UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE DIREITO

VITÓRIA BONAMIGO FALAVIGNA

A CONSTITUCIONALIDADE DO USO DO BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS PARA A SOLUÇÃO DE CRIMES SEM SUSPEITO

CAXIAS DO SUL

2019

VITÓRIA BONAMIGO FALAVIGNA

A CONSTITUCIONALIDADE DO USO DO BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS PARA A SOLUÇÃO DE CRIMES SEM SUSPEITO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

Orientadora: Prof. Me. Giséle Mendes Pereira

CAXIAS DO SUL

2019

VITÓRIA BONAMIGO FALAVIGNA

A CONSTITUCIONALIDADE DO USO DO BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS PARA A SOLUÇÃO DE CRIMES SEM SUSPEITO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

Aprovada em__/__/__

Banca examinadora:

_____
Prof. Me. Giséle Mendes Pereira (Orientadora)
Universidade de Caxias do Sul – UCS

_____
Prof. Me. Edison Dinon Marques
Universidade de Caxias do Sul – UCS

_____
Prof. Me. Glenda Biotto
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Dedico o presente trabalho aos meus pais que me permitiram a realização deste sonho, e ao meu companheiro de vida e de ideal, Gabriel, que me apoiou em todos os momentos e tornou esta jornada mais leve e divertida. A vocês, todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais Daniel e Vera que sempre me apoiaram, e me proporcionaram a realização deste grande sonho.

Ao meu grande amor, Gabriel que sempre esteve do meu lado, me incentivando a sempre continuar e, acima de tudo acreditou em mim.

Aos meus antigos e atuais supervisores de estágio por terem acreditado no meu potencial, e terem me apresentado o Direito na sua forma mais real.

Agradeço, em especial, ao Sr. Rudolf Carlos Reitz, por ter me ensinado o lado mais gentil e humilde da profissão de Juiz de Direito em matéria penal.

A professora Giséle, que me orientou com excelência na etapa mais importante da formação.

Ao movimento escoteiro por ter me formado uma cidadã melhor.

“A identificação pelo DNA realmente revela a verdade. E essa verdade é muitas vezes incriminadora para o criminoso. E esse sistema deveria fazer sempre isso: encontrar a verdade. Todas as vítimas de crime merecem esse presente que eu recebi por meio de um banco de dados: a vida nova. E eu sei que o DNA pode oferecer esse presente para muitos, que é dar justiça às vítimas. ”

Debbie Smith

RESUMO

Este trabalho monográfico tem como objetivo a analisar a constitucionalidade do uso do Banco Nacional de Perfis Genéticos para a solução de crimes sem suspeito. Têm por método o analítico, fundamentado na pesquisa bibliográfica de obras oriundas das áreas de Direito Penal, Processual Penal, Constitucional, bem como, Legislações Especiais, e Tratados Internacionais que versem sobre Direitos Humanos. Em primeiro momento conduz o estudo para o histórico da prova em matéria penal e suas respectivas espécies, a fim de que se compreenda a importância atribuída a cada uma no âmbito do processo penal, em especial da prova pericial. Subsequentemente, propõe a observação de diversos princípios e direitos que norteiam o Direito Penal e Processual Penal, enfatizando a participação desses para a formação do devido processo legal, fortalecendo os direitos e garantias fundamentais. Por derradeiro, visa analisar o Banco Nacional de Perfis Genéticos, averiguando seu reflexo em legislações federais, sua eficiência e constitucionalidade, a fim de ponderar quão justa é sua utilização para solução de crimes sem suspeito. Dessa forma, se o DNA tem a capacidade de condenar os verdadeiros culpados e absolver os injustamente processados ou condenados, os órgãos de segurança pública devem ter o direito de dispor desta ferramenta, fornecendo assim, uma resposta mais eficaz para a sociedade, uma segurança jurídica maior ao julgador, ao julgado, a acusação e a defesa e um julgamento mais justo ao que se encontra na posição de acusado.

Palavras-chave: Constitucionalidade. Banco Nacional de Perfis Genéticos. DNA. Direito penal. Lei nº 12.037/2009.

ABSTRACT

This monography has as its main objective to analyze the constitutionality of the use of the Genetic Profile National Bank for the purpose of solving crimes without suspects. The method utilized is the analytic, based in the bibliographic research of jobs of the Criminal, Processual and Constitutional Rights, as well as in Special Legislations and International Treaties that treats about Human Rights. At first, the study is conducted to the history of the evidence in a criminal matter, as well as its types, with the purpose to comprehend the importance attributed to each one, in the range of the Processual Right, in this case, specially the expertise evidence. Subsequently, is proposed the observance to various principles and rights that guide the Criminal and Processual Right, highlighting the participation of these, to the formation of the due Criminal Process, fortifying the fundamental rights and assurances. At final, it aims to analyze the Genetic Profile National Bank, confirming its reflex in federal legislations, is efficiency and constitutionality, with the means of defining how just is its utilization in the solution of crimes without suspects. That being, if the DNA has the ability to convict the truly guilty, and to absolve the unjustly prosecuted or convicted, the public safety bodies must have the right to posses this tool, providing a more efficient response to society, a greater juridical safety to the judge, the convicted, the prosecutor and the defense, and also a more just trial for the one in the charged position.

Key words: Constitutionality. Genetic Profile National Bank. DNA. Criminal Right. Law Nº 12.037/2009.

LISTA DE SIGLAS

BNPG - Banco Nacional de Perfis Genéticos

DNA - ácido desoxirribonucleico

CPP - Código de Processo Penal

CF - Constituição Federal

STF - Supremo Tribunal Federal

HC - Habeas Corpus

ONU - Organização das Nações Unidas

CP - Código Penal

CODIS - Combined DNA índex System

RIBPG - Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos

SINDNA - Sistema Integrado de DNA

UNESCO - Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

LEP - Lei de Execução Penal

CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

RE - Recurso Extraordinário

TJ-MG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

FBI - Departamento Federal de Investigação

TJ-RS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

STJ - Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 12
2 HISTÓRIA DA PROVA EM MATÉRIA PENAL 14
2.1 CONCEITO DE PROVA **14**
2.2 ESPÉCIES DE PROVA **17**
2.2.1 Prova pericial e exame de corpo de delito 17
2.2.2 Depoimento do ofendido e prova testemunhal 19
2.2.3 Prova documental 22
2.2.4 Interrogatório 23
2.2.5 Confissão 24
2.2.6 Reconhecimento de pessoas e coisas 26
2.3 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E SEUS MÉTODOS PROBATÓRIOS **27**
2.3.1 Sistema inquisitório 27
2.3.2 Sistema acusatório 30
2.3.3 Sistema misto 32
3 PRINCÍPIOS E DIREITOS PENAIS 34
3.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO **34**
3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS **35**
3.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana 35
3.2.2 Princípio do devido processo legal 39
3.3 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS **41**
3.3.1 Princípio da presunção de inocência 41
3.3.2 Princípio da vedação das provas ilícitas 43
3.3.3 Princípio da intervenção mínima 45
3.4 DIREITOS PROCESSUAIS PENAIS **46**
3.4.1 Direito da personalidade 47
3.4.2 Direito da autodeterminação informacional 49
3.4.3 Direito da não autoincriminação 52
3.4.4 Direito ao silêncio 55
4 BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS 59
4.1 O PERFIL GENÉTICO E A INFORMAÇÃO GENÉTICA **63**
4.2 LEI Nº 12.037/2009 ALTERADA PELA LEI Nº 12.654/2012 ..... **65**
4.3 LEI Nº 7.210/1984 – LEI DE EXECUÇÃO PENAL **66**

4.4 PROJETO DE LEI ANTICRIME Nº 1.864 DE 2019 ..... **67**
4.5 RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 973837 RG/MG **70**
4.6 DIREITO COMPARADO **74**
4.6.1 Alemanha 74
4.6.2 Estados unidos da américa 76
4.6.3 Reino unido 78
4.7 EFICÁCIA DO BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS **80**
4.8 A CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS PARA A SOLUÇÃO DE CRIMES SEM SUSPEITO **. 83**
5 CONCLUSÃO 87
REFERÊNCIAS 90

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, vivemos em uma época de diversas descobertas científicas e inovações que abrangem principalmente o ordenamento jurídico, exigindo do legislador a edição de novas normas que legitimem ou regulem a utilização destas descobertas e inovações. O direito está em constante renovação, a cada dia são editadas e revogadas inúmeras normas para promover maior segurança jurídica a todos que usufruem e provocam o ordenamento.

A utilização do material genético como prova demonstra um grande avanço para investigações e processos criminais, proporcionando, consequentemente maior segurança jurídica para Juízes, Delegados de Polícia, Promotores de Justiça e Advogados, cada qual em sua atribuição. O perfil genético é único para cada ser humano, e em cada lugar que passamos deixamos um vestígio desse perfil, o que permite verificar com maior clareza, quem participou e que quem esteve presente na cena do crime.

A Lei nº 12.654/2012 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade da coleta de material genético, tanto de investigados, quando essencial para elucidação dos fatos, quanto de condenados por crimes com grave violência ou hediondos, já na fase de execução da pena. Cria-se então, o Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG), o qual é alimentado pelo que se denomina de parte não codificante do DNA do indivíduo, pela qual é possível realizar a identificação de a quem pertence o material e seu gênero.

Desde 2012, inúmeras questões foram levantadas em virtude dessa lei, sendo uma delas, a constitucionalidade da coleta do material genético, que atualmente está sendo discutida com enfoque no indivíduo condenado, por meio do Recurso Extraordinário nº 973.837 de Minas Gerais.

Considerando o debate é necessário apresentar estudos que demonstrem a viabilidade da utilização do BNPG para a comparação de vestígios e demais objetos vinculados a delitos sem autoria identificada, com os perfis genéticos nesse armazenados, sem que se restrinja os direitos e garantias dos indivíduos acusados e condenados.

A admissão da utilização do BNPG para a solução de crimes sem suspeito, depende de uma análise criteriosa do conjunto probatório inerente a persecução penal, dos direitos e garantias atribuídos à pessoa acusada, bem como, da eficácia e constitucionalidade do referido banco.

Partindo dessa premissa, o presente trabalho busca esclarecer ao leitor sobre o aglomerado de princípios e direitos que envolvem a coleta do perfil genético como prova, assim como, sobre a constitucionalidade da sua manutenção em um banco de dados gerenciado pelo poder público, que tem por finalidade prevenir futuros delitos ou até mesmo elucidar fatos que aguardam por respostas a anos através do cruzamento de informações preexistentes no banco com vestígios localizados na cena do crime.

2 HISTÓRIA DA PROVA EM MATÉRIA PENAL

2.1 CONCEITO DE PROVA

As provas são consideradas meios para a reconstrução do momento da prática delitiva, sobre as quais recairão teses defensivas e acusatórias, que possuem a finalidade de convencer o Juízo.

O processo penal e a prova integram o modo de construção de convencimento do juiz, que legitimará o poder decisivo da sentença. Tem como atributo trazer o conhecimento sobre o fato narrado na peça acusatória.[1]

Coutinho, discorre:

> Eis por que se diz que a prova é o meio que constitui a convicção do juiz sobre o caso concreto ou, também e no mesmo sentido, conjunto de elementos que formam a convicção do juiz, em que pese, saberem todos, não ser só ela a verdadeira formadora do juízo.[2]

A prova é o instrumento utilizado tanto pelo juiz, como pelas partes e terceiros interessados no deslinde do feito, que pretendem o convencer o Juízo sobre a existência de um fato, cada qual com a sua versão.[3]

Rangel reforça que:

> A prova, assim, é a verificação do *thema probandum* e tem como principal finalidade (ou objetivo) o convencimento do juiz. Tornar os fatos, alegados pelas partes, conhecidos do juiz, convencendo-o de sua veracidade. Portanto, o principal destinatário da prova é o juiz; porém, não podemos desconsiderar que as partes são também interessadas e, consequentemente, destinatárias indiretas das provas, a fim de que possam aceitar ou não a decisão judicial final como justa.[4]

A prova é considerada a verdade dos fatos imputados ao acusado com todas as suas especificidades, ou seja, é o conjunto probatório que serve de base à imputação penal feita pelo Ministério Público. Seu objeto é o acontecimento ou

---

[1]LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 342-344.
[2]COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Glosas ao "Verdade, Dúvida e Certeza", de Francesco Carnelutti.** Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/glosas-ao>. Acesso em: 19 abr. 2019.
[3]CALVES, João Paulo; ARRUDA, Rejane Alves de; PEREIRA, Ricardo Souza. **Manual de Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 111.
[4]RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 479.

fato, que deve ser conhecido pelo juiz, a fim de que possa manifestar um juízo de valor.[5]

Coutinho, citando Thomas Hobbes, o Leviatã, esclarece:

> Instruir, então, pelo conhecimento do fato, tem um preço a ser pago pela democracia (não avançar nos direitos e garantias individuais), mas que há de ser pago a qualquer custo, sob pena de continuarmos, em alguns pontos, sob a égide da barbárie, em verdadeiro estado de natureza.[6]

Disciplina Lopes que, "*instruir corresponde à tarefa de recolher as provas que permitam uma aproximação do fato histórico*". Por conseguinte, nota-se que o conceito de prova está vinculado ao convencimento psicológico do juiz.[7]

Leciona Malatesta que, o espirito humano se apodera da verdade fornecida pela prova, sendo que, sua eficácia é majorada pela quantidade de clareza, amplitude e firmeza que esse meio proporciona ao espirito do ser humano. Produz-se assim, a plena sensação de estarmos em posse da verdade. Todavia, para se mensurar a eficácia da prova, é preciso se aprofundar nos reflexos por ela trazidos ao espirito humano. Desvendando-se assim, o viés ideológico que o objeto a ser verificado criou em nossa consciência com a sua ação.[8]

Considerando-se que o processo deve observar o princípio do devido processo legal, levando em conta o contraditório e ampla defesa, é necessário diferenciar os atos probatórios dos atos investigatórios. Ressalta-se que, o processo criminal deve ser julgado, baseando-se em conteúdo probatório realizado perante o Juízo. Não se deve sentenciar um processo, utilizando atos de mera investigação, haja vista que esses não garantem o contraditório e a ampla defesa, sendo considerados, neste caso, indícios e não provas.[9]

Lopes, diferencia atos probatórios de atos de investigação:

> Assim, são atos de prova aqueles que:
> 1. estão dirigidos a convencer o juiz de uma afirmação;
> 2. estão a serviço do processo e integram o processo penal;
> 3. dirigem-se a formar a convicção do juiz para o julgamento final – tutela de segurança;

---

[5]RANGEL, Paulo. **Op. Cit.**, p. 480.
[6]COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Op. Cit.** Acesso em: 19 abr. 2019.
[7]LOPES JUNIOR, Aury**. Op. Cit.**, p. 342-344.
[8]MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A Lógica das Provas em Material Criminal.** 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1927, p. 19.
[9]LOPES JUNIOR. **Op. Cit.**, p. 352.

> 4. servem à sentença;
> 5. exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação;
> 6. são praticados ante o juiz que julgará o processo.
> Substancialmente distintos, os atos de investigação (realizados na investigação preliminar):
> 1. não se referem a uma afirmação, mas a uma hipótese;
> 2. estão a serviço da investigação preliminar, isto é, da fase pré-processual e para o cumprimento de seus objetivos;
> 3. servem para formar um juízo de probabilidade, e não a convicção do juiz para o julgamento;
> 4. não exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação, pois podem ser restringidas;
> 5. servem para a formação da *opinio delicti* do acusador;
> 6. não estão destinados à sentença, mas a demonstrar a probabilidade do *fumus commissi delicti* para justificar o processo (recebimento da ação penal) ou o não processo (arquivamento);
> 7. também servem de fundamento para decisões interlocutórias de imputação (indiciamento) e adoção de medidas cautelares pessoais, reais ou outras restrições de caráter provisional;
> 8. podem ser praticados pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária.[10]

Verificada a distinção de atos probatórios e atos de investigação, conclui-se que os atos meramente investigativos, são produzidos no inquérito policial, muitas vezes sem a garantia de contraditório e ampla defesa, e por essa razão possuem um valor limitado perante o juiz prolator da sentença. Já os atos probatórios, são realizados perante o Juízo, e observam o princípio do devido processo legal, portanto, estão aptos a fundamentar a sentença. Nesse sentido, afirma-se que apenas são consideradas provas os atos produzidos dentro do processo criminal.[11]

A Exposição de Motivos do Código de Processo Penal (CPP), reafirma a questão do conteúdo probatório referindo que:

> Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, ex vi legis, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. O juiz criminal é, assim, restituído a sua própria consciência. Nunca é demais, porém, advertir que livre convencimento não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo. Não estará ele dispensado de motivar a sua sentença.[12]

---

[10]LOPES JUNIOR, Aury. **Op. Cit.**, p. 353.
[11]LOPES JUNIOR, Aury. **Op. Cit.**, p. 354.
[12]BRASIL. Legislação Informatizada - Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941 - **Exposição de Motivos.** Brasília, Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-exposicaodemotivos-149193-pe.html>. Acesso em: 21 abr. 2019.

Demonstra-se assim que, o juiz deve se ater as provas constantes no processo e, o que essas apontam para que a sua sentença seja considerada justa, e não uma simples perseguição ao sujeito acusado.

2.2 ESPÉCIES DE PROVA

Dentro do conjunto probatório do processo penal existem diversos meios de prova, aos quais tanto as partes como o juízo podem se valer para conceder ao feito o melhor deslinde possível. Meios de prova, na fala de Lopes, são os meios para que se demonstre ao Juízo o histórico do delito praticado, e que permitem a esse possuir o conhecimento necessário para decidir.

Os resultados produzidos por meios de prova estão aptos a serem utilizados para fundamentar a sentença. Já se tratando de meios de obtenção da prova, aponta que, esses não são a prova em sua essência, e sim o caminho para adquirir o conjunto probatório necessário para que se instrua o feito. Afirma-se, então que "*enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos*".[13]

Exposto isto atenta-se para as espécies de provas que pertencem ao processo penal.

2.2.1 Prova pericial e exame de corpo de delito

Cabe, neste momento, fazer uma ressalva quanto as perícias.

Lopes, citando Denti, explanou que, "*o progresso da ciência não garante uma pesquisa imune a erros e seus métodos, aceitos pela generalidade dos estudiosos em um determinado momento, podem parecer errôneos no momento seguinte*". Desse modo, não há "rainha das provas" no processo penal, haja vista que toda e qualquer prova está propensa a cometer um erro.[14]

---

[13]LOPES JUNIOR, Aury. **Op. Cit.**, p. 353.
[14]LOPES JUNIOR, Aury. **Op. Cit.**, p. 424.

A prova pericial demonstra um grau, seja ele maior, seja ele menor, de probabilidade de um aspecto do crime, não abrangendo desse modo toda a complexidade do delito praticado. Lopes exemplifica:

> Assim, um exame de DNA feito a partir da comparação do material genético do réu "A" com os vestígios de esperma encontrados no corpo da vítima demonstra apenas que aquele material coletado pertence ao réu. Daí até provar-se que o réu "A" violentou e matou a vítima, existe uma distância imensa e que deve ser percorrida lançando mão de outros instrumentos probatórios. [15]

O CPP, em seu art. 182, reforça a relatividade da prova pericial, uma vez que dá ao juiz o poder de aceitar ou rejeitar, em todo ou em parte, o Laudo Pericial apresentado pelo perito.[16]

A prova pericial é considerada uma prova técnica, uma vez que é necessário conhecimento técnico do perito para sua produção, bem como, para que essa seja valorada pelo Juízo. Sendo assim, "*trata-se de uma declaração técnica acerca de um elemento de prova*".[17]

O CPP estabelece que a prova pericial, seja ela o exame de corpo de delito, seja ela outra perícia, será realizada por um perito oficial, ou na sua ausência por duas pessoas idôneas nomeadas pelo Juízo, conforme prevê o art. 159 do referido diploma legal.[18]

Define-se por corpo de delito, os vestígios deixados pela prática delitiva, os quais são detectados por meio da prova técnica, sendo essa indispensável, até mesmo pela confissão do acusado. Quando há impossibilidade de realizar o exame de corpo de delito, em razão do desaparecimento de vestígios, a prova testemunhal poderá supri-lo.[19]

Oliveira afirma que:

> O exame de corpo de delito, direto ou indireto, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, não podendo supri-lo nem mesmo a confissão do acusado, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal. É bem verdade que nem todas as infrações penais deixam vestígios (como o crime de injúria praticado por meio verbal, por exemplo), porém, naquelas que os deixam, também chamadas de

---

[15]LOPES JUNIOR, Aury. **Op. Cit.**, p. 424.
[16]BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília, Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 abr. 2019.
[17]LOPES JUNIOR, Aury. **Op. Cit.,** p. 425.
[18]BRASIL. **Código de Processo Penal. Op. Cit.**
[19]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Elementos de Processo Penal.** São Paulo: Intersaberes, 2017, p. 125-129.

> delitos não transeuntes, o exame é peça indispensável, sob pena de não se provar a materialidade de referida infração.[20]

Ao longo do processo criminal é facultado as partes solicitarem esclarecimentos ao perito por meio de quesitos a serem entregues a esse, via mandado de intimação. Ao perito é permitida a apresentação de laudo complementar com as respostas solicitadas pelas partes.[21]

Quando se tratar de perícia a ser realizada em cena de crime, a fim de preservar o local, a autoridade responsável deverá tomar todas as providências possíveis para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos.[22]

A perícia grafotécnica é utilizada para esclarecer e determinar a quem pertence determinada grafia. O indivíduo a quem, em tese, pertence a letra a ser comparada deverá ser intimado para comparecer ao ato, no qual serão utilizados para a realização da perícia, documentos que esse reconheça como sendo sua a grafia, bem como, os documentos judiciais e os de que não se duvide de sua veracidade.

Em caso de não haver documentos escritos para comparação da grafia, intimar-se-á o indivíduo a ser submetido à perícia para que escreva o que lhe for ditado. No caso desse ser residente em outra comarca, realizar-se-á a diligência por meio de carta precatória.[23]

Não se tratando de Exame de Corpo de Delito, a autoridade judiciária poderá indeferir o pedido de perícia, quando entender não ser necessária para o esclarecimento e elucidação do delito em tela.[24]

2.2.2 Depoimento do ofendido e prova testemunhal

O depoimento do ofendido é realizado, a fim de obter maior quantidade de informações e detalhes possíveis do delito. Será lhe perguntado sobre as circunstâncias do ocorrido, se tem ciência da identidade do autor e se possui provas a indicar. Ao ofendido é dispensado o compromisso de dizer a verdade,

---

[20]OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. **Coleção OAB Nacional 1ª Fase:** Direito Processual Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 151.
[21]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Op. Cit.**, p. 125-129.
[22]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Op. Cit.**, p. 125-129.
[23]RAMIDOFF, Mario Luiz **Op. Cit.**, p. 125-131.
[24]RAMIDOFF, Mario Luiz **Op. Cit.**, p. 129-131.

ou seja, não se pode processar a vítima por Falso Testemunho, o que gera dúvidas acerca de suas declarações, tendo em vista que a vivência e o estado emocional podem acarretar a produção de falsas memórias.[25]

O ofendido é o sujeito passivo do processo penal, ou seja, o proprietário ou possuidor do bem jurídico tutelado violado. Em virtude de ser o sujeito passivo, torna-se extremamente importante o seu depoimento. Dessa forma, intimado e não comparecendo a audiência, sem justo motivo, poderá ser conduzido por Oficial de Justiça, quando realizada nova solenidade. Nessa, será o primeiro a ser ouvido e sendo o caso será preservado de ter contato com o acusado.[26]

A vítima prestará declarações tanto para a autoridade policial, mediante lavratura do termo de declarações, quanto perante ao Juízo. Destaca-se que, julgando a autoridade necessário, encaminhará a vítima para atendimento multidisciplinar, sendo as custas arcadas pelo ofensor ou pelo Estado. Inclusive, para preservar a intimidade, a honra, a vida e etc. do ofendido, poderá o Juízo decretar o segredo de justiça do processo.

Ademais, quando a presença do acusado acarretar o constrangimento da vítima, e sendo impossível sua oitiva por videoconferência, poderá o juiz retirar o acusado da sala de audiências durante seu depoimento.[27]

Quanto as testemunhas, essas prestam compromisso de dizer a verdade perante o Juízo sob pena de responder por crime de Falso Testemunho. O CPP traz a exceção, quando a testemunha se declarar amigo íntimo ou inimigo, parente, ascendente, descendente ou cônjuge. As testemunhas que, por justo motivo se recusarem a testemunhar, serão dispensadas pelo Juiz, conforme disposto no art. 207 do CPP.

As testemunhas deverão ser ouvidas uma por vez, sendo assegurado que não permaneçam no mesmo lugar, e nem ouçam umas às outras. Dessa maneira, quando as testemunhas são arroladas deverão ser inquiridas sobre o crivo do contraditório. Sendo o caso de desistência da inquirição, a parte contrária deverá concordar com tal, sendo, por conseguinte, homologada pelo Juízo.[28]

---

[25]OLIVEIRA, Flávio Cardoso de **Op. Cit.**, p. 158.
[26]OLIVEIRA, Flávio Cardoso de **Op. Cit.,** p. 254-256.
[27]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Op. Cit.**, p. 138-139.
[28]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Op. Cit.,** p. 139-142.

É dever do Juízo impedir que a testemunha atribua juízo de valor ao seu testemunho. Verificado pelo juiz que a presença do acusado está constrangendo de algum modo a testemunha, e sendo impossível sua inquirição por videoconferência, poderá o Juízo retirar o acusado da sala de audiências durante sua inquirição. Em caso de a testemunha residir fora da comarca, será ouvida por meio de videoconferência ou por meio de carta precatória. É permitido antecipar a inquirição de testemunhas, caso haja receio de a pessoa se ausentar.[29]

A testemunha é o indivíduo que não possui interesse no resultado do processo. Mesmo o valor de sua declaração sendo questionado no decorrer dos anos, na maioria das vezes a decisão judicial é fundamentada nas declarações da testemunha. Primeiramente, ouve-se as testemunhas de acusação, e subsequentemente as de defesa, podendo ocorrer a inversão da prova, quando forem concordantes as partes.[30]

As perguntas serão feitas pelas partes diretamente à testemunha, na seguinte ordem: testemunhas de acusação serão inquiridas primeiro pelo Ministério Público e o depois pela defesa; testemunhas de defesa serão inquiridas primeiramente pela defesa e depois pelo Ministério Público. Caso houver interesse da parte, a testemunha que não comparecer em audiência poderá ser substituída.

A fim de se dirimir, as testemunhas que prestam declarações no processo, podem fazer uso da acareação.

Greco Filho atribui o seguinte significado para acareação:

> A acareação é, portanto, prova complementar, e depende dos depoimentos anteriormente prestados, que devem conter alguma contradição que exija esclarecimento. Se o juiz puder afastar um dos depoimentos contraditórios por outros elementos dos autos não haverá necessidade de acareação. Também não se realizará a prova se não for essencial ao resultado final do processo. [31]

A prova testemunhal no processo penal mostra-se essencial para a elucidação do delito objeto da lide, haja vista que podem resultar em modificação

[29]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Op. Cit.,** p. 139-146.
[30]GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 254-259.
[31]GRECO FILHO. **Op. Cit.,** p. 261.

da decisão do Juízo por conta de contradições entre os depoimentos colhidos e as demais provas existentes no processo.

2.2.3 Prova documental

Documento é todo objeto que, por sua linguagem simbólica, pode-se extrair elementos que demonstrem a existência de um fato. Compõem-se por elementos físicos e simbólicos. Os elementos físicos são peças que conservam os símbolos, sendo que esses, por sua vez não são apenas gráficos ou visuais.[32]

A fim de que possua valor probatório, o documento deve ser autêntico e veraz. Autêntico é o documento que se encontra materialmente integro. Já, veraz é o documento que, além de integro materialmente retrata a verdade. Esses podem ser juntados a qualquer tempo no processo, devendo-se apenas dar ciência a outra parte para que se preserve o contraditório. Como os demais meios de provas, quando obtidos ilicitamente, não podem ser considerados, devendo ser desentranhados do feito.[33]

Refere Oliveira que, o "*instrumento é o documento constituído especificamente para servir de prova para o ato ali representado, por exemplo, a procuração, que tem a finalidade de demonstrar a outorga de poderes*". Os documentos podem ser públicos e particulares, no caso de documentos públicos, esses serão presumidos como autênticos e verazes, uma vez que formulados por agentes públicos no exercício de suas funções.[34]

Noticiada a existência de documentos relevantes que possam atribuir culpabilidade ou inocentar o acusado, compete ao órgão julgador, na medida do possível, juntar ao feito os respectivos documentos. Ato que será praticado, independente de requerimentos das partes.[35]

Contestados os elementos do documento será realizado o exame pericial, a fim de apurar a legitimidade da prova. Documentos escritos em língua estrangeira deverão ser traduzidos por tradutor juramentado nomeado pelo Juízo. Quando se tratar de documento original, findo o processo, esse poderá ser

---

[32]GRECO FILHO. **Op. Cit.**, p. 261.
[33]GRECO FILHO. **Op. Cit.**, p. 261-262.
[34]OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. **Op. Cit.**, p. 162-163.
[35]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Op. Cit.**, p. 148-150.

restituído à parte mediante pedido de restituição ao Juízo, após a manifestação do Ministério Público. Não havendo justo motivo para a permanência do referido documento nos autos, esse será entregue à parte requerente, devendo ficar o translado nos autos.[36]

2.2.4 Interrogatório

Atribui-se ao interrogatório o status de meio de prova, e meio de defesa, haja vista que por meio do interrogatório, o acusado pode argumentar contra os fatos a ele imputados pela acusação. Considera-se um dos meios mais importantes para a ampla defesa do indivíduo.[37] É facultado ao indivíduo falar sobre o fato, podendo optar por se manter em silêncio, o que é lhe assegurado pela Constituição Federal de 1988 (CF), em seu art. 5º, inciso LXIII, bem como, pelo CPP em seu art. 186.[38]

O interrogatório poderá ser realizado para a obtenção de dados pessoais, concentrando-se na pessoa do acusado, tais como família, estudo, emprego e vida pregressa. Os elementos colhidos poderão ser valorados, em caso de condenação para a fixação da pena. Subsequentemente, o acusado será indagado sobre a veracidade dos fatos imputados, ou seja, sobre a sua responsabilidade penal, o qual é feito por meio da acusação.[39]

Além disso, como medida excepcional, a produção da prova será realizada por meio de videoconferência, conforme art. 185, § 2º do CPP, o qual refere que o magistrado em decisão fundamentada, de ofício ou a pedido das partes e priorizando o interesse público, poderá optar por esse método. Ressalta-se que, se tratando de audiência única de instrução e julgamento, é permitido ao acusado o acompanhamento da realização de todos os atos expostos nos arts. 400, 411 e 531 do CPP, pelo método acima referido, conforme estabelece o art. 185, § 4º do CPP.[40]

---

[36]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Op. Cit.**, p. 148-150.
[37]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Op. Cit.**, p. 131.
[38]BRASIL. **Código de Processo Penal**. **Op. Cit.**
[39]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Op. Cit.**, p. 131-136.
[40]BRASIL. **Código de Processo Penal**. **Op. Cit**.

O interrogatório é um ato não preclusivo, ou seja, pode ser realizado a qualquer tempo no processo. Também é permitida a qualquer tempo, a renovação do ato, seja a pedido das partes, seja de ofício pelo Juiz.[41]

Leciona Oliveira:

> O interrogatório será dividido em duas partes. Na primeira, o juiz deverá inquirir o acusado a respeito de sua vida pessoal, no âmbito familiar, social, profissional, sua vida pregressa, se foi preso ou processado, enfim, todos os aspectos que possam indicar ao magistrado algo a respeito da conduta e da personalidade do interrogando. Na segunda parte, o acusado será indagado sobre:
> a. ser verdadeira a acusação;
> b. não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se esteve com elas antes da prática da infração ou depois dela;
> c. onde estava quando foi cometida a infração e se teve notícia desta;
> d. as provas já apuradas;
> e. se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas, ou por inquirir, desde quando e se tem o que alegar contra elas;
> f. se conhece o instrumento com que a infração foi praticada ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;
> g. todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;
> h. se tem algo mais a alegar em sua defesa.
> Se o acusado negar a acusação, poderá prestar esclarecimentos e indicar provas (art. 188 do CPP). Se, por outro lado, confessar a prática do crime, será indagado sobre os motivos e circunstâncias do fato e se outras pessoas concorreram para a infração e quem são elas (art. 189 do CPP).
> As partes poderão, após a inquirição do juiz, pedir esclareci- mentos, formulando perguntas que serão avaliadas pelo magistrado, pelos critérios da pertinência e relevância. Se houver mais de um acusado, eles serão interrogados separadamente.

Vale lembrar que o acusado não presta compromisso de dizer a verdade, não podendo ser processado por Falso Testemunho. Já em caso de permanecer em silêncio, esse não poderá ser interpretado como confissão dos fatos a ele imputados.

2.2.5 Confissão

Considera-se a confissão, o reconhecimento da veracidade de determinados fatos pelo acusado que possam acarretar consequências jurídicas desfavoráveis. No processo penal, a confissão não é tida como prova de valor

[41]OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. **Op. Cit.,** p. 151.

absoluto, devendo ser analisada em conjunto com os demais elementos de prova, sendo verificada a compatibilidade ou concordância com esses. Ocorre costumeiramente no ato do interrogatório, mas nada impede que aconteça em outro momento. Na valoração da confissão, pode o Juízo admitir em parte a confissão do acusado, bem como, é permitido ao acusado retratar-se da culpa assumida.[42]

Oliveira refere que:

> Por fim, costuma-se apontar duas espécies de confissão:
> a. simples, na qual o réu apenas reconhece a prática delituosa, sem qualquer elemento novo;
> b. qualificada, em que o réu reconhece que praticou o crime, mas alega algo em seu favor, como alguma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade.[43]

Considera-se a confissão como sendo um ato consciente e livre do acusado, a qual contempla sua participação no delito, culpabilidade, autoria, tendo por finalidade confirmar a autoria e materialidade. Entende-se que, a confissão por si só, não pode atribuir a responsabilidade penal do acusado, bem como, não se deve interpretar o silêncio do acusado como uma confissão, não se admitindo assim, o ditado popular "*quem cala, consente*". É válido lembrar que, a confissão do acusado perante a autoridade policial não pode, igualmente, ser o único meio de prova que represente a culpabilidade do indivíduo.[44]

Greco Filho expõe que:

> Na verdade, a confissão não é um meio de prova. É a própria prova, consistente no reconhecimento da autoria por parte do acusado. Meio de prova é o interrogatório, em que ela pode ocorrer, ou a audiência em que se lavra um termo em virtude do seu comparecimento espontâneo. Todavia, tem sido tradicionalmente tratada nos códigos como meio de prova.[45]

Não existe no processo penal confissão ficta ou presumida, seja silêncio, seja revelia, ambos não são considerados confissão. Atribui-se o status de confissão qualificada, aquela que é utilizada para alegar uma excludente.[46]

Tourinho Filho menciona que:

---

[42]OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. **Op. Cit.**, p. 157.
[43]OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. **Op. Cit.**, p. 158.
[44]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Op. Cit.**, p. 136-137.
[45]GRECO FILHO, Vicente. **Op. Cit.**, p. 252.
[46]GRECO FILHO, Vicente. **Op. Cit.**, p. 253.

> Houve um tempo em que a confissão era considerada a rainha das provas, porque ninguém melhor do que o acusado pode saber se é ou não culpado. Tão importante era ela, que se torturava o pretenso culpado para arrancar-lhe o reconhecimento de sua culpabilidade. E, muitas vezes, a tortura era pior que a pena cominada à infração, o que levava o indivíduo, mesmo inocente, a confessar sua pretensa culpa.[47]

Por certo a confissão, na maioria das vezes, visa a redução de pena, porém há outras razões que fazem com o indivíduo confesse o delito, tais como, remorso, convicções religiosas, altruísmo, ou até mesmo para receber uma vantagem.[48]

Ao se falar em confissão abrange-se também a delação. Para que seja considerada a delação, deve necessariamente ter o acusado, confessado a prática delituosa, não podendo ser a única prova a ser utilizada para sua condenação. *"Nesses termos, a delação de corréu, que confessando a prática do delito indica seu comparsa, tem validade como prova em detrimento deste último".* [49]

A delação pode resultar na redução de pena do ora acusado, uma vez que colaborou para elucidação da prática delituosa, fornecendo, inclusive, nomes de outras pessoas envolvidas, as quais por algum motivo não foram localizadas ou não foram identificadas pelas vítimas e testemunhas.

2.2.6 Reconhecimento de pessoas e coisas

O reconhecimento de pessoas será realizado nos termos do CPP, sendo que a pessoa que for submetida ao procedimento deverá descrever as características do indivíduo. Na sequência, o indivíduo será perfilado com voluntários de características semelhantes, e a pessoa será convidada a apontar o indivíduo que representa as características descritas.[50]

O reconhecimento de objetos seguirá os mesmos passos do reconhecimento de pessoas. Em ambos os casos, havendo mais de uma pessoa

---

[47]TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 600.
[48]MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado.** São Paulo: Saraiva, 2016, p. 526.
[49]MARCÃO, Renato. **Op. Cit.**, p. 530.
[50]MARCÃO, Renato. **Op. Cit.**, p. 146-147.

para ser submetida ao procedimento, tomar-se-á as providências para que cada uma visualize a pessoa ou objeto sozinha e não repasse informações as demais.[51]

Sobre a questão do reconhecimento, aponta Oliveira:

> Muitas vezes, no processo penal, faz-se necessário efetuar o reconhecimento de pessoa para elucidação dos fatos. Aponta a doutrina que não somente o réu pode passar pelo reconhecimento, como também eventualmente o ofendido e a testemunha. Esse reconhecimento deve atender a algumas regras.[52]

O reconhecimento, seja ele de pessoa, seja ele de objeto, é confirmatório, visto que complementa a declaração prestada.[53]

2.3 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E SEUS MÉTODOS PROBATÓRIOS

2.3.1 Sistema inquisitório

Um sistema autoritário focado em manter o indivíduo em permanente vigilância, apossando-se de seu corpo e seus direitos. Transforma o sujeito em objeto do processo, submetendo-o ao poder e arbítrio do Estado.[54]

Lopes afirma que*, "com relação à prova, imperava o sistema legal de valoração (a chamada tarifa probatória). A sentença não produzia coisa julgada, e o estado de prisão do acusado no transcurso do processo era uma regra geral"*.[55]

Um sistema que levava o acusado ao seu limite, sem poder, muitas vezes questionar o motivo pelo qual estava naquela situação. Lutava sozinho contra o Estado que era possuidor de seu corpo e de sua consciência.

> É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do juiz e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo. Portanto, não há uma estrutura dialética e tampouco contraditória. não existe imparcialidade, pois uma mesma pessoa (juiz-ator) busca a prova (iniciativa e gestão) e decide a partir da prova que ela mesma produziu [56]

---

[51]MARCÃO, Renato. **Op. Cit.**, p. 146-147.
[52]OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. **Op. Cit.**, p**.** 161.
[53]GRECO FILHO, Vicente. **Op. Cit.**, p**.** 260.
[54]PEREIRA, Gisele Mendes. **O Direito ao Silêncio no Processo Penal Brasileiro.** Caxias do Sul: Educs, 2012, p. 25-26.
[55]LOPES JUNIOR, Aury. **Op. Cit.**, p. 41.
[56]LOPES JUNIOR, Aury. **Op. Cit.**, p. 42.

O Código de Hamurabi não previa a tortura como meio para provar a culpabilidade do sujeito. De outra parte, a fim de que a consciência do acusado fosse violada, constrangia-se o réu a proferir um juramento em nome de Deus de dizer a verdade.[57]

A Grécia antiga não contemplava, o que chamamos atualmente de princípios penais constitucionais. Acusado e testemunhas eram coagidos a prestar o juramento de dizer a verdade. Seu processo penal permitia a tortura como meio de provar a culpabilidade de um sujeito, e em decorrência disso, demonstrava seu menosprezo pela pessoa humana acusada da prática do delito.[58]

Durante a Monarquia Romana, o poder de julgar estava nas mãos dos reis, e os acusados eram vítimas de torturas indiscriminadamente. No último século da República Romana, consolidou-se a separação das funções de acusador e de julgador. Momento em que os funcionários públicos se tornaram competentes para realizar a acusação. A sentença era proferida por um colegiado, sendo esse composto por membros da acusação e membros indicados pelo acusado, na proporção de cem para a acusação e cinquenta para o acusado.[59]

Com a ascensão do Império Romano, e sua consequente baixa, perde-se tudo que se conquistou até então. A influência do direito canônico passa a prosperar, fazendo com os moldes da Monarquia sejam restaurados. Ao magistrado cabia atos de acusação e julgamento, instaurar procedimentos de ofício, bem como, instruir o processo em segredo.[60]

Ressalta-se que o Império Romano foi invadido pelos Bárbaros, sendo assim, instaurou-se uma forma de tratamento mais rígida às questões criminais. As penas variavam de acordo com a gravidade do crime praticado, incluindo-se a pena de morte, a escravidão, amputação de membros, ou pena pecuniária, cujo o montante dependia da extensão da lesão e da qualidade da vítima.[61]

---

[57]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 29-30.
[58]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 30-31.
[59]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 31-35.
[60]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 31-35.
[61]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 35-37.

A presença do acusado era obrigatória para que o julgamento pudesse ocorrer, sendo a autoria do delito provada perante a inquirição de testemunhas, tormentos e Juízos de Deus, que por sua vez, podiam consistir em juramentos, duelos ou aplicação de torturas – prova do ferro quente ou da água quente.[62]

A Inquisição propiciou um cenário sangrento e insaciável na busca do poder pelos Papas da época. A tortura era utilizada como forma para quebrar a confiança do acusado. O processo inquisitorial passa a ser aplicado nos crimes comuns e difunde-se por toda a Europa. É relevante a prova testemunhal, que permanece em segredo, tanto com relação a identidade do autor das declarações, quanto da ciência do réu. Incentiva-se a delação por meio das caixas de denúncias anônimas, chamadas de "bocas da verdade".[63]

O crime e o pecado passam a ser sinônimos, e a confissão é tratada como rainha das provas, sendo assim, equiparada a coisa julgada. Percebe-se que a tortura institucionalizada alcança o objetivo da confissão, porém, torna-se ineficaz pelos erros judiciários cometidos, haja vista que para que cessasse a dor o sujeito se declarava culpado.[64]

Foucalt ressalta que:

> O corpo do acusado, corpo que fala e, se necessário, sofre, serve de engrenagem aos dois mecanismos; é por isso que, enquanto o sistema punitivo clássico não for totalmente reconsiderado, haverá muito poucas críticas radicais da tortura.[65]

O indivíduo torna-se objeto dos inquisidores, o qual é destinado a assumir a prática delitiva para que o processo atinja seu objetivo. Prática delituosa, da qual não possui conhecimento do seu conteúdo, muito menos a identidade de quem lhe imputou tal fato.

> Nesse sistema, o agente a quem se atribui a prática de uma conduta considerada delituosa não é considerado sujeito de direito, porém tão somente alguém a ser minuciosa e circunstancialmente investigado, acusado e, consequentemente, responsabilizado criminalmente, independentemente de qualquer outra consideração lógica que não seja controle social por meio da legitimação da violência estatal para o controle de uma dita, e assim identificada, violência social. Como

[62]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 35-37.
[63]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 38-41.
[64]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 41-44.
[65]FOUCALT, Michel. **Vigiar e Punir:** Nascimento da Prisão. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 58-59.

> consequência dessa objetificação, não se pode se sequer falar em parte em um processo; o acusado se torna um objeto da verificação da verdade dita real construída pelo juiz-inquisidor.[66]

Expressa Foucalt que, no processo inquisitório, era impensável o acusado ter acesso as peças que compunham os autos, possuir um advogado para lhe orientar e verificar a regularidade do processo, justificar os fatos, saber o conteúdo dos depoimentos prestados pelas testemunhas, para poder impugnar tal oitiva, ou ter acesso as provas constantes nos autos. O processo deveria ser o mais diligente e o mais secreto possível, tanto para o público, quanto para o acusado.[67]

Conforme Lopes as características do sistema inquisitório são:

> 1) gestão/iniciativa probatória nas mãos do juiz (figura do juiz-ator e do ativismo judicial = princípio inquisitivo);
> 2) ausência de separação das funções de acusar e julgar (aglutinação das funções nas mãos do juiz);
> 3) violação do princípio ne procedat iudex ex officio, pois o juiz pode atuar de ofício (sem prévia invocação);
> 4) juiz parcial;
> 5) inexistência de contraditório pleno;
> 6) desigualdade de armas e oportunidades.[68]

Demonstra-se assim, uma época escura e violenta na evolução do processo penal, baseada em punir o crime, pelo meio mais violento existente, a tortura. Violava-se o corpo e a mente da pessoa acusada, a qual na maioria das vezes era inocente, mas via-se obrigada a confessar, em razão da tamanha dor que passava.

2.3.2 Sistema acusatório

O sistema acusatório caracteriza-se pela separação entre os órgãos de acusação, defesa e julgamento. O julgador é personagem imparcial e fiscalizador da aplicação correta das leis, bem como, do desenvolvimento dos atos. Prevê o contraditório, a igualdade das partes e a liberdade de atuação da defesa. Entende-se que esse sistema é o único que assegura os direitos e garantias individuais constitucionais e que sujeita o Estado às normas de direito.[69]

---

[66]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Op. Cit.**, p. 42-43.
[67]FOUCALT, Michel. **Op. Cit.**, p. 38.
[68]LOPES JUNIOR, Aury. **Op. Cit.**, p. 43.
[69]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 45-46.

O Direito Inglês instituiu o *common law,* que se caracterizava como um sistema próprio de administração da justiça. Primeiramente, faz-se o uso dos *Writs* (em latim: breves), que consistiam em ordens do rei às autoridades para que se instaure o julgamento ou a apuração de queixas decorrentes de violações de direitos, ou para que fosse restituído ao lesado à posse dos bens. Essa sistemática, permitia que juízes itinerantes procedessem a julgamentos em nome do soberano. A Inglaterra possuiu o objetivo de combater o Juízo de Deus, principalmente as ordálias.[70]

Inicialmente, o julgamento não era vinculado as provas produzidas, em razão do corpo de jurados ser a própria prova. Já nos séculos XV e XVI, o julgamento passa a ser vinculado as provas, uma vez que é permitida a oitiva de testemunhas.[71]

No ano de 1215 a Inglaterra firmou a *Magna Charta Libertatum* (Carta Magna), a qual dispõe sobre o devido processo legal, com o intuito de conscientizar a respeito dos Direitos Humanos. Assegurou-se um processo criminal mais justo, em busca da verdade, sem infringir os direitos da pessoa acusada, levando a abolição da tortura nos atos de interrogatório.[72]

> No common law verifica-se um processo penal dependente das partes, essencialmente contraditório, competindo a produção das provas à parte interessada na sua demonstração para o júri. As partes promovem debates em logradouros públicos (verdadeiros duelos, mas de palavras, de argumentos), sustentam suas posições perante o júri, competindo a esse indicar a parte vencedora do pleito. A principal característica do interrogatório, no processo acusatório, é o afastamento, a inércia de seu presidente, pelas características próprias do sistema, durante a instrução criminal.[73]

Esse sistema ganha força com a Declaração de Direitos de 1689, e mantém a sua essência atualmente. A liberdade do acusado é a regra, e a acusação quando se tratar de delitos públicos, instaurar-se-á por meio da ação popular, e nos casos de delitos privados, é necessária a manifestação do ofendido ou daquele que se sente prejudicado.[74]

---

[70]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 46-50.
[71]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 46-50.
[72]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 49-50.
[73]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 50.
[74]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 50.

Na Europa, o movimento iluminista trouxe concepções fundamentais a serem reivindicadas, como por exemplo a separação dos poderes, independência dos juízes, participação de leigos no exercício da jurisdição, publicidade, contrariedade e oralidade.[75]

> Na atualidade – e a luz do sistema constitucional vigente – pode-se afirmar que a forma acusatória se caracteriza por:
> a) clara distinção entre as atividades de acusar e julgar;
> b) a iniciativa probatória deve ser das partes (decorrência lógica da distinção entre as atividades);
> c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
> d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
> e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
> f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
> g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
> h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
> i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
> j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição. (LOPES, 2018, pg.43).[76]

Segundo o entendimento de Ramidoff, ao analisarmos a CF, nota-se a opção do legislador pela lógica acusatória, pois há vários dispositivos garantidores, tais como o devido processo legal, a garantia do acesso à justiça, contraditório e ampla defesa, publicidade, a presunção de inocência, entre outros.[77]

2.3.3 Sistema misto

Com o Estado Liberal, o indivíduo é reconhecido como sujeito de direitos e garantias pelo processo penal, o que possibilita sua defesa contra os excessos estatais.

Em decorrência do império de Napoleão Bonaparte, consolidou-se um sistema anômalo, o qual reuniu os sistemas inquisitório e acusatório, denominado processo reformado, ou napoleônico. [78] Nesse método, "*a prova colhida era apresentada ao júri de acusação, composto por oito membros, tendo lugar os*

[75]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 51.
[76]LOPES JUNIOR, Aury. **Op. Cit.**, p. 43.
[77]RAMIDOFF, Mario Luiz. **Op. Cit.**, p. 40.
[78]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 57.

debates, e os jurados decidiam pela procedência ou não".[79] Declarado o réu culpado, o comissário do rei reclamava a imposição de determinada pena, sendo permitida a manifestação da defesa, exceto quanto a materialidade do delito.[80]

> Daí por diante, não havia como confrontar escopos e resultados, embora fosse – e continue sendo – visível a diferença que se manifesta quanto à busca, dada a origem sistêmica inequivocamente distinta entre ambos os ramos do direito processual: o penal continua sendo essencialmente inquisitório e o civil segue com sua essência acusatória-dispositiva; sistemas diferentes (veja-se, por evidente, o conceito de sistema, antes de tudo), princípios reitores diferentes: naquele inquisitivo; neste, dispositivo. Não existe, todavia, princípio misto, razão por que não se sustenta – a não ser retoricamente – um sistema misto, embora, hoje, todos o sejam, isto é, mantêm o seu núcleo (e assim devem ser vistos), mas elencam elementos secundários importados do outro sistema. Por este viés e metaforicamente falando, há uma distância de ano-luz entre eles, a qual só não vê quem não quer; ou tem interesse em manter a situação como está, o que não é de bom alvitre, dada a suma importância da matéria, para o que basta pensar nas reformas legislativas.[81]

No Brasil entende-se por utilizar o sistema misto, uma vez que, é produzido o inquérito policial de cunho administrativo e inquisitorial, bem como, o processo, no qual são utilizadas as provas produzidas no inquérito, agora sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para legitimar o que foi produzido sem a presença do acusado.[82]

Todavia torna-se difícil acreditar na existência do sistema misto, visto que não há meio direito ou meia liberdade. O respeito aos direitos fundamentais é dificilmente constatado nesse sistema penal, sendo assim, ou a garantia individual existe ou ela inexiste.[83]

---

[79]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 58.
[80]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 58.
[81]COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Op. Cit.** Acesso em: 25 abr. 2019.
[82]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 60.
[83]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.**, p. 61.

3 PRINCÍPIOS E DIREITOS PENAIS

3.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO

Princípios são a causa originária de algo ou o elemento preponderante que compõem um corpo. Norteiam a interpretação, integração e aplicação das normas e leis positivadas no ordenamento jurídico. Garantem a solução de diversas situações e conflitos no tocante à aplicação de normas de alcance limitado ou estreito.

Segundo Alexy, princípios são:

> Normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.[84]

Lima refere que os princípios possuem um papel fundamental na estrutura do sistema jurídico, tendo em vista sua força constitucional. Esses norteiam todo o ordenamento jurídico, uma vez que compõem os alicerces do sistema normativo.[85]

Seu valor advém da conferência de consistência ao ordenamento como um todo, haja vista que coexistem com o corpo legislativo regendo e integrando as normas vocacionadas a solucionar determinados assuntos.

Nas palavras de Nucci:

> Os princípios – constitucionais e infraconstitucionais, explícitos e implícitos – detêm relevância extraordinária para a coerência do conjunto de normas especiais, nem sempre elaboradas de maneira sistemática e lógica pelo legislador".[86]

Destaca-se que os princípios servem como estrutura para as garantias fundamentais e, via de regra, protegem os direitos fundamentais, sintonizando-se com esses na sua essência. No entendimento de Nucci, os princípios

---

[84]ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 5. ed. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1986, p. 91.
[85]LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais.** São Paulo: Saraiva, 2012, p. 52-53.
[86]NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 28.

relacionados com a matéria penal e processual penal que se vinculam aos mais relevantes valores humanos, serão sempre princípios na sua forma mais pura, e não se confundem com meras normas ou regras.[87]

Os princípios constitucionais explícitos e implícitos detêm primazia com relação aos princípios infraconstitucionais, e prevalecem sobre as normas específicas ou regras. No âmbito do direito penal e processual penal, devem ser respeitados, com maior razão, haja vista que se lida diretamente com a liberdade individual e, indiretamente com diversos direitos fundamentais, tais como vida, integridade física, propriedade e intimidade.

Em matéria penal e processual penal são aplicáveis diversos princípios constitucionais e infraconstitucionais. Nesse plano, destacam-se os princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal, os quais são essenciais para que se obtenha a efetividade das propostas do Estado Democrático de Direito.

3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

3.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Disciplinado no art. 1º, inciso III da CF de 1988[88], o princípio da dignidade da pessoa humana tem como objetivo preservar o ser humano desde seu nascimento até o dia do seu falecimento, conferindo-lhe autoestima e o mínimo existencial.

Vê-se tal princípio sob dois prismas, o objetivo e o subjetivo. Em relação, ao prisma objetivo, nota-se o exposto no art. 7º, inciso IV da CF que trata sobre o mínimo para se ter uma vida considerada digna, observe:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe

[87]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 28.
[88]BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 abr. 2019.

> preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.[89]

O artigo supramencionado aborda os direitos sociais inerentes aos trabalhadores, direitos esses que não podem ser abolidos ou reduzidos por Emenda Constitucional, por estarem elencados no art. 60, §4º da CF, o qual dispõe sobre as Cláusulas Pétreas.

Segundo Nucci, *"Inexiste dignidade se a pessoa humana não dispuser de condições básicas de vivência".*[90]

Subjetivamente, o referido princípio representa o sentimento de respeitabilidade da pessoa humana e autoestima. Destaca-se que a Declaração dos Direito Humanos, consagra a dignidade da pessoa humana em seu art. 1º, expondo que "*todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade*".[91]

A dignidade da pessoa humana é base e meta do Estado Democrático de Direito, ou seja, em hipótese alguma pode ser contrariada ou afastada, em especial, no contexto penal e processual penal. Ademais, é necessário que se respeite os direitos e garantias individuais para que o ser humano tenha sua dignidade preservada.

Não resta dúvidas de que a existência dos tipos penais, a fim de punir àqueles que transgridem o bem tutelado pelo Estado, evidenciam que no momento da concretização da infração penal viola-se a dignidade da pessoa humana.

O processo penal, se mostra como um balizador da aplicação da lei, uma vez que garante a observância do contraditório, da ampla defesa e, consequentemente a dignidade do acusado durante o tramite do esclarecimento da prática delitiva e de sua autoria, tendo por objetivo a punição.

Nucci refere que:

---

[89]BRASIL. Constituição (1988). **Op. Cit.** Acesso em: 07 abr. 2019.
[90]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 31.
[91]ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2019.

> O *justo* exige comportamentos elevados do ser humano, sob qualquer prisma, e não somente o respeito às normas jurídicas postas. Afinal, até mesmo para seguir fielmente o disposto pelo Direito deve-se agir com honestidade e retidão de caráter, a fim de não provocar mecanismos de tergiversação, contornando-se, com astúcia, o preceito normativo.[92]

Vale ressaltar que, mesmo tratando-se de acusado ou condenado, deve-se preservar o respeito ao mínimo existencial. A sociedade não pode excluir autores de delitos penais, por serem membros da coletividade como qualquer outro ser humano. Esses merecem cumprir suas penas com o mínimo de dignidade possível, evitando-se o recolhimento em celas e presídios insalubres, o que se mostra antiético e insensível. O Estado, ente imparcial e fomentador do direito e da justiça não deve cultivar o prazer vingativo, sendo sua obrigação garantir o respeito à dignidade da pessoa humana, seja a pessoa idônea, acusada ou condenada.

Nesse sentido, Nucci, discorre que:

> Cuidou a CF de proibir, claramente, a instituição e concretização de penas cruéis (art. 5.º, XLVII). Essa é a meta do Direito Penal brasileiro, no Estado Democrático de Direito, privilegiando a dignidade da pessoa humana. Portanto, torna-se essencial retirar do papel o princípio da humanidade, transformando-o em realidade. É preciso apor um basta na atividade estatal desmedida de encarceramento insalubre com o beneplácito de vários segmentos sociais, sob a bandeira de que lugar de bandido é na cadeia. Puro sofisma, visto que, em sociedade, ninguém está isento da prática de infração penal e o adjetivo bandido (malfeitor, indivíduo de maus sentimentos) não espelha a realidade. A visão maniqueísta buscando dividir a sociedade entre bons e maus é contraproducente e incompatível com quem pretenda assumir posição de defesa dos direitos humanos fundamentais.[93]

Da prática delitiva decorre a pretensão punitiva do Estado concretizada após o transcurso do devido processo legal, preservadas todas as garantias de defesa asseguradas pela CF.

Deseja-se a harmonia dos princípios constitucionais, não havendo espaço para radicalismos, sendo assim, ser réu em um processo criminal não significa de imediato ser privado de sua liberdade, bem como, ser presumidamente inocente não caracteriza imunidade para sair ileso da aplicação justa da lei penal.

Nas palavras de Fernandes citadas por Nucci:

> Do fato de o país ser um Estado Democrático de Direito assentado no valor da dignidade humana, extrai-se pelo menos algumas regras

---

[92]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 34.
[93]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 38.

> básicas sobre como o processo penal deve ser construído e atuado: a) no processo deve-se proporcionar efetiva e contraditória participação das partes, a fim de que possam, de forma democrática, contribuir para o seu julgamento; b) na investigação, no processo condenatório, no processo de execução deve-se levar em conta a dignidade da pessoa submetida à persecução ou ao cumprimento da pena, sendo vedados atos atentatórios aos seus valores essenciais; c) em qualquer tipo de processo deve-se assegurar ao investigado, ao acusado ou ao condenado mecanismos para se defender contra atos violadores de sua dignidade humana, assegurando-lhe, por exemplo, meios para proteger a sua liberdade.[94]

Torna-se correto afirmar que, a prática delituosa não retira do agente o valor de ser humano. Ocorre que, a partir do cometimento do crime, tem-se uma violação dos direitos fundamentais do indivíduo caracterizado como vítima, o que ocasiona de certa forma a restrição de direitos do acusado. Dessa forma, a pena reafirma a dignidade da pessoa humana. Conclui-se assim, que esse princípio é irrevogável, independendo das características inerentes à cada ser humano em particular.[95]

À luz desse princípio verifica-se a necessidade de sermos humanos, mesmo em situações como as tratadas pelo direito penal e processual penal. Deve-se sempre reforçar os valores que nos tornaram uma sociedade civilizada, tais como o respeito e a fraternidade. Punir, de forma drástica o delito, situa o Estado em uma posição de vingador, o que o deslegitima para atuar em nome do Direito e da Justiça.

> Por isso, o princípio da humanidade significa, acima de tudo, atributo ímpar da natureza humana, consistindo em privilegiar a benevolência e a complacência, como formas de moldar o cidadão, desde o berço até a morte. Viver, civilizadamente, implica em colocar à frente os bons sentimentos, indicando às futuras gerações que o mal se combate com o bem, transmitindo o exemplo correto e proporcionando o arrependimento e a reeducação interior. Ninguém, no universo da natureza humana, é infalível; erros existem de todos os naipes, dentre eles as infrações penais. Contra estas, com certeza, pode e deve insurgir-se a sociedade, por seus poderes regularmente constituídos, mas, tendo por limite e por fronteira, a humanização de seus atos e de suas punições.[96]

---

[94]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 41.
[95]LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros **Op. Cit.**, p. 34.
[96]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 174.

A Carta Magna disciplina a humanidade, em seu art. 5º, inciso XLVII, o qual refere que não haverá pena de morte, exceto nos casos de guerra declarada, pena perpétua, cruel e de banimento, bem como, trabalho forçado.

O Pacto de São José da Costa Rica contempla em seu art. 4º o direito à vida como dever do Estado, condenando a pena de morte. Em seus artigos 5º e 6º expõe os direitos de Integridade Pessoal e Proibição da Escravidão e da Servidão, respectivamente, conforme exposto abaixo:

> Artigo 5. Direito à integridade pessoa: Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
> Artigo 6. Proibição da escravidão e da servidão: Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas. (...) Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso.[97]

Tenta-se moldar a partir desses princípios um processo penal que procura conscientizar o indivíduo sobre as consequências do ato cometido, mostrando-se assim, mais humano, do que punitivo. Pretende o processo penal que os sujeitos não retornem ao sistema, e consigam seguir suas vidas com dignidade e honestidade.

3.2.2 Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal é originário da Carta Magna de 1215, permanecendo na CF de 1988, em seu art. 5º, inciso LIV, o qual expõe que "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".*[98] Atribui-se dois aspectos ao referido princípio, o material e o procedimental. O primeiro refere-se aos princípios penais, já o segundo está

[97]ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. São José da Costa Rica, Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convenção_americana.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.
[98]BRASIL. Constituição (1988). **Op. Cit.** Acesso em: 07 abr. 2019.

relacionado às garantias fundamentais para que o Estado esclareça a prática delitiva e sua autoria, bem como, aplicação a sanção cabível.

Nucci esclarece:

> Eis por que o devido processo legal coroa os princípios processuais, chamando a si todos os elementos estruturais do processo penal democrático, valendo dizer, a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e imparcial, a publicidade, dentre outros, como forma de assegurar a justa aplicação da força estatal na repressão aos delitos existentes.[99]

O princípio em questão sustenta, em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana, todos os outros princípios e regras. As consequências processuais decorrem desse, haja vista que visam garantir às partes o direito a um processo com contraditório e ampla defesa, regido pela igualdade, aplicação da lei mediante a autoridade imparcial e independente de um juiz natural que sentenciará justamente o feito.

A ampla defesa se caracteriza como uma proteção ou uma oposição à acusação de delito imputado, a qual concede ao acusado o direito de apresentar um contraponto aos termos acusatórios. Esse princípio não deve ser cerceado, sob pena de ensejar uma soltura ou até nulidades no processo criminal. A ampla defesa representa a preservação do estado de inocência do ser humano, sendo fiscalizada pelo magistrado responsável pela ação interposta pelo Ministério Público.

Já o contraditório visa dar a possibilidade de as partes interessadas no processo contestarem, impugnarem e analisarem provas e documentos acostados aos autos pela parte contrária. Desse modo, preserva-se a equidade e a isenção estatal na condução do feito. Vê-se que o contraditório se apresenta como uma forma de conversa entre as partes, por meio dos autos, sendo assim, "*um argumento gera um contra-argumento, uma prova gera uma contraprova, um pedido provoca um contra pedido ou uma contrariedade.* "[100]

A exposição de motivos do CPP, traz o seguinte dizer:

> O contraditório domina toda a instrução criminal, com o escopo de apuração da verdade material, relevando-se, por inteiro, no direito de audiência, ou seja, "na expressão necessária do direito do cidadão à concessão de justiça, das exigências comunitárias inscritas no Estado

[99]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 61.
[100]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 398.

> de Direito, da essência do Direito como tarefa do homem e, finalmente, do espírito do processo, como "coparticipação" de todos os interessados na criação da decisão".[101]

O processo criminal respeita o devido processo legal, quando honra os princípios inerentes ao direito penal e ao direito processual penal durante a persecução penal, garantindo a dignidade da pessoa humana, a ampla defesa e o contraditório.

3.3 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS

3.3.1 Princípio da presunção de inocência

Segundo Nucci, o princípio de presunção da inocência provém logicamente, do respeito pela dignidade da pessoa humana, uma vez que não se deve considerar culpado alguém que ainda não foi julgado definitivamente. Esse não possui o intuito de impedir quaisquer medidas necessárias para a apuração do delito, tais como a prisão preventiva.[102]

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, prevê em seu art. 11 a presunção de inocência, ressaltando que todo o indivíduo acusado em um processo criminal tem o direito de se presumir inocente, até que se prove sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público, sendo lhe asseguradas todas as garantias necessárias para sua defesa.[103]

Destaca-se que o referido princípio foi recebido pela CF de 1988, em seu art. 5º, inciso LVII, "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*".[104] Desse modo, ratificou-se o art. 8º, 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa

---

[101]BRASIL. **Legislação Informatizada - Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Exposição de Motivos**. Brasília, Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-exposicaodemotivos-149193-pe.html>. Acesso em: 21 abr. 2019.
[102]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 333-336.
[103]ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU. **Op. Cit**. Acesso em: 17 abr. 2019.
[104]BRASIL. Constituição (1988). **Op. Cit.** Acesso em: 17 abr. 2019.

Rica, o qual discorre que, "*Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. (...)"*[105]

O Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de Habeas Corpus (HC), permitiu a execução provisória de acórdão condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (HC 126.292). Referiu, o ministro relator, Sr. Teori Zavascki que:

> Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do CPP e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990.
> Realmente, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. Não é incompatível com a garantia constitucional autorizar, a partir daí, ainda que cabíveis ou pendentes de julgamento de recursos extraordinários, a produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias. [106]

Bittencourt refere-se ao HC nº 126.292, como uma afronta a presunção de inocência, haja vista que fere o princípio da vedação do retrocesso, consolidado, pelo próprio STF. Destacou que, o STF contrariou a própria decisão, restringindo

---

[105]ESTADOS AMERICANOS. **Op. Cit**. Acesso em: 17 abr. 2019.
[106]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. **Habeas Corpus 126.292 São Paulo**. Brasília. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 17 abr. 2019.

assim garantias sociais e humanitárias já incorporadas ao Estado Democrático de Direito.[107]

Nucci discorre que "*o estado de inocência é indisponível e irrenunciável, constituindo parte integrante da natureza humana, merecedor de absoluto respeito, em homenagem ao princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana"*.[108]

No processo penal resta ao acusado refutar os argumentos do Ministério Público, produzindo na medida do possível, contraprovas necessárias para desconstituir a tese acusatória, uma vez que a ele é atribuída a presunção de inocência.

Nesse sentido, mostra-se coerente que a presunção de inocência seja correlacionada com as provas constantes no processo e a comprovação da culpabilidade do acusado, as quais são ônus do órgão acusatório. Como referido pelo ministro Teori Zavaski, o conjunto probatório dos autos pode ser alvo de análise até o segundo grau de jurisdição, sendo assim, confirmando-se a procedência da ação penal em segundo grau, nada mais justo que o condenado passe a cumprir provisoriamente a pena lhe imposta.

3.3.2 Princípio da vedação das provas ilícitas

As provas são consideradas meios de convencimento do Juízo, uma vez ilícitas, devem ser desconsideradas para a formação da culpa. O princípio assegura que provas com vício de origem, extraídas por mecanismos ilícitos, não sejam utilizadas para persuadir o julgador. Vale-se do pretexto de que nada adiantaria a formação de um processo embasado em princípios e garantias constitucionais, se o principal núcleo de avaliação, voltado à apuração da verdade dos fatos, estivesse manchado pela ilicitude.[109]

Disciplina o art. 5º, inciso LVI da CF que "*são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*".[110] Verifica-se que o artigo menciona a

---

[107]BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral volume 1.** 25. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019, p. 80.
[108]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 333.
[109]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 446.
[110]BRASIL. Constituição (1988). **Op. Cit.** Acesso em: 18 abr. 2019.

obtenção por meios ilícitos, demonstrando que a prova por si própria seria lícita, porém o meio empregado para sua obtenção possui vícios que a invalidam.

O princípio em questão, têm como objetivo garantir que, as provas obtidas de forma ilícita sejam desentranhadas do conjunto probatório. Diferentemente, das provas produzidas licitamente durante o processo criminal, as quais foram baseadas em ilicitudes, tais como o Falso Testemunho. Essas últimas serão avaliadas em momento oportuno pelo Juízo, podendo ser o autor da ilicitude punido posteriormente.[111]

Ressalta-se que o direito processual penal adota a teoria da árvore dos frutos envenenados, originária do direito norte-americano (caso: Silverthorne Lumber & Co X United States of America). Funda-se então, o entendimento de que toda a prova obtida por meio de algo ilícito também se tornará ilegal. Nota-se que, a prova ilícita ocasiona a nulidade em cadeia dos atos subsequentes a sua juntada que estejam diretamente ligados a ela, devendo-se observar o conjunto probatório sem a prova ilícita, bem como, sem os atos descartados.[112]

Aponta-se que o desentranhamento das provas ilícitas do feito, permitem garantir a ética, a lisura e a imparcialidade do processo penal. Por outro lado, quando a prova comprovadamente ilícita for indispensável para a absolvição do acusado, não deverá ser desprezada. Verificando-se o estado de inocência da pessoa acusada, inexiste fundamento lógico para garantir a ética, em vista de uma falsa condenação de um indivíduo que se sabe ser inocente.[113]

Calves, Arruda e Pereira afirmam que:

> Trata-se do princípio da inadmissibilidade da prova ilícita. Por prova ilícita se entende tanto aquela cuja obtenção ofende norma de direito material ou constitucional (prova ilícita em sentido estrito) quanto aquela que viola norma de direito processual (prova ilegítima). Tais provas não podem ser juntadas ao processo e, caso sejam, devem ser desentranhadas (art. 157, caput, do CPP) por ordem judicial, sendo posteriormente inutilizadas (art. 157, § 3º, do CPP).[114]

---

[111]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 446.
[112]OLIVEIRA, Suzana Rososki de. **Teoria do fruto da árvore envenenada, provas e crimes econômicos.** 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/teoria-do-fruto-da-arvore-envenenada/>. Acesso em: 18 abr. 2019.
[113]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 447.
[114]CALVES, João Paulo; ARRUDA, Rejane Alves de; PEREIRA, Ricardo Souza. **Manual de Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2015, p. 111.

A prática delitiva é uma realidade que abrange desde o mais pobre até os mais altos escalões da sociedade, todavia, têm-se a esperança de que esteja fora do contexto das estranhas do Estado, ao menos dos setores vinculados diretamente à garantia da segurança pública. Ao pensar na possibilidade de ocorrência desse cenário, percebe-se o quão ilógico seria um juiz criminoso sentenciando um indivíduo, utilizando-se da sentença para passar-lhe um comando moral de repreensão e reeducação.[115]

Pelo presente motivo é que o Juízo não deveria permitir a tortura de um indivíduo, com a finalidade de obter confissão, descobrir materialidade ou autoria de um crime grave. A transposição do limite entre o certo e o errado pelo Estado, o deslegitima a reprimir o investigado, uma vez que se equipara a ele.[116]

O devido processo legal se personifica, quando o magistrado se ampara em provas sérias e límpidas. Os elementos constitutivos do processo, que demonstrem a autenticidade ou inverossimilhança dos fatos fornecidos ao Juízo, devem ser idôneos, acima de qualquer outro interesse. Cultuar o ilegítimo para apurar e punir o ilícito é um fomento ao contrassenso, logo, inadmissível no Estado Democrático de Direito.[117]

3.3.3 Princípio da intervenção mínima

A intervenção do direito penal como *ultima ratio* tem por finalidade que o Estado busque outras alternativas para o problema da criminalidade, deixando de fazer uso das punições impostas as condutas praticadas. Dessa forma, somente a partir do momento em que os outros ramos do direito não puderem oferecer a tutela adequada para resguardar o bem individual ou público, o direito penal deve ser acionado. Por conseguinte, tal princípio é considerado o limite constitucional que assegura as garantias individuais e transindividuais que regem a coexistência em sociedade.[118]

É positivado na Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, § 2º:

---

[115]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 450.
[116]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 450.
[117]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 448-449.
[118]LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros **Op. Cit.**, p. 70.

> 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:
> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.[119]

O princípio da intervenção mínima impõe ao legislador uma rígida qualificação das práticas delituosas, sendo a esse autorizado apenas criminalizar as condutas que concretizarem ofensas graves aos bens jurídicos tutelados pelo Estado. Entende-se por bens jurídicos, aqueles que o legislador atribuiu este status, uma vez que na sociedade atual, tais bens já são considerados um valor. Referem-se aos bens naturais individuais e coletivos, que compreendem as condições transindividuais que regem uma convivência em sociedade próspera e pacífica.[120]

Roxin alega que esse princípio "*radica em que o castigo penal coloca em perigo a existência social do afetado, se o situa à margem da sociedade e, com isso, produz também um dano social*".[121]

Segundo Nucci a inconstitucionalidade precisa ser aplicada aos tipos penais que não acarretam maiores danos aos bens jurídicos, e sim, infringem o princípio da intervenção mínima do Estado. Demonstra-se essencial a postura firme do Poder Judiciário quanto aos excessos do Poder Legislativo, o qual criminaliza inocuidades e deixa de abolir do ordenamento jurídico tantas outras figuras ultrapassadas e descompassadas com a realidade.[122]

Revela-se o princípio da intervenção mínima como uma garantia para o indivíduo. Demonstra-se que o direito penal e processual penal, somente em casos gravosos aos bens jurídicos tutelados pelo Estado irá intervir em seus direitos e garantias individuais.[123]

3.4 DIREITOS PROCESSUAIS PENAIS

---

[119]BRASIL. Constituição (1988). **Op. Cit.** Acesso em: 07 abr. 2019.
[120]LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros **Op. Cit.**, p. 69-74 e 134-135.
[121]ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal**. Barcelona: Ariel Derecho, 1989, p. 23.
[122]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 532.
[123]NUCCI, Guilherme de Souza. **Op. Cit.**, p. 532.

3.4.1 Direito da personalidade

O direito da personalidade corresponde as faculdades exercidas naturalmente pelo homem, contemplando assim, o direito à vida, à integridade física e moral sobre o próprio corpo, à própria identidade, ao bom nome, à própria imagem, à intimidade, bem como, o direito sobre suas criações sejam elas intelectuais, artísticas ou mecânicas.[124]

Pereira refere que:

> Examinando-os a partir de outro ângulo de visada, ora se enxergam os direitos da personalidade como complexo abstrato de modos de ser ou projeções da individualidade na vida social; ora se enunciam destacada e individualizadamente, analisando cada um dos aspectos de sua apresentação, vinculando-se às respectivas expressões a princípios específicos de caracterização e conceituação, e especialmente em referência à tutela para o caso de eventual infração, ou ameaça, ou mera necessidade de afirmação.[125]

A personalidade guarnece os direitos e deveres que dela irradiam, é o primeiro bem que pertence a pessoa humana, e possibilita que o indivíduo tenha a sua identidade, sobreviva e se adapte as condições do meio em que se encontra. É critério para que o indivíduo possa adquirir e ordenar outros bens, sendo assim, a personalidade é um conjunto de caracteres próprios de cada pessoa.[126]

Os direitos da personalidade podem ser inatos ou adquiridos. Inatos são aqueles absolutos, *erga omnes,* considerados irrenunciáveis, intransmissíveis e imprescritíveis, já os adquiridos são aqueles que em função do ordenamento jurídico se fazem presentes como mecanismos específicos de proteção.[127]

Giannotti afirma que:

> Os direitos a personalidade estão situados na esfera das liberdades públicas, das quais compõem parte significativa, representando ambos o resultado de uma lenta e profunda obra doutrinária, que reelabora a concepção tradicional dos direitos fundamentais. Ela os ajusta às necessidades da sociedade contemporânea e conduz o Estado ao seu reconhecimento e garantia. Apenas, nem todas as liberdades públicas são direitos da personalidade. Aquele é o gênero, este a espécie. São

[124]PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direitos da Personalidade.** 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/11/18/direitos-da-personalidade/>. Acesso em: 19 maio 2019.
[125]PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Op. Cit.** Acesso em: 19 maio 2019.
[126]ARAUJO, Anne de Fátima Pedrosa; RODRIGUES, Natália Bernadeth Fernandes. **Direitos da personalidade.** 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>. Acesso em: 20 maio 2019.
[127]PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Op. Cit**. Acesso em: 19 maio 2019.

> direitos da personalidade positivados pelo Estado, aquelas liberdades públicas que constituem o mínimo para que o homem seja verdadeiramente homem.[128]

A CF de 1988 atribuiu aos direitos da personalidade o caráter de absoluto. Nesse sentido, o art. 5º alude todos os direitos fundamentais do indivíduo, estabelecendo, inclusive, por meio de uma tutela genérica em seu inciso XLI, que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.[129]

Reconhecido pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1948, pela Convenção Europeia de 1950, e mais tarde pelo Pacto Internacional das Nações Unidas em 1966, expressou que os direitos inerentes ao homem deveriam ser respeitados por todos os Estados signatários.[130]

A tutela dos direitos da personalidade no âmbito do Código Penal (CP), é representada pela punição dos crimes contra a pessoa. A integridade física do indivíduo é um dos atributos da personalidade, sendo assim, o ordenamento jurídico assegura o direito ao corpo em todos os seus sentidos, como por exemplo, é da pessoa humana a decisão de doar órgãos em vida, desde que isso não acarrete em risco a própria vida ou envolva negociação onerosa, da mesma maneira, garante ao indivíduo a mudança de sexo por intervenção cirúrgica. A integridade moral, vem assegurada pelo CP nos crimes, de calúnia, difamação e injúria, nos quais são objeto a honra, a dignidade pessoal e o bom conceito no indivíduo no ambiente social.[131]

Já a CF traz o instituto do HC, a fim de proteger o direito a locomoção; o Habeas Data, para assegurar o acesso à informação relativa a pessoa, bem como a retificação de dados; o Mandado de Segurança, a fim de coibir o abuso de poder de autoridade pública no exercício de suas funções; e o Mandado de Injunção, para quando a falta de norma torne inviável o exercício dos direitos e

---

[128]GIANNOTTI, Edoardo. **A Tutela Constitucional da Intimidade.** Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 48.
[129]PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Op. Cit.** Acesso em: 19 maio 2019.
[130]PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Op. Cit**. Acesso em: 19 maio 2019.
[131]PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Op. Cit**. Acesso em: 19 maio 2019.

liberdades constitucionais, sendo que todos são atributos da personalidade do indivíduo.[132]

O direito a personalidade garante que a pessoa não tenha sua vida exposta ou devassada por outrem. Nesse sentido, verifica-se o direito a intimidade como atributo da personalidade da pessoa.[133] A CF, pela primeira vez consignou expressamente o direito à intimidade, utilizando-se das expressões "*intimidade e vida privada*", dessa maneira criam-se duas correntes, a primeira e majoritária, traz a vida privada como núcleo central da intimidade, ou seja, a intimidade seria a parte mais reservada da vida privada. Já a segunda corrente, e minoritária, a vida privada mostra-se como uma das facetas que integram o conceito de intimidade para fins jurídicos, sendo assim, a intimidade seria a categoria e a vida privada a parte mais restrita dessa categoria.[134]

Os direitos da personalidade detêm grande importância em nosso ordenamento jurídico, por disporem sobre prerrogativas individuais inerentes a pessoa humana, sendo assim, torna-se fundamental o resguardo desses direitos, uma vez que protegem o ser humano de invasões de seus semelhantes e do Estado, efetivando assim, o que a CF intitulou como direitos fundamentais.

3.4.2 Direito da autodeterminação informacional

O direito da autodeterminação informacional é regido pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da personalidade, e refere-se a um conjunto de princípios e direitos expressos na CF, tendo como principal aplicação, a proteção dos dados pessoais do indivíduo perante o Estado. Trata-se de direito tanto do indivíduo, como de grupos e organizações de gerenciar as deliberações do poder público com relação aos dados pessoais.[135]

---

[132]PEREIRA, Caio Mário da Silva**. Op. Cit.** Acesso em: 19 maio 2019.
[133]PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Op. Cit**. Acesso em: 19 maio 2019.
[134]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit**., p.148.
[135]NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva. **O Direito Fundamental à Autodeterminação Informativa.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86a2f353e1e6692c>. Acesso em: 20 maio 2019.

A informação representa a inserção social do indivíduo e deve atuar para beneficiá-lo com relação a crescente evolução da sociedade. Por sua vez, o Estado, a fim de prestar seus serviços de forma ágil, usa de ferramentas de captação e armazenamento de dados, o qual a cada dia possui maior capacidade de cruzamento de informações sobre pessoas e sua identidade, opinião, atividade, preferência, desejo, crença e fragilidade.[136]

O direito à autodeterminação informacional não consta expressamente em nossa Constituição, porém isso não representa a sua inexistência, conforme dispõe a CF em seu art. 5º, § 2º. Por força do referido artigo, pode ser declarado por juízes, tribunais ou instituições públicas.

Navarro afirma que:

> O direito fundamental à autodeterminação informativa, sob a sua vertente de direito geral à proteção de dados pessoais captados pelo Estado, surge oportunamente como um direito de defesa e de prevenção, individual ou coletivo, contra os desvios de finalidade nos atos de captação, tratamento e comunicação de dados pessoais pelas instituições públicas.[137]

É direito fundamental, todavia não há proteção jurídica suficiente em prol desse direito, em razão de não haver legislação que regulamente a proteção de dados pessoais em nosso País, tais como os Estados Unidos da América e a Europa. De certo, em nossa legislação pátria possuímos o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Acesso à Informação e a Lei de Informática, porém nenhuma dessas normas traz proteção suficiente quando se trata de dados pessoais dos cidadãos.[138]

> Como exemplo de um desvio de finalidade no tratamento de dados pessoais, tome-se caso Escher e outros vs. Brasil, no qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) declarou a responsabilidade do Estado brasileiro pela interceptação, gravação e divulgação de conversas telefônicas de indivíduos integrantes de grupo minoritário - Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) do Paraná -, em violação aos direitos à vida privada, à honra e à reputação dos lesionados (sentença de 06/07/2009).[139]

---

[136]NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva**. Op. Cit.** Acesso em: 20 maio 2019.
[137]NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva. **Op. Cit.** Acesso em: 20 maio 2019.
[138]NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva**. Op. Cit**. Acesso em: 20 maio 2019.
[139]NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva**. Op. Cit**. Acesso em: 20 maio 2019.

O direito da autodeterminação informacional se traduz na possibilidade de o indivíduo, ou instituições credenciadas, estabelecerem um limite e controlarem a utilização dos seus dados pessoais por terceiros, incluindo nesse controle o Estado. Confere-se ao cidadão, ou a instituição credenciada, responsabilidade de impossibilitar qualquer desvio de finalidade, imparcialidade e não transparência das instituições públicas, com relação a captação, tratamento e comunicação dos dados pessoais, inclusive, em respeito à cidadania, à liberdade e à democracia.[140]

O direito à autodeterminação vem sendo reprimido pela crescente economia dos dados pessoais e pela internet, o que ocasiona uma perda de controle dos indivíduos sobre o compartilhamento de seus dados. Diante disso, faz-se necessária a estruturação de uma legislação que reconheça o titular dos dados como parte (hiper) vulnerável da relação, fornecendo maior amparo para que consiga promover o livre desenvolvimento de sua personalidade.[141]

Atualmente, encontram-se em debates modelos de gestão dados, que ocorre por meio de mecanismos como, a identificação eleitoral biométrica, a implementação da cidadania digital com reconhecimento biométrico e por chip, o acesso aos dados pessoais constantes no domínio público, o exame genético criminal, com a criação do banco de perfis genéticos de condenados por crimes violentos, a colocação de rastreadores nos veículos automotores, bem como, o Marco Civil da Internet.[142]

Bioni ressalva que:

> Com menos consentimento específico e mais *consentimento contextual*, dá-se uma nova roupagem à autodeterminação informacional frente a um solo epistemológico – e.g., *Big Data* – que tem alargado a prática do uso secundário dos dados pessoais. A privacidade (consentimento) contextual mostra-se útil, já que ela é elástica o suficiente para governar tal tipo de uso dos dados pessoais que não podem ser previamente especificados (*persentificados*) de maneira rígida, mostrando-se, ainda, como a válvula de interpretação para conceitos legais equívocos – e.g., interesses legítimos – que visam normatizar tais situações.[143]

---

[140]NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva. **Op. Cit**. Acesso em: 20 maio 2019.
[141]BIONI, Bruno Ricardo. **Autodeterminação Informacional**: Paradigmas inconclusos entre a tutela dos direitos da personalidade, a regulação dos bancos de dados eletrônicos e a arquitetura da internet. 2016. 61 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 9.
[142]NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva. **Op. Cit.** Acesso em: 20 maio 2019.
[143]BIONI, Bruno Ricardo. **Op. Cit**., p. 25.

Avalia-se o presente direito em duas frentes, a primeira verifica que a ausência de normas regulamentadoras impossibilita o cidadão de exercer o controle sobre os seus dados pessoais, devendo se analisar nesse aspecto novas formas de efetivação do direito à autodeterminação informacional, tais como, por meio de processos eletrônicos os quais prestem informações claras e adequadas sobre o fluxo de seus dados pessoais.[144]

A segunda frente surge como uma complementação da primeira, ressaltando-se o valor social do presente direito, a fim de traçar um relativo normativo complementar, que torne responsabilidade tanto do indivíduo como do Estado a proteção dos seus dados pessoais, reforçando assim a sua alocação dogmática junto aos direitos da personalidade.[145]

Nesse viés, mostra-se extremamente necessário a adoção de parâmetros deliberativos pelo ordenamento jurídico brasileiro, a fim que norteie as instituições públicas de como se portar perante esse tema, bem como, para conferir ao sistema jurídico uma segurança maior no momento de suas decisões, e consequentemente trazer soluções que colaborem para proteção dos dados pessoais dos cidadãos.[146]

3.4.3 Direito da não autoincriminação

Nemo Tenetur se Detegere, o direito de não produzir prova contra si mesmo, vem contemplado em nossa CF no art. 5º, inciso LXIII, bem como, na legislação internacional, na Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José de Costa Rica, a qual prevê o direito de não depor contra si mesmo, e não confessar ser culpado (art. 8º, § 2º, alínea g).

O direito da não autoincriminação foi expressamente previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e pela Convenção Americana sobre

[144]BIONI, Bruno Ricardo. **Op. Cit**., p. 24.
[145]BIONI, Bruno Ricardo**. Op. Cit.**, p. 25.
[146]NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva. **Op. Cit**. Acesso em: 20 maio 2019.

Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, ambos ratificados pelo Estado brasileiro.[147]

Doutrinadores referem-se a esse direito, como “não se auto incriminar”, “não se confessar culpado”, ou “direito de permanecer calado”. Percebe-se que o direito ao silêncio está atrelado ao da não autoincriminação, ou seja, abrange todo o caso que obrigue o sujeito a produzir prova contra si mesmo.[148]

Afirma-se que, invocado o direito da não autoincriminação relativo a prática de um delito, sua interpretação não pode ser extensiva as práticas perpetradas para encobrir o primeiro delito, quando não investigadas pelo Estado. Em provas que exijam a coleta do *deoxyribonucleic acid* (DNA), a recusa não pode ser interpretada como confissão, uma vez que a produção da prova no processo penal é regida por princípios, dentre eles, o da não autoincriminação.[149] Demonstra a garantia mínima ao suspeito do seu poder de escolha, como por exemplo, direito de escolher entre ser interrogado ou não.[150]

No âmbito do processo penal, o direito da não autoincriminação tem o dever de proteger o indivíduo dos excessos do Estado, resguardando o suspeito, inclusive, com relação a coação e violência física e moral. Com relação a diferença entre o direito a não autoincriminação e o direito ao silêncio, cabe salientar que esse último possui menor amplitude, sendo assim, o simples silêncio do acusado deve ser respeitado, não se extraindo disso qualquer interpretação. Já o direito da não autoincriminação, refere-se a faculdade de se manifestar com relação a algo que possa lhe incriminar.[151]

Por muito tempo, os juristas referiam que esse direito era um desrespeito, ou uma ofensa à justiça. A partir da humanização do processo penal e do sujeito

---

[147]QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo:** O princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 89.
[148]SANTOS, Luciano Aragão. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: "Nemo tenetur se detegere".** 2009. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5283/O-direito-de-nao-produzir-prova-contra-si-mesmo-Nemo-tenetur-se-detegere>. Acesso em: 13 maio 2019.
[149]SANTOS, Luciano Aragão. **Op. Cit**. Acesso em: 13 maio 2019.
[150]SANGUINÉ, Lívia de Maman. **O Direito De Não Produzir Prova Contra Si Mesmo No Processo Penal (‘nemo tenetur se detegere’).** 2010. Disponível em: <http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/02/artigo-nemo-tenetur-se-detegere-1.pdf>. Acesso em: 13 maio 2019.
[151]SANGUINÉ, Lívia de Maman. **Op. Cit**. Acesso em: 13 maio 2019.

passivo do processo, se reconheceu, progressivamente, o direito da não autoincriminação, e em razão disso, faz-se necessário que o conjunto probatório do processo penal esteja dentro dos parâmetros da legalidade e da ética. Consequentemente, tudo deve estar de acordo com o princípio *nemo tenetur se detegere,* que corresponde ao respeito à dignidade da pessoa humana.[152]

O direito de não produzir prova contra si mesmo, tem origem nos direitos fundamentais de primeira geração, direitos da liberdade, que pretendem resguardar a dignidade da pessoa humana em contenda com o Estado e com os próprios semelhantes. O *nemo tenetur se detegere*, se mostra necessário quando se menciona o direito à defesa e o princípio do devido processo legal, uma vez que esses legitimam a jurisdição do Estado. Vê-se que, é de interesse público a sua tutela por se tratar de uma garantia que não contempla apenas o investigado, ou acusado de um delito, e sim todos os cidadãos.[153]

Pereira refere ser "*o direito de toda pessoa em não ser convertida em meio ativo de prova contra si própria, 'nem produzir provas contra si mesma ou praticar atos lesivos à sua defesa, ou auto incriminar-se (nemo tenetur se detegere).* "[154]

Tal princípio demonstra sua amplitude no ordenamento jurídico, uma vez que se apresenta em diversos princípios constitucionais penais, tais como, silêncio, ampla defesa, devido processo penal, presunção de inocência, dignidade da pessoa humana. Quando se trata do processo penal, se manifesta principalmente no interrogatório do acusado, tendo em vista seu direito ao silêncio. Todavia, há um certo preconceito, tendo em vista que o ponto de vista ideológico é de que o acusado deve colaborar com a elucidação do delito.[155]

Queijo esclarece que:

> Se, em dado ordenamento, sobrepõe-se, de todas as formas, o interesse público na persecução penal, estabelece-se um direito à prova ilimitado por parte do Estado: não há vedações de meios probatórios, não há regras de admissibilidade e de exclusão de provas nem restrições à valoração destas. Não há, enfim, ilicitude da prova. Tudo se justifica em prol da busca da verdade, que é perseguida a

[152]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit.**, p. 66-67.
[153]QUEIJO, Maria Elizabeth**. Op. Cit**., p. 75-82.
[154]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit**., p. 24.
[155]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit.**, p. 93-94 e 114.

> qualquer preço. Esta é a fórmula adotada, via de regra, nos Estados autoritários.[156]

O direito de não produzir prova contra si mesmo representa, de fato, uma barreira à investigação, e a produção de provas ilimitadas pelo Estado. Revela-se, nesse ponto, a tensão que envolve o processo criminal, uma vez que se considera os direitos da sociedade e do indivíduo acusado, que não podem se sobrepor uns aos outros na tomada de soluções para os casos em concretos. Nesse sentido, demostra-se primordial buscar uma solução que harmonize tanto os direitos da sociedade quantos os direitos individuais, que nada mais são do que os de interesse público.[157]

Pereira refere que:

> Quando o sistema adotado para o processo penal contempla o indivíduo com direitos e garantias em face do próprio Estado, numa demonstração de prevalência do homem sobre os interesses de dominação de grupos ou castas, o direito contra a autoincriminação costuma florescer e atingir sua plenitude, salvaguardando o acusado no momento, quiçá, mais tumultuado de sua existência, quando lhe é imputada uma conduta criminalmente relevante.[158]

Assim, mesmo com o preceito de combate à criminalidade, não se pode aniquilar o direito da não autoincriminação, para fins de permitir uma produção desenfreada e ilícita de provas em desfavor do sujeito, bem como, não se deve inviabilizar a persecução penal reconhecendo ilimitadamente os direitos fundamentais do acusado.[159]

3.4.4 Direito ao silêncio

O direito ao silêncio vem assegurado pela CF em seu art. 5º, inciso LXIII, o qual estabelece que ao preso serão informados seus direitos, entre eles, o direito de permanecer calado, sendo assegurada a assistência da família e de um defensor. Esse se estende a qualquer pessoa, uma vez que todos se presumem inocentes. É a expressão fundamental do direito contra a autoincriminação.[160]

---

[156]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit.**, p. 286-287.
[157]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit.,** p. 286-288.
[158]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit**., p. 26.
[159]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit.,** p. 289.
[160]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit.,** p. 130-131.

No âmbito internacional, esse vem consolidado no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º), ambos ratificados pelo ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1992. Em decorrência disso, a doutrina reconhece quase que unanimemente suas consequências, quais sejam, não extração de valor probatório, não correspondência de indício de culpabilidade, e não utilização para fins de convencimento do Juízo.[161]

A própria Bíblia Sagrada é, segundo alguns autores, uma das raízes do direito ao silêncio, haja vista que não há a previsão de prática de tortura ou confissão por parte do acusado.[162]

O CPP veda expressamente a interpretação do silêncio em prejuízo do réu, estabelecendo, inclusive, que o seu silêncio não importará em confissão da prática delituosa, sob pena de esvaziamento por completo do direito. Consequentemente, o réu quando intimado para seu interrogatório não tem a obrigatoriedade de comparecer, uma vez que se trata de via de autodefesa e sendo essa renunciável. É proibida a condução coercitiva do acusado para seu interrogatório.[163]

Pereira disciplina que:

> Cada ser humano tem, dentro de si, no recôndito de sua consciência, um lugar sagrado, onde pode se isolar e usufruir da liberdade de seus pensamentos, sonhos, segredos e ilusões sem que nenhum tipo de censura o alcance. Aí, nos próprios pensamentos, reside a essência do ser humano, sua plenitude e cabe ao Direito a sua integral proteção.[164]

O que se pretende coibir com a imposição do direito ao silêncio é que o sujeito se transforme em meio de prova contra si mesmo no processo penal, ou seja, que não se torture o indivíduo para confessar delitos, conservando assim, sua intimidade e consciência.[165]

Demonstra-se a efetivação do direito ao silêncio no CPP, quer seja em termos de advertência no momento que precede o interrogatório, quer seja sobre

---

[161]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit.,** p. 154-155.
[162]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit**., p. 26.
[163]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit.,** p. 134-135.
[164]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit**., p. 25.
[165]PEREIRA, Gisele Mendes**. Op. Cit**., p. 25.

as consequências de seu exercício que, por certo, não poderá ser utilizado como prejudicial à defesa.[166]

O STF antes da reforma do CPP em 2003, já havia consolidado o entendimento de que o direito ao silêncio abrangia o devido processo legal.[167]

Por diversas vezes a Suprema Corte relatou que:

> — Que o preso deve ser advertido quanto ao direito ao silêncio;
> — Que o direito ao silêncio se estende a qualquer indagação por autoridade pública, de cuja resposta possam advir elementos incriminatórios;
> — Que do exercício do direito ao silêncio não pode advir a imposição, pelo Poder Público, de qualquer medida restritiva de liberdade;
> — Que o silêncio não traduz autoincriminação, não podendo conduzir à presunção de culpabilidade;
> — Que não pode ser o acusado advertido quanto a qualquer consequência desfavorável do seu silêncio (ou seja, a parte final do art. 186 do diploma processual penal estava revogada);
> — Que ninguém pode ser constrangido a confessar a prática de ilícito penal;
> — Que o acusado não tem o dever de falar a verdade, não podendo, inclusive, a pena ser majorada em razão de negação falsa do delito;
> — Que a recusa do acusado em cooperar no interrogatório não é suficiente para fundamentar decreto de prisão preventiva.[168]

Notadamente, o problema não é o silêncio em si, e sim a imagem feita dele. O direito ao silêncio insere-se no âmbito do direito à intimidade, o qual se enquadra no direito à personalidade. Esses são direitos de todos os indivíduos e usufruem de tutela constitucional.[169]

Não é necessária nenhuma contrapartida por parte do Estado, no que diz respeito a efetivação do direito ao silêncio, o indivíduo apenas deve ser informado sobre seus direitos no momento da prisão ou interrogatório. Ressalta-se que, todos os órgãos públicos são vinculados aos direitos e garantias individuais, nesse sentido, nenhum ato do poder público está livre de honrar os direitos fundamentais. Atualmente, tal entendimento estende-se as entidades privadas devido à complexidade das relações sociais e econômicas.[170]

O direito ao silêncio se mostra incluído em diversos princípios processuais penais, tais como, o devido processo legal, que a fim de efetivá-lo é necessário

---

[166]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit.,** p. 137-138.
[167]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit.,** p. 157.
[168]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit.,** p. 157-159.
[169]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit**., p. 25.
[170]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Ci**t., p. 131.

que o acusado tenha o direito a assistência de um advogado e esses possam decidir qual a melhor estratégia, calar-se ou prestar declarações. A ampla defesa e o contraditório, se conectam com o direito ao silêncio à medida que não basta saber o conteúdo da acusação, mas é primordial a compreensão dos termos imputados e suas consequências para que o suspeito saiba se lhe é conveniente falar ou calar, produzir ou não determinada prova, praticar ou não ato lesivos a sua defesa.[171]

Ainda falando em princípios verifica-se a presunção de inocência, o qual garante que o direito ao silêncio não seja interpretado em desfavor do sujeito; e o direito à intimidade, o qual dá ao indivíduo a faculdade de resguardar atos, sentimentos, palavras, seja do Estado, seja de particulares, ficando sua proteção vinculada a fatores que possam violentá-la.[172]

Com relação ao conjunto probatório, a partir do momento que o sujeito usufrui do direito ao silêncio, o ônus de provar é somente da acusação, uma vez que nada alegou para lhe atribuírem o ônus.[173]

Pereira advoga que:

> Disso se infere que o silêncio, em si mesmo, nada prova, uma vez que ele não é um meio de prova, ou seja, para que o silêncio pudesse ser interpretado como sendo o fato conhecido e provado, haveria necessidade de entendê-lo e de ser possível comprovar o seu significado, entender sua essência e só, então, aplicar o silogismo que levaria à conclusão acerca do fato probando.[174]

Desta forma, nota-se que tal direito tem suas origens em um instituto muito mais amplo, qual seja, o direito da não autoincriminação, e se faz necessário que todas as formas que possam incriminar o indivíduo contra sua vontade sejam consideradas violadoras do direito ao silêncio.[175]

---

[171]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit.,** p. 132-140.
[172]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit**., p. 140-151.
[173]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit**., p. 155.
[174]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit**., p. 167.
[175]PEREIRA, Gisele Mendes. **Op. Cit**., p. 193.

4 BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS

O Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) está previsto no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 7.950/2013, vinculado diretamente a Lei nº 12.654/2012, a qual incluiu a possibilidade de coleta de perfil genético como forma de identificação criminal.

A presente disposição repercutiu nas Leis nº 12.037/2009 e 7.210/1984. O recurso permite a identificação precisa de pessoas, especialmente dos autores de delitos, haja vista que não há duas pessoas com o DNA idêntico.[176]

No processo penal, inicialmente o exame de DNA foi caracterizado como "superprova", o que ocasionou um aumento da colaboração dos sujeitos para a realização do exame, para fins de exclusão de seu nome em investigações.[177]

O DNA serviu como prova, pela primeira vez, em 1986, quando utilizado para a identificação do violentador e homicida de duas mulheres em Leicestershire, na Inglaterra. Na ocasião, cerca de 3.500 homens submeteram-se ao exame de DNA. O homicida foi identificado quando descoberto que um amigo se apresentou com o seu nome. Desde esse fato, o exame foi adotado para o processo penal na Europa e nos Estados Unidos da América. Na década de 80, os exames de DNA representaram uma evolução cientifica e jurídica, no que se refere as provas, pelo seu alto grau de confiabilidade.[178]

Sua aplicação na persecução penal auxilia os esclarecimentos das práticas de delitos que deixam vestígios, tais como, os crimes sexuais. A exigência da previsão legal, estabelecendo seus limites e fundamentos, tem guarida na potencial violação dos direitos da personalidade.[179]

Há possibilidade de utilização do BNPG, tanto durante as investigações, como após a condenação definitiva. Durante a investigação, a coleta será autorizada pelo Juízo quando essencial para a apuração do autor dos fatos, a pedido da Autoridade Policial ou do Ministério Público, não sendo vedado seu

---

[176]SANTOS, Celeste Leite dos. **O banco de dados de perfis genéticos à luz da nova Lei de Proteção de Dados.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-15/mp-debate-banco-perfis-geneticos-luz-lei-protecao-dados2>. Acesso em: 25 maio 2019.
[177]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit**., p. 291-293.
[178]QUEIJO, Maria Elizabeth. **Op. Cit**., p. 291-293.
[179]SANTOS, Celeste Leite dos . **Op. Cit.** Acesso em: 25 maio 2019.

uso para nenhum tipo de crime. Já, em caso, de condenação definitiva a identificação criminal será automática, quando se tratar de crimes dolosos com violência grave contra pessoa, ou delito considerado hediondo.[180]

Além disso, outro objetivo primordial do BNPG é a localização de pessoas desaparecidas. Nesse caso, perfis oriundos de restos mortais sem identificação e os de pessoas desaparecidas são confrontados com o material genético de familiares e do próprio indivíduo desaparecido, por meio de roupa intimas ou escova de dentes. A legislação veda a utilização do material coletado dos familiares de desaparecidos para fins que sejam diversos da localização do desaparecido.[181]

O procedimento do BNPG brasileiro é semelhante ao *Combined DNA índex System* (CODIS) elaborado nos Estados Unidos da América. O banco tem por finalidade combinar os vestígios localizados na cena do crime com material genético dos suspeitos, possuindo o objetivo de diminuir a taxa de crimes sem elucidação, cujo o índice incita a criminalidade no país.[182]

A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG) anota:

> Os perfis genéticos gerados pelos laboratórios da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG) e que atendem aos critérios de admissibilidade previstos no Manual de Procedimentos Operacionais são enviados rotineiramente ao Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG), onde são feitos os confrontos de forma nacional com perfis gerados pelos 20 laboratórios de genética forense que compõe a RIBPG, bem como perfis encaminhados de outros países por meio da Interpol.[183]

Os materiais genéticos coletados são armazenados no BNPG, o qual é gerenciado por uma unidade oficial de perícia criminal. Os dados ali armazenados têm caráter sigiloso e em caso de desvio de finalidade, há previsão de

---

[180]LARSEN, Karin Lucille Novisck. **Identificação Criminal E Banco De Dados Genéticos.** 2014. 48 f. Monografia (Especialização) - Curso de XXXI Curso de Preparação à Magistratura Núcleo Curitiba, Escola da Magistratura do Estado do Paraná, Curitiba, 2014, p. 13.

[181]BRASIL. Rede Integrada De Bancos De Perfis Genéticos. **X Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG):** Dados estatísticos e resultados relativos a dez/2018 a mai/2019. 10. ed. Brasília: Governo Federal, 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/relatorio_ribpg_mai_2019.pdf/view>, p. 7. Acesso em: 22 set. 2019.

[182]MARTIN, Miguel Ângelo. **Análise da Lei 12.654/12: Uma abordagem a favor da identificação genética do réu.** Disponível em: <https://miguelmartin.jusbrasil.com.br/artigos/173947664/analise-da-lei-12654-12-uma-abordagem-a-favor-da-identificacao-genetica-do-reu>. Acesso em: 08 jun. 2019.

[183]BRASIL. Rede Integrada De Bancos De Perfis Genéticos. **Op. Cit**., p. 7.

responsabilização civil, penal e administrativa. Além disso, o material coletado somente poderá revelar a identificação do indivíduo e não suas características.[184]

Segundo o X relatório da RIBPG encontram-se em desenvolvimento 3 projetos, quais sejam, Projeto Identificação por Perfis Genéticos de Condenados, o Sistema Integrado de DNA (SINDNA) e Projeto Processamento de *Backlog* de Vestígios de Crimes Sexuais.

O Projeto Identificação por Perfis Genéticos de Condenados apontou que, segundo a Lei nº 12.654/2012, 137.600 condenados deveriam ser identificados pelo perfil genético, fazendo com que o número de amostras de condenados processadas passasse de 2.300 em novembro de 2017 para 18.073 em maio de 2019.[185]

O SINDNA possibilitou a integração do BNPG com o Inteligeo, sistema de geoespacialização desenvolvido pela Polícia Federal. O projeto visa geoespacializar as coincidências entre vestígios de diferentes cenas de crimes, bem como, entre vestígios e indivíduos identificados criminalmente.[186]

Para que o projeto cumprisse a sua finalidade um formulário padrão foi desenvolvido para "*informação das coincidências do BNPG, onde constava o campo para registro da coordenada geográfica dos locais que originaram as amostras relacionadas aos matches"*. A primeira versão completa do SINDNA está prevista para o primeiro semestre de 2020.[187]

Projeto Processamento de *Backlog* de Vestígios de Crimes Sexuais, que tem como objetivo o processamento dos vestígios pendentes e sua devida inserção no BNPG, que aliado com o número de perfis genéticos de condenados já processado irá contribuir significativamente com a elucidação criminal, com a justiça e com a redução da criminalidade.[188]

Os laboratórios responsáveis pelo processamento dos perfis são atualmente um total de 20 no país, sendo, 18 estaduais, 1 distrital e 1 da Polícia

---

[184]LEMOS, Cristiane Chaves. **A Coleta de Perfil Genético como Forma de Identificação Criminal – Entre a Lógica do Controle e a Fragilidade Processual Penal.** Disponível em: <http://conteudo.pucrs.br/wpcontent/uploads/sites/11/2017/03/cristiane_lemos_2014_2.pdf>. Acesso em: 27 maio 2019.
[185]BRASIL. Rede Integrada De Bancos De Perfis Genéticos. **Op. Cit**., p. 11.
[186]BRASIL. Rede Integrada De Bancos De Perfis Genéticos. **Op. Cit**., p. 12-13.
[187]BRASIL. Rede Integrada De Bancos De Perfis Genéticos. **Op. Cit**., p. 12-13.
[188]BRASIL. Rede Integrada De Bancos De Perfis Genéticos. **Op. Cit**., p. 13.

Federal. Ademais, outros 2 laboratórios de genética forense estão em processo de integração à RIBPG.

Conforme dados do relatório da RIBPG, até maio de 2019 foram processados no BNPG, perfis genéticos de 17.361 condenados, 545 identificados criminalmente, 167 coletados por decisão judicial e 9.111 vestígios, totalizando 27.184 amostras. Até o presente momento foram auxiliadas 852 investigações.[189]

A RIBPG concluiu que, considerando a constante inserção de perfis genéticos nos últimos 6 meses, o BNPG cresceu 70%, o que possibilitou o aumento de 146% de coincidências.[190]

A Coordenação da RIBP, por meio da Resoluções nº 10[191] e 11[192] de 2019, padronizou os procedimentos referentes à coleta do material, e dispôs sobre a inserção, manutenção e exclusão dos perfis genéticos oriundos de restos mortais identificados, respectivamente.

Apresentado pelo Senado Federal, em março de 2019, o Projeto de Lei nº 1.864 de 2019 – Projeto de Lei Anticrime, tramita atualmente perante a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, e abrange mudanças e ampliações para o BNPG.

No mês de maio do presente ano, a Comissão de Segurança pública e Combate ao Crime Organizado da Câmara de Deputados aprovou o Projeto de Lei nº 483/2019, apresentado pelo deputado Capitão Wagner, que propõe que o material genético de condenados por estupro e estupro de vulnerável permaneçam armazenados até o seu falecimento, bem como, obriga que o condenado mantenha seu endereço atualizado mesmo depois de cumprir a pena.[193]

---

[189]BRASIL. Rede Integrada De Bancos De Perfis Genéticos. **Op. Cit**., p. 18-19.
[190]BRASIL. Rede Integrada De Bancos De Perfis Genéticos. **Op. Cit**., p. 25.
[191]BRASIL. **Resolução nº 10, de 28 de fevereiro de 2019**. Brasília. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/03/2019&jornal=515&pagina=60>. Acesso em: 15 set. 2019.
[192]BRASIL. **Resolução nº 11, de 01 de julho de 2019**. Brasília. Disponível em:<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=03/07/2019&jornal=515&pagina=39>. Acesso em: 15 set. 2019.
[193]MACHADO, Ralph. **Segurança aprova projeto que obriga arquivamento de perfil genético até a morte de estuprador.** Agência Câmara Notícias. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/577034-SEGURANCA-

4.1 O PERFIL GENÉTICO E A INFORMAÇÃO GENÉTICA

O termo perfil genético é em decorrência de os resultados serem visualizados em forma de cromatogramas, no qual os diversos picos formam, pela diferente posição que apresentam, um perfil de ondas diferentes e únicas para cada ser humano. Assim, perfil genético é a representação alfanumérica dos resultados derivados da análise do genoma humano com fins de identificação.[194]

O DNA é a molécula que possui toda a carga genética de um ser humano, e subdivide-se em duas partes, uma codificante e outra não codificante. A parte codificante estipula todas a informações genéticas do indivíduo, inclusive caraterísticas físicas e propensão a desenvolvimento de doenças. Já a parte não codificante, tem como intuito apenas a identificação do indivíduo, não colhendo informações sobre suas características. Essa segunda parte, é denominada perfil genético, ou seja, simples marcadores genéticos, os quais alimentam o BNPG.[195]

Os dados colhidos e anonimizados pelos arquivos genéticos limitam-se a parte não codificante do DNA, o que possibilita determinar a identidade da pessoa portadora do DNA e eventuais relações de parentesco. Nesse sentido, as impressões genéticas utilizadas para fins penais, são apenas marcadores sexuais. A região codificante do DNA é conservada, somente podendo ser utilizada para fins médicos e científicos.[196]

Segundo a Declaração Internacional sobre Dados genéticos Humanos da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), material genético seria:

> A amostra biológica, a qual consiste em qualquer amostra de material biológico (por exemplo células do sangue, da pele e dos ossos ou plasma sanguíneo) em que estejam presentes ácidos nucléicos e que contenha a constituição genética característica de um indivíduo.[197]

APROVA PROJETO-QUE-OBRIGA-ARQUIVAMENTO-DE-PERFIL-GENETICO-ATE-A-MORTE-DE-ESTUPRADOR.html>. Acesso em: 01 jun. 2019.

[194]SANTOS, Celeste Leite dos. **Op. Cit.** Acesso em: 25 maio 2019.

[195]LEMOS, Cristiane Chaves. **Op. Cit**. Acesso em: 27 maio 2019.

[196](ORG.), Taysa Schiocchet. **Bancos de Perfis Genéticos para Fins de Persecução Criminal: Análise interdisciplinar e em Direito Comparada.** Rio de Janeiro: Multifoco, 2015, p. 48-49.

[197](ORG.), Taysa Schiocchet. **Op. Cit**., p. 38.

Já os dados genéticos, são definidos pela Declaração da UNESCO como sendo, informações obtidas por análise de ácidos nucleicos ou outras análises cientificas, as quais fornecem características hereditárias dos indivíduos.[198]

Testes genéticos, conforme a UNESCO, podem ser definidos como:

> Método que permite detectar a presença, ausência ou modificação de um gene ou cromossomo, incluindo um teste indireto para um produto genético ou outro metabólito específico essencialmente indicativo de uma variação genética específica.[199]

Esses podem ser utilizados para diversos fins destinados a distintas áreas, tais como, a pesquisa, medicina, a busca por desaparecidos, ao reconhecimento de paternidade, na política nacional de imigração, bem como, para fins de persecução criminal.[200]

No tocante da informação genética, essa é compreendida por Hottois e Missa de duas formas. A primeira que refere apenas a informação contida nos genes, operando somente na forma molecular (DNA). A segunda consiste no conhecimento adquirido por meio das determinações hereditárias dos seres, sejam elas individuais ou coletivas.[201]

A informação genética é altamente pessoal, ou seja, *"suis generis",* devendo ser tratada com mais cautela perante um estatuto especial. Entendimento esse, baseado nos seguintes argumentos:

> 1) A informação genética humana afeta a própria essência daquilo que nos constitui enquanto seres humanos;
> 2) Ela revela, ao mesmo tempo, características comuns aos membros de uma família ou de um grupo como um todo e mais amplamente de toda a população;
> 3) Os resultados provenientes do acesso à informação genética são ambíguos, isto é, eles podem dar uma grande certeza, em alguns casos, mas em outros será uma simples probabilidade associada a outras questões ambientais, tão ou mais importantes;
> 4) A origem desta informação é, acima de tudo, humana, ou seja, o material genético que a contém é humano, seja ele uma amostra de sangue, de pele, de cabelo, de unhas e etc.;
> 5) Tal informação pode ser utilizada para discriminação genética.[202]

Seu aspecto fundamental é relacionado a sua finalidade, o que justifica o acesso à essa. Nesse âmbito, a UNESCO em sua declaração restringe o uso da

---

[198](ORG.), Taysa Schiocchet. **Op. Cit**., p. 39.
[199](ORG.), Taysa Schiocchet. **Op. Cit**., p. 38.
[200](ORG.), Taysa Schiocchet. **Op. Cit**., p. 43.
[201](ORG.), Taysa Schiocchet. **Op. Cit**., p. 39.
[202](ORG.), Taysa Schiocchet. **Op. Cit**., p. 41.

informação genética à alguns casos, como para cuidados com a saúde, para a investigação médica e cientifica, para os procedimentos civis e penais, bem como, para outras finalidades compatíveis com a Declaração Internacional sobre Dados genéticos Humanos da UNESCO.[203]

4.2 LEI Nº 12.037/2009 ALTERADA PELA LEI Nº 12.654/2012

A identificação criminal já estava prevista pela CF em seu art. 5º, inciso LVIII, *"o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei"*[204], o que foi regulamentado pela Lei nº 12.037/2009, e ampliado posteriormente pela Lei nº 12.654/2012.

Com a promulgação da Lei nº 12.654/2012, a identificação criminal mediante a coleta de material genético passou a integrar as formas já disciplinadas pelo art. 5º da Lei nº 12.037/2009, conforme segue:

> 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.[205]

A Lei nº 12.654/2012 aumenta as possibilidades de solução dos crimes que aguardam elucidação, haja vista que o DNA é resistente ao transcurso do tempo e as degradações ambientais que sofre o local do crime, revelando ser mais uma ferramenta de combate ao crime e a impunidade.[206]

Vale ressaltar que, a Lei nº 12.654/2012 não agregou nenhum modo ilícito de identificação criminal, apenas o ampliou o rol já previsto na Lei nº 12.037/2009

---

[203](ORG.), Taysa Schiocchet. **Op. Cit.**, p. 42.
[204]BRASIL. Constituição (1988). **Op. Cit**., Acesso em: 28 maio 2019.
[205]BRASIL **Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm>. Acesso em: 28 maio 2019.
[206]MARTIN, Miguel Ângelo. **Op. Cit**. Acesso em: 08 jun 2019.

e, como supramencionado, a identificação criminal é prevista na CF. Além disso, veda-se a menção da identificação criminal do acusado em sua folha de antecedentes, bem como, nas informações que não forem destinadas ao Juízo criminal antes do trânsito em julgado da sentença.[207]

O presente diploma legal revela um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro no certame do direito penal e processual penal, em razão de permitir a identificação dos autores do delito com mais segurança, evitando-se a condenação ou a suspeita de indivíduos inocentes. A genética forense, assim como já auxilia no processo civil, veio para trazer mais segurança jurídica para a investigação criminal e para o processo criminal, bem como, para as autoridades que os presidem.[208]

4.3 LEI Nº 7.210/1984 – LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Em virtude da criação do BNPG, a Lei de Execução Penal (LEP) sofreu modificações em seu texto. Nesse caso, o indivíduo que for condenado por crime hediondo ou doloso com violência grave contra pessoa, é obrigado a fornecer material genético.[209]

O artigo 9º - A da LEP guarnece a identificação do perfil genético:

> 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.[210]

A finalidade da coleta do material genético nessa fase é para confrontamento de vestígios colhidos em delitos futuros sem autoria. O

---

[207]MARTIN, Miguel Ângelo. **Op. Cit**. Acesso em: 08 jun 2019.
[208]MARTIN, Miguel Ângelo. **Op. Cit**. Acesso em: 08 jun 2019.
[209]LEMOS, Cristiane Chaves**. Op. Cit**. Acesso em: 27 maio 2019.
[210]BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 28 maio 2019.

dispositivo legal autoriza que, a autoridade policial poderá solicitar ao Juiz o acesso ao BNPG havendo instauração de Inquérito Policial.[211]

No âmbito da LEP, o banco não prevê o tempo de armazenamento do material genético dos indivíduos condenados. Usa-se por analogia, o instituto da reabilitação criminal, prevista no art. 93 e seguintes do CPP, o qual permite a retirada dos antecedentes criminais após dois anos de extinto o cumprimento da pena, sendo assim, deveria estender seus efeitos ao BNPG.[212]

4.4 PROJETO DE LEI ANTICRIME Nº 1.864 DE 2019

A proposta de projeto de lei apresentada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública da atual gestão de governo, ao Congresso Nacional no início do ano de 2019, tem como incentivo o combate à criminalidade, alterando diversos diplomas legais, dentre eles, a LEP, e a Lei nº 12.037/2009.

"*O texto, segundo o Ministro da Justiça Sergio Moro adequa a legislação à realidade atual, dando mais agilidade no cumprimento das penas, tornando o Estado mais eficiente e diminuindo a sensação de impunidade*".[213]

Em seu art. 1º o projeto estabeleceu seu objetivo como sendo, o combate a corrupção, ao crime organizado e aos crimes praticados com grave violência à pessoa.[214]

Com relação a LEP, o projeto de lei altera o conteúdo do art. 9º- A, bem como, inclui os parágrafos 3º e 4º, passando a prever que:

> Art. 9º-A. Os condenados por crimes dolosos, **mesmo sem trânsito em julgado**, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor, **quando do ingresso no estabelecimento prisional**.
> § 3º Os condenados por crimes dolosos que não tiverem sido submetidos à identificação do perfil genético, quando do ingresso no

[211]LEMOS, Cristiane Chaves. **Op. Cit**. Acesso em: 27 maio 2019
[212]LEMOS, Cristiane Chaves. **Op. Cit**. Acesso em: 27 maio 2019.
[213]GUEDES, Aline; SENADO, Agência. **Senadores se manifestam sobre proposta de Lei Anticrime anunciada pelo governo.** Com informações da Agência Câmara. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/02/04/senadores-se-manifestam-sobre-proposta-de-lei-anticrime-anunciada-pelo-governo>. Acesso em: 01 jun. 2019.
[214]BRASIL. **Projeto de Lei Nº 1864 de 2019**. Brasília, Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7934951&ts=1559670786256&disposition=inline>. Acesso em: 05 jun. 2019.

> estabelecimento prisional, poderão ser submetidos ao procedimento durante o cumprimento da pena.
> § 4º **Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.**[215]

Já, em relação a Lei nº 12.037/2009, o projeto de lei altera o texto do art. 7º - A, passando esse disciplinar que, os perfis genéticos serão excluídos do BNPG em caso de absolvição do acusado, ou mediante requerimento, passados vinte anos do cumprimento da pena pelo condenado.[216]

Ainda tratando da Lei nº 12.037/2009, o projeto de lei, inclui o art. 7º - C, prevendo a autorização da criação do Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, contando com onze parágrafos que versam sobre armazenamento, gerência, acesso, sigilo, responsabilidade civil, penal e administrativa àqueles que desviarem a função do respectivo instrumento. Incluindo ainda, a expressa vedação de comercialização do banco de dados.

Uma das medidas da proposta do projeto de lei enviada pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública é a ampliação do BNPG, visando o aumento do cadastro de registros biológicos, tornando o banco mais eficiente.

O Ministro da Justiça, Sérgio Moro reforça que:

> Caso aprovado, não será mais necessário esperar todas as etapas recursais do julgamento para colher o DNA do condenado. O rol de pessoas inseridas no banco de dados será maior, bem como a celeridade na elucidação. As forças de segurança pública contarão com mais um instrumento de investigação.[217]

O projeto prevê o fortalecimento do BNPG priorizando algumas ações, tais como, a análise de todas as amostras pendentes até o ano de 2022, seja de vestígios, seja de condenados, bem como, inseri-las no BNPG; investir em capacitações para preservação do local do crime e para atuação no laboratório de DNA; no presente ano inserir 65 mil novos perfis genéticos, e até o ano de 2022 alimentar o banco com o perfil genético de todos os condenados por crimes dolosos.[218]

---

[215]BRASIL. **Projeto de Lei Nº 1864 de 2019**. **Op. Cit**. Acesso em: 05 jun. 2019.
[216]BRASIL. **Projeto de Lei Nº 1864 de 2019**. **Op. Cit**. Acesso em: 05 jun. 2019.
[217]BRASIL. Governo Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Op. Cit**. Acesso em: 05 jun 2019.
[218]BRASIL. Governo Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Op. Cit**. Acesso em: 05 jun 2019.

Além disso, o Ministério da Justiça e Segurança Pública explanou que o objetivo é nos próximos três anos realizar a coleta de mais de 750 mil perfis genéticos, número estimado de população carcerária em 2019.[219]

O Coordenador da RIBPG, Guilherme Jacques, afirmou que:

> O Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da SENASP, dará todo o apoio às Secretarias de Segurança Pública estaduais para que as metas sejam atingidas, o que inclui investimentos em equipamentos, insumos, ações de capacitação e desenvolvimento de sistemas.[220]

O Projeto de Lei nº 1.864 de 2019 foi apresentado pelo Senado Federal, na data de 29 de março de 2019. Na data de 24 de abril de 2019 a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) aprovou os requerimentos feitos pelos Senadores Humberto Costa e Marcos do Val, que versam sobre a realização de uma audiência pública para instruir a matéria.[221]

Foram realizadas 28 emendas ao texto do projeto de lei pela CCJ. Na data de 03 de julho de 2019, o Senador Marcos do Val encaminhou seu relatório à CCJ, no qual expressa pela aprovação do projeto lei com emendas. Apresenta 33 emendas de sua autoria, bem como, opina pelo acolhimento de 4 emendas já apresentas (08-T, 13-T, 17-T e 26), rejeitando as demais.[222]

Val, no parecer da CCJ referiu que:

> Contudo, pedimos aos nobres Pares que não refutem, de plano, aquilo que é novo e tenham disposição para compreender que o processo penal no Brasil precisa realmente de reformas. Acreditamos, sinceramente, que o caminho adotado pelo Ministério da Justiça é o mais adequado para os tempos que vivemos. Concilia justiça com efetividade. Traz soluções jurídicas equilibradas.[223]

O projeto passou por três audiências públicas encontrando-se atualmente com a relatoria, desde a data de 08 de agosto de 2019.[224]

---

[219]BRASIL. Governo Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Op. Cit**. Acesso em: 05 jun 2019.
[220]BRASIL. Governo Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Op. Cit**. Acesso em: 05 jun 2019.
[221]BRASIL. **Projeto de Lei N° 1864, de 2019**. **Op. Cit**. Acesso em: 05 jun. 2019.
[222]VAL, Marcos do. **Parecer da comissão de constituição, justiça e cidadania**. Brasília: Senado Federal, 2019, 76 p. Disponível em:< https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7974520&ts=1567534513036&disposition=inline>. Acesso em: 21 set. 2019.
[223]VAL, Marcos do. **Op. Cit**., p. 18. Acesso em: 21 set. 2019.
[224]BRASIL. **Projeto de Lei N° 1864, de 2019 Op. Cit**. Acesso em: 05 jun. 2019.

4.5 RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 973837 RG/MG

O Recurso Extraordinário nº 973837 RG/MG (RE) tem origem nos autos nº 1.0024.05.793047-1/001, e foi interposto na data de 30 de maio de 2016, contra acordão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG), nos autos do Agravo em Execução Penal 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.[225]

No RE, o recorrente argui violação do princípio constitucional da não autoincriminação, referindo que nenhum cidadão pode ser constrangido a se submeter a exame sem a devida concordância. Alega não existir justificativa para a coleta de material genético do condenado que se encontra cumprindo pena, ou seja, não resta dúvidas de sua identificação criminal, bem como, defende as situações permitidas para a coleta de material genético expostas no art. 3º, inciso IV da Lei nº 12.037/2009.[226]

O TJ-MG negou prosseguimento ao presente RE, forte na súmula 283 do STF, a qual disciplina que "*é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não*

---

[225]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº RE 973837 RG** / MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 23 de junho de 2016. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 11 out. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11828210>, p. 3. Acesso em: 09 jun. 2019.

[226]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Op. Cit**., p. 3-4. Acesso em: 09 jun. 2019.

abrange todos eles", tendo em vista que a defesa não refutou o fundamento do acordão referente ao art. 9º- A da LEP. Por sua vez, a defesa interpôs agravo de admissão.[227]

O Ministério Público opinou pelo não provimento do agravo. O relator Ministro Gilmar Mendes deu provimento ao agravo para fim de melhor apreciar a questão.

Em sua análise, o relator reforça que a manutenção do perfil genético de condenados em um banco de dados estatal não é aceita de forma unânime pelos Tribunais de Justiça, em razão da possível incompatibilidade com os direitos da personalidade e prerrogativas processuais que trata o art. 5º da CF. Aponta que "*são instrumentos de proteção da privacidade o caráter sigiloso dos dados e a vedação de informações relativas aos 'traços somáticos ou comportamentais', salvo quanto ao gênero – art.5º - A, §1º*".[228]

O STF, inclusive, acolheu reclamações do Ministério Público contra o TJ-MG, que afirma ser inconstitucional o art. 9º- A, da LEP, e em decorrência disso, afasta a sua incidência, sem observar a reserva de plenário, com fulcro na súmula vinculante 10 que dispõe sobre a violação da reserva de plenário do órgão fracionário do Tribunal que, em decisão afaste a incidência de uma lei ou ato normativo do Poder Público, no todo ou em parte, mesmo não declarando expressamente sua inconstitucionalidade.[229]

O ministro discorre sobre a legislação brasileira da identificação criminal, abordando os dois momentos da identificação, quais sejam, investigação criminal e execução penal por crimes violentos ou hediondos. Além disso, refere-se ao caso em concreto tratado no recurso:

> 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 incriminar.[230]

---

[227]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 283. **Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo Ao Regimento Interno**. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 128, Brasília, 1964.
[228]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Op. Cit**., p. 5-6. Acesso em: 09 jun. 2019.
[229]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Op. Cit**., p. 5-6. Acesso em: 09 jun. 2019.
[230]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Op. Cit**., p. 6. Acesso em: 09 jun. 2019.

Por unanimidade, o Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, qual seja, alegação de inconstitucionalidade do art. 9º - A da LEP.[231]

A Procuradoria Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do RE, fundamentando que a suficiência da identificação civil deve ser analisada no contexto histórico em que foi editada, e que, atualmente essa não equivale mais a identificação criminal, sendo assim, não se deve criar embaraços para a coleta do material genético quando a medida se mostrar necessária. Ainda que, o condenado tenha apresentado documento suficiente para que se proceda sua identificação civil.[232]

Ressaltou que a coleta poderá ser feita mesmo sem anuência do sujeito, não compelindo o agente a fornecer o material. Nesse caso, mediante autorização judicial é possível a coleta por meio de procedimentos alternativos, tais como, utilização do material biológico coletado em exames de saúde feitos pelo indivíduo, e busca e apreensão de objetos pessoais (escova de dente ou cabelo, copos e talheres usados, roupas íntimas, entre outros, mediante autorização judicial.[233]

Portanto, não há ofensa a pretendida prerrogativa, nos casos em que o investigado ou condenado atende a determinação legal e voluntariamente se submete a exame para a coleta do perfil genético, bem como, quando por autorização judicial busca-se o perfil genético por meios alternativos. Arguiu a constitucionalidade da coleta, se observada a proporcionalidade pela lei, não se atingindo assim, o núcleo essencial do direito.[234]

A proporcionalidade é observada a partir do momento que, para ter acesso ao BNPG é necessária a autorização judicial. Ademais, os perfis dizem respeito a amostras recolhidas em cenas de crimes, a investigados ou condenados por crimes com grave violência ou hediondos, devendo apresentar

---

[231]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Op. Cit**., p. 1.Acesso em: 09 jun. 2019.
[232]BRASIL. Procuradoria Geral da República. Parecer nº 07/2017 – AJCR/SGJ/PGR. **Recurso Extraordinário Nº 973837/mg**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313604115&ext=.pdf>, p. 2. Acesso em: 10 jun. 2019.
[233]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit**., p. 3-5. Acesso em 10 jun 2019.
[234]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit**., p. 3-5. Acesso em: 10 jun. 2019.

apenas o gênero do indivíduo. Percebe-se, nesse sentido, a preocupação do legislador em evitar qualquer desvio de finalidade da ferramenta.[235]

Também observou a Procuradora que a inclusão do perfil genético no BNPG não resulta em nenhuma condenação antecipada, bem como, não prejudicará a condição do indivíduo como ser humano, e em virtude disso, não há o que se falar em ofensa ao princípio constitucional da não autoincriminação.[236]

Salientou que:

> A coleta do perfil genético viabiliza a produção de uma prova adicional sujeita não apenas a todos os procedimentos legais estabelecidos e à demonstração do nexo causal, mas também à apreciação do Judiciário, assegurando-se, evidentemente, todos os meios e recursos legais existentes e disponíveis à defesa, caso confirmada a identidade entre determinado material coletado e eventual crime ainda sob investigação: o processo penal está sedimentado na ampla defesa e no contraditório, razão pela qual não há supor ofensa a tais postulados. Ora, a prova eventualmente produzida a partir da confrontação de perfis genéticos é plena, e deverá ser adequadamente apreciada pelo Judiciário.
> A restrição da coleta de dados aos indivíduos condenados por crimes graves contra a pessoa e delitos hediondos prende-se, sobretudo, ao fato de os autores de delitos desta natureza muitas vezes praticarem mais de um crime, apontando a estatística para reincidência superior a 50%. Nessa mesma direção, o índice de homicídios esclarecidos no Brasil não ultrapassa 5% dos casos, o que sugere a necessidade urgente do implemento de outros meios para a investigação, como a utilização deste importante instrumento que é a perícia de DNA.[237]

A presente lei tem como finalidade promover a dignidade da pessoa humana, uma vez que é dever do Estado preservar os direitos fundamentais dos cidadãos, sem ferir a essência dos direitos assegurados aos investigados ou condenados.[238]

Ademais, a lei mostra-se em conformidade com a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, adotada no ano de 2005 a qual em seu art. 9º disciplina que a privacidade e informações das partes envolvidas devem ser preservadas com máximo esforço, a fim de que se garanta que não serão utilizadas para fins diversos dos quais foram coletadas ou consentidas.[239]

---

[235]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit**., p. 5. Acesso em: 10 jun. 2019.
[236]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit**., p. 7. Acesso em: 10 jun. 2019.
[237]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit.**, p. 7/8. Acesso em: 10 jun. 2019.
[238]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit**., p. 11. Acesso em: 10 jun. 2019.
[239]FRANÇA. **Declaração Universal Sobre Bioética e Direitos Humanos**. Paris, Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

Em Audiência Pública convocada, na data de 23 de maio de 2017 pelo STF alguns dos maiores especialistas do Brasil e do mundo em genética se dispuseram a esclarecer à Corte e à sociedade sobre a questão em conflito, entre eles, Douglas Hares (Departamento Federal de Investigação dos Estados Unidos - FBI), Debbie Smith (*Heart – Hope Exists After Rape Trauma*), Ingo Bastisch (Agência Federal de Investigações do Governo da Alemanha) e João Costa Ribeiro Neto (Academia Brasileira de Ciências Forenses).[240]

Atualmente, o presente recurso encontra concluso com o relator, desde o dia 08 de abril de 2019.

4.6 DIREITO COMPARADO

Atualmente, o banco de dados com maior número de perfis genéticos é o da China com aproximadamente 50 milhões de perfis genéticos cadastrados. No caso dos Estados unidos da América, o banco possui mais de 13,5 milhões de perfis genéticos de condenados registrados e cerca de 895 mil vestígios de locais de crimes. Essas informações auxiliaram cerca de 428 mil investigações criminais no país.[241]

O Banco de Perfis Genéticos do Reino Unido é considerado o mais eficiente do mundo quando se trata de auxílio de investigações e solução de crimes, sendo que, atualmente conta com mais de 5 milhões de perfis genéticos de indivíduos suspeitos de cometerem crimes.[242]

A fim de exemplificar o direito comparado verificaremos como a Alemanha, os Estados Unidos e o Reino Unido se manifestam perante o assunto.

4.6.1 Alemanha

---

[240]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública recurso extraordinário 973.837**, Armazenamento de Perfis Genéticos de Condenados Por Crimes Violentos Ou Hediondos. Diário da Justiça Eletrônico**.** Brasília, 2017. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Transcricoes_Armazenamento_de_Perfis_Geneticos.pdf >, p. 2. Acesso em: 11 jun. 2019.

[241]BRASIL. Governo Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes.** Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1556212211.45>. Acesso em: 05 jun. 2019.

[242]BRASIL. Governo Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Op. Cit**. Acesso em: 05 jun. 2019.

Em 1990, segundo a Suprema Corte, o exame da parte não codificante do DNA é baseado nos processos admissíveis, e deve ser utilizada somente nos tribunais. Cinco anos após, o Tribunal Constitucional Federal afirmou que análise não violava direito humanos, desde que restrita a parte não codificante do genoma.[243]

Em 1997, após a alteração do Código de Procedimentos Criminais, o DNA passou a fazer parte da legislação, sendo que seu uso geralmente é permitido em qualquer investigação criminal.[244]

A Alemanha criou seu banco de dados em 1998, com o objetivo de prevenção e resolução de crimes futuros. Na época de sua criação dividiu opiniões, enquanto uns afirmavam ser algo positivo em prol de todos, que poderia contribuir para solucionar crimes, outros consideravam uma eminente ameaça da justiça, o que poderia acarretar um armazenamento desenfreado de perfis genéticos para solução de eventual crime.[245]

Em Peruzzo e Martens X Alemanha, o Estado considerou manifestamente infundada a alegação de que à manutenção em bancos de dados estatais de perfis genéticos de condenados por crimes graves violaria o direito à privacidade.[246]

O Código de Processo Penal Alemão determina a coleta de tecidos celulares do indivíduo que comete crime grave, bem como, realiza exames para estabelecer o perfil genético do acusado. Os dados colhidos dos tecidos celulares do indivíduo poderão ser utilizados para identificação em futuros processos criminais.[247]

A fim de que se possa executar tal medida, o Tribunal deve apresentar razões que levem a crer que o indivíduo poderá ser acusado em um novo

---

[243]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p. 41. Acesso em: 11 jun. 2019.
[244]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública**. Op. Cit**., p.43. Acesso em: 11 jun. 2019.
[245](ORG.), Taysa Schiocchet. **Op. Cit**., p. 49.
[246]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Op. Cit.** Acesso em: 09 jun. 2019.
[247]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Coleta de Material Genético Para Fins Criminais nº 5**. Seção de Jurisprudência Internacional e Gestão do Tesauro. Brasília, 04 out. 2018. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/Pesquisa5Coletadematerialgenticoparafinscriminais.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

processo criminal, seja em razão da natureza da infração, seja em virtude da gravidade e circunstâncias do delito, ou ainda, pela personalidade do sujeito.[248]

A legislação germânica refere ainda que, se não examinado cada caso, a gravidade do delito e o objetivo a qual se destinam, a averiguação, armazenamento e uso do padrão de identificação do DNA de uma pessoa em futuros processos criminais invadem seu direito à autodeterminação informativa.[249]

O conteúdo do banco de dados inclui sujeitos acusados, condenados e material de evidência coletado nas cenas dos crimes. Em razão da legislação, os dados são armazenados por dez anos quando referentes a adultos e por cinco anos quando referentes a crianças. Esse prazo não significa a imediata exclusão dos dados, é realizada uma verificação de assiduidade criminal, caso o sujeito não estiver criminalmente ativo o dado é excluído do banco.[250]

Atualmente, o banco alemão conta com 1.milhão de perfis, cerca de 850 mil indivíduos e 305 mil amostras de locais de crimes, ocupando o terceiro lugar no ranking dos bancos de dados, ficando atrás do britânico e do norte americano. No total, possui 240 mil combinações de investigações auxiliadas.

4.6.2 Estados unidos da américa

Em 1990, o FBI elaborou um projeto para realizar a o intercâmbio de informações entre estados e resolver crimes por meio do DNA. Em 1994, foi aprovada a primeira lei abordando a questão do banco de dados de DNA, chamada de Lei de Identificação de DNA, que possibilitou ao FBI concretizar o projeto do banco de dados nacional, e criou um conselho para estabelecer padrões mínimos de qualidade para os laboratórios forenses.[251]

---

[248]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Coleta de Material Genético Para Fins Criminais nº 5. **Op. Cit**. Acesso em: 10 jun. 2019.
[249]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Coleta de Material Genético Para Fins Criminais nº 5. **Op. Cit**. Acesso em: 10 jun. 2019.
[250]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p.47. Acesso em: 11 jun. 2019.
[251]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p. 12. Acesso em: 11 jun. 2019.

A inclusão do DNA dos criminosos federais no banco de dados foi permitida no ano de 2000, quando promulgada a Lei de Ofensas Federais, momento em que houve a expansão das coletas. Já entre os anos de 2004 e 2005, todos os criminosos deveriam se credenciar no programa e todas as espécies de crimes foram adicionadas ao programa. Todavia, foi determinado que as amostras utilizadas para eliminação de suspeitos não fossem armazenadas no banco de dados.[252]

O FBI, na época da elaboração do projeto, publicou também diretrizes legislativas, a fim de que os Estados que iniciassem seus bancos se adequassem a proposta do Governo Federal. Nessas diretrizes, disserta-se sobre as informações armazenadas, a importância da privacidade da informação, que apenas deve ser compartilhada com oficiais da lei, bem como, que o FBI não possui controle de propriedade das amostras, e sim o laboratório forense.[253]

A proteção da privacidade é primordial, em razão disso, utiliza-se marcadores de identificação, bem como, é necessária a certeza de um acesso limitado aos dados, ou seja, apenas para fins de identificação.[254]

Segundo Douglas Hares - FBI:

> Somente quatro itens da informação são estocados: O perfil do DNA, a agência que é responsável por aquele perfil; algum tipo de código numérico para esse perfil (um número de identificação) e, (...) também um analista responsável por aquele perfil. (...). Os nomes das pessoas são inclusos, mas demais dados de identificação não. (...)
> Impõe um mínimo de requerimentos para assegurar a qualidade e começou com um teste de proficiência. Depois, acumulou também requerimentos de acreditação e audiência. Restringe o acesso aos dados e também requer a remoção de, no caso, uma prisão, se as queixas forem removidas.
> Também para a abertura não autorizada há penalidades previstas, se alguém libera informação quando não tem autorização para isso.[255]

O banco é regido pela governança partilhada, ou seja, a comunidade tem o direito a voz no sistema, o que possibilita maior ascensão desse. No contexto

---

[252]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p. 13. Acesso em: 11 jun. 2019.
[253]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p. 14. Acesso em: 11 jun. 2019.
[254]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p. 6. Acesso em: 11 jun. 2019.
[255]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p. 15-16. Acesso em: 11 jun. 2019.

constitucional, demonstraram-se desafiadoras as 4ª e a 5ª Emenda, que versam sobre Busca e Apreensão, e Autoincriminação, respectivamente. As treze Cortes Federais dos Estados Unidos já declararam o banco de dados constitucional, e por essa razão, acredita-se que o Supremo Tribunal Norte-Americano tenha se negado a ouvir os casos que questionavam o banco de dados.[256]

O país possui duzentos laboratórios que alimentam o banco, sendo que os dados são colocados em três níveis diferentes. Os dados comparados por laboratórios de grandes cidades e metrópoles são levados até o nível estadual. Subsequentemente, esses dados são comparados com os demais Estados, e levados até o nível nacional, onde são comparados todos os perfis para que se possa cruzar as cenas de crimes de um Estado com os suspeitos de outro Estado, bem como, ligar com cenas de crimes de Estados diversos para verificar ofensas seriais.[257]

Mesmo o banco sendo criado na década de 1990, esse foi chave para a elucidação de uma série de estupros na década de 1970. O indivíduo foi identificado após tentar adquirir uma arma na década de 1990, quando foi constatado que era foragido e seu perfil incluso no banco de dados. A análise da amostra correspondeu a vestígios de 31 crimes, todos sem solução e todos estupros ocorridos na década de 1970 em 8 estados diferentes.[258]

O banco atualmente, possui 3 milhões de perfis de presos e mais de 770 mil perfis forenses. O Software CODIS auxiliou em 40 mil investigações nos Estados Unidos, são 3 mil investigações por mês.[259]

4.6.3 Reino unido

O banco de perfis genéticos britânico foi criado em 1995, sendo que em 2001 foi aprovada a *Criminal Justice and Police Act,* que autoriza coleta do

---

[256]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública**. Op. Cit**., p. 21. Acesso em: 11 jun. 2019.
[257]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p. 24. Acesso em: 11 jun. 2019.
[258]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p. 28. Acesso em: 11 jun. 2019.
[259]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p. 25-26. Acesso em: 11 jun. 2019.

material biológico de qualquer pessoa detida, permitindo assim a ampliação do banco de dados (*Nacional DNA Database - NDNAD*).[260]

No ano de 2000, o governo do Reino Unido entendeu que para aumentar a eficácia do seu banco genético seria necessário maior investimento, o que deu origem ao Programa de Expansão de DNA, o qual investiu cerca de 300 milhões de euros em 5 anos.[261]

Com o investimento, o número de combinações obtidas avançou em 75%, além de ter reduzido o custo dos exames e tempo de processamento das amostras. De 750.000 perfis genéticos, passou a aproximadamente 2,5 milhões de perfis computados no banco, o que o tornou o maior banco do mundo em proporção a população no ano de 2005.[262]

O Reino Unido é considerado como exemplo tecnológico, com relação a coleta do material genético, seu processamento no banco de dados e critério para inclusão do material no banco é mais robusto, ou seja, qualquer indivíduo que entra em uma delegacia tem seu material genético coletado e processado no banco.[263]

A elucidação dos crimes dobrou a partir da utilização do banco de perfis genéticos nos anos de 2004 e 2005. Para algumas espécies de crimes, como roubo de veículos, aumentou em 8 vezes a solução quando usufruído do bando de dados.[264]

Conforme relatório 2014/2015 haviam sido processados no banco 5.766.369 perfis genéticos, 486.691 vestígios, sendo reportadas 578.000 combinações.[265]

---

[260]MOTA, Mariana Flavia da. **Contribuição do Banco de Perfis Genéticos da Superintendência de Polícia Técnico-Científica do Estado de Goiás com a Elucidação de Crimes Após Dois anos de Funcionamento** 2017. 25 f. Monografia (Especialização) - Curso de Curso de Pós-graduação em Altos Estudos de Segurança Pública – Caesp, Universidade Estadual de Goiás, Goiânia, 2017. Disponível em: < https://bit.ly/2wSyVFM>. Acesso em: 13 jun. 2019.

[261]MOTA, Mariana Flavia da. **Op. Cit**. Acesso em 13 jun. 2019.

[262]MOTA, Mariana Flavia da. **Op. Cit**. Acesso em 13 jun. 2019.

[263]SANTOS, Filipe; COSTA, Susana; RICHTE, Vítor. **O Banco de Dados Genéticos no Brasil: Os Desafios Operacionais e Legais de um Processo de Modernização**. In: FONSECA, Claudia et al. Ciência, Medicina e Perícia nas Tecnologias de Governo. Porto Alegre: Cegov, 2017. p. 130-150. Disponível em: <https://bit.ly/2WKyjBF>. Acesso em: 13 jun. 2019.

[264]MOTA, Mariana Flavia da. **Op. Cit**. Acesso em 13 jun. 2019.

[265]MOTA, Mariana Flavia da. **Op. Cit.** Acesso em 13 jun. 2019.

4.7 EFICÁCIA DO BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS

Atualmente, o nosso banco de dados conta com 27.184 perfis genéticos, sendo que até maio de 2019 foram 852 investigações auxiliadas.

O Ministério da Justiça e da Segurança Pública, ao publicar uma notícia, destacou que:

> O resultado do cruzamento de DNA colhido em cenas de crime com o material genético de um suspeito, preso no fim do ano passado, conseguiu provar a participação dele em três crimes distintos. No homicídio do agente federal de execução penal Alex Belarmino, em Cascavel (PR), ocorrido em 2016; no roubo à base da Prosegur, em Ciudad Del Este, Paraguai, em 2017; e na explosão de caixa eletrônico do Banco do Brasil, em Campo Grande (MS), no mesmo ano.
> As investigações da Polícia Federal apontavam a participação do criminoso no homicídio e havia suspeita de que ele tinha participado do crime no Paraguai. O terceiro crime nem estava no radar das investigações. O cruzamento das informações só foi possível porque os vestígios biológicos, coletados por peritos nos respectivos locais do crime, estavam inseridos no Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG).[266]

A genética forense veio para auxiliar na investigação criminal, como efetivamente auxilia nos processos cíveis de investigação de paternidade, uma vez que a probabilidade de erro em um teste de DNA é quase nula, diferentemente das demais provas utilizadas na investigação e processo criminal.

Nota-se, portanto, que a Lei 12.654/2012 representa um grande avanço no processo penal brasileiro, tendo em vista que permite identificar com mais segurança e eficácia as pessoas que praticam crimes. Revela-se dessa forma, a importância do exame de DNA para elucidação de delitos tidos como insolúveis.

O exame de DNA diversas vezes obteve êxito, quando utilizado em casos ocorridos no país. Chama-se atenção para o caso de Adão Manoel Ramires acusado de estuprar uma jovem de 24 anos com deficiência mental, que acabou engravidando de gêmeos. Após 5 anos preso por esse delito, foi absolvido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS), que acolheu a sua revisão criminal após um exame de DNA ter apontado que ele não havia cometido o crime.[267]

---

[266]BRASIL. Governo Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Op. Cit**. Acesso em: 05 jun. 2019.
[267]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit**., p. 6-7. Acesso em: 10 jun. 2019.

O banco possibilitou outra absolvição, também no TJ-RS, dessa vez de Israel de Oliveira Pacheco, que foi reconhecido pessoalmente por uma vítima de estupro na cidade de Lajeado. O pedido de absolvição foi fundado no teste genético obtido em 2011, após a implantação do CODIS, que apontou que um mesmo indivíduo era responsável por três estupros, incluindo aquele imputado a Israel, nessa altura, condenado a 11 anos e meio de prisão.[268]

O indivíduo havia sido flagrado com os pertences da vítima, que também foi roubada. Todavia indicou Israel como sendo o autor do estupro e do roubo, sendo condenado apenas pelo delito de receptação. Israel negou as imputações e afirmou não conhecer o homem que lhe apontou como autor dos fatos, além disso, nunca se mencionou na denúncia um segundo homem na casa da vítima.[269]

O TJ-RS recusou o pedido de absolvição de Israel, que recorreu ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual ordenou que o Tribunal realizasse novo julgamento, no qual Israel obteve sua absolvição.[270]

A Procuradora Geral da República, Sra. Raquel Elias Ferreira Dodge afirma que:

> Por outro lado, não se pode descurar que a coleta de perfil genético trará significativos avanços para as investigações, contribuindo para o esclarecimento de diversos crimes, servindo, inclusive, para exculpar investigados e até condenados pela Justiça.
> Nesse rumo, aliás, o trabalho existente nos Estados Unidos da América denominado Innocence Project – Projeto Inocência –, que se dedica a coletar amostras de DNA de condenados que se declaram inocentes com o objetivo de revisar condenações criminais injustas, sobretudo as baseadas em provas dúbias ou não suficientemente conclusivas.[271]

Ao mesmo tempo que condena, o banco oferece ao que se declara inocente o acesso a um meio de prova de grande importância que é capaz de confirmar sua tese. Nesse sentido, demonstra-se que o indivíduo a quem pertence o perfil genético que não foi localizado presente no local do crime não poderá ser condenado injustamente.[272]

A sistemática abordada possibilita maior elucidação dos delitos que até o presente momento eram tidos como insolúveis pelas autoridades. Dados

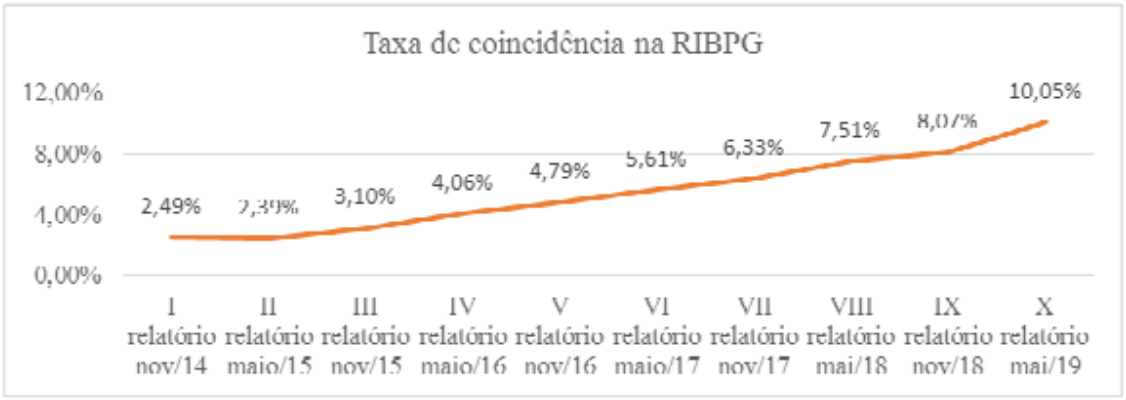
---

[268]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit**., p. 6-7. Acesso em: 10 jun. 2019.
[269]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit**., p. 6-7. Acesso em: 10 jun. 2019.
[270]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit**., p. 6-7. Acesso em: 10 jun. 2019.
[271]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit**., p. 5-6. Acesso em: 10 jun. 2019.
[272]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit**., p. 6. Acesso em: 10 jun. 2019.

apresentados pelos laboratórios que compõem a RIBPG demonstram que os vestígios relacionados a crimes sexuais são os que mais alimentam o BNPG, na porcentagem de 59%, seguidos dos crimes contra o patrimônio – 35%. Com relação as coincidências entre vestígios e indivíduos identificados, os crimes patrimoniais lideram com 59%, ao passo que os crimes sexuais contam com 46%.[273]

Demonstra-se a crescente eficácia do BNPG ao decorrer dos anos na análise do gráfico que segue:

Figura 1- Taxa de coincidência na RIBPG



Fonte: X Relatório da Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos (2019).

É tamanho o benefício que traz o BNPG que em maio do corrente ano, esse foi premiado com o 3º lugar no programa internacional *DNA Hit Of The Year*, o qual tem por objetivo evidenciar a grande contribuição da tecnologia do BNPG na solução e prevenção da criminalidade. O referido programa é considerado o mais importante reconhecimento da área.[274]

O prêmio veio em reconhecimento ao primeiro caso em que se identificou o autor de crimes sexuais. Entre os anos de 2012 e 2015, mais de 50 mulheres foram estupradas nos Estados do Amazonas, Mato Grosso, Rondônia e Goiás. O modus operandi se manteve igual em todos os ocorridos. Célio Roberto Rodrigues, foi preso em setembro de 2015, após cometer roubos e estupro no Estado de Rondônia. Coletado seu material genético, o perfil foi comparado aos casos investigados no Mato Grosso, confirmando a autoria de

[273]BRASIL. Procuradoria Geral da República. **Op. Cit**., p. 21. Acesso em: 10 jun. 2019.
[274]BRASIL. Rede Integrada De Bancos De Perfis Genéticos. **Op. Cit**., p. 26. Acesso em 02 out. 2019.

quatro estupros ocorridos naquela época. Processado o perfil no BNPG constatou-se a coincidência com mais três perfis, agora do Estado do Amazonas.[275]

Em fevereiro de 2018, o banco de dados de Goiânia enviou ao BNPG mais duas amostras coletadas de vítimas com casos semelhantes, que mais uma vez resultou em coincidência com o perfil de Célio Roberto Rodrigues. Até o presente momento, o BNPG registou 10 coincidências entre perfis genéticos de crimes sexuais atribuídos a Célio.[276]

Ressalta-se que, o índice de delitos esclarecidos no Brasil, principalmente os contra a vida e contra a liberdade sexual, é ínfimo, o que demonstra a necessidade de implementação, em caráter de urgência, de outros meios de prova para auxílio da investigação, como a utilização do BNPG. No país, pela estatística, a reincidência de delitos graves contra a pessoa e hediondos é superior a 50%.

No atual momento que se encontra o nosso país, percebe-se que a inovação dos meios de prova mostra-se essencial para auxiliar e trazer maior segurança jurídica, tanto para a autoridade policial como para a autoridade judiciária. Nota-se, os resultados obtidos por meios de ferramentas como o BNPG são cada vez mais positivos com o passar dos anos, fazendo com que a sociedade volte a crer na justiça e na punibilidade dos indivíduos que cometem crimes.

Além disso, por todo o exposto neste tópico verifica-se que de fato delitos cometidos a certo lapso temporal, que não possuíam expectativa de solução, agora possuem suspeitos ou até mesmo indivíduos condenados, trazendo à tona as investigações e os esforços empregados pelos órgãos judiciários do país, demonstrando assim, a eficácia do BNPG.

4.8 A CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO BANCO NACIONAL DE PERFIS GENÉTICOS PARA A SOLUÇÃO DE CRIMES SEM SUSPEITO

[275]BRASIL. Rede Integrada De Bancos De Perfis Genéticos. **Op. Cit**., p. 26. Acesso em 02 out. 2019.
[276]BRASIL. Rede Integrada De Bancos De Perfis Genéticos. **Op. Cit**., p. 26. Acesso em 02 out. 2019.

A utilização do BNPG para fins de persecução penal provoca um debate histórico do direito em relação a vida humana. Ao direito se detém uma perspectiva de cuidado e proteção a vida humana, porém esse mesmo direito é aquele que normatiza a vida. A legislação mostra-se como forma de defesa aos aspectos fundamentais da vida humana, bem como, opera com o intuito de captura dessa.[277]

O BNPG se justifica pelo objetivo de evitar decisões judiciais erradas, por meio de perícias mais certeiras. Fornece, ao mesmo tempo, a possibilidade de prevenir, e de identificar um desaparecido, por exemplo. Essa tecnologia possibilita a criação de novas técnicas de controle social.[278]

Nota-se, observando o sistema jurídico brasileiro e o direito comparado que é necessária análise de possíveis riscos e benefícios, bem como, de limites e possibilidades de pesquisas relacionadas ao BNPG, a fim de que se preserve os direitos e garantias do cidadão, ainda mais por se tratar de um banco que tem por finalidade a persecução penal.[279]

A Declaração Internacional sobre Dados genéticos Humanos da UNESCO, em seu art. 6º veda a discriminação com base nas características genéticas, protegendo o ser humano de ter violado seus direitos e liberdades fundamentais, e sua dignidade. Vinculado a esse princípio, o BNPG brasileiro é alimentado com a parte não codificante do DNA, da qual não é possível retirar informações e características genéticas, como predisposição a doenças.[280]

Da mesma forma que, a jurisprudência brasileira admite que o reconhecimento pessoal do acusado é um comportamento passivo, deve se tratar a coleta de material genético por meio de *Swab* bucal. A coleta de material genético não degrada a dignidade da pessoa humana, nem ao menos se caracteriza como um meio invasivo de prova. A coleta do perfil genético seja do investigado, seja do acusado é tão constitucional quanto o reconhecimento

[277](ORG.), Taysa Schiocchet. **Op. Cit**., p. 7-12.
[278](ORG.), Taysa Schiocchet. **Op. Cit**., p. 13.
[279](ORG.), Taysa Schiocchet. **Op. Cit**., p. 50.
[280](ORG.), Taysa Schiocchet. **Op. Cit**., p. 48.

pessoal realizado pela vítima, e, portanto, não é necessário comportamento ativo do indivíduo.[281]

Além do mais, no caso de condenados, a coleta do material é efeito extrapenal, o qual advém da condenação, assim como, pode-se dar perdimento aos bens, aplicar penas restritivas de direitos, tais como, não dirigir.[282]

O princípio da presunção de inocência é reforçado pelo BNPG, visto que o dispositivo legal restringe as hipóteses de condenação de inocentes, conforme assinala a decisão nº 8.239 da Comissão Europeia de Direitos Humanos. Essa estabeleceu a possibilidade de ofertar ao inocente provar um elemento que o exonera da culpa, não equivale a estabelecer uma presunção de culpabilidade contrária a presunção de inocência.[283]

O princípio da proteção a integridade física foi invocado por aqueles que entendem que para a extração de amostras biológicas é necessária a intervenção corporal. Todavia, tal premissa se mostra equivocada a partir do momento em que, por exemplo, o uso do cotonete para a extração do DNA não é considerado invasivo. Outrossim, o material genético pode ser obtido por outros métodos que não caracterizam intervenção corporal, tais como, fios de cabelo, pele e utensílios utilizados pelo acusado. Tratam-se de meios de prova legítimos, podendo ser utilizados pelos órgãos responsáveis pela persecução penal e possuem valor probatório como qualquer exame pericial.[284]

O princípio da proteção da intimidade não é violado, pelo simples fato de que a lei estabelece a utilização do material coletado para auxiliar investigações criminais e reprimir adequadamente os delitos praticados.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu art. 8º estabeleceu que não há violação a intimidade quando a medida for necessária para fins de proteção ao ordenamento jurídico, prevenção de práticas delituosas e proteção dos direitos dos demais cidadãos. No referido diploma legislativo consta que, por

---

[281]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p 58. Acesso em: 11 jun. 2019.
[282]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p. 61. Acesso em: 11 jun. 2019.
[283]SANTOS, Celeste Leite. **Op. Cit**. Acesso em: 25 maio 2019.
[284]SANTOS, Celeste Leite. **Op. Cit**. Acesso em: 25 maio 2019.

exemplo, a gravidade do crime, o grau de imputação e a probabilidade de êxito são circunstâncias que preponderam sobre o direito à intimidade.[285]

O princípio da autodeterminação informativa coloca em questão a criação do BNPG pontualmente com relação a tutela dos dados pessoais armazenados em bancos públicos e privados e o efetivo poder de controle dos indivíduos sobre esse. Com relação a presente questão, o BNPG possui caráter sigiloso, sendo o acesso concedido apenas a autoridades policiais após devida autorização do Juízo competente. Outrossim, reforça-se que o condenado reabilitado criminalmente e o acusado absolvido poderão solicitar a exclusão do seu perfil genético.

Quanto ao princípio da igualdade perante a lei, se questiona o motivo pelo qual apenas determinados indivíduos podem ser incluídos no BNPG. Frisa-se que o interesse público deve preponderar nesse caso, visto que tal *discrímen* não é fundado em injustificado preconceito ou etiquetamento de determinados tipos de criminosos. Com relação ao princípio da proporcionalidade, se sustenta na medida precisar ser autorizada por intermédio de decisão judicial fundamentada e compatível com o disposto na CF.[286]

Por conseguinte, nota-se que atendidos os requisitos acima apreciados e a dignidade da pessoa humana, o BNPG não viola os direitos dos indivíduos neles inclusos, nem constituem forma de etiquetamento social. Trata-se de um instrumento que promove a imparcialidade no processo penal, bem como, auxilia a segurança pública, haja vista que permite a identificação precisa do criminoso e constitui pressuposto para o reconhecimento da culpabilidade do suspeito.[287]

O BNPG é capaz de restaurar a confiança da sociedade na atuação do Estado, tendo em vista que evidencia ser competente para reprimir adequadamente a prática de delitos, bem como, inibir as condenações errôneas do judiciário e evitar a chamada “justiça de cor”. Desse modo, é notadamente capaz de restaurar a crença dos cidadãos em nosso ordenamento jurídico.

---

[285]SANTOS, Celeste Leite. **Op. Cit.** Acesso em: 25 maio 2019.
[286]SANTOS, Celeste Leite. **Op. Cit.** Acesso em: 25 maio 2019.
[287]SANTOS, Celeste Leite. **Op. Cit.** Acesso em: 27 maio 2019.

5 CONCLUSÃO

Almejou-se no presente trabalho avaliar a constitucionalidade do uso do Banco Nacional de Perfis Genéticos para a solução de crimes sem suspeitos, e para tanto, foi necessária a reflexão quanto as provas, princípios e direitos que regem o processo criminal, e consequentemente formam o convencimento do juiz perante o caso concreto apresentado.

A prova é a verdade dos fatos com todas as suas especificidades, e intera o juiz do contexto fático para que esse possa manifestar um juízo de valor. A prova fornece maior segurança ao espirito do ser humano, daí sua importância para o processo penal.

Considerando o tema abordado nota-se que a espécie de prova em evidência é a prova pericial. Verificou-se que a prova pericial por si só não é condenatória, devendo se analisar as circunstâncias quem envolvem o delito e qual a efetiva participação do suspeito do qual o material foi coletado.

Partindo desse princípio apurou-se que o sistema penal ao longo do tempo tornou-se mais humano, garantindo ao indivíduo suspeito maiores direitos e garantias, tais como contraditório, ampla defesa, e a liberdade como regra. Aboliu-se práticas que violavam o corpo e a mente do acusado que tinham por finalidade a confissão da prática delitiva.

No tocante dos princípios intrínsecos a questão em debate é impositivo sua honra, a fim de que não ocorram abusos estatais. Todavia, é necessário ponderar o método do emprego dos princípios, respeitando a igualdade entre as partes e ao mesmo tempo preservando àquele que já teve sua dignidade violada pela infração penal, o que sugere a restrição de direitos do ofensor, mas não sua violação.

Os direitos elencados neste trabalho representam o verdadeiro progresso do direito penal e processual penal, devendo ser respeitado por todos, o que inclui o Estado, sob pena de ofensa ao Estado Democrático de Direito. Direitos, como o da não autoincriminação ganham certo destaque quando se menciona o BNPG. Todavia, o BNPG não tem por proposito violar o referido direito, e por essa razão a coleta do material genético do condenado ou investigado é

submetida a autorização judicial, momento em que o juiz ponderará a necessidade da medida para a elucidação dos fatos.

Reforça-se que é defesa a aniquilação dos direitos do acusado, contudo não se deve inviabilizar a persecução penal reconhecendo ilimitadamente os direitos fundamentais daquele que transgrediu o bem tutelado pelo Estado. Em análise aos princípios invocados, em síntese, presunção de inocência, proteção da integridade física, proteção da intimidade, autodeterminação informativa e igualdade, deve-se atentar para as especificidades de cada um.

A presunção de inocência é corroborada pelo BNPG, uma vez que inibe erros judiciais e possibilita ao que se declara inocente, provar um elemento que o exonera da culpa.

A proteção a integridade física é honrada a partir do momento que o uso do *swab* bucal não é considerado método invasivo. Portanto, tão constitucional quanto o reconhecimento pessoal do acusado pela vítima.

A lei por sua vez estabelece a utilização do material coletado para auxiliar investigações e reprimir adequadamente as práticas delitivas. Além disso, não há violação da intimidade quando a medida se demonstra necessária para a proteção dos direitos dos demais cidadãos. Dessa forma, a intervenção do Estado é legitima desde que exercida dentro dos ditames da lei.

Com relação à autodeterminação informativa verificou-se que o BNPG possui caráter sigiloso e seu acesso depende de autorização do Juízo competente. Ademais, o condenado reabilitado e o investigado absolvido possuem a prerrogativa de solicitar a exclusão do seu perfil genético do BNPG.

A identificação criminal está prevista na CF de 1988, sendo assim, escarada a sua constitucionalidade nos moldes do BNPG, o qual propõe aumentar a taxa de elucidação dos delitos, cujo o índice incita a criminalidade no país.

Esse sistema busca a verdade, o que efetivamente deveria ocorrer. Segundo Debbie Smith:

> Por justiça, que preço a se pagar. O DNA estruturalmente liberta. Esse maravilhoso pedaço da ciência quebra as correntes da prisão emocional sentida por muitas vítimas e se torna uma prisão para aqueles que violaram cidadãos inocentes. E o DNA não tem a perda de memória, não fica confuso e não vai ser intimidado. O DNA dá vida e

> administra a justiça, oferece paz e validação, liberta o inocente. E eu acredito que é a melhor ferramenta de prevenção que nós temos no momento. Assim como as impressões digitais, o DNA não é sobre incriminar, é para ajudar a identificar.[288]

A Lei nº 12.037/2009 promove a dignidade da pessoa humana, ao passo que preserva os direitos fundamentais de todos, sem ferir a essência dos direitos assegurados aos suspeitos e condenados.

O Banco Nacional de Perfis Genéticos contribui efetivamente com a elucidação criminal, justiça e redução da criminalidade, uma vez que sua eficácia é incontestável perante aos dados apresentados. A proporcionalidade é visualizada pelo simples fato de não ser um banco de acesso público e que não resulta em condenações antecipadas. Trata-se de um instrumento que assegura um julgamento mais justo e definitivamente imparcial.

Portanto, se o DNA tem a capacidade de condenar os verdadeiros culpados e absolver os injustamente processados ou condenados, os órgãos de segurança pública devem ter o direito de dispor desta ferramenta, fornecendo assim, uma resposta mais eficaz para a sociedade, uma segurança jurídica maior ao julgador, ao julgado, a acusação e a defesa e um julgamento mais justo ao que se encontra na posição de acusado.

[288]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública. **Op. Cit**., p.37. Acesso em: 11 jun. 2019.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 5. ed. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1986.

ARAUJO, Anne de Fátima Pedrosa; RODRIGUES, Natália Bernadeth Fernandes. **Direitos da personalidade.** 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55019/direitos-da-personalidade>. Acesso em: 20 maio 2019.

ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2019.

BIONI, Bruno Ricardo. **Autodeterminação Informacional**: Paradigmas inconclusos entre a tutela dos direitos da personalidade, a regulação dos bancos de dados eletrônicos e a arquitetura da internet. 2016. 61 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal:** parte geral volume 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

BRASIL **Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm>. Acesso em: 28 maio 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 abr. 2019.

BRASIL. Governo Federal. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Banco Nacional de Perfis Genéticos**: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1556212211.45>. Acesso em: 05 jun. 2019.

BRASIL. Legislação Informatizada - Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941 - **Exposição de Motivos.** Brasília, Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-exposicaodemotivos-149193-pe.html>. Acesso em: 21 abr. 2019.

BRASIL. Procuradoria Geral da República. Parecer nº 07/2017 – AJCR/SGJ/PGR. **Recurso Extraordinário Nº 973837/mg**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313604115&ext=.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Rede Integrada De Bancos De Perfis Genéticos. **X Relatório da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG):** Dados estatísticos e resultados relativos a dez/2018 a mai/2019. 10. ed. Brasília: Governo Federal, 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/ribpg/relatorio/relatorio_ribpg_mai_2019.pdf/view>. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. **Resolução nº 10, de 28 de fevereiro de 2019**. Brasília. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/03/2019&jornal=515&pagina=60>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Resolução nº 11, de 01 de julho de 2019**. Brasília. Disponível em:<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=03/07/2019&jornal=515&pagina=39>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública recurso extraordinário 973.837, Armazenamento de Perfis Genéticos de Condenados Por Crimes Violentos Ou Hediondos.** Diário da Justiça Eletrônico**.** Brasília, 2017. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Transcricoes_Armazenamento_de_Perfis_Geneticos.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Coleta de Material Genético Para Fins Criminais nº 5**. Seção de Jurisprudência Internacional e Gestão do Tesauro. Brasília, 04 out. 2018. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/Pesquisa5ColetadematerialgenticoparafinscriminaisPDF>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 17 de fevereiro de 2016. **Habeas Corpus 126.292 São Paulo**. Brasília. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº RE 973837 RG / MG**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 23 de junho de 2016. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 11 out. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11828210>. Acesso em: 09 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 283. **Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo Ao Regimento Interno**. Edição: Imprensa Nacional, 1964, Brasília, 1964.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília, Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/cciv il_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 abr. 2019.

BRASIL. **Legislação Informatizada - Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Exposição de Motivos**. Brasília, Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-exposicaodemotivos-149193-pe.html>. Acesso em: 21 abr. 2019.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 28 maio 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei Nº 1864 de 2019**. Brasília, Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7934951&ts=1559670786256&disposition=inline>. Acesso em: 05 jun. 2019.

CALVES, João Paulo; ARRUDA, Rejane Alves de; PEREIRA, Ricardo Souza. **Manual de Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2015.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Glosas ao "Verdade, Dúvida e Certeza", de Francesco Carnelutti.** Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/glosas-ao>. Acesso em: 19 abr. 2019.

ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. São José da Costa Rica, Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convenção_americana.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.

FOUCALT, Michel. **Vigiar e Punir:** Nascimento da Prisão. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRANÇA. **Declaração Universal Sobre Bioética e Direitos Humanos**. Paris, Disponível em:<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

GIANNOTTI, Edoardo. **A Tutela Constitucional da Intimidade.** Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GUEDES, Aline; SENADO, Agência. **Senadores se manifestam sobre proposta de Lei Anticrime anunciada pelo governo.** Com informações da Agência Câmara. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/02/04/senadores-se-manifestam-sobre-proposta-de-lei-anticrime-anunciada-pelo-governo>. Acesso em: 01 jun. 2019.

LARSEN, Karin Lucille Novisck. **Identificação Criminal e Banco De Dados Genéticos.** 2014. 48 f. Monografia (Especialização) - Curso de XXXI Curso de

Preparação à Magistratura Núcleo Curitiba, Escola da Magistratura do Estado do Paraná, Curitiba, 2014.

LEMOS, Cristiane Chaves. **A Coleta de Perfil Genético como Forma de Identificação Criminal** – Entre a Lógica do Controle e a Fragilidade Processual Penal. Disponível em:<http://conteudo.pucrs.br/wpcontent/uploads/sites/11/2017/03/cristiane_lemos_2014_2.pdf>. Acesso em: 27 maio 2019.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito Penal Constitucional:** A imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

MACHADO, Ralph. **Segurança aprova projeto que obriga arquivamento de perfil genético até a morte de estuprador.** Agência Câmara Notícias. Disponível em:<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/577034-SEGURANCA-APROVA PROJETO-QUE-OBRIGA-ARQUIVAMENTO-DE-PERFIL-GENETICO-ATE-A-MORTE-DE-ESTUPRADOR.html>. Acesso em: 01 jun. 2019.

[1]MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A Lógica das Provas em Material Criminal.** 2. ed. Lisboa: Livraria Clássica, 1927.

MARCÃO, Renato. **Código de Processo Penal Comentado.** São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTIN, Miguel Ângelo. **Análise da Lei 12.654/12:** Uma abordagem a favor da identificação genética do réu. Disponível em: <https://miguelmartin.jusbrasil.com.br/artigos/173947664/analise-da-lei-12654-12-uma-abordagem-a-favor-da-identificacao-genetica-do-reu>. Acesso em: 08 jun. 2019.

MOTA, Mariana Flavia da. **Contribuição do Banco de Perfis Genéticos da Superintendência de Polícia Técnico-Científica do Estado de Goiás com a Elucidação de Crimes Após Dois anos de Funcionamento** 2017. 25 f. Monografia (Especialização) - Curso de Curso de Pós-graduação em Altos Estudos de Segurança Pública – Caesp, Universidade Estadual de Goiás, Goiânia, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2wSyVFM>. Acesso em: 13 jun. 2019.

NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva. **O Direito Fundamental à Autodeterminação Informativa.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86a2f353e1e6692c>. Acesso em: 20 maio 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Flávio Cardoso de. **Coleção OAB Nacional 1ª Fase:** Direito Processual Penal. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Suzana Rososki de. **Teoria do fruto da árvore envenenada, provas e crimes econômicos.** 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/teoria-do-fruto-da-arvore-envenenada/>. Acesso em: 18 abr. 2019.

ORG.), Taysa Schiocchet. **Bancos de Perfis Genéticos para Fins de Persecução Criminal:** Análise interdisciplinar e em Direito Comparada. Rio de Janeiro: Multifoco, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direitos da Personalidade.** 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/11/18/direitos-da-personalidade/>. Acesso em: 19 maio 2019.

PEREIRA, Gisele Mendes. **O Direito ao Silêncio no Processo Penal Brasileiro.** Caxias do Sul: Educs, 2012.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo:** O princípio nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMIDOFF, Mario Luiz. **Elementos de Processo Penal.** São Paulo: Intersaberes, 2017.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 26. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal**. Barcelona: Ariel Derecho, 1989.

SANGUINÉ, Lívia de Maman. **O Direito De Não Produzir Prova Contra Si Mesmo No Processo Penal (‘nemo tenetur se detegere’).** 2010. Disponível em: <http://paginasdeprocessopenal.com.br/wp-content/uploads/2015/02/artigo-nemo-tenetur-se-detegere-1.pdf>. Acesso em: 13 maio 2019.

SANTOS, Celeste Leite dos. **O banco de dados de perfis genéticos à luz da nova Lei de Proteção de Dados.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-15/mp-debate-banco-perfis-geneticos-luz-lei-protecao-dados2>. Acesso em: 25 maio 2019.

SANTOS, Filipe; COSTA, Susana; RICHTE, Vítor. **O Banco de Dados Genéticos no Brasil**: Os Desafios Operacionais e Legais de um Processo de Modernização. In: FONSECA, Claudia et al. Ciência, Medicina e Perícia nas Tecnologias de Governo. Porto Alegre: Cegov, 2017. p. 130/150. Disponível em: <https://bit.ly/2WKyjBF>. Acesso em: 13 jun. 2019.

SANTOS, Luciano Aragão. **O direito de não produzir prova contra si mesmo:** "Nemo tenetur se detegere". 2009. Disponível em:

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5283/O-direito-de-nao-produzir-prova-contra-si-mesmo-Nemo-tenetur-se-detegere>. Acesso em: 13 maio 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VAL, Marcos do. **Parecer da comissão de constituição, justiça e cidadania**. Brasília: Senado Federal, 2019, 76 p. Disponível em:<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7974520&ts=1567534513036&disposition=inline>. Acesso em: 21 set. 2019.