

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS**

YURI FELIX

**IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA NO PROCESSO PENAL:
VERDADE, CIÊNCIA E PROCESSO NA SOCIEDADE
COMPLEXA.**

PORTO ALEGRE

2014

YURI FELIX

**IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA NO PROCESSO PENAL:
VERDADE, CIÊNCIA E PROCESSO NA SOCIEDADE
COMPLEXA.**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Área de Concentração: Sistema Penal e Violência.

Orientador: Prof. Dr. Aury Celso Lima Lopes Jr.

PORTO ALEGRE

2014

YURI FELIX

**IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA NO PROCESSO PENAL:
VERDADE, CIÊNCIA E PROCESSO NA SOCIEDADE
COMPLEXA.**

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Área de Concentração: Sistema Penal e Violência.

Aprovado em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Aury Celso Lima Lopes Jr.

Dedico este trabalho ao aposentado, manobrista e porteiro lá de casa. Também dedico para aquela que após longos anos conseguiu ter o seu "mínimo" e com lágrimas nos olhos me recebeu após uma longa jornada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, é imperioso agradecer a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), pelo relevante incentivo dado não somente a mim, mas a todos os bolsistas desse país. Agradeço aos amigos que me ajudaram desde o começo, aos que me indicaram bibliografia, dedicaram horas de sua atenção e estudo na compreensão do pensamento da linha de pesquisa da PUCRS, até então totalmente desconhecida por mim. Eu devo a estes o excelente resultado que obtive no processo seletivo de ingresso nesta respeitada instituição, esta é mais uma demonstração de que ninguém vence sozinho, aos meus amigos toda minha gratidão e meu muito obrigado.

Não poderia deixar de agradecer a esta cidade tão rica e encantadora que é Porto Alegre, pelas descobertas, ensinamentos, alegrias, dificuldades e realizações, a cidade de Lupicínio canta e encanta e estará marcada em mim por toda vida. Agradeço aos queridos amigos do Mestrado e das cadeiras do Doutorado, pelos debates, provocações, indicações e sugestões, principalmente aos que publicaram artigos comigo nessa jornada, pois ajudaram no meu aperfeiçoamento e reflexões. Faço estes agradecimentos em nome do doutorando "*decano*" do nosso convívio, João Alves Teixeira Neto, meu muito obrigado pelas palavras de atenção, conteúdo e carinho. Um agradecimento mais que especial aos amigos que nas noites frias, de muitas dúvidas e medos, atenderam ao telefone e naquele momento ofereceram uma palavra de carinho e conforto. O que teria sido este Mestrado sem eles?! Não vou esquecer as dificuldades e não vou me esquecer de vocês.

Um agradecimento muito especial aos funcionários da secretaria que sempre com muita atenção e cuidado me atenderam e prontamente me ajudaram nas diversas dúvidas e nesse emaranhado de papéis que eu sempre me perco, o trabalho de vocês é nota dez. O café da secretaria tem um gosto especial.

Alguns agradecimentos precisam ficar expressamente registrados. A Professora Doutora Ruth Gauer por ter me apresentado um mundo completamente desconhecido, um "outro" Direito. As Ciências Criminais precisam conhecer a Professora Ruth - o que ela escreve e o que ela diz - sem entender a complexidade do mundo contemporâneo será impossível um salto epistemológico com a necessária superação dos reducionismos. Professora Ruth eu somente tenho a agradecer pela oportunidade, por ter acreditado em mim e ter aberto a porta com tamanha generosidade, tenho uma dívida impagável. Aos Professores Doutores Giovani Saavedra e Alvaro Oxley, pela

motivação, conversas, sugestões e sempre muita atenção, ao Professor Doutor Paulo Vinícius, pela recepção muito amigável e todas as sugestões de um grande conhecedor da genética e bioética, ao Professor Doutor Luciano Feldens, pela recepção, críticas e desafios, ao Professor Doutor Ricardo Gloeckner, pelos apontamentos, sugestões e pela profundidade de todo seu conhecimento, ao Professor Doutor Rodrigo Azevedo pelas indicações, sugestões e correções de rumo, ao Professor Doutor Fabricio Pozzebon, pela atenção, elegância, pronto atendimento e por ser uma pessoa sempre disposta a ajudar e ao Professor Doutor José Carlos Moreira, pelas posições que defende e todo seu trabalho em nome da memória e da justiça.

Um agradecimento mais que especial ao Professor Doutor Fabio D'Avila, eu costumo dizer, e revelo aqui publicamente, que tenho medo do Professor Fabio [acho que é o mesmo medo que tenho do Professor Nilo Batista], quando estou ao lado daquele que já é e será cada vez mais um dos maiores nomes do direito penal nacional eu fico intimidado, o conhecimento pesa e é uma imensa responsabilidade ser aluno dele. A profundidade intelectual do Professor Doutor Fabio é espantosa e, assim, eu sempre me sinto em dívida com todo o seu apoio desde a primeira hora. Eu espero realmente que um dia eu possa retribuir essa atenção e da mesma forma que tenho orgulho de ter sido seu aluno espero que ele se orgulhe disso também, ou seja, a responsabilidade não é pouca e o medo continua.

Um imenso agradecimento ao Professor Doutor Nereu Giacomolli, eu também costumo dizer, se você quer conhecer o processo penal precisa ler o Professor Nereu. A profundidade, o rigor científico, a honestidade intelectual, a generosidade, a paciência, a capacidade técnica e a consciência do seu papel tanto na academia quanto no judiciário fazem do Professor Doutor Nereu um dos maiores nomes do processo penal no Brasil e no exterior. Talvez nunca eu consiga pagar a dívida que tenho com ele, nessa jornada pelo mundo do processo o Professor Nereu sempre me socorreu e todas as vezes que conversávamos, e não foram poucas, eu saía com a certeza de que ainda falta muito, mas muito, para que eu possa um dia ser um professor e um processualista de altíssimo nível como o Professor Nereu Giacomolli.

Cabe ainda, um enorme agradecimento ao Professor Doutor Geraldo Prado. A lucidez, o compromisso acadêmico, o rigor conceitual fazem deste Professor um ícone do Processo Penal brasileiro. Inúmeros foram os apontamentos por ocasião da banca de defesa do presente trabalho, agradeço cada uma das observações que fizeram com que

eu mais uma vez concluísse que a estrada é longa, muito precisa ser melhorado e aperfeiçoado. Ao Professor Doutor Geraldo Prado meu muito obrigado.

Agora agradecer ao Professor Doutor Aury Lopes Jr. é uma tarefa extremamente difícil, me faltam palavras e não tem como não ficar emocionado. Para mim, conviver com o Professor Aury sendo seu orientando foi uma das experiências mais ricas, emocionantes e reveladoras da minha vida. Eu nunca imaginei, saindo da onde sai - lá de baixo - que fosse ser orientado por aquele que por muitos é considerado o maior processualista penal da atualidade. Eu sou um simples advogado criminalista, um estudante, um curioso de São Paulo, e o senhor Professor Aury [como pouquíssimos em toda a minha vida] me estendeu a mão. Ao Professor Aury que eu tanto admiro e que tenho um carinho muito especial, dedico este poema:

"O valor das coisas não está no tempo em que elas duram, mas na intensidade com que acontecem. Por isso existem momentos inesquecíveis, coisas inexplicáveis e pessoas incomparáveis".

FERNANDO PESSOA

Professor Aury, tudo passou rápido, o tempo, a vida, o Mestrado, o senhor é acelerado, mas eu faço de tudo para estender um pouco desse fragmento, desse recorte, pois estar em sua companhia é sempre um momento de aprendizado e alegria. Meu muito obrigado simplesmente pelo fato do senhor existir e enfrentar, com a coragem e a honestidade de poucos, os percalços e a artilharia de um mundo cada vez mais embrutecido, desleal, obscuro e desigual, muito obrigado e até breve.

Por fim, preciso agradecer ao querido amigo Dr. Danilo Ticami, jovem advogado criminalista, um talento em plena ascensão e que nesta jornada foi capaz de me ajudar no que foi preciso, afinal a "lojinha" estava uma loucura e os prazos estavam correndo, ele carregou o piano. Ao amigo que a cada dia mais admiro Dr. Renato Stanziola Vieira pelo incentivo e por ter aberto de forma muito generosa as portas de sua grande e rica biblioteca. Por último e muito especial, um agradecimento a um dos grandes penalistas desse país, Doutor Alberto Silva Franco. Doutor Alberto muito obrigado pelas conversas e oportunidades, pela atenção, recomendações, paciência, mas principalmente pela motivação, sim, por isso mesmo, você nem imagina o quanto me motivou e por tudo isso, mais uma vez, meu imenso muito obrigado.

"Há uma razão que nós não aceitamos mais, há uma aparência de sabedoria que nos causa horror, há uma oferta de acordo e de conciliação que nós não entendemos".

MAURICE BLANCHOT

"Como posso saber se o que vejo desta janela é de fato a paisagem que vejo?...Há muito, finjo acreditar em coisas que o homem teima em trocar pela fragilidade do vidro!...Deus existe?... Deus não existe?... Ambas as coisas são verdade ao mesmo tempo. Pergunto-me e pergunto-lhe se a verdade existe mais que um milésimo de segundo. Nada é eterno. A eternidade passa depressa como a ciência".

CRUZEIRO SEIXAS

"Las verdades científicas son como el amor: eternas mientras duran".

JOAQUÍN SABINA

RESUMO

O presente trabalho, desenvolvido na área de concentração Sistema Penal e Violência, na linha de pesquisa Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos, ambiciona analisar o emprego do DNA no processo penal brasileiro. Divide-se a abordagem do objeto em três partes na perspectiva da verdade, da ciência e do processo, discutindo pontos como as regras do jogo no processo penal, o direito de defesa, pontos característicos da proporcionalidade, a chamada verdade real e sua tecnológica correlata verdade genética/científica, bem como detalhes mais aprofundados das características, estrutura e função do DNA. Também, abordam-se particularidades atinentes as intervenções corporais, a valoração da prova científica e o livre convencimento motivado do julgador. Por último, tratou-se de aspectos envolvendo a constitucionalidade e a proporcionalidade da Lei nº12.654/12, - lei de identificação genética criminal - como também, suas vicissitudes e lacunas, assinalando para as consequências que este produto legislativo pode acarretar neste momento histórico processual penal brasileiro.

Palavras-Chave: Processo Penal. Identificação Genética. DNA. Provas. Verdade. Ciência.

ABSTRACT

The present study was developed in the area of concentration and Criminal Violence System in research-Criminal Legal Systems Contemporary line, aims to analyze the use of DNA in the criminal justice process. Divide the approach of the object in three parts in terms of truth, science and process, discussing points as the game rules in criminal proceedings, the right to defense, characteristic points of proportionality, called the real truth and its related technology genetic / scientific truth and deeper details of the characteristics, structure and function of DNA. Also, addressing himself particulars relating bodily interventions, the evaluation of scientific evidence and the free-motivated conviction of the judge. Finally, treated of aspects involving the constitutionality and the proportionality of Law n° 12.654/12 - Law of criminal genetic identification - but also, its vicissitudes and gaps, pointing to the consequences that this legislative product can lead this historic moment Brazilian criminal procedure.

Keywords: Criminal Procedure. Genetic Identification. DNA. Evidence. Truth. Science.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 Compatibilizando Garantias e Poder Punitivo à luz da Constituição.....	17
1.1 Processo Penal e Poder Punitivo: Difícil coexistência.....	21
1.2 Regras do jogo como limite de poder.....	27
1.3 Direito de defesa positivo/negativo e a luta do <i>nemo tenetur se detegere</i>	35
1.4 Da Proporcionalidade - seus subprincípios - e o Processo Penal.....	42
2 Verdade, Ciência e Processo Penal.....	49
2.1 Verdade Real/Verdade Genética: A construção da verdade no Processo Penal.....	54
2.2 DNA: Características, funções e identidade genética.....	59
2.3 DNA: Intervenções corporais, valor probatório e o "livre" convencimento motivado.....	82
3 A problemática da Lei nº12.654/12: Em busca de limites.....	92
3.1 Da (in)constitucionalidade e (des)proporcionalidade da Lei nº12.654/12.....	96
3.2 Da angústia do vazio: Já sem os anéis, mas que fiquem os dedos.....	101
3.3 Os Punidos e Mal Pagos: Da identificação genética nos crimes violentos e hediondos.....	110
3.4 O andar do bêbado: A urgência do encontro de Prometeu com Diké.....	115
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	119
REFERÊNCIAS.....	122

INTRODUÇÃO

A idéia do presente escrito surgiu de algumas inquietudes cotidianamente experimentadas, sendo estas agravadas na complexidade e incerteza da sociedade contemporânea. Uma delas é a (in)capacidade, tentativa e busca da compreensão do fenômeno de viver nesta sociedade, hoje, e toda a influência percebida no Direito, pontualmente, no processo penal, uma vez que, a premissa inaugural é a de que "o direito não se basta e implora por uma abertura que dê conta da questão humana"¹. Mas, quais são os traços característicos do mundo-da-vida nesta modernidade? Neste momento, o homem se encontra na era do desenvolvimento técnico-científico, sem precedentes na história, condição esta acentuada, sobretudo no final do século XX, início desta etapa.

A percepção é a de que o verdadeiro hoje corre o risco - altíssimo risco - de ser incerto, falso, descartado ou superado, ao alvorecer do próximo dia, a certeza de ontem é invariavelmente superada. Com isso, o futuro não é previsível, nem está escrito, mas é profundamente incerto,² de modo que se pode constatar que todas as coisas que se encontram sob o Sol - inclusive o Sol de acordo com a teoria da evolução estelar³ - estão necessariamente em um fluxo perpétuo, toda a rigidez foi dissolvida, toda fixidez foi dissipada. Neste recorte histórico, com o encurtamento das distâncias vive-se um brutal (hiper)império das massas⁴ (globalização/democracia/tecnologia)⁵, onde esta nova modernidade afastou de vez o 'Ser', deixando os homens sem pontos de referência, lançando-os à deriva em um mar infinito da velocidade, aceleração e Devir⁶.

¹ MELCHIOR, Antonio Pedro. *O juiz e a prova: o sintoma político do processo penal*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 17.

² RAUX, Jean-François. Prefácio: Elogio da filosofia para construir um mundo melhor. In: *A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. Org.: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p.11.

³ BAUMER, Franklin L. *O pensamento europeu moderno*. Rio de Janeiro: Edições 70, 1977, v. II, p. 99.

⁴ ORTEGA Y GASSET, José. *A rebelião das massas*. Trad. Herrera Filho. Rio de Janeiro: Livro Ibero-Americano, 1959, p.63.

⁵ Na obra "*Introdução à história contemporânea*", em seu capítulo V denominado "*Do individualismo à democracia das massas: Organização política na sociedade tecnológica*", p. 113", BARRACLOUGH aponta que "num famoso 'diagnóstico do nosso tempo', publicado em 1930 [obra citada acima sendo sua publicação em português no final da década de 50], o filósofo espanhol ORTEGA Y GASSET proclamou que 'o fato mais importante' da época contemporânea foi a ascensão das massas. (...) Basta olharmos em redor para ver quão radicalmente o advento da sociedade das massas alterou não só o contexto de nossa vida individual como também o sistema político em que nossa sociedade está organizada".

⁶ BAUMER, Franklin L. *O pensamento europeu moderno*. Rio de Janeiro: Edições 70, 1977, v. II, p.167.

O processo de globalização⁷, a acelerada mundialização, a financeirização e o incremento tecnológico da teia de comunicações⁸ fez com o que homem superasse as fronteiras geográficas, desencadeando uma nova dimensão energética da história, uma verdadeira aceleração do tempo e da qualidade da relação desta temporalidade com o próprio indivíduo.⁹ A ilusão ideológica do progresso alimenta e é retroalimentada por elementos que habitam o cerne das relações que se estabelecem entre os homens, como o cientificismo, a utopia alucinante das técnicas de comunicação e a urgência informacional.¹⁰ O que vale hoje é o tempo da comunicação, o denominado *tempo real*¹¹.

As invenções da bomba atômica e do computador teriam efetivamente ilustrado com perfeição o casamento, nefasto, entre a revolução macro energética e a revolução microinformática,¹² e este mundo contemporâneo, fortemente marcado pela velocidade e fluidez, despeja a todos "num turbilhão de permanente desintegração e mudança, de luta e contradição, de ambigüidade e angústia".¹³ Não é por acaso que Chaplin, de forma notável, vaticinou em *Tempos Modernos (1936)*,¹⁴ a desmedida fusão do homem com a máquina, do indivíduo expropriado em sua força de trabalho e engolido pelas engrenagens de uma tecnologia - que não existia à época - que estava por vir. Nem mesmo a genialidade dos irmãos Lumière, que em 1895 aperfeiçoando o teatro antigo

⁷ Cabe sublinhar que "a globalização subestima o direito na medida em que o tempo da economia não se acomoda ao tempo do direito. A formalidade atravanca a velocidade da decisão econômica. Daí a desconfiança em relação ao direito e a busca de soluções à margem do Estado-Juiz". In: FRANCO, Alberto Silva. Na expectativa de um novo paradigma. *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Vol. I. Coimbra, 2009, p. 330. Ainda, a respeito da jurisdição, autonomia, crise do direito na atualidade e possíveis alternativas ver: CASTANHEIRA NEVES, A. Entre o legislador, a sociedade e o juiz ou entre sistema, função e problema - os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Vol. LXXIV. Coimbra, 1998; e do mesmo autor CASTANHEIRA NEVES, A. *O Direito hoje e com que sentido? O problema actual da autonomia do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

⁸ "Conglomerados entre os mastodontes da telefonia, do cinema, da televisão, da publicidade, do vídeo, da TV a cabo e da informática estão em curso. Vendas, fusões e conglomerados se sucedem, colocando em jogo dezenas de milhões de dólares (...). Alguns sonham com um mercado perfeito da informação e da comunicação, totalmente integrado graças às redes eletrônicas e por satélites, sem fronteiras, funcionando em tempo real e continuamente; eles o imaginam construído sobre o modelo do mercado de capitais e de fluxos financeiros contínuos (...)" In: RAMONET, Ignácio. *A tirania da comunicação*. 5 ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 07.

⁹ VIRILIO, Paul. *A arte do motor*. Trad. Paulo Roberto Pires. São Paulo: Estação Liberdade, 1996, p.124.

¹⁰ VIRILIO, Paul. *A arte do motor*. Trad. Paulo Roberto Pires. São Paulo: Estação Liberdade, 1996, p.139.

¹¹ SARCEDO, Leandro. *Política criminal e crimes econômicos - uma crítica constitucional*. São Paulo: Alameda, 2012, p. 80.

¹² VIRILIO, Paul. *A arte do motor*. Trad. Paulo Roberto Pires. São Paulo: Estação Liberdade, 1996, p.123.

¹³ BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p.15.

¹⁴ Para mais detalhes ver: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Tempos_Modernos>.

inventaram o cinematógrafo¹⁵, poderia atinar toda a dinâmica de movimento - impulsionada também pelo desenvolvimento tecnológico da sétima arte¹⁶ - da sociedade contemporânea.

Um dado concreto da sociedade tecnológica da angústia é o avanço da ciência, sendo evidente que um mundo onde domine a inovação é um mundo estranho e incerto, sem determinismos¹⁷. O homem contemporâneo, na incessante procura por respostas, explicações que ao menos momentaneamente possam apaziguar as suas inquietudes e perplexidades, aposta no incremento científico, e o avanço deste é capaz de determinar o desenvolvimento da nossa sociedade. "Aquilo que valia para a ciência nascente, marginal e ameaçada, não vale mais nesta época, séculos XX e XXI, em que a ciência é gigantesca e onipresente"¹⁸. Este homem se encontra hoje sozinho e com uma extrema responsabilidade com as gerações futuras, face à acelerada renovação dos conhecimentos e os progressos da tecnologia,¹⁹ até mesmo as imutáveis leis da física não são mais aceitas como definitivas²⁰.

E nesta configuração tudo se vive de forma mais intensa, a vida escorre de forma inexorável, a cada nanosegundo. Em tempos de profundo vazio, como sublinha COMTE-SPONVILLE, citando NIETZSCHE "a vida devora, a vida mata"²¹. O real desaparece, restando apenas um fragmento daquilo já ocorrido. A imagem substitui a essência, a aparência (a sombra), é o que sobra do fenômeno pretérito, pois na atualidade o homem adquiriu a capacidade de inovar, criar e influenciar o curso dos acontecimentos, nos domínios mais profundos da vida, as descobertas sobre as possibilidades de manipulação e intervenção no genoma humano (v.g.) demonstram

¹⁵ SUANNES, Adauto. Entre a civilização e a barbárie. In: *Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 65.

¹⁶ Para mais detalhes ver: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Numera%C3%A7%C3%A3o_das_artes>. Acesso em: 31 jan. 2014.

¹⁷ RAUX, Jean-François. Prefácio: Elogio da filosofia para construir um mundo melhor. In: *A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. Org.: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 15.

¹⁸ MORIN, Edgar. *O método 6. Ética*. Trad. Juremir Machado da Silva. 2 ed. Porto Alegre: Sulina, 2005, p. 69.

¹⁹ BRUCKNER, Pascal. Filhos e vítimas: O tempo da inocência. In: *A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. Org.: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 51.

²⁰ PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: UNESP, 1996, p. 60.

²¹ COMTE-SPONVILLE, André. Uma moral sem fundamento. In: *A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. Org.: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 142.

essa condição tecnocientífica²². A ciência e as tecnologias atuais produzem distâncias cada vez menores – uma fábrica de contração.²³ A física quântica, a velocidade como alavanca do mundo moderno²⁴, o princípio da incerteza, a nanotecnologia e a engenharia genética, esta última essencial na investigação aqui presente, dentre vários outros, são exemplos dos desafios do processo penal, ["a gata borralheira que Carnelutti entreviu humilhada entre suas irmãs, o direito penal e o processo civil"]²⁵ neste início de século XXI, em um mundo e um processo penal, que se encontram como nas precisas palavras de COSTA ANDRADE "aberto à centrifugicidade e à surpresa dos problemas"²⁶. Assim, a noção de complexidade marca o ponto de partida desta evolução,²⁷ pois exige do interprete uma genuína reforma do pensamento, como aquela, no passado, provocada pelo giro copernicano.

Face aos avanços da pesquisa científica e da técnica o processo penal não pôde ficar indiferente e muito menos imune a esta influência. Na última quadra histórica, o estudo do genoma humano e o rápido desenvolvimento das pesquisas no ramo da engenharia genética são dados insofismáveis da realidade, sendo seus reflexos nas ciências criminais, objeto de estudo de juristas de renome internacional há mais de uma década²⁸. Além disso, o presente estudo visa adotar uma abordagem processual penal do tema, buscando promover uma análise de forma detida dos reflexos do conhecimento científico genético (DNA), no processo penal brasileiro, tendo como ponto de partida os princípios constitucionais, as formas e regras democráticas do processo penal e a reflexão no que tange a construção de uma verdade científica que ambiciona respostas do ponto de vista probatório, sendo em grande medida um redutor de complexidade, sobretudo no momento do decidir/julgar. Ainda, buscou-se à luz do correto estudo da

²² RAUX, Jean-François. Prefácio: Elogio da filosofia para construir um mundo melhor. In: *A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. Org.: MORIN, Edgar; PRIGOGINE, Ilya. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 14.

²³ VIRILIO, Paul; LOTRINGER, Sylvere. *Guerra Pura: militarização do cotidiano*. Trad. Elza Miné e Laymert Garcia. São Paulo: Brasiliense, 1984, p.71.

²⁴ Sobre a temática: VIRILIO, Paul. *A Inércia Polar*. Trad. Ana Luísa Faria. Lisboa: Dom Quixote, 1993.

²⁵ BATISTA, Nilo. Apresentação. In: PRADO, Geraldo. *Sistema Acusatório: A conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. ix.

²⁶ ANDRADE, Manuel da Costa. *Sobre as proibições de prova em processo penal*. Coimbra: Coimbra, 1992, p. 19.

²⁷ PRIGOGINE, Ilya. O reencantamento do mundo. In: _____; MORIN, Edgar. *A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 231.

²⁸ A título de exemplo ver: CASABONA, Carlos María Romeo. *Do gene ao direito: sobre as implicações jurídicas do conhecimento e intervenção no genoma humano*. São Paulo: IBCCrim, 1999; FRANCO, Alberto Silva. Genética e direito penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 45, ago./1996; do mesmo autor, A genética humana derrotando o direito? *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 23, nov./1994; MARTÍNEZ, Stella Maris. *Manipulação genética e direito penal*. São Paulo: IBCCrim, 1998, dentre outros.

proporcionalidade (tão mal-tratada e deturpada nos dias atuais) traçar alguns parâmetros e limitações com o estudo pormenorizado da novel legislação, - Lei nº12.654/12 - que inaugurou no cenário nacional a identificação genética para fins criminais.²⁹

É obvio, como bem apontou com sensibilidade GLOECKNER, trazendo MERLEAU-PONTY, nos falta condições aos olhos para captar a totalidade, e toda investigação científica já nasce para o passado, sendo fadada, desde logo, a superação³⁰. Sempre vigilante e longe daqui qualquer "arrogante ilusão de que se sabe algo"³¹. Ainda, e deveras cabível, julgam-se necessários alguns esclarecimentos de cunho estritamente metodológico, pois, o trabalho ora apresentado - por uma questão de simetria - encontra-se subdividido em três³² grandes grupos.

O primeiro deles procura traçar as premissas de onde se parte a investigação, trabalhando a tormentosa conjugação do processo penal com o poder punitivo, dando realce às regras do jogo como limite de poder. Ainda, traz pontos relacionados ao direito de defesa e ao *nemo tenetur se detegere* e fecha com a narrativa de suma importância, buscando destrinchar as vicissitudes da proporcionalidade. Em continuidade, no segundo ponto discutisse a construção da verdade no processo penal, da "verdade real" e de uma possível "verdade genética", efeito colateral das inovações tecnológicas da ciência genética e seu emprego no processo penal. Indo além, neste ponto, abordasse alguns aspectos diretamente relacionados ao DNA, cabe grifar, em especial, que este ponto poderá ser árido para os que versam com maior habilidade na biologia, genética ou medicina, mas será de extraordinária importância para os que militam no direito, visando à localização do tema em balizas muitas vezes desconhecidas pelo jurista. Neste segundo capítulo, enfrentasse a problematização do DNA no que se refere à sua valoração como prova, já que mesmo de soslaio é possível imaginar que em inúmeros casos, o seu manejo implicará numa eventual colisão com inúmeros direitos fundamentais do indivíduo e de interesse da coletividade.

Agora, no terceiro e último capítulo, busca-se estudar os detalhes que implicam a Lei nº12.654/12, legislação esta que, como dito acima, inaugura uma nova forma de tratamento da identificação criminal no país. Neste ponto, retomasse o que foi estudado

²⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em: 30 dez. 2013.

³⁰ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Risco e Processo Penal: Uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado*. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 13.

³¹ LOPES JR, Aury. *Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional*. 5 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. xxxiii.

³² A respeito ver: CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia del Diritto*. Padova: Cedam, 1939.

sobre a proporcionalidade - por este motivo o considerável detalhamento e destaque dessa temática no findar do primeiro capítulo - no momento da elaboração legislativa e na aplicação da lei no caso concreto. Finalizando, são trazidos ao trabalho alguns comentários no tocante ao banco de dados de perfis genéticos, o armazenamento desses dados e o acesso das informações, falando ainda da extração compulsória do material genético - esta é a importância das linhas que trazem o *nemo tenetur se detegere* na primeira parte - daqueles condenados por crimes violentos e pontos distintos sobre o etiquetamento dos criminosos tidos como hediondos.

Resta por fim, consignar que o presente escrito apresentado procurou trazer inúmeros pontos diretamente ligados ao tema, e pinçou [de forma arbitrária, pois toda escolha é em maior ou menor grau uma arbitrariedade] alguns indiretos, porém pertinentes, fazendo uso de notas de rodapé, objetivando enriquecer a discussão e não prejudicar a fluidez do texto. Pelo mesmo motivo em diversos pontos optou-se pela utilização de citações indiretas - com a devida referência em nota - o que facilita a compreensão temática no bojo da investigação enfrentada.