

## A LEI Nº 12.654, DE 2012 (PERFIS GENÉTICOS CRIMINAIS) E AS ALTERAÇÕES DO PACOTE “ANTICRIME” NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA

*LAW 12.654/2012 (CRIMINAL GENETIC PROFILES) AND THE CHANGES OF THE "ANTICRIME" PACKAGE IN THE CRIMINAL EXECUTION LAW: A CRITICAL ANALYSIS*

Gisele Mendes de Carvalho

Professora Associada de Direito Penal, na Universidade Estadual de Maringá (UEM). Doutora e Pós-Doutora em Direito Penal, pela Universidade de Zaragoza, Espanha. Mestra em Direito Penal, pela Universidade Estadual de Maringá. Diretora do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Maringá.

Hamilton Belloto Henriques

Advogado Criminalista e Professor Assistente de Direito na Universidade Estadual de Maringá (UEM). Mestre em Ciências Jurídicas, pelo Unicesumar e Especialista em Ciências Penais, pela Universidade Estadual de Maringá.

### RESUMO

O presente artigo tem por finalidade abordar os principais aspectos da Lei nº 12.654, de 2012, que alterou a Lei de Execução Penal brasileira para a introdução do art. 9º-A, destinado à criação de um banco de perfis genéticos criminais no País para os autores condenados por crimes de maior gravidade, expressamente elencados pela Lei. Além disso, atualiza as principais modificações operadas pelo chamado “Pacote Anticrime” (Lei nº 13.964, de 2019) nesta mesma matéria, diante da derrubada dos vetos presidenciais ao pacote e a introdução de vários novos parágrafos no art. 9º-A da Lei de Execução Penal. Paralelamente a esta exposição, o artigo faz uma análise crítica da criação deste banco de perfis genéticos criminais no Brasil, à luz do Estado democrático de direito em vigor, destacando a infringência do princípio da dignidade da pessoa humana por uma medida compulsória violadora dos direitos da personalidade que torna o condenado uma espécie de “homem transparente”.

**PALAVRAS-CHAVE:** Perfis Genéticos Criminais – Lei nº 12.654, de 2012 – Lei de Execuções Penais – Pacote “Anticrime”.

### ABSTRACT

This article aims to address the main aspects of Law 12.654/2012, which amended the Brazilian Criminal Execution Law to introduce art. 9-A, for the creation of a criminal

genetic profile bank in the country for perpetrators convicted of more serious crimes, expressly listed by the Law. In addition, it updates the main changes made by the so-called "Anti-Crime Package" (Law 13964/2019) in this same matter, given the overthrow of the presidential vetoes to the package and the introduction of several new paragraphs in art. 9-A of the LEP. Parallel to this presentation, the article makes a critical analysis of the creation of this database of criminal genetic profiles in Brazil, in light of the democratic rule of law in force, highlighting the infringement of the principle of human dignity by a compulsory measure violating the rights of personality that makes the convict a kind of "transparent man".

**KEYWORDS:** Criminal Genetic Profiles – Law 12.654/2012 – Criminal Execution Law – "Anticrime" Package.

## INTRODUÇÃO

Este não é um trabalho científico dirigido à resolução dos problemas da criminalidade e sua repercussão no meio social. Trata-se de um relato do que se pode constatar sobre as tendências do Direito Penal e suas respostas na sociedade pós-moderna (BAUMAN, 2001: 33)<sup>1</sup>, e sua coerência, ou não, com o sistema de garantias do ser humano positivado no Estado de Direito. O delito é um fenômeno característico das sociedades complexas, organizadas dentro de uma perspectiva produtiva, em que o desvio do comportamento humano ganha relevância ante a disfuncionalidade ou a irritação causadas no tecido social, resultando em uma reação ou implementando mecanismos preventivos, tendentes, respectivamente, a retribuir o mal, neutralizando seus efeitos, ou impedir que sejam repetidos no futuro, inocuizando o sujeito violador.

Toda a história do controle social, cujo fundamento encontra-se relacionado a uma conflituosidade natural do ser humano em seu meio, consubstancia-se no embate entre uma eficácia retributiva ou retaliativa do grupo, ante o ataque ou violação do infrator, ou uma possibilidade antecipatória da lesão ou desvio, aplicando-se-lhe medidas preventivas aptas a neutralizar o indivíduo que demonstre tendências desviantes e nocivas de comportamento.

---

1 Na perspectiva de Bauman, "duas características, no entanto, fazem nossa situação – nossa forma de modernidade – nova e diferente. A primeira é o colapso gradual e rápido declínio da antiga ilusão moderna: da crença de que há um fim do caminho em que andamos, um *telos* alcançável da mudança histórica, um estado de perfeição a ser atingido amanhã, no próximo ano ou no próximo milênio, algum tipo de sociedade boa, de sociedade justa e sem conflitos em todos ou em alguns aspectos postulados: do firme equilíbrio entre oferta e procura e a satisfação de todas as necessidades; [...]; A segunda mudança é a desregulamentação e a privatização das tarefas e deveres modernizantes (BAUMAN, 2001:33).

Com efeito, o Direito Penal da sociedade democrática, reconhecido como mecanismo de controle social formalizado, estruturado no sentido de evitar surpresas ou atos inopinados por parte do Estado, regula-se e parece ter-se regulado por uma graduação entre as necessidades retributivas e preventivas de suas respostas, ora cominando sanção como meio talional de retribuição à violação de uma norma, ora antecipando-se a essa violação, com a aplicação de uma medida de segurança ao infrator ou ao suposto e provável violador de uma norma relevante ao meio social.

O Direito Penal rege-se pela aplicação da pena, cujos elementos estruturantes identificam-se, por um lado em necessidade retributiva e retaliativa, por outro, pela implementação de medidas cujo fim resume-se a um utilitarismo preventivo, o mais próximo possível de uma antecipação de prováveis comportamentos, cuja danosidade se quer evitar. Ou retribuímos o dano, mediante uma proporcionalidade entre a infração da norma violada e o desvalor do fato e do comportamento do sujeito que o praticou, ou – reconhecendo a ineficácia retributiva da pena – voltamo-nos ao sujeito infrator da norma, ou mesmo que demonstre tendência a tal, e o inocuízamos, apontando uma relevância especulativa ao autor de fatos nocivos, e suas características pessoais. O Direito Penal pode vincular-se a uma retaliação do fato, ou a uma inocuízação do autor.

Nesse sentido, um estudo dos ciclos e de tendências desse modelo de controle social (Direito Penal), no desenvolvimento da espiral histórica, revela um embate, entrelaçamento ou superação mútua dessas formas de respostas (penas ou medidas de segurança) ao cometimento ou probabilidade de cometimento de infrações. Parece-nos que por critérios pautados nas necessidades sociais do momento, podem sobrepor-se uma ou outra medida, equacionando o modelo de repostas penais necessárias em dado momento histórico.

Assim, o Direito Penal do *fato*, cuja tônica insere-se na retribuição proporcional de uma sanção ou pena à gravidade ou reprovabilidade do comportamento individual, estrutura-se ante um paradigma da reprovabilidade humana, considerada a liberdade de ação do homem (*livre arbítrio*) e sua *culpabilidade*, como critério de proporção entre a reposta estatal e o fato considerado em sua reprovação social.

De outro modo, a constatação de uma ausência de *expectativas cognitivas* de determinados comportamentos do homem em seu meio, caracterizados historicamente por uma revelação de *perigosidade* do indivíduo que indique probabilidade de praticar comportamentos desviantes, fez surgir, desde um remoto e rudimentar mecanismo de controle social, as assim chamadas *medidas de segurança*, cujo utilitarismo revela uma tendência prevencionista ante o possível cometimento de fatos futuros.

Um questionamento exsurge: Ao Direito Penal seria legítimo retribuir o fenômeno delitivo ou preveni-lo com medidas de cunho antecipatório? Eis um dilema sem fronteiras temporais.

## I IDENTIFICAÇÃO DE PERFIS GENÉTICOS CRIMINAIS E O RETORNO AO POSITIVISMO LOMBROSIANO

Uma modalidade de resposta oferecida pelo Direito Penal da sociedade de risco, ainda relacionada ao fundamento prevencionista do modelo que se expande, e possibilitada pelo avanço tecnológico desencadeado fundamentalmente em meados do século passado, consiste na identificação de perfis genéticos de criminosos.

Esse mecanismo sofisticado de identificação de pessoas poderá, acredita-se, aumentar a eficiência de investigações criminais com a criação de um banco de dados de material genético de delinquentes.

Como se sabe, o processo de identificação de pessoas acompanha a humanidade desde a antiguidade. Há referências no Código de Hamurabi que entre caldeus e babilônios determinava-se a identidade de criminosos por meio de amputações da orelha, do nariz, dos dedos da mão e até mesmo o vazamento dos olhos, na proporção da gravidade das infrações cometidas (FRANÇA, 1995:30).

Na França de 1889, o professor Alexander Lacassagne identificou um cadáver – em avançado estado de putrefação – encontrado nos arredores de Lião, como sendo do sexo masculino, ante a ausência de útero e ovários e a presença da próstata. Com o uso da Tabela Osteométrica de Étienne Rollet, obteve a altura do indivíduo, deduzindo que este “claudicava do pé direito” porque constatada uma pequena diferença entre o pé direito e esquerdo, sendo que os músculos da perna direita mostravam-se mais fracos que os da esquerda. Pelo desgaste da dentina e acúmulo de tártaro nas raízes dos dentes e adelgaçamento das raízes, concluiu pela idade de 50 anos do cadáver (FRANÇA, 1995:29).

Antes da Revolução, adotava-se como praxe ferrar ladrões e vagabundos com uma flor-de-lis no rosto ou nas espáduas. Os primários eram marcados com um “V”, os reincidentes com Gal (*gallerien*).

Humanizados os costumes, superadas essas formas arbitrárias e desumanas de estigmatização de pessoas, a ciência passou a oferecer outros recursos para a individualização de pessoas. Estavam lançadas as bases científicas da identificação humana.

Como se pode notar, a identificação de pessoas, a par da necessidade social que exsurge desse instituto, esteve relacionada historicamente ao assinalamento de malfeitores e criminosos, com o objetivo de destacá-los no meio social.

Esses mecanismos evoluíram desde o *ferrete* e a mutilação, para outros<sup>2</sup>, como a fotografia e o processo antropométrico de Bertillon<sup>3</sup>, culminando com o conhecido Sistema Dactiloscópico de Vucetich<sup>4</sup>, lançado oficialmente no Brasil em 1903 e convertido em exclusivo até então como o mais eficiente da ciência da identidade.

No auge do positivismo criminológico<sup>5</sup>, já em 1876, o médico italiano Cesare Lombroso, em seu *Tratado antropológico experimental del hombre delincuente*, institui a origem da Criminologia como ciência empírica e autônoma.

A orientação *antropobiológica* desse cientista acentua a relevância de fatores biológicos individuais e o caráter atávico-regressivo do delito, em que determinados estigmas degenerativos, transmitidos hereditariamente permitiriam identificar o delinquente (nato)<sup>6</sup> como um *genus homo delinquens*, ou seja, “uma variedade ou subespécie mórbida do gênero humano inferior” (MOLINA, 1999:377).

---

2 Com efeito, refere-se Genival Veloso de França a vários sistema de identificação, como: o Sistema Geométrico de Matheios, o Dermográfico de Benthán, o Craniográfico de Anfosso, o Otométrico de Frigério, Sistema Oftométrico de Capdeville, Oftalmoscópico de Levinsohn, Radiológico de Levinsohn, Flebográfico de Tamassia, Flebográfico de Ameuille, Sistema palmar de Stockes e Wild, Onfalográfico de Bert e Viamay, Poroscópico de Locard, Fotografia Sinalética.... (FRANÇA, 1995: 45-46).

3 Como ensina Helio Gomes, O método de Bertillon, também conhecido como bertilhonaagem, tem por base a antropometria, mas se completa com o retrato falado, a fotografia sinalética e as próprias impressões digitais. (GOMES, 1994:74).

4 Como acentua Genival Veloso de França, o sistema dactiloscópico de Vucetich foi lançado em 1891 e instituído no Brasil em 1903, convertendo-se no método exclusivo e mais eficiente da ciência da identidade. Juan Vucetich definiu a Dactiloscopia como “a ciência que se propõe a identificar as pessoas, fisicamente consideradas, por meio das impressões ou reproduções físicas dos desenhos formados pelas cristas papilares das extremidades digitais” (FRANÇA, 1995:46).

5 Como lecionam Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho e Gisele Mendes de Carvalho: “Com o despontar da filosofia positivista e o florescimento de estudos biológicos e sociológicos, nasce a escola positiva. Essa escola, produto do naturalismo, sofreu influencia das doutrinas evolucionistas (Darwin, Lamarck); materialista (Buchner, Haeckel e Moleschott); sociológica (Comte, Spencer, Ardig, Wundt); frenológica (Gall); fisionômica (Lavater) e ainda dos estudos de Villari e Cattaneo.” Pelo mesmo autor, essa orientação positivista de caráter “unitário e cosmopolita” apresenta três grandes frases, tendo cada qual um aspecto predominante e um expoente máximo. São elas: a) fase antropológica: Cesar Lombroso (*Luomo delinquente*, 1876); b) fase sociológica: Enrico Ferri (*Sociologia criminale*, 1892); e c) fase jurídica: Rafael Garofalo (*Criminologia*, 1885). (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2014:89).

6 Com efeito, em seus últimos estudos, Lombroso reconhecia que o crime poderia se dar por consequência de múltiplas causas, que podem ser convergentes ou independentes. Todas essas causas, como ocorre com qualquer fenômeno humano, devem ser consideradas, e não se atribuir causa única. Essa evolução no seu pensamento permitiu-lhe ampliar sua tipologia de delinquentes: a) nato; b) por paixão; c) louco; d) de ocasião; e) epilético (BITENCOURT, 2008:56).

A Antropologia Criminal, fundada por Lombroso, na tentativa de explicar o comportamento antissocial de alguns homens, partiu de experiências que consistiam na análise de soldados do exército italiano, na qual fora constatada uma diferença acentuada entre bons e maus soldados, em que os últimos tinham o corpo coberto de tatuagens, normalmente com desenhos obscenos (BITENCOURT, 2008:56).

Outras constatações relacionadas à constituição física dos delinquentes impulsionaram a teoria do criminoso nato, reconhecido como o portador de uma série de estigmas físicos: assimetria do rosto, dentição anormal, orelhas grandes, olhos defeituosos, características sexuais invertidas, irregularidades nos dedos e mamilos etc. Identificava-se o criminoso em potencial a partir de determinadas características físicas. As ciências criminais passam a observar o delinquente por meio de um estudo indutivo-experimental (BITENCOURT, 2008:57).

No entanto, o desenvolvimento do assim chamado processo dactiloscópico de identificação – *daktylos: dedo; skopein: examinar* – de Vucetich<sup>7</sup>, generalizou-se, não mais se limitando à identificação de criminosos, senão a todos, por motivos de ordem civil, policial, política, administrativa. Esse processo, como referido, ganhou destaque como sendo o mais utilizado na atualidade.

O avanço biotecnológico observado no século XX, com o descobrimento das sequências moleculares do DNA e o modelo de escala helicoidal dessas moléculas sugerido, em 1953, pelos biólogos Watson e Crick de Cambridge<sup>8</sup>, abriram as portas para um novo universo em matéria de identificação de pessoas.

O Projeto Genoma Humano (PGH) mostrou-se seguramente um dos mais notáveis da ciência recente. Assim, “nos idos da década de oitenta, foram iniciados nos

---

7 Segundo Helio Gomes: “O primeiro caso autêntico de identificação de criminosos, pelas impressões digitais, data do ano de 1892 e é devido a VUCETICH. Francisca Roja mata dois filhos e acusa como autor do crime um seu vizinho. A polícia encontra na porta da casa a marca de vários dedos molhados de sangue. As impressões encontradas coincidiam com as de Francisca, verdadeira culpada” (GOMES, 1994:75).

8 Como acentua Denise Hammerschmidt, el modelo de la escalera helicoidal, com peldaños de hidrogeno – peldaños uniendo purinas com primidinas -, modelo que representa la molécula del ADN, fue sugerido, em 1953, por dos biólogos, Watson y Crick, del Laboratorio de Cavendish, em Cambridge (EE.UU.). Anota ainda a autora: “Em 1954, Crick describió, nuevamente, el referido modelo, en un corto y esclarecedor trabajo, publicado en *Scientific American*. Dijo Crick que la molécula del ADN se componía de dos cadenas helicoidales, enroscadas alrededor de un médio común y mantenidas unidas por un enlace de hidrogeno, entre parejas de bases específicas. Em 1962, Crick, Watson y Wilkins recibieron, por su descubierta de la escalera de cuerda retorcida, en forma helicoidal, el Premio Nobel de Fisiología Y Medicina. Curiosamente, la científica Rosalin Franklin no recibió, por motivo desconocido, el premio con el que sus compañeros de trabajo fueron agraciados”. (HAMMERSCHMIDT, 2012:26).

Estados Unidos estudos que dariam origem ao projeto Genoma Humano, com o objetivo de desvendar completamente o genoma dos seres humanos" (CARVALHO, 2007:70).

O primeiro diretor do projeto foi o cientista James Watson, ganhador do Prêmio Nobel de Medicina, juntamente com Francis H.C. Crick, pela descoberta da estrutura do DNA, em 1953. Com efeito, a descoberta da extensão da diversidade humana a partir da sequência do DNA, constando a existência de uma variação de mais ou menos 0,1% entre tais sequências de quaisquer indivíduos (com exceção de gêmeos monozigóticos), possibilitou, paralelamente ao desenvolvimento de uma nova Medicina, a assim chamada *Medicina Genômica*, e a *Farmacogenômica*, a criação de novos mecanismos aptos à identificação do indivíduo humano, cuja precisão e segurança superam os modelos anteriores (HAMMERSCHMIDT, 2012:39).

Dessa novel técnica biométrica, cuida a Biometria, conceituada por Romeo Casabona e Romeo Malanda como: "*el conjunto de técnicas y procedimientos automatizados de identificación y verificación individual de las personas por medio de sus características biológicas*" (ROMEO CASABONA; ROMEO MALANDA, 2010:24).

Como se nota, dentre as técnicas biométricas, aquelas relativas às características anatômico-físicas, estáticas que são, constituem um mecanismo seguro de identificação de pessoas ante sua invariabilidade.

Nessa linha, a identificação de pessoas, baseada na invariabilidade de suas características genéticas, pela análise de seus perfis de DNA, exsurge como ordem do dia na moderna criminalística, revolucionando as técnicas de investigação criminal (HAMMERSCHMIDT, 2012:41).

Há duas espécies de bancos de dados genéticos: os que armazenam a respectiva amostra do material biológico e aqueles que armazenam a informação do perfil genético, para futura comparação com amostras encontradas eventualmente no corpo da vítima ou na cena do crime, ou ainda para servir a futuras investigações criminais, mediante arquivo de *passado judicial* de condenados por crimes abarcados pela respectiva lei (RUIZ, 2013:4).

A Inglaterra, em 1995, após intensa discussão que marcou o continente europeu durante esse lustro, criou a "primeira e maior" base de dados de perfis genéticos<sup>9</sup>.

A precisão e a segurança na identificação originaram a criação por diversos países de variados sistemas de banco de dados genéticos, como nos Estados Unidos da

---

9 Informa-nos André Nicolitt que conta a Inglaterra com um banco de dados atual de mais de 7 milhões de registros (NICOLITT, André, 2013:19).

América, a partir do *Federal Bureau of Investigation (FBI)*; já no ano de 1990 utilizava-se do *software Combined DNA Index System (CODIS)* (RUIZ, 2013:4).

A União Europeia, pela Resolução nº 193/02, de 9 de julho de 1997, estabeleceu o sistema de intercâmbio de análise de DNA entre Estados-membros, restando a cargo destes a regulamentação legislativa quanto aos tipos de delitos e as condições ensejadoras do respectivo registro (RUIZ, 2013:4).

O assim chamado Tratado de Prüm, de 27 de maio de 2005, lança diretrizes no compromisso dos Estados nas relações de cooperação e intercâmbio de dados de DNA, facilitando o acesso e promovendo mecanismos investigativos mais aprofundados. Desta feita, a Espanha promulga a Lei Orgânica nº 10, de 2007, regulando a base de dados de identificadores de DNA para fins de investigação criminal (RUIZ, 2013:4).

Na Argentina vige a Lei nº 26.548, de 2009, estendendo o arquivo nacional de dados genéticos relacionados a conflitos no âmbito civil, como filiação, para assegurar a obtenção, o armazenamento e a análise de informações genéticas que sirvam como provas no esclarecimento de delitos de desaparecimento forçada – comuns no período da ditadura – considerados pelo legislador argentino como *crimes de lesa humanidade* (RUIZ, 2013:4).

No Brasil, a Lei nº 12.654, de 2012, inovou o ordenamento jurídico pátrio, estabelecendo o mecanismo de identificação genética e criando o banco nacional de dados de DNA, cuja regulamentação ficou a cargo do Poder Executivo.

Inferese que nosso Estado aderiu a uma tendência já mundializada, no sentido de aderir a modelos tecnológicos próprios das sociedades industrializadas, cuja expansão só tem limites nas novas e constantes descobertas científicas próprias das ciências naturais. O indivíduo resta assim violado, exposto em seus aspectos mais íntimos em que o “poder” estatal disporá de acesso a todas as informações relacionadas à sua própria constituição, revelando o “homem transparente ou de cristal” devassado em sua essencialidade (ROMEO CASABONA, 1996:56)<sup>10</sup>.

Disso decorre a necessidade de uma avaliação crítica sobre o conteúdo da referida norma, numa perspectiva constitucional que garanta a dignidade do homem em face do Estado, aferindo sua eficácia como mecanismo de identificação de pessoas e solução de casos da jurisdição criminal. Vejamos o conteúdo do novel dispositivo normativo.

10 Como destacam acertadamente BORRI e ÁVILA, “importante ressaltar que, historicamente, o Estado costuma falhar na proteção de direitos e garantias fundamentais. A desconfiança acerca do ab(uso) acerca do material genético do identificado é questão relevante e que deve ser apreciada com cautela” (in BITTAR 2021: 99).



## 2 NOVIDADES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 12.654, DE 2012, NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E NA LEI DE EXECUÇÕES PENAS

A Lei nº 12.654, de 2012, inicialmente cuidou da identificação de perfis genéticos de pessoas, seja no âmbito persecutório investigativo, como finalidade probatória e, em um segundo momento, como consequência obrigatória no caso de condenação por crimes dolosos, praticados com violência de natureza grave, e para os capitulados como hediondos. Após a alteração promovida pela Lei nº 13.964, de 2019, conhecida como "Pacote Anticrime", os crimes hediondos foram retirados, bem como deixada a aplicabilidade da identificação por perfis genéticos criminais aos condenados por crimes dolosos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, crimes contra a vida, contra a liberdade sexual ou crimes sexuais contra vulneráveis (art. 9º-A, Lei nº 7.210, de 1984). Na prática, no entanto, tais crimes são em sua maioria os que compõem o rol de crimes hediondos da Lei nº 8.072, de 1990 (art. 1º), que abarca o homicídio qualificado e o homicídio simples praticado em atividade típica de grupo de extermínio, o estupro, o estupro de vulnerável e o roubo qualificado pelas lesões graves, pela morte da vítima ou majorado pela restrição de liberdade da vítima, entre outros.

No primeiro caso, a Lei nº 12.654, de 2012, alterou e incluiu dispositivos na respectiva Lei nº 12.037, de 2009, que trata da identificação criminal de pessoas civilmente identificadas e, no segundo caso nº 7.210, de 1984 – Lei de Execuções Penais, para os casos de condenação pelos crimes acima citados.

Em verdade, a partir de 2010 instaurou-se no Brasil uma estrutura de intercâmbio entre os laboratórios que armazenam informações de perfis genéticos, denominada *Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos*, a qual utiliza o já referido *software Combined DNA Index System (CODIS)*, desenvolvido pelo *Federal Bureau of Investigation (FBI)*, demandando a criação de lei específica sobre a matéria, a fim de regulamentar o processo de investigação criminal a partir de referido banco de dados. Com a nova lei, a persecução penal necessariamente se valerá de elementos custodiados por unidade oficial de perícia criminal, descartando qualquer possibilidade de gerenciamento dessas informações por laboratórios privados (RUIZ, 2013:4).

Com efeito, o material de origem clínica, extraído em laboratórios particulares, a exemplo de doações de sangue ou esperma, não poderá servir de fonte primária em investigação criminal, porque não podem integrar banco de dados genéticos para fins de *persecutio criminis* (FERNÁNDEZ GARCÍA, 2002:224).

Isso porque a Declaração de Dados Genéticos da Unesco, de 2004, traz em seu artigo 16 que as informações de natureza genética "*não deverão ser utilizadas para uma finalidade diferente incompatível com o consentimento dado originariamente*". Vale dizer que os dados relativos a perfis genéticos só poderão ser utilizados para fins de investigação criminal quando originados de mostras colhidas em decorrência de condenação criminal (FERNÁNDEZ GARCÍA, 2002:224).

No entanto, a Lei não aponta diretrizes mínimas quanto à gestão desses bancos de dados, o que se nos apresenta como fundamental para a segurança jurídica do cidadão. Isso porque não apenas o poder de autorização de acesso deve ser disciplinado, mas também o funcionamento do armazenamento do material (FERNÁNDEZ GARCÍA, 2002:224) são disciplinas essenciais na regulamentação da matéria, evitando-se situações futuras que violem direitos relativos à personalidade do sujeito.

Sanando a insuficiência do projeto original, estabeleceu a Lei sob comento prazo para permanência dos dados no registro, determinando a exclusão destes a partir do lapso temporal relativo à prescrição do respectivo delito.

Esse limite na permanência dos dados relativos aos perfis genéticos em determinado banco de dados impede um efeito de perpetuação da pena e suas consequências, fato que merece ser estendido ao instituto da reabilitação, silenciando o registro criminal genético (FERNÁNDEZ GARCÍA, 2002:224).

A Lei nº 12.654, de 2012, ao incluir o artigo 9º-A na Lei de Execuções Penais, assegurou que somente o condenado terá seus dados inscritos no respectivo banco, sendo que seu acesso dependerá de autorização judicial. Do contrário, haveria violação do princípio constitucional da presunção de inocência de todo cidadão, com a criação de um “banco provisório,” defendido por Mora Sanches<sup>11</sup>, para suspeitos ou acusados em processos criminais pendentes de condenação com trânsito em julgado (RUIZ, 2013:4).

Uma alteração importante promovida pela Lei nº 13.964, de 2019 (Pacote “Anticrime”), foi a inserção de vários novos parágrafos no novel art. 9º-A da Lei de Execuções Penais. No novo § 3º, o legislador assegurou ao titular dos dados genéticos o acesso aos seus dados existentes no banco de perfis genéticos, assim como o acesso a toda a cadeia de custódia que gerou este dado, a fim de resguardar o direito ao contraditório. Assim, “considerando a possibilidade de futura utilização do material genético para fins probatórios, é relevante assegurar a integridade do material coletado do apenado [...]. Por conseguinte, a observância da cadeia de custódia, com a documentação do nome das pessoas que tiveram contato com o material, os métodos empregados na extração do DNA, bem como no seu armazenamento, são elementos necessários para se questionar a sua autenticidade e integridade” (BORRI; ÁVILA in BITTAR, 2021: 100).

O novo § 4º do art. 9º-A da Lei de Execução Penal, que, como os demais parágrafos recém-introduzidos, havia sido objeto de veto presidencial agora derrubado, dispõe que “o condenado pelos crimes previstos no caput deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da

---

11 Com efeito, defende o cientista a criação de um cadastro provisório, com o cancelamento automático dos dados no caso de absolvição (RUIZ, 2013:4).

pena". Tal determinação gera conflito com o princípio universalmente consagrado da irretroatividade da lei penal mais severa (art. 2º do Código Penal), embora a maioria da doutrina pátria se incline pela natureza não penal da medida de identificação criminal por perfis genéticos, o que desde logo afasta a aplicabilidade do referido princípio fundamental (JUNQUEIRA, 2020: 242). Dessarte, a identificação deverá ser feita durante a execução da pena e antes do seu término.

Já segundo o § 5º do art. 9º-A da Lei de Execução Penal, "a amostra biológica coletada só poderá ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético, não estando autorizadas as práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar", é dizer, veda-se a busca por familiares do réu, como no caso de irmãos gêmeos ou de bebês gerados em virtude de crimes sexuais, para proceder à sua identificação (BORRI; ÁVILA in BITTAR, 2021: 101).

O recém-introduzido § 6º do art. 9º-A determina que "uma vez identificado o perfil genético, a amostra biológica recolhida nos termos do *caput* deste artigo deverá ser correta e imediatamente descartada, de maneira a impedir a sua utilização para qualquer outro fim", embora este descarte enseje sempre o risco de se prejudicar o controle de qualidade e a confirmação dos resultados, enquanto o § 7º estabelece acertadamente que "a coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo serão realizadas por perito oficial".

O novo § 8º do art. 9º-A da Lei nº 7.210, de 1984, contém inaceitável sanção ao estabelecer que "constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético", principalmente diante do já consagrado direito à não autoincriminação (art. 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica). Assim, o art. 50 da Lei de Execução Penal passa a incluir mais uma falta grave em seu rol, qual seja, a negativa de o condenado se submeter ao processo de identificação criminal por perfis genéticos (inciso VIII)<sup>12</sup>. Aqui, porém, é indubitável que a não retroatividade da sanção deverá valer, só se submetendo à punição administrativa o condenado que venha a se recusar ao procedimento de identificação genética em relação aos crimes praticados após a entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 2019.

### 3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DOS BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS CRIMINAIS E SUA VIABILIDADE POLÍTICO-CRIMINAL

A discussão quanto à constitucionalidade ou possibilidade de recepção da Lei nº 12.654, de 2012, pelo modelo constitucional brasileiro, gravita em torno do paradigma

12 "Art. 50, Lei 7.210/84: (...) VIII - recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético".

da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, como revestidores dessa essencialidade protegida pela Constituição.

Com efeito, já na assim chamada “ciência total do Direito Penal”, fundada por Von Liszt em meados do século XX, pode-se observar uma contraposição de tendências entre a política criminal, incumbida de uma tarefa social de combate à criminalidade, manifestada na ideia de “fim do Direito Penal”, cujos postulados estão corporificados no famoso programa de Marburgo e, por outro lado o Direito Penal com função liberal-garantística do cidadão, asseguradora de uma uniformidade na aplicação do direito, a “Magna Carta do delinquente” (ROXIN: 2000:2-3).

Trazendo a discussão para o plano das atuais tendências preventivas do Direito Penal do futuro, temos a contraposição de dois níveis categoriais de natureza criminal: o dos mecanismos que revelam utilidade na prevenção e combate da criminalidade, e o do plano de garantismo e possibilidades jurídicas no Estado Democrático e Social de Direito.

Vale dizer que, se por um lado a ideia de adequação das medidas fornecidas pelo Direito Penal tecnológico da sociedade de risco impõe o desenvolvimento de mecanismos efetivos na prevenção do delito, tem-se que, por outro, o paradigma constitucional do Direito Penal, calcado nos valores e direitos fundamentais do homem, impõe limites a toda medida que atente contra essa harmonia sistemático-constitucional.

Assim, a comentada Lei deverá mostrar-se em consonância com os preceitos fundamentais da Constituição Federal, especialmente os relacionados à dignidade do homem e os direitos da personalidade deste.

Nesse plano, a constitucionalidade, ou não, da Lei nº 12.654, de 2012, deverá ser aferida a partir do paradigma constitucional de garantia do cidadão, cujos elementos inerentes ao modelo da jurisdição criminal e seus consentâneos (sistema acusatório, amplitude de defesa, culpabilidade, presunção de inocência...) deverão harmonizar-se com as previsões normativas disciplinadas no documento estudado.

Assim, a doutrina tem apontado para algumas inconstitucionalidades observadas na respectiva Lei, as quais merecem tratamento mais acurado, como se pretende fazer no seguinte sentido.

Como visto, o modelo de jurisdição constitucional adotado pela República Federativa do Brasil é regido, no que pertine ao seu funcionamento, pelo assim chamado *sistema processual acusatório*, caracterizado pela atribuição distinta de funções a pessoas (ou órgãos) distintas.

Dessa forma, a estruturação desse modelo pressupõe, dentre outros corolários, como atribuição a órgãos diferentes as funções de acusação (e investigação) e de julgamento, início do processo somente com o oferecimento da denúncia (PACELLI,

2013:10), juiz natural, presunção de inocência e fundamentalmente o princípio da iniciativa das partes que tem seu contraponto na inércia da jurisdição: *nemo iudex ex officio*.

Com isso, a primeira crítica lançada quanto ao conteúdo da referida Lei cinge-se à autorização concedida ao juiz para que aja de ofício "no interesse da investigação" determinando a colheita de material genético do indiciado, transformando a autoridade judicial em verdadeiro órgão investigador, usurpando as funções de polícia, decorrendo daí uma contaminação inaceitável do órgão judicante que necessariamente deve abster-se de tocar no arcabouço probatório antes do momento processual oportuno da apreciação das provas fornecidas pelas partes<sup>13</sup>.

Como sabemos, a colheita de material biológico pode se dar por três modos, a saber: intervenções corporais invasivas, intervenções corporais não invasivas e colheita de amostras desprendidas do corpo que, não se constituindo em mecanismo invasivo, pode, no entanto, afetar direitos inerentes à personalidade do indivíduo, como intimidade e privacidade (NICOLITT, 2013: 19).

Assim, diante do consentimento do investigado nenhum problema há na identificação criminal deste, restando evidentes a preservação e o respeito do direito à não autoincriminação, . No entanto, não havendo o consentimento, qualquer intervenção de natureza invasiva violaria o princípio da dignidade da pessoa humana insculpido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, por afrontar o primeiro de seus componentes (Teoria dos cinco componentes de Podlech), coisificando o homem (fórmula-objeto de Dürig) e ultrapassando o limite de garantia do princípio que proíbe a autoincriminação, positivado na fórmula: *nemo tenetur se detegere* (NICOLITT, 2013:19; BORRI, 2015: 3-5).

Com efeito, qualquer intervenção invasiva sobre o corpo do indivíduo, uma vez não consentida por este, constitui-se em mecanismo que afronta a dignidade humana, em que o uso da força bruta constitui ato equivalente à tortura, instrumento proscrito, ao menos de nosso Ordenamento Jurídico ainda que presente no cotidiano policial, nos termos da convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis da Assembleia Geral das Nações Unidas e ratificados pelo Brasil (NICOLITT, 2013:19).

A utilização de material genético como mecanismo de identificação de acusados insere-se no rol das tendências punitivas futuristas, em que se observam nítida flexibilização ou supressão das garantias do sujeito e busca constante por provas indiscutíveis, cujas características do processo acusatório passam a ser observadas como "obstáculos" a uma eficácia esperada do sistema punitivo ante a insegurança da sociedade

---

13 No processo penal democrático, há momentos oportunos para oferecimento de provas pelas partes, e apreciação pelo Estado-Juiz (PACELLI, 2013:10).

pós-moderna (CALLEGARI; DEZORD WERMUTH; ENGELMANN, 2012:42). A caracterização de um Direito Penal de Combate revela-se como violadora de Direitos Humanos, em que os fins justificam os meios probatórios em prol de uma suposta e fictícia proteção da sociedade.

Essas novas técnicas, construídas pelo avanço tecnológico, fundamentalmente pela revolução operada com o mapeamento do genoma humano, tornaram o homem um “ser transparente”, monitorado constantemente, sem autonomia ou direitos de privacidade. Observa-se que o genoma se constitui em uma informação genética de natureza tridimensional, uma vez que abarca a um só tempo os aspectos individual, familiar e universal (CALLEGARI; DEZORD WERMUTH; ENGELMANN, 2012:44). Nas palavras de Nicolás Jiménez, citado por Callegari: “*el genoma de un individuo abarca dos elementos: el elemento material (base física, que es la molécula de ADN) y el elemento inmaterial (la información que portan los genes)*” (CALLEGARI; DEZORD WERMUTH; ENGELMANN, 2012:44).

Dessa forma, essa transparência a que é submetido o indivíduo ante as informações genéticas abre espaço a um uso desmedido de referidos dados, incompatíveis com o modelo de Estado Democrático, havendo o risco de serem apropriados para “*la creación de una nueva casta o grupos de exclusión em base a deficiências genéticas*” (CALLEGARI; DEZORD WERMUTH; ENGELMANN, 2012:44). São dados, portanto, sensíveis, pois informam características de um indivíduo e sobre possíveis enfermidades, pois que se constituem em aspectos intimamente relacionados à sua dignidade, identidade e personalidade. O homem de cristal, vulnerável em sua essência, rastreado em sua liberdade, catalogado em sua individualidade, é o produto da tecnologia genômica da identificação de pessoas.

## CONCLUSÕES

O Direito Penal, dotado de um conteúdo ideológico e reconhecido aqui como mais uma engrenagem do Sistema Punitivo, revela uma (ir)racionalidade<sup>14</sup> em suas estruturas fundamentais desde sua concepção, observada “num clima de teologia escolástica”, designando os “autores culpáveis” como eixo central do Processo Penal, que está en-

---

14 Nesse sentido é a descrição de Hulsman: “Compreendi, de repente, que o que fazemos com o Direito se parece com o que os romanos faziam com seus pássaros e suas aves. Vi que o Direito, a teologia moral, a interpretação das entranhas, a astrologia..., no fundo, funcionam da mesma forma. São sistemas que têm sua lógica própria, uma lógica que não tem nada a ver com a vida ou com os problemas das pessoas. Em cada um destes sistemas, dizia eu, fazem-se depender as respostas de signos que nada têm a ver com as verdadeiras questões dadas. Para nós, a resposta está no Direito; para os romanos, estava nas entranhas; para outros, ela se acha na astrologia, mas o mecanismo é o mesmo... (HULSMAN; CELIS, 1997:27).

raizada, como descreve Hulsman, nas consciências dos homens, pontuando o sistema punitivo ante uma certa visão religiosa do mundo (HULSMAN; CELIS, 1997:68).

No entanto, o que se tem observado no modelo social atual, ante o fenômeno de mundialização das relações sociais, caracterizado por amplo sistema de comunicações, forte demanda por respostas efetivas de combate ao crime<sup>15</sup> e o desenvolvimento constante e ininterrupto de novas e modernas tecnologias, é uma tendência à supervalorização e implementação de repostas do sistema penal, aliás, dimensionado como mecanismo de solução de todos os males sociais ou verdadeira "panaceia" contra os males do crime. Observa-se forte tendência à antecipação da punição de condutas, cujo objetivo preventivista volta-se para a evitação de fatos futuros, sem que com isso reste ponderação entre uma eventual efetividade dos meios – princípio da adequação – e sua compatibilidade com o modelo de Estado (Democrático e Social de Direito) eleito pelos povos civilizados como o mais próximo da felicidade humana.

O Direito Penal pós-moderno, caracterizado por uma necessidade funcional, alia-se a conhecimentos de outras ciências tradicionalmente chamadas de ciências duras ou da natureza e, mediante a utilização de tecnologias, constrói um arcabouço de respostas preventivas cuja eficácia e compatibilidade democrática põe em dúvida a própria legitimidade do Direito Penal.

O Direito Penal revela-se como mecanismo de gestão punitiva dos riscos em geral, que, mediante um processo de *administrativização*, faz supervalorizar e incrementar o instrumento punitivo, criando-se infrações de deveres de cuidado, punindo-se não somente crimes de perigo abstrato, senão os assim chamados delitos de "acumulação" no marco das lutas contra as novas formas de criminalidade<sup>16</sup>.

---

15 O crime, aqui, pode ser visto sob uma dupla perspectiva. Por um lado como realidade construída, de natureza definitorial e produto de uma concepção enraizada na consciência de um povo em dado momento histórico. Como decorrência desse conceito, o delito numa perspectiva dogmático-analítica encerra um estudo de uma grandiosa construção teórica denominada Teoria Geral do Delito, cujos aportes doutrinários tiveram grande desenvolvimento a partir do século XX. Sobre a teoria do delito e suas estruturas fundamentais, reconhecendo a punibilidade como categoria própria do delito, de leitura obrigatória a obra de CARVALHO, 2008.

16 Os delitos de acumulação são definidos por Silva Sanchez como aqueles cujas condutas individuais não causam, por si sós, lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos, mas se, considerados em conjunto, ou seja, praticados por outros indivíduos, conduzem a uma situação de lesão a bens jurídicos tutelados. Nas palavras de Silva Sanchez: trata-se "de casos en que la conducta individualmente considerada no muestra un riesgo relevante (es harmless), mientras que, por outro lado, se admite que general performance would be harmful y que dicha realización por una pluralidade de personas no constituye simplemente una hipótesis, sino que es una realidade actual o inminente" (apud CALLEGARI; DEZORD WERMUTH; ENGELMANN, 2012:37).

A par de uma discussão teórico-filosófica da legitimidade de um Direito Penal da retribuição e seus mecanismos proporcionais vinculados à *culpabilidade* do sujeito, o presente artigo quer relatar e questionar a legitimidade e eficácia do modelo prevencionista penal, cuja fundamentação científico-jurídica insere-se no rol do extenso arcabouço teórico da sólida e sempre atual Escola Positivista.

As respostas penais de natureza utilitarista não respeitam a dignidade da pessoa humana. Seus efeitos são instrumentalizadores do homem, apontando para um modelo autoritário de Estado em que determinados fins justificam a implementação de meios incompatíveis com o modelo democrático.

De outro modo, a falta de demonstração da eficácia e a experiência histórica indicam o equívoco daqueles que pretendem disseminar, sob a argumentação “modernista”, as novas técnicas de inocuidade da criminalidade de massa na sociedade de risco<sup>17</sup>, esquecendo-se de que o homem é um ser em construção, o que denota imperfeição e diversidade, fatos que por si demonstram a impossibilidade de catalogar numa perspectiva atemporal quais fatos são verdadeiramente nocivos ao grupo.

As idiosincrasias do momento elegem o *inimigo* social e o *estranho* à composição jurídico-política, a partir de sua composição elementar (*homo sacer*), revelados historicamente nas concepções escatológicas (*satã*); do mistério do feminino (*feiticeira*); das teorias biopolítica (*jeudeu*); e contratual ou jurídico-penalista (*criminoso*) (FRANÇA, 2012:56). Noutras palavras, dado o poder de punição a um grupo de homens em detrimento de outro, qual deles se nos apresentaria como legítimo, ante um modelo social discriminatório, elitista e desigual? Quem é mais justo, o agente público que pune o marginal despossuído, ou o homem que busca sobreviver ante a desigualdade de seu meio?

O fundamento da resposta penal (pena) distanciado do conceito de culpabilidade tende a uma construção autoritária de Direito Penal, incompatível com o modelo democrático de Direito por nós eleito. Com efeito, reconhece-se que Direito Penal evoluiu por meio dos tempos na proporção direta da evolução da ideia de culpabilidade. Mezger, com apoio em Hafter, afirma que “o problema da culpabilidade é o problema do destino do Direito Penal”. Podemos nós dizer que o Direito Penal se aperfeiçoa e enriquece com o conceito de culpabilidade (TOLEDO, 1978:251).

O critério prevencionista do Direito Penal aproxima-se necessariamente do conceito de periculosidade, conceito, aliás, vago e impreciso, carente de valor científico (ISAAC; COELHO, 2011:316).

A experiência histórica demonstra que os meios de inocuidade de certos grupos, porque considerados nocivos à sociedade de seu tempo, revelaram-se como formas

17 Sobre o conceito de sociedade de risco, vide BECK, 1999: 12.



violentas e ilegítimas de combate às minorias<sup>18</sup>. Esterilizaram-se os diferentes ou "inferiores" durante o regime nacional socialista, lobotomizaram os "anormais"<sup>19</sup> durante larga escala temporal nos Estados Unidos, mantiveram e mantêm sob um forte esquema de vigilância e monitoramento os "excedentes" do modelo produtivo capitalista (panóptico) cuja danosidade social é presumida ante sua incapacidade econômica (consumerismo, BAUMAN, 2007:35) reveladora de um estado de perigosidade.

A defesa preventiva da sociedade vincula-se à autoridade de polícia (FERRI, 1999:29). A superdifusão midiática do delito reclama um incremento dos mecanismos policiais, uma vez que a "consciência pública ferida por uma impressão de alarme"

---

18 A propósito dessa incidência punitiva sobre as minorias leciona Alessandro Baratta: "Lo negativo en nosotros, la llamada sombra, produce, como contenido de conciencia inhibido a través de la instancia del superyó, sentimientos de culpa inconscientes, que se procura descargar. En todo hombre hay la tendencia a transferir esta sombra a una tercera persona objeto de proyección, es decir, a desplazarla al exterior y con ello a concebirla como algo externo, que pertenece a un tercero. En lugar de dirigirse hacia sí mismo, se insulta y se castiga el objeto de esta transferencia, al chivo expiatorio, para el cual es sobre todo característico el hecho de que él se halla en condición inerme. Naegeli insiste en el carácter particularmente peligroso que las formas de "proyección de la sombra" tienen cuando proceden de una colectividad entera y se dirigen, a lo más, a minorías y grupos marginales, en todo caso siempre a aquellos que aparecen como diversos de la mayoría. En el post scriptum a la citada edición de las clásicas obras de Reik y de Alexander y Staub, Moser subraya la terrible actualidad de este fenómeno: "El mecanismo de la proyección sobre el chivo expiatorio ha entrado dolorosamente en la conciencia pública a través de los acontecimientos políticos de las últimas décadas." (BARATTA, 2004:53).

19 É, com efeito, pelo discurso da anormalidade que as práticas psiquiátricas, cuja aproximação ao mecanismo judiciário de controle da sociedade é evidente, que os movimentos punitivistas fundamentados nas "ciências duras" influem nas modalidades de resposta do Direito Penal. Nesse sentido, esclarecedoras as palavras de Foucault, para quem: "Não será mais simplesmente nessa figura excepcional do monstro que o distúrbio da natureza vai perturbar e questionar o jogo da lei. Será em toda parte, o tempo todo, até nas condutas mais ínfimas, mais comuns, mais cotidianas, no objeto mais familiar da psiquiatria, que esta encarará algo que terá, de um lado, estatuto de irregularidade em relação a uma norma e que deverá ter, ao mesmo tempo, estatuto de disfunção patológica em relação ao normal. Um campo misto se constitui, no qual se enredam, numa trama que é absolutamente densa, as perturbações da ordem e os distúrbios do funcionamento. A Psiquiatria se torna nesse momento - não mais em seus limites extremos e em seus casos excepcionais, mas o tempo todo, em sua cotidianidade, no pormenor do seu trabalho - médico-judiciária. Entre a descrição das normas e das regras sociais e a análise médica das anomalias, a psiquiatria será essencialmente a ciência e a técnica dos anormais, dos indivíduos anormais e das condutas anormais. O que acarreta evidentemente, como primeira consequência, que o encontro crime-loucura não será mais, para a Psiquiatria, um caso-limite, mas o caso regular. Pequenos crimes, claro, e pequenas doenças mentais, minúsculas delinquências e anomalias quase imperceptíveis do comportamento - mas é esse finalmente que será o campo organizador e fundamental da psiquiatria". (FOUCAULT, 2001: 201).

(FERRI, 1999:25) cria um estado de angústia no cidadão a reclamar por políticas criminais duras. Isso demanda a criação de um modelo de Estado tendente ao prevenicionismo, a uma antecipação de medidas penais que, parece-nos, estará voltado a um modelo de Estado policial<sup>20</sup>. É o modelo da ação antecipada, redutor das liberdades humanas sob o pretexto de proteção.

A criação de cárceres eletrônicos (controle telemático), de mecanismos de identificação baseados na realidade genética e irrepetibilidade do ser humano, na modulação do comportamento humano por instrumentos cirúrgicos ou de alteração dos processos hormonais, leva a um absurdo e futurista mundo, cuja genialidade de Orwel<sup>21</sup> fez antecipar aquilo que talvez seja apenas um pálido reflexo de uma verdadeira e paradoxal escravidão humana.

Todo povo que deseja revelar-se como livre tem na implementação de um Direito Penal mínimo e respeitador da dignidade humana seu paradigma. O contrário também se mostra verdadeiro. Maior o Direito Penal de um povo em dado momento histórico, maior a sua vocação escravocrata. Se não podemos ainda conceber um mundo sem modelos de controle social ante uma falta de expectativa do senso de responsabilidade humana, nem por isso devemos aderir a um mecanismo de repressão, cuja rudeza faz reacender ideias outrora superadas.

Parece-nos que durante um período que se iniciou no final do segundo pós-guerra o homem desejou construir um mundo cuja dignificação do ser humano revelou-se o elemento central de todo o Direito. Em tempos que ora se mostram novamente sombrios<sup>22</sup>, o homem, sob o jugo de sua própria história, parece de tudo esquecer e de novo ressuscitar a opressão. Aniquila-se o ser humano, sob o argumento de salvar o ser humano. O Direito Penal da prevenção revela-se como o novo paradigma da proteção humana.

---

20 Hoje tratado pela moderna doutrina científica como um Estado Penal. A esse respeito, consulte-se ZAFFARONI, 1991, *passim*.

21 Não apenas Orwel com seu Big Brother, mas também na obra de Burgess, em “Laranja Mecânica”, especialmente no tocante à lobotomização e o método “Ludovico” (provavelmente a nomenclatura italiana é propositada).

22 A referência a tempos sóbrios remete-nos ao pensamento de Hannah Arendt sobre a justiça, descrita com maestria na Tese de Doutorado: Justiça em tempos sombrios, A justiça no pensamento de Hannah Arendt, de autoria de Cristina Miranda Ribas, publicada pela Editora UEPG e prefaciada por Tercio Sampaio Ferraz Jr.

## REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del Derecho Penal**, Introducción a la Sociología Jurídico-penal. Trad. Álvaro Búnster, Bueno Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004.

BAUMAN, Zygmunt, **Modernidade líquida**, Rio de Janeiro: Zahar Editora, 2001.

\_\_\_\_\_. **Tempos líquidos**, Rio de Janeiro: Zahar Editor, 2007.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral**, 13 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

BITTAR, Walter (Org.). **Comentários ao Pacote Anticrime**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

BORRI, Luiz Antonio; SOARES, Rafael Junior. A extração não compulsória de DNA para fins criminais e o direito ao silêncio. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, nº 272, jul.2015, p. 3-5.

CALLEGARI, André Luís, DEZORD WERMUTH, Maiquel Ângelo, ENGELMANN, Wilson, **DNA e investigação criminal no Brasil**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CARVALHO, Érika Mendes de. **Punibilidade e Delito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DANTAS, Luziana Barata, **A prisão preventiva e o paradigma da pós-modernidade em Bauman**, Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2013.

FERNANDEZ GARCIA, Emilio. **La elaboración de bases de datos de perfiles de ADN de delincuentes: aspectos procesales**. In: ROMEO CASABONA, Carlos Maria (Ed.) *Base de datos de perfiles de ADN y criminalidad*. Granada: Comares, 2002.

FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal**. Campinas: Bookseller, 1999.

FOUCAULT, Michel, **Os anormais: Curso no College de France (1974-1975)**, Trad. Eduardo Brandão, São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FRANÇA, Genival Veloso de, **Medicina legal**, 4 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1995.

FRANÇA, Leandro Ayres, **Inimigo ou a inconveniência de existir**, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2012.

GOMES, Hélio, **Medicina Legal**, 31 ed. São Paulo: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1994.

HAMMERSCHMIDT, Denise, **Identificación genética, discriminación y criminalidad**: Un análisis de la situación jurídico penal en España y en Brasil actualizada por la Ley 12.654/2012, Curitiba: Juruá, 2012.

HULSMAN, Louk, CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. Trad. Maria Lúcia Karan, 2 ed. Rio de Janeiro: Luan Editora Ltda, 1997.

ISAAC, Leonardo; COELHO, Thalita da Silva. **Tratamento do reincidente, do criminoso habitual, por tendência e profissional**. In: CASABONA, Carlos María Romeo e SÁ, Maria de Fátima Freire de, *Direito Biomédico Espanha-Brasil*, Belo Horizonte: Editora PucMinas, 2011.

JUNQUEIRA, Gustavo et al. **Lei Anticrime comentada – artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MOLINA PABLOS, Antonio Garcia, **Tratado de Criminologia**, 2 ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.

NICOLITT, André. Banco de dados de perfis genéticos (DNA). As inconstitucionalidades da Lei 12.654/2012. **Boletim IBCCRIM**, n. 245, abril/2013.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: RT, 2010.

PACELLI, Eugenio. **Curso de Processo Penal**, 17ª ed., revista e atualizada, São Paulo: Atlas, 2013.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal brasileiro**. 13 ed. São Paulo: RT, 2014.

ROMEO CASABONA, Carlos M. *Del gen al Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (Centro de Estudios sobre Genética y Derecho), 1996.

ROMEO CASABONA, Carlos Maria; ROMEO MALANDA, Sergio, **Los identificadores del ADN en el sistema de Justicia Penal**. Cizur Menor: Aranzandi, 2010.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e sistema Jurídico-Penal**, Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 02-03.

RUIZ, Thiago. Banco de dados de perfis genéticos e identificação criminal: breve análise da Lei 12.654/2012, **Boletim IBCCRIM**, n. 243, fevereiro/2013.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Culpabilidade e a Problemática do Erro Jurídico Penal.** São Paulo: RT, vol. 517, novembro de 1978.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Recebido em: 09/08/2021

Aprovado em: 01/09/2021