judiciária, com relação ao advogado, este poderá ter acesso ao inquérito desde que não tenha sido decretado judicialmente o sigilo na investigação; o inquérito possui a característica de oficialidade, quer seja, a investigação é feita por órgãos oficiais, não podendo nunca ficar a cargo do particular; ele também é oficioso, sendo assim, não necessita de provocação para sua instauração, com exceção dos casos de ação penal privada e ação penal pública condicionada; por exigência constitucional este é comandado por autoridade pública, dessa forma, possui a peculiaridade da autoritariedade; indisponível, de maneira que depois que foi instaurado só poderá ser arquivado pelo Juiz; por fim, é inquisitivo, pois nele as atividades da persecução penal estão nas mãos de uma autoridade apenas, que pode e deve agir de ofício e por não se

falar em defesa nesta fase, não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O inquérito policial possui valor probatório relativo, já que o que está contido nele não é absolutamente válido, primeiramente porque nesta fase inexiste o contraditório e a ampla defesa, também, porque o mesmo serve como elemento para formar a convicção do Juiz, sendo assim, ele possui conteúdo informativo para fornecer elementos a seus destinatários imediatos para a propositura da futura ação penal.

À vista do que foi exposto, resta abordar como se dá início a um inquérito policial e seus procedimentos até seu encerramento ou arquivamento.

Primeiramente, inicia-se o inquérito com a *notitia criminis* que é o registro do boletim de ocorrência, é o conhecimento que se leva até a autoridade policial sobre a prática de uma infração penal. A *notitia criminis* subdivide-se em cognição direta ou imediata, indireta ou mediata e coercitiva.

Nos crimes de ação penal incondicionada, de ação penal pública condicionada e de ação penal privada a instauração do inquérito se dá de formas distintas, conforme dispões Norberto Avena, no livro *Processo Penal Esquematizado*, 2015, p.170:

“Crimes de ação penal incondicionada: *Ex officio* pela autoridade policial, por meio de portaria; requerimento de qualquer interessado, independente da vontade da vítima; requisição do juiz ou do Ministério Público; auto de prisão em flagrante. Crimes de ação penal pública condicionada: Representação da vítima ou de quem legalmente a represente; Requisição do juiz ou do Ministério Público, desde que acompanhada da representação da vítima ou da requisição do Ministro da Justiça, conforme o caso; Auto de prisão em flagrante, desde que instruído com a representação da vítima ou de quem a represente. Crimes de ação penal privada: Requerimento da vítima ou de quem legalmente a represente; Requisição do juiz ou do Ministério Público, desde que Instruída com o requerimento da vítima ou de seu representante legal; Auto de prisão em flagrante, desde que contenha o requerimento da vítima ou de quem a represente.”

Desta maneira, após a *notitia criminis* ter sido registrada e feita às devidas distinções das de cada ação penal, as providências a serem tomadas pela autoridade policial estão presentes no artigo 6º do Código de Processo Penal:

Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

- I** - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;
- II** - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;
- III** - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;
- IV** - ouvir o ofendido;
- V** - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;
- VI** - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;
- VII** - determinar se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;
- VIII** - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;
- IX** - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuïrem para a apreciação do seu temperamento e caráter.
- X** - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa.

Consequentemente, dando seguimento as diligências previstas no artigo 6º Código de Processo Penal, caso haja indícios de que fora determinada pessoa que praticou o delito, a autoridade policial dará início ao indiciamento. Sendo assim, a autoridade terá que efetuar a identificação do indiciado, sendo que a Constituição disciplina em seu artigo 5º LVIII, que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

“Então, cumpre ao delegado de polícia a correta identificação do investigado, seja juntando aos autos o documento comprobatório de sua identificação civil ou excepcionalmente realizando a identificação criminal, já que ao final do inquérito e com o indiciamento, será oficiado o Instituto de Identificação e Estatística para que se promovam os lançamentos dos dados do inquérito, das capitulações penais e do indiciado, para que fiquem os dados devidamente registrados em sua ficha criminal, representando este ato o verdadeiro e formal indiciamento.” (DE CARVALHO, Otávio Luiz. Reflexões e análise de Constitucionalidade acerca da coleta de perfil genético do civilmente identificado. Em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17785. Acesso em 30 de agosto de 2017).

Importante evidenciar a identificação civil que 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, de maneira que existem em algumas situações a identificação civil não é suficiente, estas situações estão dispostas na 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).”

Nota-se que a lei 12.654 de 2012 alterou a lei anteriormente citada, adicionando a identificação por meio de material genético à identificação datiloscópica e fotográfica, nos casos em que a mesma for essencial às investigações. Convém dizer também, que um dos artigos da LEP foi alterado, pela mesma lei, possibilitando também a coleta de material genético como meio de identificação criminal, nas palavras de Norberto Avena, 2015, p.184:

“Trata-se de hipótese de identificação criminal, introduzida pela Lei 12.654/2012 por meio do art. 9º-A da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), referindo-se à *identificação obrigatória do perfil genético, mediante extração de DNA*, dos condenados pela prática de crime doloso praticado com violência de natureza grave contra pessoa, bem como dos crimes hediondos previstos no art. 1º da Lei 8.072/1990. Essa previsão tem por finalidade abastecer banco de dados a fim de facilitar a elucidação de crimes em futuras investigações.”

Assim, com as alterações nas referidas leis e seguindo os preceitos do inquérito policial é preciso discorrer sobre o princípio da não auto-incriminação, visto que uma das grandes discussões sobre a constitucionalidade da lei 12.654/2012 versa sobre esse ponto, e do mesmo modo em relação ao constrangimento ilegal ao indiciado.

“Uns entendem que, diante da recusa do investigado a submeter-se à identificação criminal, pode a autoridade policial constrangê-lo ao procedimento, utilizando, se necessário, o uso da força moderada. Outros, conquanto defendam a obrigatoriedade de sua sujeição ao procedimento, compreendem que a recusa implica o cometimento de crime de desobediência, descartando, porém, a possibilidade de uso da força. E, por fim, uma terceira corrente sustenta que não se pode obrigar o investigado a submeter-se à identificação criminal, sob pena de afrontamento à garantia do *nemo tenetur se detegere* (direito a não produzir prova contra si). Ressalte-se que a solução a esse impasse é fundamental, tendo em vista que eventual excesso no procedimento da autoridade policial (ou mesmo do Juiz, no caso de identificação por ele determinada) pode acarretar a incidência do art. 4º, b, da Lei 4.898/1965, que tipifica como abuso de autoridade a conduta de "submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei". (AVENA, 2015, p.186).

Posto isso, faz-se necessário esclarecer que não existe previsão na lei que realmente obrigue, impondo sanções, ao civilmente identificado a ser identificado criminalmente, sendo que a coleta de material genético foi determinada por lei em duas hipóteses: durante as investigações, devendo ser essencial para investigar a autoria de um crime ou quando o réu já tiver sido condenado pela prática de certos crimes dolosos contra a vida, e, também, exceto nas hipóteses em que o mesmo não tiver sido identificado civilmente. Tendo em vista o exposto, podemos perceber que este é um dos fatos em que se verifica insegurança jurídica perante a lei.

Ainda sob a égide da insegurança jurídica, existe uma parte da doutrina que acredita que a coleta de material genético viola o princípio da não auto-incriminação por ser direito implícito expresso na CF/88, de forma que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo. Dessa maneira a insegurança se fixa na escolha de produzir de provas através do material genético por algumas pessoas e na escolha de não produção de prova por outras, sendo que pode ocorrer que se determine a identificação para um caso e para outro semelhante não o fazer.

Em relação ao constrangimento ilegal, existe discussão em relação a coleta do material genético e aos dados que ficariam armazenados banco de dados, prevê o artigo 4º da Lei 12.037/2009 que quando houver necessidade de identificação criminal, a autoridade

encarregada tomará as providências necessárias para evitar o constrangimento do identificado, dessa maneira, é possível perceber um dispositivo que protege o indiciado de sofrer constrangimento ilegal, de forma que caracterizaria crime de abuso de autoridade quem violasse o mesmo.

Destarte, tendo efetuado alguns esclarecimentos sobre a identificação criminal é preciso mencionar as demais fases do inquérito, sendo assim, após efetuar o indiciamento do acusado, o delegado deverá seguir as demais diligências do artigo 6º do CPP, como juntar a folha de antecedentes criminais do indiciado e averiguar sua vida pregressa, suas atitudes antes e depois da prática do crime, bem como, colher informações sobre filhos dentre outras.

Além de cumprir todas as diligências previstas no artigo 6º do CPP, a autoridade policial poderá também efetuar a reprodução simulada dos fatos, conforme consta no artigo 7º do mesmo código, podendo efetuar também, caso seja necessário, a busca e apreensão do que consta no artigo 6º, II.

O prazo para conclusão do inquérito como regra geral estabelecido pelo Código de Processo Penal no art. 10 do CPP, é que o mesmo deva ser concluído em 30 dias caso o investigado esteja livre e em 10 dias se o investigado estiver preso. (AVENA, 2015, p.190).

Por fim, quando esgotadas as investigações, o delegado fará um relatório (artigo 10, §1, CPP), que será o marco do fim do inquérito, devendo constar nele as minúcias do inquérito, como também, o seu entendimento acerca da prática delituosa e depois encaminhar os autos junto com as outras provas como instrumentos do crime ou que tenham relação com o mesmo, ao juízo competente.

4. A LEI 12.654/2012 E A DEMANDA SOCIAL

A lei 12.654 foi sancionada em 2012 com o objetivo de propiciar maior eficiência no processo penal, ela prevê coleta de material biológico para a obtenção de perfil genético quando for essencial as investigações, 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 Execuções Penais, estabelecendo:

1) O 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.

Após trazer a exposição da lei e sua aplicação é preciso dar visão a sua conveniência.

No ano de 2016, por ter efetuado o Projeto de Iniciação Científica, tive a necessidade de pesquisar sobre a taxa de homicídios no Brasil, constatando que o mesmo está em 6º lugar no ranking mundial, que a maioria dos processos é arquivada por falta de provas que incriminem o suspeito ou porque a maioria dos casos é elucidada a partir apenas de prova testemunhal podendo ocasionar erros na sentença.

Cumprе ressaltar que o DNA é único em cada indivíduo e traz maior resistência à degradação quando comparado a outros meios de prova. Então é preciso demonstrar a conveniência do uso do material genético como prova na investigação, sabendo-se desde já que por ser único podem-se obter resultados mais específicos.

“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. *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>).

À vista disso, algumas decisões já foram proferidas e recursos já foram interpostos em função da lei que prevê o uso de material genético. Dessa maneira:

“Com base nesse entendimento, a presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministra Laurita Vaz, indeferiu liminar requerida em favor de homem que alegava ser inconstitucional a obrigatoriedade de fornecimento de material genético para registro em banco de dados do poder público. O fornecimento do material foi requerido pelo Ministério Público após o homem ter sido condenado por homicídio qualificado. O pedido do MP foi negado pela Vara de Execuções Penais de Belo Horizonte, mas o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a decisão e determinou a coleta de DNA. Além de alegar violação à garantia constitucional de não incriminação e de presunção de inocência, a defesa do condenado aponta inconsistências sobre a segurança do procedimento de coleta do material genético e da própria validade do DNA coletado, pontos em que, segundo a defesa, haveria grande controvérsia jurídica, científica e ética. A ministra Laurita Vaz destacou que, ao acolher o recurso do Ministério Público, o TJ-MG apontou que a possibilidade de identificação criminal por meio da coleta de material genético foi introduzida pela Lei 12.654/2012, que acrescentou o artigo 9º-A à Lei de Execuções Penais. {...} “Não há falar-se em *fumus boni iuris*, porquanto a Lei 12.654/12 determina a coleta de material genético como forma de identificação criminal, seja durante as investigações, para apurar a autoria do delito, seja quando o réu já tiver sido condenado pela prática de determinados crimes, tais como: dolosos com violência de natureza grave contra pessoa ou hediondos”, afirmou a ministra ao indeferir o pedido liminar.” (Revista **Consultor Jurídico**. **STJ Admite coleta de material genético para identificação criminal**. Em: <http://www.conjur.com.br/2017-ago-07/stj-admite-coleta-material-genetico-identificacao-criminal> Acesso em 30 de agosto de 2017.)

Tendo em vista este exemplo de decisão, é necessário levar em conta aqui o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, também chamado de sopesamento. Como fora exposto no segundo capítulo este princípio traz que nenhum princípio deve se revestir de caráter absoluto, sendo assim, mesmo quando a prova for obtida por meio ilícito caberá ao Juiz determinar sobre sua utilização ou não, de maneira que o mesmo deve avaliar o bem individual do réu em relação ao bem coletivo.

Isto posto, pode-se concluir que no caso da presente lei, caberá a autoridade competente, sopesar as garantias individuais e coletivas para o uso da mesma (mesmo não se tratando de prova ilícita, já que consta no texto da lei suas hipóteses em que será colhido o material genético) tendo por objetivo a condenação do réu pelo crime cometido, gerando segurança social ou evitar erro na sentença condenatória, principalmente em razão dos crimes hediondos.

Verifica-se assim, que a presente lei traria benefícios a persecução penal, já que em razão de suas peculiaridades traria maior auxílio para indicar com precisão a autoria de alguns tipos de crimes. O fato é que a mesma traz a insegurança jurídica, em razão de algumas falhas no texto da lei. Logo, para que a lei 12.654/2012 tenha real eficácia, seria

necessário que fossem feitas alterações para que o texto fosse transcrito de forma mais clara e que objetivasse sanções nos casos em que a lei for omissa, bem como, levar em consideração principalmente o princípio da proporcionalidade visando o bem comum ou individual.

5. ESTUDO DE CASO

Para melhor avaliar a conveniência da lei era necessário efetuar um estudo de caso em que houvesse a aplicabilidade da Lei 12.654/2012. Dessa maneira, fora feito estudo com base em um inquérito e entrevista com o escrivão que atuou no presente caso a seguir exposto.

O inquérito versou sobre uma tentativa de latrocínio no dia 22 de fevereiro de 2010. As vítimas estavam em um carro, a fim de irem até o centro da cidade para efetuar um depósito bancário, quando foram abordadas por uma motocicleta, sendo que o garupa que estava de capacete desceu da motocicleta, e mediante emprego de grave ameaça e arma de fogo anunciou o assalto. Uma das vítimas, um policial militar aposentado, empurrou o infrator para fora do veículo sendo que nessa luta corporal foram efetuados vários disparos, tanto da arma do infrator quanto da arma da vítima. A vítima foi baleada na altura do ombro, já o criminoso na altura do antebraço, sendo que durante o ocorrido o infrator fugiu levando consigo a arma da vítima.

As vítimas foram conduzidas a delegacia, porém não puderam efetuar o reconhecimento dos infratores através de álbum de fotos, já que os mesmos estavam de capacete. Cumpre ressaltar que uma das vítimas disse não poder identificar as características físicas dos infratores. Já a segunda vítima, que entrou em luta corporal com um dos infratores, apenas conseguiu descrever algumas características como cor de pele e estatura.

O investigador de polícia colheu informações e pôde averiguar através de depoimentos testemunhais que quando infrator empregou fuga, o mesmo teria caído em uma calçada próximo ao local do crime, sendo que por conta dos ferimentos deixou marcas de sangue no chão, as quais foram colhidas por um escrivão de polícia.

Após o crime várias denúncias anônimas foram recebidas indicando um dos autores do delito, que este estava com ferimentos no antebraço e estava se medicando por conta própria. À época do fato efetuaram diversas buscas para encontrar o suspeito, porém todas sem êxito.

Três meses após o fato criminoso, em cumprimento a um mandado de busca domiciliar, o infrator fora localizado sendo conduzido à delegacia. O mesmo afirmou não ter

conhecimento sobre o fato e negou qualquer envolvimento no delito. Este foi submetido a exame de corpo de delito, sendo que fora constatado um ferimento cicatrizado em seu antebraço. No seu depoimento ele afirmou que o ferimento fora provocado por um acidente de trabalho no começo do ano anterior ao crime, porém ao médico legista o infrator disse que teria adquirido o ferimento há três meses, em uma oportunidade que foi vítima de agressão, no mesmo dia do crime em tela. O investigado autorizou que fosse feita a coleta de seu sangue para análise e comparação com o material colhido no chão do delito; submetido a exame por um médico legista, este afirmou que o ferimento fora produzido por instrumento contundente, podendo ser dentre estes um projétil de arma de fogo.

Assim, tendo submetido o material genético do averiguado à comparação com o material colhido próximo local do crime, confirmou-se através de exame de DNA, quem ambos pertenciam à mesma pessoa, ou seja, o averiguado.

É necessário enfatizar que no inquérito foram juntadas as seguintes provas: o boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão de um pedaço da calçada recolhido próximo ao local dos fatos; boletim de ocorrência elaborado a respeito da subtração da arma da vítima; laudo pericial da arma; laudo de exame de corpo de delito da vítima que concluiu lesão de natureza leve; exame de corpo de delito do indiciado concluído como lesão de natureza leve, sendo que o mesmo informou que teria sido vítima de agressão no dia 22 de fevereiro de 2010 e não teria procurado atendimento médico (versão diferente do testemunho fornecido quando fora ouvido pela primeira vez); relatório de análise do sangue encontrado em um pedaço de concreto recolhido no local dos fatos com a amostra de sangue fornecida pelo indiciado, o qual concluiu que as amostras fornecidas coincidiram; juntou-se o reconhecimento pessoal, sendo que a vítima não conseguiu reconhecer o rosto do indiciado, devido ao mesmo estar de capacete, porém descreveu-o fisicamente, cujas características também coincidiram; e por fim, juntaram-se os antecedentes criminais.

O inquérito foi concluído em face das provas colhidas durante a investigação acima descrita, ou seja, reconhecimento pessoal, termos de declaração das vítimas, bem como, a prova científica sendo o LAUDO DE DNA que concluiu que o sangue que fora encontrado no local dos fatos coincidia com a amostra fornecida pelo indiciado, tendo sido verificado que o delito teria realmente sido praticado pelo investigado que forneceu a amostra de material genético.

5.1. RELATO DA AUTORIDADE POLICIAL

Em entrevista com escrivão de polícia que efetuou a coleta de sangue do local do delito, o mesmo narrou que estava trabalhando e ouviu os disparos de arma de fogo. Uma das vítimas se dirigiu até o local onde este trabalhava e informou sobre o delito e por qual caminho o infrator teria seguido. Quando se dirigiu ao local, verificou as manchas de sangue no chão. Informou que a polícia técnica foi acionada, porém a mesma não possuía material para que fosse colhido material como aquele. Por ter conhecimento na área sobre o uso de DNA na investigação, o mesmo disse que efetuará a coleta. Narrou que em uma construção próxima do local conseguiu instrumentos para que pudesse retirar pedaços do concreto da calçada onde estavam as manchas de sangue, fez a apreensão e encaminhou as amostras para perícia, amostras estas que posteriormente auxiliariam veemente na identificação do infrator.

5.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASO

Analisando o caso em tela, é perfeitamente perceptível que sem os pedaços de concreto colhidos na calçada, os quais possuíam vestígios de sangue do possível infrator, o inquérito seria muito mais moroso e de difícil conclusão já que, conforme fora dito no relato, as vítimas não puderam reconhecer a face dos autores do delito e nem efetuar o reconhecimento fotográfico porque ambos estavam de capacete, sendo difícil a identificação dos mesmos.

Dessa maneira, é certo que a utilização do material genético neste caso, era imprescindível às investigações, principalmente porque as vítimas não puderam efetuar o reconhecimento pessoal e nem o fotográfico; porque o investigado fora encontrado três meses após o delito, sendo que a cicatriz que possuía e que foi constatada no exame de corpo de delito não seria uma prova que traria a verdade absoluta; porque quando registrado o boletim de ocorrência a autoria constava desconhecida; e por fim as denúncias anônimas por si só não incriminariam diretamente o acusado.

Cumpramos ressaltar que a amostra de DNA utilizada neste caso, avaliada sozinha, não teria valor probatório absoluto, bem como, o restante das provas caso fossem analisadas sozinhas.

É importante evidenciar também, que investigado assinou um termo em que autorizava de livre e espontânea vontade a retirada de amostras de seu sangue para que fossem comparadas com as amostras colhidas no local do crime.

Logo, podemos concluir que a amostra de material genético utilizada neste caso, trouxe vários benefícios à investigação, porém, só trouxe esses efeitos porque fora avaliada juntamente com as demais provas trazidas ao inquérito. Portanto, é certo que avaliando o conjunto de provas, principalmente com a utilização da amostra de DNA, é que se pôde chegar de forma precisa à autoria do crime e a conclusão do inquérito.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao fim do estudo, constatou-se a importância da utilização e aplicação da lei em discussão, para que a mesma auxilie de forma eficiente na persecução penal, garantindo a sociedade maior segurança, já que os índices de crimes no Brasil, sobretudo os crimes hediondos, são altos, haja vista que a maioria destes é arquivado por falta de provas materiais para seu encerramento ou porque os mesmos são concluídos apenas através de provas testemunhais.

A presente lei ainda é recente, sendo que o banco de dados que vem descrito na mesma ainda não foi incorporado ao país, em decorrência da falta de recursos, de forma que, mesmo que exista em alguns estados talvez não se tenha plena eficácia, pois é necessário que exista uma rede integrada em todos os estados para que haja maior eficiência na investigação criminal.

Nas questões evidenciadas e apresentadas, é notório que ainda existem muitas discussões sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, principalmente em relação à violação de princípios constitucionais. Há a necessidade de enfatizar que a lei 12.654/2012 necessita de alterações para que se evite a insegurança jurídica que algumas lacunas ocasionaram.

Faz-se necessário cada vez mais o aprofundamento do estudo em relação a presente matéria, para que se possa obter uma forma de utilização do material na investigação criminal que permita a elucidação de crimes sem que viole garantias e direitos fundamentais do ser humano, bem como, que leve em consideração o bem-estar coletivo em relação ao bem-estar individual do réu ou investigado.

Por fim, destaca-se que a presente monografia tem por objetivo dar foco à discussão sobre a constitucionalidade da lei e a demanda social, visando a não violação dos princípios constitucionais, porém auxiliando tanto o poder judiciário, a facilitar e evitar a morosidade na solução dos crimes, quanto à população para obter uma maior segurança social nos presentes dias em que a quantidade de crimes, referentes à matéria, vem crescendo demasiadamente.

REFERÊNCIAS

LIVROS

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. 7ª Ed. São Paulo: Editora Método LTDA.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição a aplicação dos princípios jurídicos**. 17ª Ed. Cidade: Editora Malheiros, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 20ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

ENDEREÇOS ELETRÔNICOS

CONSTITUIÇÃO FEDERAL - Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 de agosto de 2017.

DE CARVALHO, Otavio Luiz- **Reflexões e análise de constitucionalidade acerca da coleta de perfil genético do investigado e do condenado**- Portal Âmbito Jurídico- http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17785
Acesso em: 30 de agosto de 2017.

LEI 12.037/2009 - Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm>. Acesso em: 18 de agosto de 2017.

LEI 12.654/2012 - Disponível em: <https://www.Planalto.Gov.Br/Ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.Htm>. Acesso em: 27 de julho de 2017.

LEI 7.210/1984 - Disponível Em: <http://Www.Planalto.Gov.Br/Ccivil_03/Leis/L7210.Htm>. Acesso em: 18 de agosto de 2017.

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>>. Acesso em: 26 de julho de 2017.

Revista **Consultor Jurídico. STJ Admite coleta de material genético para identificação criminal**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-07/stj-admite-coleta-material-genetico-identificacao-criminal>>. Acesso em: 30 de agosto de 2017.