

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC  
CURSO DE DIREITO**

**MARCELA JUNKES MILIOLI**

**IDENTIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA DO PERFIL GENÉTICO PREVISTA NA LEI DE  
EXECUÇÕES PENAIS: UM ESTUDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.  
973.837, À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

**CRICIÚMA**

**2019**

**MARCELA JUNKES MILIOLI**

**IDENTIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA DO PERFIL GENÉTICO PREVISTA NA LEI DE  
EXECUÇÕES PENAIS: UM ESTUDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.  
973.837, À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. MSc. Leandro Alfredo da Rosa

**CRICIÚMA**

**2019**

**MARCELA JUNKES MILIOLI**

**IDENTIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA DO PERFIL GENÉTICO PREVISTA NA LEI DE  
EXECUÇÕES PENAIS: UM ESTUDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.  
973.837, À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Constitucional, Processo Penal e Execução Penal.

Criciúma, 12 de julho de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Msc. Leandro Alfredo da Rosa - (UNESC) - Orientador

Prof. Leonardo Alfredo da Rosa – PPGD (UNESC)

Prof. Msc. Alfredo Engelmann Filho - (UNESC)

## **AGRADECIMENTOS**

Com o encerramento deste ciclo, só tenho a agradecer por todas as oportunidades e experiências que tive ao longo da caminhada acadêmica, pois foram cinco anos de muito crescimento e aprendizado.

Primeiramente agradeço a Deus, por ter me guiado nessa trajetória e em quem deposito minha fé para continuar trilhando meu caminho, com muita sabedoria.

Agradeço à minha família, em especial aos meus pais que sem sombra de dúvida são meu porto seguro e sempre me apoiaram, incentivaram e desde o início nunca mediram esforços para me auxiliar a vencer os obstáculos presentes na caminhada acadêmica.

Agradeço aos meus amigos, que sempre vibraram com as minhas vitórias, estenderam a mão nos momentos difíceis e no decorrer dos últimos meses, propiciaram um apoio incondicional tanto emocional quanto racional para que eu me dedicasse à realização da monografia.

Agradeço também aos profissionais que atuam na Divisão de Investigação Criminal de Criciúma, pois, desde o início me acolheram com muito carinho e respeito, bem como contribuíram para que eu participasse da rotina da delegacia e aprendesse com os bastidores da atividade policial.

Agradeço em especial a Equipe de Roubos da DIC de Criciúma, pois estes permitiram que eu fizesse parte da equipe e não obstante sempre estiveram dispostos a me escutar e ensinar, bem como permitiram que eu auxiliasse ativamente nas atividades pertinentes ao cartório, contribuindo com informações e questionamentos acerca do tema estudado no presente trabalho.

Por fim, agradeço ao meu orientador Leandro Alfredo da Rosa, por toda a disponibilidade, paciência e compreensão no decorrer das orientações, sem dúvida alguma é um profissional que ama e se dedica por inteiro ao que faz, o qual eu admiro e guardo como exemplo.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”

Arthur Schopenhauer

## RESUMO

O presente trabalho tem como foco principal a análise do Recurso Extraordinário n. 973.837, com repercussão geral conhecida no STF. Respectivo recurso discute a constitucionalidade da Lei n. 12.654/2012, que alterou a Lei de Identificação Criminal - Lei n. 12.037/09 e a Lei de Execução Penal - Lei n. 7. 210/84. As alterações ensejaram um conflito entre o dever de punir do Estado e a aplicação irrestrita do princípio da Não Autoincriminação e, por conseguinte, a violação ao princípio da presunção de inocência. A inovação diz respeito à possibilidade de identificação criminal por meio do perfil genético, pois, viabiliza a coleta do material biológico de forma compulsória em duas hipóteses: por determinação judicial no decorrer da investigação criminal e na fase de execução penal, cuja sentença condenatória transitada em julgado, decorra de crime praticado na modalidade dolosa, com violência de natureza grave contra pessoa, ou da prática de crime hediondo. Além de possibilitar a coleta, a lei prevê a criação de um banco de dados genéticos nacional, para o armazenamento dos perfis. O trabalho visa extrair do recurso extraordinário os argumentos favoráveis e contrários à (in) constitucionalidade da lei, a fim de expor a discussão acerca dos limites, extensões e efeitos do princípio da não autoincriminação e da presunção de inocência, com pesquisa em material bibliográfico e jurisprudencial. Para tanto, o conteúdo se encontra estruturado em três capítulos, sendo abordados, respectivamente, os princípios constitucionais inerentes ao processo penal que compõem a base estrutural do devido processo legal, as especificidades e determinações da Lei 12.654/12 e por último, a contextualização do processo que deu origem ao Recurso Extraordinário e explanação dos argumentos favoráveis a constitucionalidade e a inconstitucionalidade do artigo 9º-A, da LEP.

**Palavras-chave:** Identificação Criminal. Perfil Genético. Não Autoincriminação. Coleta Compulsória. Constitucionalidade.

## ABSTRACT

The present work has as main focus the analysis of Extraordinary Appeal n. 973,837, with general repercussions known in the FTS. Respective appeal discusses the constitutionality of Law n. 12,654 / 2012, which amended the Criminal Identification Law - Law no. 12,037 / 09 and the Criminal Execution Law - Law no. 7. 210/84. The amendments have led to a conflict between the State's duty to punish and the unrestricted application of the principle of non-self-incrimination and, consequently, breach of the principle of presumption of innocence. The innovation concerns the possibility of criminal identification through the genetic profile, since it makes possible the collection of biological material in a compulsory way in two hypotheses: by judicial determination in the course of the criminal investigation and in the phase of criminal execution, whose conviction passed in judged, results from a crime committed in the malicious manner, with violence of a serious nature against a person, or from the practice of heinous crime. In addition to enabling the collection, the law provides for the creation of a national genetic database for the storage of profiles. The aim of this work is to extract from the extraordinary appeal the arguments favorable and contrary to the (in) constitutionality of the law, in order to expose the discussion about the limits, extensions and effects of the principle of non-self-incrimination and presumption of innocence, case law. In order to do so, the content discrimination is divided into three chapters. The constitutional principles inherent to the criminal process that comprise the structural basis of due legal process, the specificities and determinations of Law 12,654 / 12 and, finally, contextualization of the process that gave rise to the Extraordinary Appeal and explanation of the arguments favorable to the constitutionality and unconstitutionality of article 9-A of the LEP.

**Keywords:** Criminal Identification. Genetic Profile. No Self-incrimination. Compulsory collection. Constitutionality.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
BNPG	Banco Nacional de Perfis Genéticos
CF	Constituição Federal
CODIS	<i>Combined DNA Index System</i> - Sistema Indexado de DNA Combinado
CPP	Código de Processo Penal
DNA	Ácido Desoxirribonucleico
DPF	Departamento da Polícia Federal
FBI	<i>Federal Bureau of Investigations</i> – Agência Federal de Investigação
IML	Instituto Médico Legal
LEP	Lei de Execuções Penais
MP	Ministério Público
Nº	Número
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
RIBPG	Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES A ESTRUTURA PROCESSUAL PENAL RELACIONADOS A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>11</b>
2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL .....	12
2.2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO .....	14
2.3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	17
2.4 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO .....	19
<b>3 FUNDAMENTOS E ESPECIFICIDADES DA LEI N. 12.654/12 QUE ALTEROU A LEI DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL</b> .....	<b>23</b>
3.1 OBRIGATORIEDADE DA EXTRAÇÃO DO MATERIAL GENÉTICOS NOS CASOS PREVISTOS NA LEP: CRIME DOLOSO COM VIOLÊNCIA DE NATUREZA GRAVE E CRIME HEDIONDO.....	26
3.2 PROCEDIMENTO DE EXTRAÇÃO DO DNA E DESMEMBRAMENTO DAS INFORMAÇÕES GENÉTICAS SUFICIENTES PARA A CONSTRUÇÃO DE UM PERFIL INDIVIDUALIZADO.....	29
3.3 ARMAZENAMENTO EM UM BANCO DE DADOS GENÉTICOS SIGILOSO: ACESSO, COMPETÊNCIA, MANUTENÇÃO E CONDIÇÕES DE USO .....	32
3.4 UTILIZAÇÃO DO MATERIAL GENÉTICO ARMAZENADO NO CONJUNTO PROBATÓRIO PROCESSUAL PENAL: CADEIA DE CUSTÓDIA.....	35
<b>4 RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 973.837 COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b> .....	<b>38</b>
4.1 CONFLITO RELACIONADO À APLICABILIDADE DA LEI N. 12.654/12 A PARTIR DE UM CASO CONCRETO: SÍNTESE PROCESSUAL .....	41
4.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 9º-A DA LEP .....	46
4.3 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 9º-A DA LEP .....	49
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>57</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>62</b>
<b>ANEXO A – ACÓRDÃO RE</b> .....	<b>63</b>
<b>ANEXO B – LEI N. 12.645/2012</b> .....	<b>77</b>

## 1 INTRODUÇÃO

É evidente que no contexto atual os avanços na área da ciência e da tecnologia causam grandes mudanças no âmbito social. As inovações decorrentes destes avanços demonstram novas perspectivas, métodos e técnicas a serem empregados na busca por soluções mais adequadas e determinantes para os problemas que afligem a sociedade.

Este crescente desenvolvimento tecnológico e científico gera impactos significativos na área da ciência forense, principalmente porque se aprimoram os conhecimentos pertinentes às áreas da medicina e da genética.

No âmbito do processo penal, as inovações interferem, prioritariamente, na investigação criminal, aprimorando e sofisticando as perícias, por exemplo, tornando-as mais específicas e conclusivas, bem como, aperfeiçoando as técnicas de investigação e os métodos de operacionalização.

Durante muito tempo, a identificação criminal, em razão do desenvolvimento pertinente à época, era realizada por meio da identificação grafotécnica e da identificação fotográfica, com o tempo, passou-se a utilizar a identificação datiloscópica, dentre outras, e com o afloramento da ciência e dos estudos forenses, o legislador vislumbrou a possibilidade de identificação genética para fins criminais.

A Lei n. 12.654/12 viabiliza a inclusão do material genético como meio de identificação criminal e possibilita a sua posterior armazenagem em um banco de dados. A adoção dessa medida pretende integralizar uma rede nacional de perfis genéticos, a fim de que as informações obtidas sejam armazenadas em um banco de dados, tornando viável o compartilhamento dos perfis no território nacional, potencializando os trabalhos investigativos e, de certa forma, uniformizar o combate à criminalidade.

A nova lei não somente institui no ordenamento jurídico a hipótese de identificação criminal por meio do perfil genético, como prevê a hipótese em que esse meio será empregado de forma compulsória, quando da redação do artigo 9º-A, da Lei de Execuções Penal (LEP), tem-se que a extração do material é obrigatória nos casos em que o indivíduo houver sido condenado por um crime praticado,

dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou pela prática de um crime hediondo.

Em suma, a lei foi editada com o intuito de regulamentar uma nova modalidade de identificação criminal quando inserida em duas situações, quais sejam, em sede de execução penal desde que preenchidas as circunstâncias especificadas no referido artigo da LEP e em sede de investigação, desde que demonstrada a imprescindibilidade do material e autorizado judicialmente.

Ocorre que a possibilidade de extração do perfil genético na modalidade compulsória, deixa dúvidas quanto a possível (in) constitucionalidade da medida, tendo em vista que esta prática, supostamente, violaria garantias constitucionais fundamentais, tais como a presunção de inocência e a não autoincriminação.

A presente monografia tem por objetivo discutir a aplicabilidade da Lei n. 12.654/12, contrapondo os prós e os contras da inclusão do perfil genético como meio de identificação criminal, com enfoque especial na obrigatoriedade da extração prevista na LEP, a fim de analisar a extensão do princípio da presunção de inocência em detrimento do direito a não autoincriminação, uma vez que na situação narrada, o indivíduo já obteve o devido processo legal, o direito à ampla defesa e a presunção de inocência e o resultado foi a condenação.

No primeiro capítulo abordam-se os princípios constitucionais inerentes ao processo penal, ressaltando os conceitos e efeitos de sua aplicabilidade, a fim de compreender a estrutura do devido processo legal quando da prática de uma conduta ilícita devidamente tipificada no Código Penal.

No segundo capítulo analisam-se os fundamentos e as especificidades da Lei n. 12.654/12, que regulamenta a possibilidade de identificação criminal por meio do DNA, delineando as duas situações que ensejam a extração do perfil genético, em especial a hipótese em que há a obrigatoriedade da coleta, conforme alteração na Lei de Execuções Penais, bem como, descrever todo o processamento do material genético, desde a extração, análise e manutenção até a complexa realização do laudo pericial e posterior carga probatória.

No terceiro capítulo examina-se o Recurso Extraordinário n. 973.837, desde a origem até o reconhecimento da repercussão geral, a fim de expor os argumentos contrários e favoráveis à arguição de inconstitucionalidade da matéria

discutida, em razão do caráter compulsório da coleta de DNA e posterior armazenamento em um banco de dados.

Para o desenvolvimento do tema proposto, recorreu-se à pesquisa bibliográfica e eletrônica, envolvendo livros, artigos e monografias, bem como, às peças processuais anexadas ao Recurso Extraordinário em questão, cuja pretensão foi a abordagem baseada na análise de ideias, informações e resultados sobre a matéria suscitada. Para tanto, utilizou-se do método dedutivo.

## **2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES A ESTRUTURA PROCESSUAL PENAL RELACIONADOS A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

O artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil (CF) identifica o estado brasileiro como sendo um estado democrático de direito, o qual tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

A essência da democracia consiste na garantia de reconhecimento dos direitos individuais como direitos de natureza fundamental. Um Estado Democrático de Direito se alimenta dessa essência, ao passo que fornece no texto constitucional, subsídios de proteção individual contra o autoritarismo governamental e eventual prepotência de órgãos públicos (NUCCI, 2013, p. 69).

O Brasil foi o primeiro país a regulamentar em caráter constitucional, regras de cunho garantista que impuseram ao Estado e à própria sociedade, o respeito aos direitos individuais, devido à necessidade de se instituir no ordenamento jurídico, instrumentos normativos suficientes que resguardassem os direitos fundamentais do ser humano perante o forte poder estatal intervencionista (FERNANDES, 2010, p. 19-23).

O artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil (CF) estabelece direitos e garantias fundamentais ao indivíduo, construindo uma estrutura principiológica que revela o Estado Democrático de Direito escolhido pelos cidadãos, promovendo mecanismos de proteção da dignidade humana.

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, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 modificou a sistemática processual penal originária que se restringia a um modelo autoritário, em que prevalecia exclusivamente a preocupação e proteção à segurança pública, ao passo

que se preocupou com a construção de um sistema que viabilizasse amplas garantias individuais e direitos fundamentais em face do Estado (OLIVEIRA, 2014, p. 8).

É justamente nesse cenário, que o processo passou a desempenhar importante função dentro de uma sociedade democrática, funcionando como instrumento de limitação do poder estatal e a serviço da máxima eficácia dos direitos e garantias individuais (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 1).

Logo, os princípios constitucionais, inerentes ao sistema penal, constituem uma estrutura que tem por finalidade orientar expressamente o legislador processual penal e o magistrado, no modo e na forma de se interpretar os ditames constitucionais e aplicar as sanções. Esse vínculo entre o direito processual penal e a Constituição demonstra a natureza garantidora das tradicionais liberdades públicas e dos direitos fundamentais dos cidadãos, intrínsecas ao processo penal (SOUZA NETTO, 2003, p. 39-42).

Os princípios traduzem-se nas proposições básicas e fundamentais, que condicionam toda a estrutura normativa, pois constituem as ideais centrais do sistema, as quais fornecem um padrão de interpretação, integração, conhecimento e aplicação da norma. A estrutura principiológica constrói um sistema lógico e harmônico à efetiva aplicação da lei, que equilibra o dever de punir do Estado com a garantia de inviolabilidade dos direitos fundamentais (NUCCI, 2013, p. 89).

## 2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal caracteriza-se por ser o princípio central, do qual decorrem todos os demais princípios processuais, ao passo que assegura às partes envolvidas no conflito o direito a um processo justo. Sempre que o conflito disser respeito à tutela da vida, da liberdade e da propriedade, os direitos estarão protegidos em razão do princípio do devido processo legal (NERY JÚNIOR, 2010, p. 78-81).

A CF brasileira prevê, expressamente, no texto constitucional, que, em virtude da inocência presumida do acusado, a sanção somente poderá ser aplicada se existir um processo que reconheça a existência do fato narrado, bem como, tenha assegurado, a ambas as partes, todos os meios legais de defesa e instrução

probatória, conforme inciso LIV, do artigo 5º, que determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

O processo, pois, significa a sequência de atos coordenados, que se desenvolvem de forma imparcial, única e exclusivamente com a finalidade de alcançar a verdade real dos fatos alegados em juízo. O processo é o mecanismo jurídico que assegura a todos um julgamento de acordo com o previsto em lei, impedindo, assim, que qualquer indivíduo seja privado de sua liberdade e de seus bens sem que haja o devido cumprimento das tramitações legais (FERNANDES, 2010, p. 34-44).

No tocante à previsão legal, vale ressaltar que decorre do princípio em epígrafe, o princípio da legalidade, que se atrela à essência do Estado Democrático de Direito, ao passo que expressa a ideia de supremacia da lei, da qual depreende-se que a atuação da autoridade pública deve restringir-se ao disposto na legislação, adequando-se ao formato e aos limites impostos por esta, a fim de vincular o Poder Público na medida que visa regulamentar matérias pertinentes à limitação dos direitos e liberdades dos cidadãos (SOUZA NETTO, 2003, p. 45).

A Constituição Federal brasileira estabelece a garantia da legalidade, determinando que o Estado somente obrigará o cidadão a agir ou se omitir, nos casos em que referida ação ou omissão estiver amparada em lei, quando afirma no artigo 5º, II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988).

Dentro da estrutura processual, o processo penal constitui o instrumento legal que permite a aplicação justa das normas sancionadoras. Consiste, pois, na ferramenta de regulação dos conflitos sociais, no âmbito da legalidade penal, que objetiva o respeito aos diversos direitos e garantias inerentes ao cidadão, ao passo que estabelece uma punição proporcional e razoável, em relação à prática delituosa caracterizada e os pressupostos constitucionais do Estado Democrático de Direito que buscam a valoração da dignidade humana (NUCCI, 2013, p. 91).

Conclui-se, neste aspecto, que é mediante o processo que o Estado, no exercício de sua atividade jurisdicional pautada no dever de sancionar, desenvolve uma relação de equilíbrio entre as partes, que constituem a relação processual propriamente dita, na figura do acusado e do acusador (FERNANDES, 2010, p. 33).

Resta evidente o caráter assecuratório do princípio do devido processo legal, pois visa à garantia de que não haverá violação em relação aos direitos fundamentais dos cidadãos, frente ao dever da atividade jurisdicional do Estado. Todavia, como mencionado anteriormente, é válido frisar que o princípio em evidência funciona como uma espécie de padrão basilar da estrutura principiológica, ao passo que dele decorrem princípios que constituem autênticas garantias humanas fundamentais à efetiva caracterização do devido processo legal (NUCCI, 2013, p. 88).

O autor supracitado demonstra a derivação voluntária e natural de referidos princípios intrínsecos ao processo, como é o caso do princípio da ampla defesa, decorrente do princípio da presunção de inocência, que por sua vez, em havendo a defesa, há que se falar no contraditório, para que se consiga chegar o mais próximo possível da verdade real, resultando em uma sentença efetivamente justa, decorrente da relação processual configurada que é garantida pelo princípio do devido processo legal.

Em suma, o legislador, ao dispor do princípio do devido processo legal, buscou assegurar ao sujeito passivo da relação processual uma garantia de inviolabilidade de sua liberdade, impondo como atividade necessária à obtenção de prova que demonstre a prática de um delito e, posteriormente, evidencie a autoria deste, a instauração de um processo regular. Sendo assim, o devido processo legal reside em um pressuposto constitucional característico do sistema penal acusatório, o qual determina a impossibilidade de se demonstrar o cometimento de um crime, sem instrução probatória que assim o defina, e, por conseguinte, a impossibilidade de se penalizar um indivíduo sem instrução probatória que determine a sua culpa (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 213-217).

## 2.2 PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

A relação processual penal decorre, inicialmente, de uma acusação, por vezes embasada em uma investigação na esfera da polícia judiciária, que resulta em uma denúncia oferecida pelo Ministério Público, e, por outras, oriunda da esfera privada. Todavia, em havendo a acusação e estabelecido o processo, aquele que figura como réu possui o direito de defender-se dos fatos que lhe são imputados, valendo-se de todos os meios e instrumentos legais para tanto.

Dessarte, o constituinte, ao prever referido direito de defesa, agiu bem em prever conjuntamente a este, a garantia do contraditório, estabelecendo que para toda alegação fática ou apresentação de provas, realizadas dentro do processo, será garantido à parte atingida, o direito de manifestar-se (NUCCI, 2013, p. 90-94).

O autor supracitado demonstra que o princípio da ampla defesa e do contraditório visa a estabelecer um equilíbrio na relação processual, entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado. O respectivo ditame constitucional está previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal:

Art. 5º.

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL, 1988).

É possível extrair deste dispositivo constitucional, a ideia de que a ampla defesa e o contraditório, em análise conjunta, funcionam como garantia do direito de o acusado compor a lide e ter acesso integral a todas as peças processuais e a todo o material levado a juízo que, eventualmente, evidencie a sua culpa, bem como garante que seja o acusado ouvido e informado de todos os trâmites processuais para que, querendo, se manifeste. A aplicação conjunta destes princípios efetiva uma garantia fundamental da justiça, pois permite às partes a paridade de armas, ao passo que concede ao acusado o direito de defender-se das acusações que lhe foram atribuídas, resguardando o dever de informação do juiz, bem como concede o direito de se manifestar em relação a todos os atos produzidos no decorrer do processo (SOUZA NETTO, 2003, p. 123-124).

O princípio da ampla defesa, especificamente, refere-se ao direito de a parte defender-se dos fatos narrados em juízo, e, em defesa de seus interesses, valer-se de todos os meios processuais possíveis para trazer ao processo, todas as provas lícitas cabíveis, bem como, alegar fatos novos que modifiquem a interpretação fática inicial (BEDÊ JÚNIOR; SENNA, 2009, p. 179).

A essência da defesa, no entanto, consiste em fornecer ao acusado, a assistência de uma pessoa com conhecimentos teóricos específicos no âmbito do direito. Todo réu deverá estar acompanhado de um advogado devidamente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Denomina-se esta defesa como sendo

técnica de caráter indisponível, pois, além de representar uma garantia do sujeito passivo, há tanto o interesse coletivo quanto estatal, que seja o fato processado e julgado corretamente (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 234).

Nestes moldes, os autores Bedê Júnior e Senna (2009) demonstram que o entendimento acerca do princípio da ampla defesa, se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal, que afirma o caráter indisponível da defesa na Súmula 523, que diz: “no processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu” (BRASIL, 2003, b).

A acusação deve ser apresentada de forma clara e completa, descrevendo a prática delituosa e especificando todas as circunstâncias em que se insere. Compete ao defensor então, o dever legal, inerente à profissão, de mostrar empenho e compromisso para com a tese de defesa, manifestando-a de forma fundamentada, a fim de esgotar todos os recursos cabíveis, levando a juízo todo o material probatório necessário à defesa, para que reste demonstrada a inocência do acusado, ou a causa de diminuição da sua culpa, visando evitar a violação das garantias constitucionais que consagram os direitos fundamentais do indivíduo no processo penal (SOUZA NETTO, 2003, p. 125).

O princípio do contraditório é consequente do direito à ampla defesa; constitui, em primeiro plano, à necessidade de se dar ciência à parte ré, da ação que lhe é movida, para que tome conhecimento acerca dos fatos existentes em seu desfavor, no âmbito processual penal. Em segundo plano, o princípio se refere à garantia de que as partes que comportam a relação processual penal serão cientificadas de todos os atos processuais, visando garantir a paridade de armas, possibilitando que ambas se manifestem em face dos atos que entenderem lhes ser prejudicial (NERY JÚNIOR, 2010, p. 210).

Enquanto o princípio da ampla defesa engloba a garantia de o acusado apresentar a sua versão dos fatos alegados, por intermédio de um representante devidamente qualificado para construir uma defesa técnica, comprometida em combater acusações infundadas e impedir que sejam arbitradas penas demasiadamente severas e desproporcionais, o princípio do contraditório se atém à estrutura dialética do processo, isto é, assegura o direito de manifestação ativa do acusado, proporcionando condições ideais de fala e oitiva por meio de audiências,

que intensificam a discussão e possibilitam um confronto mais pontual das provas. Em regra, é o direito de participação, o dever de informação do juiz e o direito de reação do acusado (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 221).

### 2.3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Para a ampla compreensão do princípio da presunção de inocência, é importante frisar que na estrutura processual penal originária, o acusado era tido como potencial culpado, pautado no ideal de que ninguém é inocente quando acusado e em havendo a existência de uma acusação, presume-se a culpa. Essa prática processual penal priorizava a tutela da segurança pública em detrimento da tutela da liberdade individual, bem como na busca pela verdade real, legitimava diversas práticas autoritárias e abusivas na atuação dos poderes públicos, visando o alcance de uma efetiva sanção (OLIVEIRA, 2014, p. 6-8).

Com a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, o texto constitucional alterou fundamentalmente toda a estrutura processual penal, ao passo que estabeleceu o princípio da presunção de inocência como sendo o princípio reitor do processo penal. Com a inserção desse ditame constitucional, passou a incumbir à acusação o dever de provar a culpa do acusado, a fim de assegurar que ninguém poderá ser responsabilizado pela prática de um crime, sem que tenha sido a condenação proferida em sentença, reconhecendo-o como autor (LOPES JÚNIOR, 2006, p. 185).

O princípio em análise encontra-se expressamente consagrado na Constituição Federal, no artigo 5º, LVII, em que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

O princípio da presunção de inocência, também conhecido como princípio da não culpabilidade, visa à preservação do estado de inocência do acusado, isto é, o réu não pode ser considerado culpado e ter seu direito de liberdade restringido, salvo se declarado referida culpabilidade por sentença condenatória, transitado em julgado (NUCCI, 2013, p. 90).

O princípio constitucional em epígrafe é compreendido em dois aspectos distintos, inicialmente tem-se o aspecto formal da presunção de inocência, que implica a este princípio a qualidade de direito constitucional fundamental, o qual é

assegurado pelo constituinte como sendo uma cláusula pétrea, ao passo que em seu aspecto substancial, é compreendido como um direito de caráter processual, que incide especificamente no modo de tratamento do acusado e na instrução probatória (SOUZA NETTO, 2003, p. 157).

A situação jurídica de inocência impõe ao Estado, no exercício de sua atividade jurisdicional, um tratamento adequado ao acusado, cuidando de garantir-lhe o exercício de seus direitos na qualidade de inocente, em pé de igualdade processual em relação à acusação, visto que o estado de inocência é o estado natural de todos os indivíduos, e assim continuará até que se prove o contrário. A finalidade está em impedir que o réu, no decorrer do processo, sofra qualquer restrição pessoal em razão da possibilidade de condenação (OLIVEIRA, 2014, p. 48).

Segundo o autor supracitado, no que diz respeito à instrução probatória, o princípio da presunção de inocência estabelece à acusação, todo o ônus da prova referente à demonstração da autoria, bem como, da efetiva existência de uma prática tipificada na legislação penal como ilícita. A defesa, no entanto, deve preocupar-se, no âmbito probatório, em demonstrar a existência de um fato que eventualmente implique nas hipóteses de excludente de ilicitude ou culpabilidade.

A presunção de inocência orienta o processo penal dentro do pressuposto de que não se concebe um processo eficiente sem garantismo. O sistema penal, dentro dessa lógica de inocência presumida, consiste no equilíbrio entre o ideal de segurança social e a imprescindibilidade de se resguardar o indivíduo em seus direitos fundamentais (FERNANDES, 2010, p. 19-23).

Decorre ainda do princípio da presunção de inocência, o princípio *in dubio pro reo*, que reforça a concepção de Estado Democrático de Direito imposta pela Constituição Federal. Consiste no momento crucial do processo, em que o juiz deve decidir, com base no conjunto probatório construído no decorrer da persecução criminal, pela condenação ou absolvição do réu. Eis que, na hipótese de o magistrado permanecer com dúvida quanto à autoria, deve optar pela absolvição (BEDÊ JÚNIOR; SENNA, 2009, p. 94).

Os autores justificam a incidência do princípio do *in dubio pro reo*, considerando que mais vale absolver um réu culpado, do que admitir um inocente condenado (BEDÊ JÚNIOR; SENNA, 2009). Logo, se com o devido processo legal e

a garantia de direito de defesa e contraditório das partes, ainda restou dúvidas quanto à autoria delitiva, não há que se falar em condenação, ao passo que o autor não logrou êxito em demonstrar a culpa do réu. Sendo assim, se o sujeito ativo não foi capaz de provar a veracidade de suas alegações, torna-se inadmissível que o acusado reste condenado por não provar sua inocência, visto que esta é constitucionalmente presumida.

Em síntese, o princípio da presunção de inocência atua em dois âmbitos processuais: interno e externo. No âmbito processual interno, como bem visto, impõe ao juiz um dever de tratamento ao acusado e transfere à acusação o dever de provar a veracidade dos fatos, enquanto que, no âmbito processual externo, impõe à sociedade um dever de tratamento ao acusado, a fim de combater a publicidade abusiva e protegê-lo de eventuais arbitrariedades dos canais de comunicação em torno da infração penal discutida (LOPES JÚNIOR, 2014, p. 220).

#### 2.4 PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Os direitos fundamentais garantidos pela CF dividem-se em duas espécies de obrigação no que diz respeito à forma de sua exigibilidade. A primeira espécie de obrigação condiz com a ideia de que, para o indivíduo satisfazer seu direito, é preciso valer-se das próprias forças, enquanto que a segunda espécie condiz com a ideia de que, para o indivíduo satisfazer seu direito, é-lhe resguardada a possibilidade de uma conduta inativa. Assim, de forma ilustrativa, tem-se na primeira espécie a figura da acusação, que deve agir e buscar meios legais para provar a ocorrência do delito e demonstrar a autoria pretendida, enquanto que na segunda espécie, tem-se a figura do acusado que é, presumidamente, inocente e, portanto, não há que provar seu estado de inocência (HADDAD, 2005, p. 51).

Nesse aspecto, cabe lembrar que no sistema penal originário, o interrogatório do réu era realizado exclusivamente como meio de prova da acusação, sendo autorizado ao juiz valer-se do comportamento do acusado em referido ato, seja pelo silêncio ou pelo não comparecimento em juízo, como elemento de convicção em relação a sua culpabilidade (OLIVEIRA, 2014, p. 7).

Durante a vigência deste processo inquisitório, não se tinha espaço à aplicação do direito ao silêncio, visto que o acusado era tratado como objeto de prova e submetido a interrogatórios exaustivos e fundados na metodologia da

tortura. O réu somente passou a ser visto como sujeito de direitos dentro do processo penal, na idade moderna, sob influência do movimento iluminista, período em que o homem passou a ser visto como centro do universo e não mais como objeto, na medida em que o princípio da não autoincriminação, sob a denominação de *nemo tenetur se detegere* (ninguém é obrigado a se descobrir), passou a ganhar força, no combate à vulnerabilidade do ser humano frente ao poder do Estado no exercício do seu dever de agir, ainda que não houvesse um consenso em relação a sua interpretação e forma de aplicação (REZENDE, 2016).

Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o princípio ganhou efetivamente força e forma legal, uma vez que regularizada a sua interpretação com a inserção do direito ao silêncio no texto constitucional, direito este, assegurado tanto na fase processual quanto na fase preliminar da investigação, funcionando como um mecanismo de garantia contra a autoincriminação, a fim de impedir que o acusado seja obrigado a produzir ou a contribuir para a produção de prova, que contrarie o seu interesse e lhe possa prejudicar no decorrer do processo (OLIVEIRA, 2014, p. 8).

Referido direito encontra-se expressamente previsto no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil:

Art. 5º.

[...]

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; (BRASIL, 1988).

Muito embora esteja discriminado no dispositivo supracitado, que o preso poderá permanecer em silêncio, viabilizando a interpretação restrita de que apenas na condição de presidiário é garantido o direito, atribui-se a respectivo termo uma interpretação ampla, uma vez que se refere a uma garantia individual e assume a forma de direito à intimidade. Sendo assim, consiste em uma proteção constitucional que se estende a todos, inclusive àqueles que se encontram em situação de mera suspeita (COUCEIRO, 2004, p. 186).

Neste segmento, Couceiro (2004) reafirma a interpretação irrestrita que é atribuída à respectiva garantia, ao recordar a forma como o direito ao silêncio está discriminado na Convenção Americana de Direitos Humanos, no artigo 8º, § 2º, “g”, e § 3º:

Artigo 8º - Garantias judiciais [...]

§ 2º - Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:[...]

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;

§ 3º - A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza (OEA, 1969).

Nessa perspectiva, a garantia de que todos em situação de acusado têm o direito de manter-se em silêncio, é reafirmada no artigo 186, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que dispõe:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa (BRASIL, 1941).

Em suma, o direito ao silêncio decorre do princípio da não autoincriminação e é válido para todo aquele que possa, eventualmente, admitir a culpa ou prejudicar sua defesa, por declarações diante de uma autoridade. A natureza fundamental deste direito permite que ele seja invocado sempre que houver a possibilidade de um indivíduo se autoincriminar, não sendo possível especificar um único momento processual para sua incidência (QUEIJO, 2003, p. 196-198).

A aplicabilidade do princípio da não autoincriminação tem como objetivo, proteger o acusado que esteja sendo submetido a processo ou inquérito na esfera criminal, de eventuais arbitrariedades ou manipulações de informações extraídas na fase do interrogatório ou mesmo do depoimento pessoal. Assim sendo, a finalidade originária do princípio consiste na adoção de medidas que impulsionem o poder público a agir com cautela no tratamento conferido ao acusado, tanto na fase pré-processual quanto na fase processual propriamente dita, ao passo que limita o dever de punir do Estado, visto que o réu é presumido inocente e não tem de provar seu estado de inocência (REZENDE, 2016).

Em síntese, o princípio em epígrafe decorre da aplicação pré-ordenada e indivisível de um conjunto de garantias constitucionais que determinam o

estabelecimento de uma relação processual, que objetiva a apuração, isonômica e equilibrada, da veracidade dos fatos narrados e dos direitos violados. Ora, não é possível que se aplique uma sanção ao indivíduo, que se encontre na posição de acusado, sem que haja um processo, da mesma forma que não é possível se alcançar um processo justo, sem que sejam assegurados às partes o contraditório e a ampla defesa. Logo, se há paridade de armas, deve-se ao acusado o tratamento imparcial quanto a sua condição, presumindo-o inocente. Por conseguinte, uma vez assegurado seu estado de inocência, não há motivos para que o seu eventual silêncio corrobore em prova contrária a sua defesa, visto que há necessidade que demonstre sua inocência e colabore com a acusação na produção de provas (QUEIJO, 2003, p. 70-78).

### **3 FUNDAMENTOS E ESPECIFICIDADES DA LEI N. 12.654/12 QUE ALTEROU A LEI DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

A Lei n. 12.654, de 2012, inseriu no ordenamento jurídico a possibilidade de se realizar a coleta de material genético para fins criminais em duas situações distintas, sendo uma no decorrer da investigação policial e outra como consequência da sentença penal condenatória.

Inicialmente, tem-se a hipótese de colheita dos dados genéticos, tanto como meio de identificação do acusado, quando a autoridade entender que os documentos apresentados não são suficiente à correta identificação, quanto como meio de investigação, em que se faz necessária à elucidação do crime em evidência. Por conseguinte, tem-se a hipótese de extração do perfil genético daquele que se encontra em fase de execução da pena, cuja finalidade consiste na utilização de referido material como ferramenta de auxílio na elucidação de crimes em que a investigação, à época do caso, não obteve êxito no esclarecimento da autoria delitiva, bem como, para que seja utilizado como ferramenta de investigação no esclarecimento de futuros delitos (SUXBERGER, FURTADO, 2018).

Em suma, respectiva legislação viabiliza a implementação de um sistema de identificação criminal por meio do perfil genético no ordenamento jurídico brasileiro, cuja finalidade reside na instituição de uma base de dados informatizada com análises estruturadas de material genético, capazes de caracterizar um único sujeito. No entanto, a discussão na esfera jurídica, quando do projeto de Lei n. 12.458/11, de autoria do senador Ciro Nogueira, tornou-se enfática em razão dos resultados positivos que este método vinha promovendo na esfera criminal dos países que o aderiram, somado a pressão populacional que ganhava força clamando por mais segurança e eficiência no sistema penal, bem como a impunidade exaltada pela mídia no país (SOUZA, 2017).

Muito embora, segundo o autor, houvesse essa pressão popular generalizada, o que efetivamente desencadeou a discussão e posterior aprovação do projeto de lei foi o desenrolar investigativo do assassinato de cinco mulheres, com o mesmo *modus operandi*, em Minas Gerais, cuja violência e agressividade causaram grande comoção e indignação na região, resultando em uma manifestação dos familiares e amigos das vítimas em frente ao Congresso Nacional,

o que culminou na aprovação do projeto de lei e, posteriormente, o advento da Lei n. 12.654 em 28 de maio de 2012.

Os assassinatos mencionados referem-se aos homicídios ocorridos em cidades da região metropolitana de Belo Horizonte/ MG, levando a óbito cinco mulheres, cuja investigação identificou um padrão no ato executório, o que estabeleceu uma conexão entre os crimes e evidenciou um único perfil para a autoria. O caso ganhou repercussão sob a denominação de “Maníaco de Contagem” devido à violência e brutalidade com que o autor agia, considerando que o mesmo escolhia mulheres com perfis semelhantes, perseguia-as e as raptava quando em seus veículos, momento que as direcionava sob ameaça para um local ermo e então as estuprava e posteriormente as estrangulava até o óbito (PONTES, 2010, p. 62-78).

Passado esse contexto, vale conceituar que a identificação criminal nada mais é do que a identificação física daquele que está sendo investigado, a qual ocorre para que não parem dúvidas no decorrer da investigação e posterior processo, acerca do indiciado. (NUCCI, 2013, p. 173-174).

Basicamente, o autor supracitado entende que é uma espécie de procedimento protocolar que busca determinar um sujeito, dentro do sistema investigativo, com informações específicas e suficientes para individualizá-lo no meio coletivo, é o meio instrumental que a autoridade policial tem para identificar que o sujeito “A” especificado no sistema como tal, é o sujeito “A” que foi apresentado à autoridade, tendo em vista seu suposto envolvimento com o crime objeto de investigação. As possibilidades de identificação variam entre as coletas de impressões digitais, as fotografias, datilografias e a extração de material biológico para o exame de DNA.

Em regra, a identificação criminal é citada no texto constitucional, no artigo 5º, inciso LVIII, quando diz que “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”.

Pois bem, a primeira lei que regulamentou referida matéria foi instituída no ordenamento jurídico no ano de 2000. Todavia, ela foi expressamente revogada com o advento da Lei n. 12.037/09, que previu a possibilidade de se proceder à identificação para fins criminais, quando, embora haja a identificação civil, o documento apresentado seja insuficiente à garantia da identificação, tanto em razão

da apresentação de rasuras, indícios de falsificação, desgastes por tempo de conservação, quanto em razão de o sujeito portar mais de um documento de identidade ou constar dos registros policiais a utilização ou qualificação de diferentes nomes, bem como, determina a possibilidade de se proceder à identificação criminal, mesmo que presente a identificação civil, quando essencial às investigações (SOUSA, 2018, p. 113-149).

Nesse aspecto, a nova previsão legal promoveu relevantes alterações na Lei n. 12.037/09, ao passo que passou a autorizar a possibilidade de se proceder à coleta do material biológico no decorrer da investigação policial, quando, essencial a esta e desde que autorizada por via judicial. Nesta hipótese, a autoridade policial, o Ministério Público ou mesmo a defesa, em sede inquisitória, podem, quando a medida for imprescindível à elucidação da autoria do crime, requerer de forma fundamentada e específica a necessidade da coleta para o prosseguimento do inquérito. Não obstante, previu a criação de um banco de dados para o armazenamento dos perfis genéticos coletados, discriminando o caráter sigiloso das informações e estipulando um tempo determinado de armazenagem (SOUZA, 2017).

Em contrapartida, a alteração feita na Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84) impõe a realização da coleta do material genético para fins de identificação, quando presente determinadas especificidades, de modo que, haverá, necessária e obrigatoriamente, a extração do material genético daqueles que se encontram na fase de execução da pena, desde que tenham sido condenados pela prática de crime doloso, com emprego de violência de natureza grave contra pessoa ou houverem sido condenados pela prática de crime hediondo (SOUZA, 2017).

Por óbvio, a proposta de inserção do material genético no ordenamento jurídico como meio de identificação criminal, objetiva reflexos positivos na fase investigativa, posto que ambas as alterações elencadas promovidas na esfera jurídica criminal com o advento da Lei n. 12.654/12, atingem, prioritariamente, o período em que a autoridade policial visa evidenciar o conjunto probatório pertinente, demonstrar a ordem cronológica dos fatos e expor as circunstâncias e eventuais causas do crime. Este reflexo ocorre, porque o resultado que se espera com a inserção desta modalidade de identificação é justamente a criação de uma rede computadorizada, que possa promover o confronto dos dados que nela são inseridos (BECK, RITTER, 2015).

Neste viés, a alteração na LEP determina um razoável número de dados genéticos devidamente identificados a serem inicialmente inseridos na rede, ao passo que, a alteração na Lei de Identificação Criminal do Civilmente Identificado permite que, em havendo uma investigação instaurada, possa a autoridade competente inserir igualmente na rede os vestígios encontrados nas cenas dos crimes, para fins de comparação com os dados até então armazenados, da mesma forma que poderá, conforme as circunstâncias previstas e desde que deferido judicialmente, extrair o material genético daquele que se encontra sob suspeita e assume a posição de investigado, para confronto com os vestígios biológicos coletados na cena do crime em evidência (NUCCI, 2013, p. 1031).

### 3.1 OBRIGATORIEDADE DA EXTRAÇÃO DO MATERIAL GENÉTICOS NOS CASOS PREVISTOS NA LEP: CRIME DOLOSO COM VIOLÊNCIA DE NATUREZA GRAVE E CRIME HEDIONDO

Muito se discute acerca da definição dos crimes que ensejam a coleta de material genético e seu posterior arquivamento. Em síntese, a intenção da implementação desse sistema de identificação criminal reside, prioritariamente, no combate à criminalidade, na medida em que insere os avanços da tecnologia e da ciência no âmbito da investigação criminal, em prol da busca por uma resposta mais célere e determinante na esfera penal. Ocorre que respectiva implementação não deve ser instituída como método de exclusão ou mesmo discriminação social da classe carcerária, que impeça a ideologia de ressocialização. Para tanto, há que se considerarem pontos cruciais de definição, que afirmem a intenção real deste método, qual seja, o combate à criminalidade (SOUZA, 2017).

Nesse segmento, a autora supracitada aponta aspectos essenciais a serem observados, na escolha das circunstâncias que, quando presentes, autorizam a obrigatoriedade da coleta do perfil genético e o seu posterior armazenamento em um banco de dados. Inicialmente, deve-se analisar a espécie do delito, a sua gravidade e o índice de recorrência deste, para que então a análise seja direcionada para o campo prático, ou seja, se no caso de ocorrência do crime, haverá a possibilidade de o mesmo deixar vestígios biológicos (SOUZA, 2017).

Para tanto, antes de adentrar na determinação dos requisitos previstos na legislação brasileira, se faz necessário contextualizar o momento processual

pertinente à hipótese de coleta compulsória do perfil genético, qual seja a fase executória da pena. A execução penal, nada mais é do que a fase processual que busca concretizar a sanção penal sentenciada, oriunda de uma discussão processual que fez valer o devido processo legal e as demais garantias inerentes ao processo. Em regra, o que se tem é a constituição de um título executivo judicial, vinculado a uma sentença penal condenatória que quando proferida materializa o poder punitivo do Estado, que então impõe ao réu o cumprimento da pena, tornando efetiva a exigibilidade da sentença criminal (NUCCI, 2013, p. 1018).

Nesse contexto, a Lei n. 12.654/12 inseriu na Lei de Execuções Penais (LEP) o artigo 9º-A, cujo caput condiciona os requisitos a serem preenchidos, para que a conduta tipificada se enquadre no rol previsto e viabilize a extração compulsória do material genético, conforme discrimina:

Art. 9º - A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor (BRASIL, 2012).

Logo, para que haja a extração do material genético na modalidade compulsória, deve o Estado preencher uma das duas hipóteses de requisitos estabelecidas no caput do respectivo artigo, sendo que, em ambas, o poder público deve, prioritariamente, possuir um documento formal que impute ao acusado a autoria do crime, qual seja a sentença penal condenatória.

Inicialmente, na hipótese de haver respectivo título extrajudicial, deve-se analisar se a sentença decorre do reconhecimento de um crime praticado na forma dolosa e ainda que executado dolosamente, se houve o emprego de violência de natureza grave contra pessoa no ato executório. Não obstante, respectivo artigo faz menção a uma segunda sequência de requisitos a serem preenchidos para a caracterização da obrigatoriedade da coleta, quando determina ser suficiente a existência de uma sentença penal condenatória, desde que a mesma decorra do reconhecimento da prática de um crime hediondo (SUXBERGER, FURTADO, 2018).

A grande questão acerca das hipóteses supracitadas reside no caráter compulsório da coleta, isto é, o legislador previu a possibilidade de o Estado impor

ao condenado o fornecimento de seu material genético, ainda que por meio de técnica adequada e indolor, qual seja a coleta de saliva com um cotonete.

Todavia, as informações coletadas serão armazenadas em um banco e na hipótese de haver coincidência dos genes, entre respectivas amostras e as amostras coletadas em cenários criminosos ou mesmo em vítimas, haverá a confecção de um laudo pericial, sendo que este é tido como meio de prova conhecido e de possível utilização em futuras persecuções criminais, o que, por conseguinte, permite a conclusão de que o condenado ao ser compelido a fornecer seu material genético, como mais um elemento de identificação, em verdade está sendo compelido a produzir prova futura contra si mesmo (GIONGO, 2016).

Em contrapartida, vale ressaltar que esta alteração na LEP resguarda ao Estado o dever de extrair o material genético como protocolo de identificação do condenado no sistema carcerário brasileiro, cuja finalidade se além à classificação individualizada do detento para fins de execução da pena, não havendo qualquer vínculo entre o interesse que motivou referida coleta com possíveis interesses na produção de provas que afetem eventuais persecuções criminais em andamento. É preciso que o Estado, na qualidade de representante do interesse coletivo e principal responsável pela segurança social, adote medidas que auxiliem na diminuição de incidência de condutas criminosas e facilitem o caminho a ser percorrido para a elucidação dos conflitos no âmbito coletivo (SUXBERGER, FURTADO, 2018).

Nessa hipótese de extração, o propósito maior transcende a ideia de individualização contundente e incontestável do acusado, visto que se trata de fase executória da pena, o objetivo consiste na criação de um banco de dados, que quando alimentado com as informações genéticas coletadas, propiciará mais eficiência e rapidez à fase investigatória. Na prática, o que se tem é a construção de uma rede de perfis genéticos, cuja propriedade encontra-se devidamente identificada no sistema, os quais são armazenados e mantidos em sigilo para que, havendo suspeita e uma investigação instaurada, se proceda à comparação dos materiais genéticos contidos em referido banco com os materiais genéticos colhidos em locais de crime (NUCCI, 2013, p. 1.031).

### 3.2 PROCEDIMENTO DE EXTRAÇÃO DO DNA E DESMEMBRAMENTO DAS INFORMAÇÕES GENÉTICAS SUFICIENTES PARA A CONSTRUÇÃO DE UM PERFIL INDIVIDUALIZADO

Inicialmente, torna-se válido destacar que o Reino Unido foi o precursor na criação de uma base de dados que auxiliasse no combate à criminalidade, tendo em vista os estudos de material genético de autoria do geneticista Alec Jeffreys, o qual foi responsável por introduzir no meio jurídico a possibilidade de se utilizar a genética como instrumento de prova de identificação de um indivíduo em meio ao coletivo, visto que descobriu a existência de um único padrão de identificação biológica para cada ser humano (SOUZA, 2017).

A razão pela qual o legislador brasileiro previu a criação de um banco de perfis genéticos reside justamente no armazenamento de informações genéticas capazes de individualizar um único sujeito. O termo adequado para a técnica utilizada é “coleta de impressão digital do DNA” que consiste na extração de dados não codificantes presentes no ácido desoxirribonucleico, isolando respectivos dados e transformando-os em uma imagem que demonstra com precisão o perfil genético de um sujeito específico, cuja finalidade é, justamente, a individualização, a identificação precisa de um determinado sujeito (SUXBERGER, FURTADO, 2018).

Sendo assim, a extração do material genético, técnica e cientificamente, diz respeito à coleta propriamente dita do DNA, por meio de uma amostra de sangue, de saliva, de um pedaço de unha, de um fio de cabelo e muitas outras, de modo que, em havendo a amostra, esta será encaminhada ao laboratório para ser analisada por um perito, que terá o encargo de extrair do ácido desoxirribonucleico o perfil genético. (SCHIOCCHET, 2013).

O perfil genético por sua vez, técnica e cientificamente, diz respeito ao conjunto de informações não codificantes, as quais dizem respeito às características relacionadas ao sexo do sujeito, sem necessariamente revelar a intimidade genética do indivíduo. Portanto, enquanto o material genético contém todas as informações genéticas, codificantes e não codificantes, de uma pessoa, o perfil genético engloba apenas uma parcela de informações, as quais serão armazenadas e mantidas em sigilo no banco de dados (SCHIOCCHET, 2013).

Quanto ao conceito de “perfil genético” pertinente aos estudos da genética forense, entende-se como sendo o genótipo *multilocos* de regiões não codificantes do DNA, as quais são denominadas de “microssatélites” ou *Short Tandem Repeats* (STRs), que traduzem-se em marcadores genéticos passíveis à identificação genética do sujeito. Cada uma dessas regiões é previamente analisada e avaliada pelo Comitê Gestor, a fim de verificar se, efetivamente, os marcadores identificados não estão associados às características físicas, comportamentais e às relacionadas à saúde do indivíduo, para que então sejam inseridas na Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos – RIBPG (SILVA JÚNIOR, 2016).

Neste viés, cumpre salientar o disposto no artigo 5º-A, caput e §1º, da Lei n. 12.037/09 (BRASIL, 2009), com a vigência da Lei n. 12.654/12:

Art. 5º-A. Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal (Incluído pela Lei n. 12.654, de 2012).

§ 1º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos (Incluído pela Lei n. 12.654, de 2012).

Em síntese, não há possibilidade de que os dados genéticos extraídos e posteriormente armazenados revelem características comportamentais, a ponto de serem utilizadas para fins discriminatórios que interfiram na intimidade genética de cada qual na sociedade, bem como, não há a presença de traços que revelem eventuais especificidades biológicas que propiciem a prática de condutas violentas ou caracterizem desvios de personalidade (GARRIDO, RODRIGUES, 2015).

Portanto, caberá ao Estado unicamente a manutenção dos dados genéticos de cunho identificativo, cujas informações a serem inseridas decorrerão de amostras coletadas em cenas de crimes, condenados, desaparecidos, cadáveres e de eventuais suspeitos, neste último caso, quando deferida a extração por via judicial, o que reafirma a finalidade de identificação dos marcadores genéticos selecionados para compor o perfil armazenado (GARRIDO, RODRIGUES, 2015).

Quanto à coleta do material biológico, há dois grupos distintos que abarcam hipóteses quanto à espécie de colaboração do acusado à obtenção dos referidos dados. O primeiro grupo diz respeito a uma participação ativa do suspeito, caso em que para realizar a coleta é preciso que o sujeito contribua ativamente com

o profissional responsável pela extração, ou seja, ainda que haja a obrigatoriedade da coleta, se o acusado não colaborar não há como extrair o material, como é o caso da coleta de células salivares com um cotonete, cuja extração depende da colaboração do sujeito em abrir a boca. O segundo grupo diz respeito à participação passiva do sujeito, em que apenas a sua presença é necessária à extração, como é o caso da coleta de fios de cabelo ou epitélio extraído do ouvido, onde, ainda que o indivíduo persista em não colaborar ativamente, não será necessário o emprego expressivo de força para a efetiva extração do material (SUXBERGER, FURTADO, 2018).

Em regra, a utilização do perfil genético no âmbito jurídico é essencialmente vislumbrada para fins de identificação, de confirmação da identidade de eventuais suspeitos, vítimas de um crime ou catástrofes, bem como para o estabelecimento de supostos laços de parentesco entre dois ou mais indivíduos, principalmente quando se tratar de reconhecimento da paternidade. (MACHADO, SILVA, AMORIM, 2010).

Segundo os autores supracitados, isso ocorre em razão do grau de confiabilidade das informações extraídas a partir do DNA e sua potencial capacidade de individualização. No entanto, é preciso ressaltar que quando se fala em confiabilidade, parte-se do pressuposto de que houve uma análise cautelosa e protocolada do material, seja ele oriundo da cena de um crime, de um condenado ou de um eventual suspeito, da qual foi possível desmembrar uma sequência estrutural genética determinante, qual seja o perfil, que é armazenado e, posteriormente, permite ao perito em uma futura comparação dos dados coletados com demais vestígios biológicos, a capacidade de esclarecer se ambos provieram de um único sujeito, independente de haver identificação já codificada.

É preciso frisar que, embora a natureza científica do ácido desoxirribonucleico transmita um ideal de certeza absoluta, existem diversas variáveis a serem analisadas para que, efetivamente, a amostra seja validada como elementar e irrefutável identificação de um sujeito, visto que é uma prova sensível e passível de erro, não devendo, pois, a sentença penal condenatória pautar-se, única e exclusivamente, na apresentação de prova genética (GIONGO, 2016).

Destaca-se que o exame pericial do DNA é considerado o exame mais propício a sofrer contaminações, as quais propiciam eventuais alterações das

informações genéticas, motivo pelo qual os procedimentos de manuseio e de armazenamento, devem seguir um padrão rigoroso, formal e adequado a uma técnica específica e precisa, a ser adotada para que se evite qualquer possibilidade de falha. Todavia, em havendo falha ou indícios de sua caracterização, deve-se anular integralmente a sua força probatória (SOUZA, 2017).

Para tanto, conforme discriminado no artigo 7º-B e 9º-A, §1º, da Lei n. 12.654/12: “a identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo” (BRASIL, 2012), cabe ao Estado o dever de regulamentar a forma de armazenamento dos perfis genéticos, bem como, os procedimentos a serem adotados, quando da coleta, guarda, manutenção e perícia, para que as impressões digitais do DNA cumpram com os requisitos de qualidade.

Respectiva regulamentação foi instituída por meio do Decreto n. 7.950, de 12 de março de 2013, o qual determinou a criação do Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) e da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), no âmbito do Ministério da Justiça, bem como, especificou a constituição de um Comitê Gestor, cuja finalidade reside na coordenação das ações dos órgãos gerenciadores de bancos de dados genéticos e integração dos dados nos âmbitos da União, dos Estados e do Distrito Federal. Respectivo Comitê ficou responsável pela padronização dos procedimentos a serem adotados, os quais se encontram devidamente discriminados no “Manual de Procedimentos Operacionais da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos”.

### 3.3 ARMAZENAMENTO EM UM BANCO DE DADOS GENÉTICOS SIGILOSO: ACESSO, COMPETÊNCIA, MANUTENÇÃO E CONDIÇÕES DE USO

Em se tratando de armazenamento, cabe ressaltar o meio pelo qual se instrumentaliza a rede informatizada responsável pela guarda e manutenção dos perfis genéticos, ou seja, onde e como são armazenados estes dados. Para tanto, torna-se oportuno destacar que, no ano de 2009, o *Federal Bureau of Investigations* (FBI) – Agência Federal de Investigação norte americano, concedeu ao Departamento da Polícia Federal (DPF) brasileira, uma licença para utilização do software *Combined DNA Index System* (CODIS) – Sistema Indexado de DNA

Combinado que é o sistema encarregado pelo armazenamento, manutenção e confronto dos perfis genéticos coletados (SANTOS, COSTA, RICHTER, 2017).

Diante de referida concessão, agentes da polícia federal brasileira foram instruídos por especialistas da polícia federal norte americana acerca da funcionalidade, procedimento e adaptação do sistema, bem como, houve por parte da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), investimentos de grande valia no que diz respeito à implementação de infraestruturas, tanto externas quanto internas, para melhor adequação a este método de investigação forense no território brasileiro (SANTOS, COSTA, RICHTER, 2017).

Um ponto relevante da discussão acerca do banco de dados genéticos é a divergência jurídica entre os países adeptos deste sistema, quanto ao tempo de armazenamento do material biológico extraído. Enquanto alguns países definem o tempo de mantimento das amostras coletadas como indeterminado, há quem o determine pelo tempo de vida do proprietário do perfil genético, bem como, há quem adote o critério de prescrição do crime ou enquanto durar a sentença condenatória, da mesma forma que tem quem defina o período de armazenagem em concordância com a idade do indivíduo no momento da coleta, ou então pelo tempo de duração da investigação policial (SOUZA, 2017).

Como visto até então, a Lei n. 12.654/12 introduziu duas possibilidades para a realização da extração do material biológico e posterior desmembramento do perfil genético no âmbito jurídico criminal, ao passo que promoveu modificações na redação da Lei n. 12.037/09, referente à identificação criminal e na Lei n. 7.210/84, referente à execução penal.

No entanto, ainda que ambas estipulem a criação de um banco de dados sigiloso para fins de armazenamento dos perfis coletados, há divergências quanto à previsibilidade de tempo de respectivo armazenamento, pois, enquanto a Lei n. 12.037/09 que permite a coleta do material genético na fase de investigação, desde que autorizada judicialmente, estabelece que as informações coletadas devam ser excluídas do banco quando findo o prazo legal de prescrição do crime, a Lei n. 7.210/84 que impõe a coleta do material genético daqueles condenados nos termos do artigo 9<sup>a</sup>-A nesta inserido, não estabelece, expressamente, qualquer prazo à exclusão dos perfis quando inseridos no banco (TAVARES, GARRIDO, SANTORO, 2016).

Muito embora o artigo 7<sup>a</sup>-A, inserido na Lei de Identificação Criminal, estipule que “a exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito”, não existem elementos que diferenciem as possíveis situações que ensejam a extração do material como medida imprescindível, essencial às investigações, uma vez que se trata de fase investigativa cuja coleta ultrapassa o ideal de individualização do sujeito, valendo como ferramenta de investigação que, em regra, é efetuada para fins de comparação com determinado vestígio biológico coletado no local do crime (SUXBERGER, FURTADO, 2018).

Sendo assim, os autores Suxberger e Furtado (2018) entendem que, neste aspecto, a previsão legal se torna muito ampla, quando não traz em seu texto elementos que diferenciem de forma contundente, as medidas a serem tomadas nos casos em que o resultado da investigação, por exemplo, levar ao arquivamento do inquérito, à rejeição da denúncia, à posterior absolvição do acusado, ou mesmo à ausência de indiciamento.

No que diz respeito às hipóteses de coleta previstas no artigo 9<sup>a</sup>-A, da LEP, inseridas pela Lei n. 12.654/2012, não há qualquer dispositivo que mencione o tempo adequado para o armazenamento da identificação genética do condenado, de modo que, por analogia, deve-se estender a interpretação dada ao artigo 7<sup>a</sup>-A, da Lei de Identificação Criminal, bem como, no tocante à ausência de previsão nos casos em que a investigação não implique em uma condenação, devidamente sentenciada, deve-se optar pela retirada imediata do material genético do sujeito, que perde o status de suspeito e reestabelece seu estado de inocência, não havendo motivos para que o Estado detenha as suas informações genéticas armazenadas em um banco (SUXBERGER, FURTADO, 2018).

Ocorre que, com a edição do Decreto n. 7.950/13 que estabeleceu normas gerais e específicas com o objetivo de melhor adequar a execução das medidas previstas na Lei n. 12.654/12, houve o preenchimento de algumas lacunas até então verificadas no texto da lei, tal qual a definição do lapso temporal correspondente ao armazenamento dos perfis genéticos dos condenados, tendo em vista a definição expressa presente no artigo 7<sup>o</sup>, de que, como regra geral, o prazo para a exclusão dos perfis do banco restringe-se ao prazo estabelecido em lei para a

prescrição do delito, sendo que uma vez findo o prazo prescricional, haverá a exclusão (GIONGO, 2016).

No entanto, o autor Giongo (2016), frisa que concomitantemente a esta determinação de tempo, respectivo artigo, traz em seu texto a possibilidade de que o período de guarda do perfil genético se encerre antes do prazo prescricional estabelecido em lei, quando a definição temporal houver sido estipulada em decisão judicial, o que neste caso implicaria ao juiz o dever de arbitrar o período exato para que o Estado detenha as informações genéticas consignadas no banco.

Por fim, em relação à acessibilidade do banco de dados, por questões de segurança e inclusive proteção das informações obtidas, os perfis inseridos no banco não possuem qualquer informação pessoal do proprietário associada ao perfil genético identificado, bem como, não há uma nomeação dos perfis e, sim, uma codificação, sendo que cada perfil possui um código e apenas a instituição responsável pela extração e manutenção do perfil é quem sabe a significação do código (SILVA JÚNIOR, STF-RE n. 973.837, 2016).

O acesso irrestrito é efetuado somente pelos peritos criminais que atuam diretamente na realização de DNA, ou seja, restringe-se a um grupo específico e nos casos em que o banco é acessado para fins de inserção e confronto de dados, o perito responsável, qual seja o “analista”, possui um acesso restrito, de consulta simples e relacionada com os casos de sua responsabilidade (SILVA JÚNIOR, STF-RE n. 973.837, 2016).

#### 3.4 UTILIZAÇÃO DO MATERIAL GENÉTICO ARMAZENADO NO CONJUNTO PROBATÓRIO PROCESSUAL PENAL: CADEIA DE CUSTÓDIA

A maior preocupação quanto à utilização do material genético como meio de identificação criminal para fins de criação de um banco de dados, consiste na avaliação deste material como sendo prova irrefutável de autoria do crime em evidência. A preocupação se apresenta quanto ao manuseio do material biológico no momento da análise, da comparação e do armazenamento, devido à razoável possibilidade de contaminação da prova, na medida em que, em havendo a contaminação haverá a produção de um resultado falso, que, na pior das hipóteses, corresponderá a um falso positivo, isto é, a contaminação oriunda do descuido do perito ao manusear a prova, ainda que sem dolo, proporciona uma comparação

positiva dos perfis genéticos em análise, todavia, o resultado positivo não se trata da verdade real e sim de uma falsa percepção desta (SOUZA, 2017).

No Brasil, os vestígios biológicos encontrados nos locais de crime são coletados por peritos criminais, quando do exame de local de crime, que obtiveram aprovação em concurso público específico, passaram por um curso intenso de formação, foram submetidos a atividades de capacitação e aperfeiçoamento para a correta execução da atividade e obtiveram um treinamento preciso quanto à localização, reconhecimento, coleta, acondicionamento e identificação do material a fim de garantir a integridade do vestígio, sem contaminá-lo ou destruí-lo. Para tanto, conforme a natureza do material encontrado utilizam-se pinças, suabes, bisturis, tesouras ou mesmo seringas, devendo ser cada operação pericial relacionada ao material, devidamente detalhada e protocolada em documento (SILVA JÚNIOR, 2016, STF-RE n. 973.837, 2016).

A demonstração da culpa do acusado não deve se pautar única e exclusivamente na prova genética, pois existem diversas variáveis a serem analisadas que justificam a relação daquele com a vítima, bem como a sua presença na cena do crime. O que deve determinar a valoração da prova pericial é o contexto probatório em que se insere, isto é, deve-se inicialmente verificar se a perícia adotou todos os procedimentos adequados para a realização da coleta, se manuseou a prova com a cautela exigida e se procedeu ao armazenamento com a técnica apropriada à correta preservação do material. A prova genética deve estar acompanhada de outros elementos capazes de determinar o vínculo entre a vítima e o acusado, bem como, de identificar os indícios que evidenciam a culpa do suspeito (SUXBERGER, FURTADO, 2018).

A prova genética, isto é, a prova constituída a partir do resultado positivo do confronto de perfis genéticos e, posteriormente, documentada em laudo pericial, é muitas vezes compreendida socialmente como prova absoluta e irrefutável devido ao grau de confiabilidade que lhe é conferida pela ciência. Todavia, é preciso cautela quanto à mensuração probatória transmitida por respectiva prova, tendo em vista a vulnerabilidade à qual é exposta quando dos procedimentos de coleta, manutenção e compatibilidade pericial (GIONGO, 2016).

Neste aspecto, o autor supramencionado ressalta a verificação de duas situações em que, segundo o Conselho Nacional de Pesquisa, um singelo descuido

propicia relevantes distorções das informações genéticas coletadas, tais como, falhas no manuseio e posterior rotulagem do material genético em evidência, utilização inadequada de reagentes, equipamentos e técnicas para a confecção da perícia, bem como, a contaminação da prova tanto no local do crime, frente às dificuldades operacionais de isolamento, quanto no laboratório forense (GIONGO, 2016).

Frequentemente, evidências biológicas como manchas de sangue e sêmen são encontradas nos locais de crimes, principalmente naqueles cuja execução se deu por meio violento. A extração do DNA destas evidências possibilita a determinação de uma identidade genética, que perfila, por meio de informações não codificantes os indivíduos aos quais estas pertencem. No entanto, deve-se ter em mente que o DNA, por si só, não representa uma prova inegável de culpa ou de inocência de um indivíduo, mas estabelece um vínculo incontestável entre este e cena do crime, capaz de potencializar o caminho percorrido pela investigação no tocante a adoção de medidas mais eficazes que demonstrem efetivamente se este vínculo conecta-se com a execução da conduta tipificada, ou não (BITTENCOURT, STF-RE n. 973.837, 2016).

É importante sublinhar, que a construção de um banco de dados genéticos para fins de identificação, não objetiva encurtar o processo investigativo das polícias, mas sim tornar mais célere o caminho percorrido e a direção adotada no curso da investigação. O fato de haver uma rede integrada de dados, não restringe à atividade policial a atribuição somente de detectar um vestígio biológico e solicitar a sua inserção no banco para comparação, transferindo ao perito a competência para descobrir a autoria (SANTOS, COSTA, RICHTER, 2017).

Os autores, Santos, Costa e Richter (2017), entendem que a introdução do perfil genético como meio de identificação resulta na perspectiva de eficiência operacional, posto que, em havendo um resultado positivo, é possível afirmar que o suspeito ou condenado, cujo perfil identificado propiciou o positivo, tem relação com o crime, ainda que não o tenha cometido, ou seja, o objetivo é orientar a polícia a adotar medidas investigativas determinantes à elucidação do crime, ao demonstrar eventuais vínculos entre a vítima e o suspeito capazes de estabelecer uma relação entre as partes.

#### **4 RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 973.837 COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O Recurso Extraordinário n. 973.837, tem como tema a discussão acerca da constitucionalidade da inclusão e a manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos em banco de dados estatais. Respectiva matéria encontra-se discriminada no artigo 9º-A, da LEP, que entrou em vigência com a edição da Lei n. 12.654/12 (TJMG, Agravo em Execução Penal 1.0024.05.793047-1/001, Relator (a): Des.(a) Catta Preta, 2ª Câmara criminal, j. 04/09/2014, publicação da súmula em 15/09/2014).

Como visto, referida lei regulamenta uma nova modalidade de identificação criminal, qual seja a coleta de DNA para extração de um perfil genético, o qual será armazenado em um banco de dados sigiloso e as informações nele armazenadas serão disponibilizadas às autoridades policiais, federais ou estaduais, quando requerida judicialmente, para auxiliar no curso das investigações, cujos inquéritos tenham sido instaurados (TJMG, Agravo em Execução Penal 1.0024.05.793047-1/001, Relator (a): Des.(a) Catta Preta, 2ª Câmara criminal, j. 04/09/2014, publicação da súmula em 15/09/2014).

O Recurso Extraordinário foi interposto com base no artigo 102, III, “a”, da Constituição Federal, por Cristhian Moreira Silva Santos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos do Agravo em Execução Penal n. 1.0024.05.793047-1/001:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. ARTIGO 9º-A DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CRIAÇÃO DE BANCO DE DADOS COM MATERIAL GENÉTICO DO APENADO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. RETROATIVIDADE. ISENÇÃO DE CUSTAS. DEFENSORIA PÚBLICA. RECURSO PROVIDO. - A Lei nº 12.654/12 introduziu o art. 9º-A da Lei de Execução Penal, o qual dispõe sobre a identificação do perfil genético, mediante extração de DNA obrigatória daqueles condenados por crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou hediondos. - A criação de banco de dados com material genético do apenado não viola o princípio da não autoincriminação (nemo tenetur se detegere), vez que decorre de condenação criminal transitada em julgado. Não se cogita violação ao princípio da irretroatividade da lei penal, ainda, por se tratar de norma que prevê mero procedimento de identificação criminal. - Concede-se a isenção do pagamento das custas e despesas processuais ao réu assistido pela Defensoria Pública, nos termos da Lei estadual nº 14.939/03 (TJMG. Agravo em

Execução Penal 1.0024.05.793047-1/001, Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL, j. 04/09/2014, publicação da súmula em 15/09/2014).

Entretanto, para que um recurso extraordinário seja conhecido, é necessária a demonstração de repercussão geral das questões constitucionais debatidas no caso e por repercussão geral, infere-se a análise de relevância da matéria suscitada, a fim de pontuar a extensão e os efeitos do conflito em questão para além do caso concreto objeto de análise, sendo de suma importância apontar a existência de conflitos relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que necessariamente devem ultrapassar os interesses subjetivos do processo. (FERNANDES, STF-RE n. 973.837, 2016).

O presente recurso, objeto de estudo, busca evidenciar uma suposta inconstitucionalidade da matéria discriminada na Lei 12.654/12, em especial ao disposto na redação do artigo 9º-A, inserido na LEP.

A relevância da matéria atém-se ao interesse público, tendo em vista a suposta violação ao princípio constitucional da não autoincriminação, da presunção de inocência e a garantia de que a ninguém será imposta conduta ativa ou passiva, sem que esta esteja prevista em lei e em conformidade com os princípios e garantias fundamentais previstos na Constituição (FERNANDES, STF-RE n. 973.837, 2016).

Neste segmento, é crucial que a matéria seja analisada com cautela, pois uma vez julgado constitucional, todos aqueles condenados dentro dos requisitos impostos pela nova redação do artigo, serão submetidos a fornecerem compulsoriamente os seus materiais genéticos ao Estado, de modo que a importância desse tema não se reduz apenas ao caso concreto, mas possui repercussões também para todos os acusados que são condenados (FERNANDES, STF-RE n. 973.837, 2016).

O Ministro Gilmar Mendes, ao analisar o recurso verificou que a discussão acerca da coleta de material genético como meio de identificação criminal e posterior armazenamento, vem sendo objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos, ressaltando pois, julgamentos internacionais acerca da matéria, dentre os quais, *Van der Velden contra Holanda*, em 2006, cujo debate dizia respeito ao método de colheita do DNA, em que considerou-se a esfregação do cotonete na parte interna da boca como sendo um método invasivo à privacidade, mas que ao final chegou a conclusão de que a coleta do material genético de condenados consistia em uma

medida proporcional, levando-se em conta o ideal de prevenção e investigação de um crime. (STF-RE 973837 RG, Relator: Min. Gilmar Mendes, j. em 23/06/2016, processo eletrônico, DJe-217 divulg 10-10-2016 public 11-10-2016 ).

O Ministro ainda destacou a decisão do caso S. e Marper contra o Reino Unido, em 2008, cujo Tribunal entendeu que a manutenção dos perfis genéticos por prazo indeterminado violava o direito à privacidade, bem como, contrapôs a esta decisão, o julgamento de Peruzzo e Martens contra a Alemanha em 2004, cujo Tribunal considerou que a manutenção de perfis genéticos de condenados por crimes graves, em bancos de dados estatais, não violava o direito à privacidade (STF-RE 973837 RG, Relator: Min. Gilmar Mendes, j. em 23/06/2016, processo eletrônico, DJe-217 divulg 10-10-2016 public 11-10-2016 ).

Ao frisar referidas decisões, o Ministro demonstrou as controvérsias jurídicas relacionadas à aplicação da medida, evidenciando a relevância não apenas jurídica, mas social da discussão, uma vez que a conduta imposta pelo artigo 9º-A, da LEP, trata do direito a privacidade e a não autoincriminação e se efetivamente a nova previsão legal viola respectivos direitos, a aplicabilidade da lei implicaria na violação dos direitos constitucionais fundamentais de todos os condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos (STF-RE 973837 RG, Relator: Min. Gilmar Mendes, j. em 23/06/2016, processo eletrônico, DJe-217 divulg 10-10-2016 public 11-10-2016 ).

Portanto, em 23 de junho de 2016, por unanimidade o STF reconheceu a repercussão geral da alegada inconstitucionalidade do artigo 9º-A, da LEP, conforme dispõe:

Repercussão geral. Recurso extraordinário. Direitos fundamentais. Penal. Processo Penal. 2. A Lei 12.654/12 introduziu a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9-A). Os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Possível violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se incriminar – art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da CF. 3. Tem repercussão geral a alegação de inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, introduzido pela Lei 12.654/12, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos. 4. Repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida (STF-RE 973837 RG, Relator: Min. Gilmar Mendes, j. em 23/06/2016, processo eletrônico, DJe-217 divulg 10-10-2016 public 11-10-2016 ).

Tendo em vista a complexidade da matéria, após o reconhecimento da repercussão geral até a produção da presente monografia, o Recurso Extraordinário n. 973.837, conta com 9 participações na modalidade de *Amicus Curiae* (Amigo da Corte), sendo estas: a União, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, a Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, a Academia Brasileira de Ciências Forenses, o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro - ITS RIO, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, a Clínica de Direitos Humanos - BIOTECJUS (CDH|UFPR), a Defensoria Pública da União, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.

Neste ponto, vale destacar que a finalidade da manifestação processual na qualidade de *Amicus Curiae*, consiste em legitimar terceiros, cuja capacidade de contribuição para a discussão da matéria objeto de conflito seja relevante a ponto de fornecer informações úteis e necessárias para um debate amplo, a participarem do processo a fim de auxiliar aqueles que possuem competência para julgar a matéria, chamando-lhes atenção aos pontos fundamentais para o debate. Em suma, para que ocorra a admissão como *Amicus Curiae*, pressupõe-se a representatividade da pessoa, órgão ou entidade requerente e a relevância das informações a serem prestadas em relação à matéria suscitada (IBCCRIM, STF-RE 973837, 2016).

Em síntese, o principal problema quanto à aplicabilidade da Lei 12.654/12, reside na obrigatoriedade da extração do material genético prevista na execução penal, o debate aduz se o caráter compulsório da medida viola a proteção às garantias fundamentais dos indivíduos, frente a possível afronta ao direito de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detergere*) e ao princípio da presunção da inocência e da ampla defesa, por ser a produção de provas contra si válida para processos futuros (STF-RE 973837 RG, Relator: Min. Gilmar Mendes, j. em 23/06/2016, processo eletrônico, DJe-217 divulg. 10-10-2016 public. 11-10-2016).

#### 4.1 CONFLITO RELACIONADO À APLICABILIDADE DA LEI N. 12.654/12 A PARTIR DE UM CASO CONCRETO: SÍNTESE PROCESSUAL

Com o advento da Lei n. 12.654/12, a qual possibilitou a coleta de perfil genético daqueles que se encontram cumprindo a pena nos termos do artigo 9º-A, da LEP, juntamente com a expedição do Decreto n. 7.950/13, cujo conteúdo trata

das especificidades procedimentais a serem adotadas, o estado de Minas Gerais instituiu um banco de dados genéticos vinculado ao IML (Instituto Médico Legal) da Polícia Civil, cuja estrutura laboratorial forense adequou-se ao padrão de qualidade esperado para a realização de respectiva atividade (DUTRA E SILVA, STF-RE n. 973.837, 2016).

Tendo em vista a criação de referido banco, o Ministério Público, em detrimento ao disposto na previsão legal, requereu ao judiciário a extração do material genético de Wilson Carmindo da Silva, uma vez que este homem cumulava condenações, as quais diziam respeito à prática do crime de sequestro e cárcere privado, do crime de atentado violento ao pudor cumulado com sequestro, cárcere privado, corrupção de menores e maus tratos e também do crime de tortura executado mediante sequestro (DUTRA E SILVA, STF-RE n. 973.837, 2016).

Na época da requisição ministerial, qual seja 2014, o condenado estava em gozo do livramento condicional, razão pela qual a defensoria pública arguiu a inconstitucionalidade da obrigatoriedade prevista na redação do artigo 9º-A, da LEP, ressaltando que a extração do perfil genético no momento processual pertinente, em nada tinha a ver com a identificação criminal do condenado e sim com a produção de prova futura que contrapunha o seu estado de inocência, que lhe é constitucionalmente presumido (ZAMPROGNO, STF-RE n. 973.837, 2016).

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais requereu a extração compulsória do perfil genético de Wilson Carmindo da Silva e em contrapartida a Defensoria Pública manifestou-se requerendo o indeferimento da extração, sob a tese de que o dispositivo legal fundamentado pela promotora tratava de matéria inconstitucional, pois, violava gravemente os princípios constitucionais da presunção de inocência e da não autoincriminação (ZAMPROGNO, STF-RE n. 973.837, 2016).

Quando analisadas as manifestações supracitadas, o magistrado indeferiu o pedido de coleta compulsória do perfil genético, utilizando como respaldo legal à decisão, a concepção de que dentro de um Estado Democrático de Direito em que ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, se não em virtude de lei, ainda que presente uma previsão legal que determine a prática de uma conduta ativa ou passiva, a mesma deve estar em consonância com a estrutura principiológica expressa na Constituição (PASSOS, STF-RE n. 973.837, 2016).

Ainda, segundo a autoridade judiciária competente, a redação do artigo 9º-A, da LEP, introduzido pela Lei 12.654/12, fere gravemente o princípio fundamental da não autoincriminação, ao impor conduta ativa ao condenado quando lhe impõe o fornecimento do DNA, bem como, ressalta a irretroatividade da lei penal ao considerar que o deferimento do pedido ministerial no caso em tela, acarretaria na aplicação de uma lei atual a um fato pretérito, cuja prática se deu antes da vigência do artigo supracitado (PASSOS, STF-RE n. 973.837, 2016).

Diante do indeferimento, o MP interpôs agravo com base no artigo 197 da LEP e requereu a utilização do juízo de retratação para que a decisão fosse reformada, com fulcro no artigo 589, do CPP. Todavia, diante da possibilidade de que o juiz “*a quo*” mantivesse a decisão que indeferiu a identificação por meio do perfil genético, requereu que o recurso fosse processado conforme procedimento do Recurso em Sentido Estrito (DUTRA E SILVA, STF-RE n. 973.837, 2016).

A promotora frisou na fundamentação do agravo, que o conteúdo discriminado no artigo em evidência diz respeito à identificação criminal, cuja matéria encontra-se regulada na Lei n. 12.037/09, a qual foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro em conformidade com o previsto no artigo 5º, LVIII, da Constituição, que determina que “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. Segundo entendimento da promotoria, a previsão supracitada evidencia a garantia constitucional conferida à Lei n. 12.654/12, que apenas previu uma nova possibilidade de identificação (DUTRA E SILVA, STF-RE n. 973.837, 2016).

Ainda, no tocante à obrigatoriedade da coleta, a promotoria frisou que o seu caráter compulsório se restringe àqueles condenados por crimes pré-determinados, em que o perigo e a gravidade da conduta restaram concretizados. Portanto, não haveria que se falar em presunção de inocência, tendo em vista que a extração do DNA para fins de identificação consiste no mapeamento daqueles que se encontram em sede de execução da pena e já estão inseridos no sistema penitenciário (DUTRA E SILVA, STF-RE n. 973.837, 2016).

Por fim, a promotora argumentou que:

Deve-se ter em mente o interesse social na investigação, apuração e condenação do verdadeiro criminoso, sendo de suma importância neste segmento, salientar que a Desembargadora do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Excelentíssima Senhora Kárin Emmerich, da 1ª Câmara

Criminal, tem recomendado ao juízo de execuções que determinem a coleta dos dados do condenado, para identificação do perfil genético, pois entende que, embora muitos magistrados ainda não conhecem essa determinação, a coleta de material biológico para análise do perfil genético é providência automática decorrente da condenação e como tal, deve ser observado pelo Juízo da Execução (DUTRA E SILVA, STF-RE n. 973.837, 2016).

A Defensoria Pública apresentou às contrarrazões contrapondo a tese de que o material genético colhido serviria exclusivamente para identificação, arguindo que a fase processual pertinente corresponde à fase executória da pena, em que o condenado já foi devidamente identificado, processado e sentenciado, de modo que considerar esta identificação duvidosa ou insuficiente, seria o mesmo que dizer que o Estado não agiu com cautela e não cumpriu com suas responsabilidades (ZAMPROGNO, STF-RE n. 973.837, 2016).

A defensoria ainda destacou que o réu em questão já passou pelo regime fechado, semiaberto e aberto e no momento em que foi requerido a coleta, o mesmo estava em liberdade condicional, cujo objetivo reside na ressocialização do indivíduo à sociedade, de modo que determinar a coleta do material genético em dado momento, transpareceria o inverso da pretensão do legislador, quando previu referida medida, pois, o Estado estaria afirmando uma suposta reincidência da conduta ilícita do apenado (ZAMPROGNO, STF-RE n. 973.837, 2016).

Em juízo de retratação, o juiz “*a quo*” manteve a decisão que indeferiu a coleta do material genético, reconheceu a tempestividade do recurso e, por conseguinte, remeteu-o ao Egrégio Tribunal de Minas Gerais. Abriu-se vistas à Procuradoria, que se manifestou favorável ao posicionamento do MP e não reconheceu a alegada inconstitucionalidade do artigo 9º-A, da LEP, sendo o recurso concluído e encaminhado ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (PASSOS, STF-RE n. 973.837, 2016).

Na sessão de julgamento, o recurso foi conhecido e concluiu-se que o dispositivo legal em questão não violava o princípio da não autoincriminação, bem como, não atingia a irretroatividade da lei penal que apenas possibilita a retroação quando em benefício do réu, uma vez que, no caso em tela, o réu já foi condenado, já obteve o devido processo legal e lhe foi concedido o direito à ampla defesa e ao contraditório. Segundo os desembargadores, o procedimento de identificação do material genético, remete-se meramente a um procedimento administrativo, motivo

pelo qual o tribunal optou em dar provimento ao recurso e deferir a realização da coleta (CATTÁ PRETA, STF-RE n. 973.837, 2016).

A defensoria pública interpôs embargos de declaração, a fim de que o desembargador suprisse a omissão referente a suposta inconstitucionalidade do artigo, perante os incisos III, XLIX, LVI, LVII, LVIII, LXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, os quais dizem respeito respectivamente à tortura, ao respeito à integridade física, inadmissibilidade de prova obtida por meio ilícito, presunção de inocência, identificação criminal e direito ao silêncio. Todavia, uma vez inserido para discussão em sessão ordinária de julgamento o recurso foi rejeitado, pois o tribunal entendeu que o mesmo havia sido interposto notoriamente para reformar a decisão e não suprir eventual omissão, motivo pelo qual não foi reconhecido pelo desembargador. (FERNANDES, STF-RE n. 973.837, 2016).

Logo, inconformado com a decisão ora mencionada, o defensor interpôs o Recurso Extraordinário alegando violação ao artigo 5º, II, CF, o qual dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, bem como, violação ao princípio da não autoincriminação (BRASIL, 1988).

No entanto, o desembargador negou seguimento ao recurso, salientando que os entendimentos fundamentados pelo colegiado, não foram devidamente atacados pelo recorrente. A defensoria então interpôs petição de agravo, demonstrando que todos os fundamentos utilizados para negar o recurso foram atacados, bem como que a decisão denegatória do recurso extraordinário não mencionou quais seriam os fundamentos que não foram atacados pelo agravante, requerendo, pois, a imprescindibilidade e necessidade de interposição de recurso extraordinário, frente ao exposto descumprimento de dispositivo constitucional (STF-RE 973837 RG, Relator: Min. Gilmar Mendes, j. em 23/06/2016, processo eletrônico, DJe-217 divulg. 10-10-2016, public. 11-10-2016 ).

Abriu-se vistas ao Procurador de Justiça, que se manifestou no sentido de que o recurso não atendia aos requisitos de admissibilidade, pois o agravante deixou de impugnar de forma eficaz o fundamento da decisão agravada. O recurso extraordinário com o agravo foi remetido ao STF e os autos foram distribuídos ao Senhor Ministro Gilmar Mendes, que então recebeu o recurso e para melhor apreciação do mérito, deu provimento (STF-RE 973837 RG, Relator: Min. Gilmar

Mendes, j. em 23/06/2016, processo eletrônico, DJe-217, divulg. 10-10-2016, public. 11-10-2016 ).

#### 4.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 9º-A DA LEP

O estudo da perícia genética tornou-se relevante para a investigação criminal, tendo em vista a robustez da molécula do DNA, uma vez que referido ácido desoxirribonucleico, no decorrer da história evolutiva dos seres vivos, foi se moldando como uma molécula de caráter informacional com baixíssima reatividade química e com grande resistência à degradação, à passagem de tempo e às agressões ambientais frequentemente encontradas em cenas de crimes, razão pela qual é vista como fonte ideal de identificação (BITTENCOURT, STF-RE n. 973.837, 2016).

A situação prevista no artigo 9º-A da LEP, matéria cuja repercussão geral foi reconhecida, diz respeito à possibilidade de extração do material genético quando o apenado é inserido no sistema penitenciário, estabelecendo, no entanto, a obrigação legal de o condenado fornecer seu material biológico ao ente estatal, que o armazenará em um banco de dados, funcionando de subsídio para futuras investigações criminais.

Inicialmente, no que diz respeito à possível violação ao artigo 5º, II, CF, verifica-se da redação do inciso que a própria Constituição delimita que será possível a identificação criminal nas hipóteses previstas em lei, sendo a Lei n. 12.654/12 a regulamentação da hipótese de identificação por meio do perfil genético. Parte-se do pressuposto que o legislador constituinte delegou ao legislador infraconstitucional a atribuição de delimitar os métodos aptos e as situações ensejadoras à identificação criminal (BITTENCOURT, STF-RE n. 973.837, 2016).

Em relação à previsão constitucional de que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, abrindo-se brecha, no entanto, para instituição de norma que regule as hipóteses concernentes a esta última, deve-se considerar que o objetivo de referida previsão à época em que foi editada, não se atinha à proibição da identificação criminal, mas, tendo em vista que, naquele período, a identificação criminal e civil era realizada da mesma forma, serviria para

evitar que uma pessoa fosse submetida ao mesmo método por duas vezes (MARQUES, STF-RE n. 973.837, 2016).

No decorrer do processo, o Ministro Gilmar Mendes encaminhou um ofício ao Instituto Nacional de Perícias requerendo esclarecimentos acerca de alguns questionamentos referentes ao material genético e os procedimentos adotados para a sua extração, análise, manutenção e perícia, dentre os quais, se haveria a possibilidade de realizar a coleta, cuja técnica prevista consiste na coleta de células por meio de esfregaço da mucosa oral com suabe (semelhante a um cotonete), na hipótese de resistência do condenado.

Em resposta, o perito criminal federal Ronaldo Carneiro da Silva Júnior frisou que, mesmo na hipótese de resistência, nada impede que sejam adotadas medidas alternativas à realização da coleta, desde que respeitada, maximamente, a integridade física da amostra evitando, a contaminação e garantindo a cadeia de custódia. Dentre as opções de medidas alternativas, o perito menciona a possibilidade de verificação de eventuais exames de saúde do indivíduo no caso de este estar sob custódia, bem como o isolamento do condenado em ambiente controlado ou, ainda, a busca e apreensão em domicílio (INSTITUTO NACIONAL DE CRIMINALÍSTICA, STF-RE n. 973.837, 2016).

Todavia, o perito adverte sobre o caráter duvidoso do material em se tratando de busca e apreensão, pois há uma relevante incerteza quanto à efetiva propriedade e utilização dos objetos apreendidos, razão pela qual frisa que a técnica recomendada é a do suabe bucal, uma vez que é segura, indolor e permite confiabilidade ao resultado (SILVA JÚNIOR, STF-RE n. 973.837, 2016).

Em relação ao privilégio a não autoincriminação, o promotor Carlos André Mariani Bittencourt, representando o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, destaca que se deve ter em mente que respectivo direito vincula-se ao direito ao silêncio, cuja finalidade consiste na faculdade de o acusado manter-se calado perante às indagações acerca do crime e de seu suposto envolvimento, não havendo, pois, que estender os efeitos desta faculdade a ponto de torná-la uma imunidade intransponível em favor do acusado (BITTENCOURT, STF-RE n. 973.837, 2016).

O direito a não autoincriminação se limita à possibilidade de o acusado não produzir prova contra si no decorrer da investigação ou persecução criminal,

bem como de manter-se em silêncio e não colaborar ativamente com a produção de provas, em geral, que possam lhe ser desfavoráveis. Todavia, a impossibilidade de submeter-se a conduta que implique na produção de prova se restringe a situações que demandem um comportamento ativo do acusado, caso contrário, quando fundado em inspeção ou verificação corporal em que a colaboração é passiva, o mesmo não se estende (BITTENCOURT, STF-RE n. 973.837, 2016).

A coleta de material genético direcionada como medida obrigatória a determinados condenados consiste em um procedimento razoável de intervenção à intimidade do acusado, que é realizado com o intuito de materializar a garantia da segurança pública, que é dever do Estado, diante do risco oferecido pelo apenado, em razão do crime praticado, assim como o é em outros procedimentos criminais adotados no curso da investigação, tais qual a interceptação telefônica e a busca e apreensão domiciliar (BITTENCOURT, STF-RE n. 973.837, 2016).

Não se verifica ofensa ao princípio da não autoincriminação, uma vez que o material genético não é extraído com o intuito de instruir uma investigação criminal ou ação penal específica em andamento, mas, tão somente, é coletado para fins de composição de um banco de dados que contenha informações genéticas de todos os que tenham sido condenados definitivamente pela prática de crimes violentos ou hediondos (MARQUES, STF-RE n. 973.837, 2016).

No caso em tela, a colaboração que se espera do apenado não caracteriza uma conduta ativa, tendo em vista que cabe à polícia investigativa o dever de colher nas cenas de crimes, os vestígios biológicos deixados pelo suposto autor do delito, ou seja, é de responsabilidade dos investigadores a coleta, e, dos peritos, o manuseio, análise e manutenção do perfil a fim de torná-lo apto a futuro confronto. Para tanto, não é necessária a colaboração do condenado para a instauração da investigação e eventual coleta de evidências, pois, quando o Estado busca o confronto de informações genéticas no banco, o perfil correspondente ao suposto autor do delito já foi devidamente identificado, bastando apenas a sua codificação, isto é, a nomeação do sujeito (BITTENCOURT, STF-RE n. 973.837, 2016).

No mais, o promotor supracitado, exalta que a obrigatoriedade da extração é prevista somente para aqueles condenados, sendo medida, meramente administrativa, aplicada como efeito da condenação, que é legitimada pela decisão

judicial transitada em julgado, sendo, pois, medida proporcional à conduta ilícita verificada que pertence a um conjunto de restrições legais de direitos constitucionais, aos quais sujeitam-se os condenados em definitivo à pena privativa de liberdade.

Por fim, Carlos André Mariani Bittencourt, representando o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, frisa a redação do artigo 32.2 do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), de 1969, o qual esclarece que “os direitos de cada pessoa estão limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática”, bem como, complementa-o com o disposto no artigo 29, II, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (BITTENCOURT, STF-RE n. 973.837, 2016), conforme segue respectiva redação e posterior conclusão:

Artigo 32.2 - No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades, toda pessoa estará somente sujeita às limitações estabelecidas pela lei com o único fim de assegurar o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos demais e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem estar geral, em uma sociedade democrática. Diante da eventual colisão entre normas constitucionais: de um lado, a identificação criminal nos casos estabelecidos em lei (art. 5º, LVIII, CR/88) e o direito à segurança (arts. 5º, caput, 6º, caput, e 144, todos da Constituição) e, de outro lado, o direito à não autoincriminação (art. 5º, LXIII, CR/88) e o direito à privacidade (art. 5º, X, CR/88).

Tendo em vista referida colisão, o promotor conclui que prevalece o direito à segurança que deve ser garantido pelo Estado, pois, no caso em tela a medida é imposta àqueles que já foram condenados e cujo risco da conduta já foi devidamente reconhecido, de modo que a identificação genética vislumbra tão somente proteger o próprio condenado de eventuais erros judiciários, como preservar a segurança pública no contexto coletivo e evitar possíveis reiterações criminosas (BITTENCOURT, STF-RE n. 973.837, 2016).

#### 4.3 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 9º-A DA LEP

Inicialmente, tem-se que a legislação contestada, quando da extração do material genético deferida por decisão judicial no decorrer da investigação, prevê apenas, para fins de deferimento judicial, que o juiz considere que a identificação

genética requerida seja essencial às investigações policiais, conferindo uma suposição abstrata à redação, tornando-a muito genérica e possibilitando que, na prática, a mesma seja utilizada como justificativa para qualquer caso, ainda que não exista suspeita devidamente embasada de que o indivíduo em questão tenha relação com o crime (LEMOS; SOUZA, STF-RE n. 973.837, 2016).

Neste sentido, a legislação deixa lacunas, uma vez que, para a correta implementação e utilização de bancos de perfis genéticos, se faz necessário discriminar o teor e o grau dessa essencialidade pretendida à concessão da medida como meio de identificação, cujas informações devem ser as mais abrangentes possíveis (LEMOS; SOUZA, STF-RE n. 973.837, 2016).

Eis que, a matéria compreendida como crucial no debate acerca da legislação em evidência, se encontra discriminada no artigo 9º-A, inserido na LEP que determina a extração do material genético de determinados condenados, quando de sua redação se extrai o termo “serão submetidos obrigatoriamente”, pois, a utilização do material genético para fins de identificação criminal, por si só, não é discutida no recurso e sim a controvérsia constitucional concernente à imposição de que tal medida seja cumprida, compelindo o condenado a fornecer seu material genético de forma compulsória.

A problematização em torno da matéria suscitada reside na identificação de duas questões constitucionalmente fundamentais que se contrapõem, quais sejam: de um lado o dever do Estado em garantir a segurança pública investindo em medidas que visem o combate à criminalidade, e de outro lado o respeito à garantia de que ninguém será obrigado a produzir prova contrária a si, com respaldo no direito ao silêncio (CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS I UFPR, STF-RE n. 973.837, 2016).

Dentro da lógica de que a medida prevista na LEP surge como efeito da condenação, não há como sustentar referida tese, vez que não atende ao princípio da proporcionalidade quando confrontado com três elementos essenciais à caracterização da proporcionalidade, quais sejam, a adequação, pertinente a demonstração de relação de causalidade entre a medida e o fim pretendido, necessidade, pertinente a exigência de que intervenha o mínimo possível na esfera do outro direito e proporcionalidade em sentido estrito, pertinente à razoabilidade da

restrição imposta frente a um direito fundamental (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS, STF-RE n. 973.837, 2016).

Quando analisados respectivos elementos, percebe-se que não há uma adequação em relação à medida imposta com a finalidade para a qual se destina, tendo em vista que, se o propósito for a identificação criminal, na situação prevista o réu já foi condenado e, portanto, já foi obtida a identificação devida, da mesma forma que se o propósito for probatório, a lei não relaciona a necessidade de existência de uma investigação criminal vinculada ao condenado, que justifique a busca por uma suposta prova de autoria (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS, STF-RE n. 973.837, 2016).

Quanto à violação ao princípio da presunção de inocência, parte-se da premissa de que respectivo princípio evidencia-se na instrução processual, pois constitui presunção legal de não culpabilidade e, na avaliação das provas, no decorrer do processo, vez que, em regra, orienta o magistrado para que no caso de haverem dúvidas acerca dos fatos e da autoria, deve-se valorar a prova em benefício do acusado. Tendo em vista essa abordagem, a extração do material genético e posterior armazenagem em um banco de dados viola respectivo princípio, pois, o dever de fornecer seu material genético a título de identificação imputado pelo Estado ao acusado após o trânsito em julgado da condenação, bem como essa guarda do perfil para subsidiar futuras investigações, corresponde à produção de prova futura, que em verdade é armazenado como garantia para o Estado, que terá uma prova guardada contra o condenado, na hipótese de este figurar novamente como suspeito (SOUZA, 2017).

No mais, os representantes da ANADEP, sublinham alguns questionamentos pertinentes à discussão:

Para que a medida seja constitucional, dever-se-ia prever até que momento a retenção seria necessária e compatível com o direito fundamental. Explica-se: no caso de acusado condenado em primeira instância, já seria possível recolher o material genético? E no caso de acusado, cuja condenação se desfaz apenas por revisão criminal? Como ocorreria a destruição do DNA retido? Em caso de extração do perfil genético e de absolvição, o material continuará no banco de dados até o final do prazo prescricional? Havendo tais lacunas, o dispositivo torna-se inconstitucional por ausência de parâmetros legais bem definidos (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS, STF-RE n. 973.837, 2016).

Os defensores públicos, que neste ato se manifestam na qualidade de *Amicus Curiae*, representando a ANADEP, reforçam que a Lei n. 12.654/12 foi editada de forma muito ampla, sem especificar com profundidade, por exemplo, os procedimentos inerentes à manutenção dos dados no banco e sua posterior exclusão, dentre outros sucintamente citados, razão pela qual não merece prosperar no ordenamento jurídico, pois são justamente as lacunas evidenciadas na legislação que a torna inconstitucional (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS, STF-RE n. 973.837, 2016).

A título de exemplo, a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao julgar o caso *S. Marper x The United Kingdom*, que discutia acerca do armazenamento do perfil genético nas situações em que o indivíduo foi absolvido ou então não foi acusado, considerou que a coleta em si do material genético e posterior arquivamento dos dados daqueles que se encontram sob investigação, não necessariamente fere os princípios da não autoincriminação e da presunção de inocência. No entanto, as irregularidades referentes ao tempo de armazenamento podem implicar em respectivas violações, quando, não houver razoável proporcionalidade entre a manutenção dos dados e o propósito que levou à referida coleta, bem como, quando não houver delimitação de tempo quanto à guarda em um banco de dados, das informações genéticas obtidas (SUXBERGER, FURTADO, 2018).

## 5 CONCLUSÃO

Após longo tempo de estudos e pesquisas feitas à elaboração do presente trabalho, este chega ao fim. Foi desafiador escrevê-lo, tendo em vista a relevância que o tema traz para o direito processual penal brasileiro e a quantidade de informações específicas acerca da legislação, que permitem uma discussão abrangente em relação às limitações constitucionais. O trabalho foi elaborado com muita dedicação e interesse, vez que o conteúdo abordado é bastante instigante e no decorrer da leitura bibliográfica surgem inúmeros questionamentos pertinentes à discussão.

A presente monografia buscou evidenciar com detalhes o disposto na Lei n. 12.654/12, que traz em seu conteúdo duas inovações processuais: a coleta de material biológico para obtenção de perfil genético como nova modalidade de identificação criminal e a instituição de um banco nacional desses perfis coletados, cujo acesso será possível para auxílio nas investigações em curso.

Para que o objetivo fosse atingido efetuou-se uma compilação de matérias relacionadas ao tema proposto, extraídas da legislação, de doutrinas, artigos e manifestações processuais vinculadas ao Recurso Extraordinário n. 973.837. Desta última fonte, extraíram-se informações relevantes acerca da aplicabilidade da legislação, fundadas em julgados de tribunais e posicionamentos favoráveis e contrários à constitucionalidade, o que permitiu um desenvolvimento abrangente acerca da matéria.

Diante da complexidade do tema, se fez necessária à abordagem de vários assuntos à estruturação de um raciocínio que permitisse conciliar o disposto na legislação, objeto de estudo, com os desafios pertinentes à aplicabilidade da medida prevista no contexto social, político e econômico brasileiro.

Para tanto, foram abordados os aspectos gerais do Direito Processual Penal no primeiro capítulo, com foco na estrutura principiológica constitucional fundamental para o estabelecimento de um devido processo legal, ressaltando os princípios que norteiam a persecução penal e possuem estrita relação com o tema, tais como o princípio da legalidade, da dignidade da pessoa humana, da não autoincriminação, da presunção de inocência, da ampla defesa e do contraditório. Nesse capítulo, percebeu-se a complexidade da matéria quando confrontada com

esta base estrutural, bem como a relevância da discussão pertinente à abrangência e à extensão prática destes no ordenamento jurídico. Os princípios discriminados traduzem as garantias e direitos fundamentais previstos constitucionalmente e constituem um importante instrumento de combate às arbitrariedades e excessos que possam vir a ser cometidos pelo Estado.

No segundo capítulo, buscou-se examinar a Lei n. 12.654/12 e suas peculiaridades, explorando os questionamentos pertinentes às previsões contidas na legislação, a fundamentação e contexto social de forma geral, relacionados à elaboração e edição da lei, bem como, a interpretação conferida aos dispositivos, os desafios e os possíveis benefícios da aplicabilidade desta. Foram expostas as mudanças trazidas pela referida norma, como é hoje o sistema de identificação criminal e ainda a obrigatoriedade em detrimento da possibilidade de recusa do acusado ou condenado à submissão da extração de seu material genético.

Da exposição dos pontos supracitados, extraem-se posicionamentos favoráveis e contrários à legislação, os quais foram abordados conjuntamente no capítulo II e III, para a melhor compreensão do tema, quando da leitura.

Dos argumentos favoráveis citados, verificam-se: a possibilidade de melhoria nas investigações, a ausência de afronta a princípios constitucionais, a utilização de técnica indolor e não invasiva para a coleta de material biológico, a credibilidade do exame de DNA, tanto para prova de inocência quanto para estabelecimento de um vínculo entre o acusado e a cena do crime, maior segurança pública, a diminuição na quantidade de erros judiciários e, conseqüentemente, maior efetividade para o sistema judiciário brasileiro.

Dos argumentos contrários citados, verifica-se um posicionamento prioritário de que a medida prevista afronta diretamente vários princípios e garantias constitucionais, em especial o princípio da não autoincriminação, da presunção de inocência e da legalidade, tendo em vista a obrigatoriedade da coleta na hipótese do artigo 9º-A, da LEP, arguindo, pois, que a extração compulsória em sede de execução penal é medida que impõe ao condenado a produção de prova futura contra si, o que contrapõe a ideia de ressocialização tendo em vista que respectiva extração demonstra que o Estado entende que o condenado se tornará reincidente e quando isso ocorrer, a autoridade policial terá acesso a uma prova que foi produzida compulsoriamente, capaz de incriminá-lo a ponto de ser inserido novamente no

cárcere. Demonstrou-se também, neste viés, que há controvérsias quanto à confiabilidade conferida ao exame de DNA frente as possibilidade de falhas e manipulações deste.

No capítulo III, o objetivo foi explanar a discussão jurídica acerca da matéria legislada, tendo em vista a utilização do artigo 9º-A, da LEP pelo Ministério Público de Belo Horizonte, como base legal para requerer a coleta do perfil genético de um condenado, que, então, deu ensejo a uma série de manifestações e interposições recursais, cujo debate demonstrou-se relevante e a alegada inconstitucionalidade do dispositivo teve repercussão geral reconhecida no STF. Foram expostos os principais argumentos defendidos pela corrente que entende a legislação, e, por conseguinte, o dispositivo em epígrafe, como sendo constitucional e também por aquela que entende ser inconstitucional.

Diante de todos os aspectos abordados no presente estudo, tem-se que a medida prevista na Lei n. 12.654/12, qual seja a possibilidade de coleta de material genético para constituição de uma identificação criminal e posterior guarda dos dados extraídos em um banco de dados, cabíveis em duas situações distintas: no curso de uma investigação criminal, quando o juiz entender que esta medida é essencial à investigação, e, em sede de execução penal, como medida obrigatória imposta aos condenados por crimes praticados, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou crimes hediondos, será de grande valia para o processo penal, pois se apresenta como um avanço científico no campo da genética forense podendo-se dizer que este método proporcionará mais segurança e efetividade para o sistema jurídico brasileiro, em especial ao âmbito criminal no concernente ao desenvolvimento de investigações mais elaboradas à elucidação de crimes e resultados mais satisfatórios.

Por óbvio, em que pese à discussão constitucional, é preciso ter em mente que a elaboração de uma medida como esta exige cautela e deve ser muito bem operada, para que se estabeleça um equilíbrio entre os direitos e garantias fundamentais individuais e direitos e deveres do Estado, previstos na Constituição, quando os limites determinados por esta para a harmonia e estruturação do convívio social são ultrapassados, seja por um indivíduo de direito público, seja por um indivíduo de direito privado.

Todavia, quando da análise crua dos dispositivos previstos na Lei n. 12.654/12, não se verifica violação ao princípio da legalidade, vez que a hipótese é previamente possível em detrimento do dispositivo constitucional que delega a instituição de uma norma que regulamente as hipóteses de identificação criminal; da presunção de inocência, vez que a coleta no curso da investigação não é prevista como medida compulsória e ainda que haja o deferimento judicial para a realização do procedimento, é possível que o acusado se recuse a fornecer o material sem que esta recusa implique em confissão, bem como a coleta em sede de execução penal, que em razão do momento processual pertinente não prospera a incidência do princípio; e da não autoincriminação, vez que a coleta obrigatória é efetuada após a condenação como medida administrativa como efeito da condenação.

Entretanto, quando da análise da aplicabilidade da legislação, verifica-se a existência de omissões cruciais que, quando percebidas na prática, possivelmente impliquem em violações às garantias constitucionais, tendo em vista que a medida por si só é de grande valia à modernização do sistema penal e alimenta o ideal de eficiência e celeridade na elucidação dos crimes, mas quando inserida no contexto social brasileiro e confrontada com a estrutura policial atual, enfrenta grandes barreiras para a correta utilização do método.

Se faz necessária uma análise ampla das áreas afetadas com a implementação da medida, no sentido de verificar se há a conciliação dos avanços científicos com o ordenamento jurídico que, no caso em tela, propicia essa junção ao implementar a Lei n. 12.654/12. Deve, concomitantemente, haver essa conciliação em relação aos investimentos em respectivas áreas e a adoção de políticas públicas que satisfaçam a adequação das novas determinações legais introduzidas.

Concluiu-se que o conteúdo trazido pela nova lei é de extrema importância e abarcaria resultados relevantes no combate à criminalidade. Entretanto, é preciso que antes sejam preenchidas as lacunas legais demonstradas para que efetivamente funcione a identificação criminal por meio do perfil genético. Ressalta-se ainda que o Recurso Extraordinário estudado, cuja repercussão geral foi reconhecida por unanimidade no STF, encontra-se aguardando julgamento.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS (ANADEP). *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837** RG, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 20 jun. 2019.

BECK, Francis Rafael; RITTER, Ruiz. A coleta de perfil genético no âmbito da lei n. 12.654/2012 e o direito à não autoincriminação: uma necessária análise. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 42, n. 137, p.321-341, mar. 2015. Semestral. Disponível em: <file:///C:/Users/Marcela/Downloads/387-623-1-SM.pdf>. Acesso em: 14 set. 2018.

BEDÊ JÚNIOR, Américo. SENNA, Gustavo. **Princípios do processo penal**: entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITTENCOURT, Carlos André Mariani. Promotor, Ministério Público de Minas Gerais. *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837** RG, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 3 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei n. 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm#art810](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm#art810). Acesso em: 23 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 4 out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.037**, de 1º de outubro de 2009. Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm). Acesso em: 3 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.654**, de 28 de maio de 2012. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm). Acesso em: 3 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 523**. Brasília, DF, 13 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>. Acesso em: 23 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RHC 69.127/DF**. Relator: Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/09/2016, DJe 26/10/2016. Disponível em: <http://www.direitopenalemcontexto.com.br/wp-content/uploads/2017/11/RHC-69127-STJ.pdf>. Acesso em: 25 maio 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 973837** RG, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 20 jun. 2019.

CATTA PRETA, Desembargadora Relatora, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837** RG, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 20 jun. 2019.

CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS I UFPR (Advogados). *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837** RG, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 20 jun. 2019.

COUCEIRO, João Claudio. **A garantia constitucional do direito ao silêncio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DUTRA E SILVA, Inês Maria Dutra e Silva, Promotora. *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837** RG, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 20 jun. 2019.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERNANDES, Cláudia Marcela Nascimento Câmara Fernandes, Defensora Pública de Belo Horizonte, Recurso Extraordinário n. 973.837. *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837** RG, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 19 jun. 2019.

GARRIDO, Rodrigo Grazinoli; RODRIGUES, Eduardo Leal. O banco de perfis genéticos brasileiro três anos após a Lei n. 12.654. **Revista de Bioética y Derecho**, [S.l.], p. 94-107, sep. 2015. ISSN 1886-5887. Disponível em: <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/14284>. Acesso: 26 maio 2019.

GIONGO, Juliana Leonora Martinelli. A identificação criminal pelo DNA em face da garantia contra a autoincriminação. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p.377-405, 2016. Semestral. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/redp.2016.25368>. Acesso em: 11 out. 2018.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **Conteúdo e contornos do princípio contra a auto- incriminação**, São Paulo, Bookseller, 2005.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM). *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837** RG, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 19 jun. 2019.

INSTITUTO NACIONAL DE CRIMINOLOGIA (INC). *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837** RG, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 19 jun. 2019.

LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza, Advogados, Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio. *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837 RG**, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 19 jun. 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 4. ed, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACHADO, Helena; SILVA, Susana; AMORIM, António. Políticas de identidade: perfil de DNA e a identidade genético-criminal. **Anál. Social**, Lisboa, n. 196, p. 537-553, 2010. Disponível em: [http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0003-25732010000300006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0003-25732010000300006&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 26 maio 2019.

MARQUES, Cláudia Sampaio, Subprocuradora-Geral da República. *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837** RG, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 19 jun. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo em Execução Penal 1.0024.05.793047-1/001**, Relator(a): Des.(a) Catta Preta , 2ª Câmara Criminal, julgamento em 04/09/2014, publicação da súmula em 15/09/2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11828210>. Acesso em: 18 jun. 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 10. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 18. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

PASSOS, Guilherme de Azevedo. Juiz de Direito, Belo Horizonte. *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837 RG**, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 20 jun. 2019.

PONTES, Maria Natalina. **Investigação e mídia: um estudo do caso "O Maníaco de Contagem"**. 2010. 130 f. Monografia (Especialização em Segurança Pública e Justiça Criminal)-Escola de Governo da Fundação João Pinheiro, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <http://monografias.fjp.mg.gov.br/bitstream/123456789/2317/1/Investiga%C3%A7%C3%A3o%20e%20m%C3%ADdia.pdf>. Acesso em: 09 maio 2019.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

REZENDE, Alessandra Gorito. O princípio da não autoincriminação com fundamento no princípio da dignidade humana: velhos e novos paradigmas. **Revista de Artigos Científicos**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p.13-31, 2015. Semestral. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2015/tomos/revista\\_volume7\\_n2\\_2015\\_tomo\\_A-K.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/tomos/revista_volume7_n2_2015_tomo_A-K.pdf). Acesso em: 11 out. 2018.

SANTOS, Filipe; COSTA, Susana; RICHTER, Vitor. **O Banco de Dados Genéticos no Brasil: Os Desafios Operacionais e Legais de um Processo de Modernização**. *In*: Fonseca, Claudia; Maricato, Glaucia; Duarte, Larissa C.; Besen, Lucas. (Orgs). Ciência, Medicina e Perícia nas Tecnologias de Governo. Porto Alegre, CEGOV, 2017, p.130-150. Disponível em <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/41102/1/O%20banco%20de%20dados%20gen%C3%A9ticos%20no%20Brasil.pdf>> Acesso em: 10 de maio de 2019

SCHIOCCHET, Taysa. A regulamentação da base de dados genéticos para fins de persecução criminal no Brasil: reflexões acerca do uso forense do DNA. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 518-529, dez. 2013. ISSN 2175-0491. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5137/2697>. Acesso em: 02 out. 2018.

SILVA JÚNIOR, Ronaldo Carneiro. Instituto Nacional de Criminalística. *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837 RG**, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016.

Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 20 jun. 2019.

SOUSA, Stenio Santos. Coleta de perfil genético e investigação criminal: identificação criminal ou meio de prova, á luz do princípio da constitucionalidade. **Revista de Direito de Polícia Judiciária**, Brasília, ano 2, n. 3, 2018. Disponível em: <https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RDPJ/article/view/554/336>. Acesso em: 15 mar. 2019.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo penal**: sistemas e princípios. Curitiba: Juruá, 2003.

SOUZA, Brenda Silva de. Da (in) constitucionalidade da identificação genética para fins criminais e a problemática de sua aplicação no Brasil: uma análise da Lei n. 12.654/2012. **Revista Científica Multidisciplinar**. Núcleo do Conhecimento. Ed. 04. Ano 02, Vol. 01. pp 248-328, Julho de 2017.

SUXBERGER, Antônio H. G.; FURTADO, Valtan T. M. M. Investigação criminal genética – banco de perfis genéticos, fornecimento compulsório de amostra biológica e prazo de armazenamento de dados. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 2, p. 809-842, mai./ago. 2018.

TAVARES, Natália Lucero Frias; GARRIDO, Rodrigo Grazinoli; SANTORO, Antônio Eduardo Ramires. O banco de perfis genéticos e a estigmatização perpétua: uma análise do art. 9º-A da Lei n. 7.210/84 à luz da criminologia crítica. **Revista Jurídica - Unicuritiba**, Curitiba, v. 4, n. 45, p.207-226, 2016. Semestral. Disponível em: <file:///C:/Users/Marcela/Downloads/1795-5633-1-PB.pdf>. Acesso em: 10 maio 2019.

ZAMPROGNO, Rodrigo, Defensor Público, Belo Horizonte. *In*: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE 973837 RG**, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2016, Processo eletrônico. DJe-217 divulg. 10-10-2016, public 11-10-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4991018>. Acesso em: 20 jun. 2019.

**ANEXOS**

## ANEXO A – Acórdão RE<sup>1</sup>

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 14

23/06/2016

PLENÁRIO

### REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 973.837 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S)	: WILSON CARMINDO DA SILVA
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Repercussão geral. Recurso Extraordinário. Direitos fundamentais. Penal. Processo Penal. 2. A Lei 12.654/12 introduziu a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético, na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9-A). Os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Possível violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se autoincriminar – art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da CF. 3. Tem repercussão geral a alegação de inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, introduzido pela Lei 12.654/12, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos. 4. Repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

<sup>1</sup> Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11828210>. Acesso em 19 jun. 2019.

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 14

**RE 973837 RG / MG**

**Ministro GILMAR MENDES**  
**Relator**

2

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 14

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 973.837 MINAS GERAIS**

**MANIFESTAÇÃO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** Trata-se de recurso extraordinário interposto por **Cristhian Moreira Silva Santos** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos do Agravo em Execução Penal n. 1.0024.05.793047-1/001, assim ementado:

“AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. ARTIGO 9º-A DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CRIAÇÃO DE BANCO DE DADOS COM MATERIAL GENÉTICO DO APENADO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. RETROATIVIDADE. ISENÇÃO DE CUSTAS. DEFENSORIA PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

- A Lei nº 12.654/12 introduziu o art. 9º-A da Lei de Execução Penal, o qual dispõe sobre a identificação do perfil genético, mediante extração de DNA obrigatória daqueles condenados por crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou hediondos.

- A criação de banco de dados com material genético do apenado não viola o princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), vez que decorre de condenação criminal transitada em julgado. Não se cogita violação ao princípio da irretroatividade da lei penal, ainda, por se tratar de norma que prevê mero procedimento de identificação criminal.

- Concede-se a isenção do pagamento das custas e despesas processuais ao réu assistido pela Defensoria Pública, nos termos da Lei estadual nº 14.939/03”. (p. 44)

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados. (p. 57)

No recurso extraordinário, a defesa reitera os argumentos concernentes à violação do princípio constitucional da não autoincriminação, bem como ao art. 5º, inc. II, da CF/88.

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 14

**RE 973837 RG / MG**

Em síntese, assevera que a obrigatoriedade de fornecimento de material genético a quem já foi processado, condenado definitivamente e está cumprindo pena não deixa dúvida quanto à sua identificação criminal.

Ainda informa que a Lei 12.037/2009 (Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal), em seu artigo 3º, inciso IV, estabelece quais as situações permissivas da coleta de material para obtenção de perfil genético do investigado/processado.

A irresignação não foi admitida por óbice da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal (p. 77).

Contra referida decisão foi interposto agravo nos próprios autos, que repisa a tese exposta no recurso extraordinário, refutando os fundamentos da decisão recorrida.

Instado a se manifestar, o *Parquet* opinou pelo não provimento do agravo. (p. 97-102)

Dei provimento ao agravo para melhor apreciar a questão.

É o relatório.

Os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos já se debruçou sobre a questão em algumas oportunidades.

Em *Van der Velden contra Holanda*, 29514/05, decisão de 7.12.2006, o Tribunal considerou que o método de colheita do material – esfregação de cotonete na parte interna da bochecha – é invasivo à privacidade. Também avaliou como uma intromissão relevante na privacidade a manutenção do material celular e do perfil de DNA. Quanto a esse aspecto, remarcou-se não se tratar de métodos neutros de identificação, na medida em que podem revelar características pessoais do indivíduo.

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 5 de 14

**RE 973837 RG / MG**

No entanto, a Corte avaliou que a adoção da medida em relação a condenados era uma intromissão proporcional, tendo em vista o objetivo de prevenir e investigar crimes.

No caso *S. e MARPER contra Reino Unido* (decisão de 4.12.2008), o Tribunal afirmou que a manutenção, por prazo indeterminado, dos perfis genéticos de pessoas não condenadas, viola o direito à privacidade, previsto no art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Por outro lado, no caso *Peruzzo e Martens contra Alemanha* (30562/04 e 30566/04, decisão de 4 de dezembro de 2008), considerou-se manifestamente infundada a alegação de que a manutenção, em bancos de dados estatais, de perfis genéticos de condenados por crimes graves violaria o direito à privacidade.

De tudo se extrai o reconhecimento de que as informações genéticas encontram proteção jurídica na inviolabilidade da vida privada – privacidade genética.

No caso brasileiro, a Lei 12.654/12 introduziu a “*coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético*”, em duas situações: na identificação criminal (art. 5º, LVIII, CF, regulamentado pela Lei 12.037/09) e na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9-A).

Cada uma dessas hipóteses tem um regime diferente. Na identificação criminal, a investigação deve ser determinada pelo juiz, que avaliará se a medida é “essencial às investigações” (art. 3º, IV, combinado com art. 5º, parágrafo único). Os dados poderão ser eliminados “*no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito*”.

Os dados dos condenados, por outro lado, serão coletados como consequência da condenação. Não há previsão de eliminação de perfis.

Em ambos os casos, os perfis genéticos são armazenados em banco de dados. Os dados podem ser usados para instruir investigações criminais (art. 9-A, §2º, da Lei 7.210/84) e para a identificação de pessoas desaparecidas (art. 8º do Decreto 7.950/13).

São instrumentos de proteção da privacidade o caráter sigiloso dos dados e a vedação da inclusão de informações relativas aos “*traços*”

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 6 de 14

**RE 973837 RG / MG**

*somáticos ou comportamentais*”, salvo quanto ao gênero – art. 5º-A, §1º.

A inclusão e manutenção de perfil genético de condenados em banco de dados estatal não é aceita, de forma unânime, como compatível com direitos personalidade e prerrogativas processuais, consagrados pelo art. 5º da CF. Há decisões de Tribunais de Justiça afastando a aplicação da lei. O STF já acolheu reclamações do Ministério Público, fundadas na Súmula Vinculante 10, contra atos de Tribunal de Justiça mineiro que afirmavam a inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, sem observar a reserva de plenário – Reclamações 19.843, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 25.6.2015; 19.208, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 9.9.2015; 20.950, Cármen Lúcia; 23.163, Teori Zavascki.

Trata-se de questão constitucional que tem relevância jurídica e social.

No caso concreto, o recorrente, condenado por crimes praticados com violência contra a pessoa e por crimes hediondos, insurge-se contra a inclusão e manutenção de seu perfil genético em banco de dados, sob a alegação de violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se autoincriminar.

Ante o exposto, voto por reconhecer a repercussão geral da alegação de inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, introduzido pela Lei 12.654/12, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos.

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 7 de 14

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 973.837 MINAS GERAIS****PRONUNCIAMENTO****EXECUÇÃO CRIMINAL – PERFIL GENÉTICO – EXAME – DNA – ENTREGA DE MATERIAL – OBRIGATORIEDADE – IMPOSIÇÃO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.**

1. A assessora Dra. Juliana Gonçalves de Souza Guimarães prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário nº 973.837/MG, relator o ministro Gilmar Mendes, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 3 de junho de 2016.

Em sede de execução criminal, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais requereu a identificação de condenado por meio de colheita de material genético – DNA –, em cumprimento ao determinado no artigo 9-A da Lei de Execuções Penais, incluído pela Lei nº 12.654/2012. O Juízo indeferiu o pedido, aduzindo surgir inconstitucional a submissão obrigatória à identificação do perfil genético mediante extração de DNA, pois não se pode forçar o indivíduo a entregar material que, eventualmente, possa lhe ser desfavorável.

Articulou com o direito fundamental à não autoincriminação, decorrente da Carta Federal e da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Disse da impossibilidade de determinar-se a realização de prova futura relativa a fato pretérito.

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 14

**RE 973837 RG / MG**

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao agravo interposto e reformou o pronunciamento. Assentou não haver falar em violação ao princípio da vedação à autoincriminação, uma vez que o artigo 9-A da Lei de Execuções Criminais prevê a identificação genética como decorrência de sentença condenatória transitada em julgado.

Consignou ter o banco de dados de perfil genético duas finalidades precípua, a saber: servir como meio de identificação criminal e atuar como elemento probatório em posterior processo. Sublinhou que o gerenciamento das informações genéticas do acusado deve ser feita por unidade oficial de perícia criminal e o estudo não pode revelar traços somáticos ou comportamentais do indivíduo, preservando o direito à intimidade, em harmonia com a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos adotada pela 33ª Sessão da Conferência Geral da Unesco.

Salientou que a inovação introduzida pela Lei nº 12.654/2012 possui caráter de mero procedimento, sendo possível a aplicação aos processos em curso, mesmo aos relativos a delitos praticados antes da alteração legislativa.

Os embargos de declaração foram desprovidos.

No extraordinário, protocolado com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, o recorrente arguiu ofensa ao artigo 5º, inciso II, do Texto Maior. Aponta que nenhum cidadão pode ser compelido a submeter-se a exame sem a devida concordância, observado o direito à não autoincriminação.

Assevera inexistir justificativa para a identificação genética após a preclusão maior da condenação, porquanto o

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 9 de 14

**RE 973837 RG / MG**

condenado já terá sido identificado criminalmente. Defende a obtenção do perfil genético somente no caso previsto no artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 12.037/2009.

Sob o ângulo da repercussão geral, assinala que a matéria veiculada no recurso ultrapassa os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante do ponto de vista jurídico, político, econômico e social. Assevera versar o recurso questão de extrema importância a todos os acusados de crimes.

O recorrido, em contrarrazões, pleiteia a inadmissão do extraordinário, sustentando afronta a texto legal e necessidade de revolvimento de provas, incidindo o óbice versado no verbete nº 279 da Súmula do Supremo.

O extraordinário não foi admitido na origem. Seguiu-se a interposição de agravo, no qual se defendeu a sequência do recurso. Em 25 de maio de 2016, o Relator deu provimento ao agravo.

Eis o pronunciamento do ministro Gilmar Mendes, quanto à existência de repercussão geral:

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Trata-se de recurso extraordinário interposto por Cristhian Moreira Silva Santos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos do Agravo em Execução Penal n. 1.0024.05.793047-1/001, assim ementado:

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. ARTIGO 9º-A DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CRIAÇÃO DE BANCO DE DADOS COM MATERIAL GENÉTICO DO APENADO. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. PROCEDIMENTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. RETROATIVIDADE. ISENÇÃO DE CUSTAS. DEFENSORIA PÚBLICA.

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 10 de 14

**RE 973837 RG / MG****RECURSO PROVIDO.**

- A Lei nº 12.654/12 introduziu o art. 9º-A da Lei de Execução Penal, o qual dispõe sobre a identificação do perfil genético, mediante extração de DNA obrigatória daqueles condenados por crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou hediondos.

- A criação de banco de dados com material genético do apenado não viola o princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), vez que decorre de condenação criminal transitada em julgado. Não se cogita violação ao princípio da irretroatividade da lei penal, ainda, por se tratar de norma que prevê mero procedimento de identificação criminal.

- Concede-se a isenção do pagamento das custas e despesas processuais ao réu assistido pela Defensoria Pública, nos termos da Lei estadual nº 14.939/03. (p. 44)

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados. (p. 57)

No recurso extraordinário, a defesa reitera os argumentos concernentes à violação do princípio constitucional da não autoincriminação, bem como ao art. 5º, inc. II, da CF/88. Em síntese, assevera que a obrigatoriedade de fornecimento de material genético a quem já foi processado, condenado definitivamente e está cumprindo pena não deixa dúvida quanto à sua identificação criminal. Ainda informa que a Lei 12.037/2009 (Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal), em seu artigo 3º, inciso IV, estabelece quais as situações permissivas da coleta de material para obtenção de perfil genético do investigado/processado.

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 11 de 14

**RE 973837 RG / MG**

A irresignação não foi admitida por óbice da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal (p. 77).

Contra referida decisão foi interposto agravo nos próprios autos, que repisa a tese exposta no recurso extraordinário, refutando os fundamentos da decisão recorrida.

Instado a se manifestar, o Parquet opinou pelo não provimento do agravo. (p. 97-102)

Dei provimento ao agravo para melhor apreciar a questão.

É o relatório.

Os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos já se debruçou sobre a questão em algumas oportunidades. Em Van der Velden contra Holanda, 29514/05, decisão de 7.12.2006, o Tribunal considerou que o método de colheita do material esfregação de cotonete na parte interna da bochecha é invasivo à privacidade. Também avaliou como uma intromissão relevante na privacidade a manutenção do material celular e do perfil de DNA. Quanto a esse aspecto, remarcou-se não se tratar de métodos neutros de identificação, na medida em que podem revelar características pessoais do indivíduo. No entanto, a Corte avaliou que a adoção da medida em relação a condenados era uma intromissão proporcional, tendo em vista o objetivo de prevenir e investigar crimes.

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 12 de 14

**RE 973837 RG / MG**

No caso *S. e MARPER contra Reino Unido* (decisão de 4.12.2008), o Tribunal afirmou que a manutenção, por prazo indeterminado, dos perfis genéticos de pessoas não condenadas, viola o direito à privacidade, previsto no art. 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Por outro lado, no caso *Peruzzo e Martens contra Alemanha* (30562/04 e 30566/04, decisão de 4 de dezembro de 2008), considerou-se manifestamente infundada a alegação de que a manutenção, em bancos de dados estatais, de perfis genéticos de condenados por crimes graves violaria o direito à privacidade.

De tudo se extrai o reconhecimento de que as informações genéticas encontram proteção jurídica na inviolabilidade da vida privada privacidade genética. No caso brasileiro, a Lei 12.654/12 introduziu a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético, em duas situações: na identificação criminal (art. 5º, LVIII, CF, regulamentado pela Lei 12.037/09) e na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9-A).

Cada uma dessas hipóteses tem um regime diferente. Na identificação criminal, a investigação deve ser determinada pelo juiz, que avaliará se a medida é essencial às investigações (art. 3º, IV, combinado com art. 5º, parágrafo único). Os dados poderão ser eliminados no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito. Os dados dos condenados, por outro lado, serão coletados como consequência da condenação. Não há previsão de eliminação de perfis.

Em ambos os casos, os perfis genéticos são armazenados em banco de dados. Os dados podem ser usados para instruir investigações criminais (art. 9-A, §2º,

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 13 de 14

**RE 973837 RG / MG**

da Lei 7.210/84) e para a identificação de pessoas desaparecidas (art. 8º do Decreto 7.950/13).

São instrumentos de proteção da privacidade o caráter sigiloso dos dados e a vedação da inclusão de informações relativas aos traços somáticos ou comportamentais, salvo quanto ao gênero art. 5º-A, §1º.

A inclusão e manutenção de perfil genético de condenados em banco de dados estatal não é aceita, de forma unânime, como compatível com direitos personalidade e prerrogativas processuais, consagrados pelo art. 5º da CF. Há decisões de Tribunais de Justiça afastando a aplicação da lei. O STF já acolheu reclamações do Ministério Público, fundadas na Súmula Vinculante 10, contra atos de Tribunal de Justiça mineiro que afirmavam a inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, sem observar a reserva de plenário Reclamações 19.843, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 25.6.2015; 19.208, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 9.9.2015; 20.950, Cármen Lúcia; 23.163, Teori Zavascki.

Trata-se de questão constitucional que tem relevância jurídica e social. No caso concreto, o recorrente, condenado por crimes praticados com violência contra a pessoa e por crimes hediondos, insurge-se contra a inclusão e manutenção de seu perfil genético em banco de dados, sob a alegação de violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se autoincriminar.

Ante o exposto, voto por reconhecer a repercussão geral da alegação de inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, introduzido pela Lei 12.654/12, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos.

7

*Supremo Tribunal Federal*

Inteiro Teor do Acórdão - Página 14 de 14

**RE 973837 RG / MG**

2. A toda evidência, tem-se matéria a ser definida, sob o ângulo constitucional, pelo Supremo. Cumpre saber se, em execução criminal, está compelido o preso a fornecer elemento que viabilize o exame de DNA. Em 10 de novembro de 1994, no julgamento do *habeas corpus* nº 71.373/RS, relator o ministro Francisco Rezek, em acórdão por mim redigido, publicado no Diário da Justiça de 22 de novembro de 1996, o Pleno assentou a impossibilidade de conduzir-se acusado à coleta de dados para o teste de DNA. Eis a ementa que sintetizou o julgamento:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DNA - CONDUÇÃO DO RÉU "DEBAIXO DE VARA". Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer - provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, "debaixo de vara", para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos.

3. Pronuncio-me no sentido da configuração da repercussão geral.

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente, inclusive quanto a processos que, no Gabinete, versando idêntico tema, aguardam apreciação.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 15 de junho de 2016.

Ministro MARCO AURÉLIO

## ANEXO B – LEI N. 12.645/2012<sup>2</sup>

27/06/2019

L12654

### Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos

#### LEI Nº 12.654, DE 28 DE MAIO DE 2012.

#### Vigência

Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências.

**A PRESIDENTA DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 5º da Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 5º .....

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.” (NR)

Art. 2º A Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

Art. 5º-A. Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal.

§ 1º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

§ 2º Os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.

§ 3º As informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado.”

Art. 7º-A. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito.”

Art. 7º-B. A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.”

Art. 3º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 9º-A:

Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, 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, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de sua publicação.

Brasília, 28 de maio de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

<sup>2</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm). Acesso em: 3 set. 2018.

27/06/2019

L12654

DILMA ROUSSEFF  
*José Eduardo Cardozo*  
*Luiz Inácio Lucena Adams*

**Este texto não substitui o publicado no DOU de 29.5.2012**