



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**BEATRIZ CHRISTINE CALDAS MACHADO**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DA  
IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL MEDIANTE EXTRAÇÃO DE  
DNA, EM CONTRAPOSIÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO  
AUTOINCRIMINAÇÃO**

Salvador  
2021

**BEATRIZ CHRISTINE CALDAS MACHADO**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DA  
IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL MEDIANTE EXTRAÇÃO DE  
DNA, EM CONTRAPOSIÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO  
AUTOINCRIMINAÇÃO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rudá Figueiredo

Salvador  
2021

## TERMO DE APROVAÇÃO

**BEATRIZ CHRISTINE CALDAS MACHADO**

### **A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL MEDIANTE EXTRAÇÃO DE DNA, EM CONTRAPOSIÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2021.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus e aos meus Orixás, por permitirem e guiarem a minha caminhada até este momento.

Aos meus pais, Vera e Diogenes, por serem meus maiores exemplos de amor, força, companheirismo e perseverança. Obrigada por tudo que fazem por nossa família.

Ao meu orientador, Rudá Figueiredo, por toda a compreensão, suporte e conhecimento ao longo deste trabalho.

Às minhas irmãs, Rebecca e à Joyce, por nunca duvidarem do meu potencial.

Aos meus avós, Maria Jorge, Américo, Maria Bernadete e Waldick, por toda a sabedoria transmitida.

Às minhas tias e aos meus tios, por serem inspiração na área do Direito.

Aos meus amigos, por entenderem as minhas ausências e vibrarem a cada conquista.

“O fim do Direito não é abolir nem restringir, mas preservar e ampliar a liberdade”.

John Locke

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da (in)constitucionalidade na obrigatoriedade da identificação criminal mediante a extração de DNA, em contraposição ao princípio da não autoincriminação. Este tema vem sendo objeto de debates, sobretudo, em decorrência da Lei nº 13.964/19, que alterou a redação do artigo 9-A da Lei de Execuções Penais, bem como impôs a penalidade disciplinar de falta grave àquele que se recusar a ser submetido ao procedimento da identificação criminal através do perfil genético. Sabe-se que, de acordo com a Constituição Federal de 1988, a identificação civil será regra, enquanto a identificação criminal será a exceção. Contudo, a Lei de Identificação Criminal, ao disciplinar a identificação criminal do civilmente identificado, ampliou o rol de possibilidade de realização do procedimento na fase investigativa, para além da individualização do indivíduo, trazendo a hipótese da identificação para auxiliar na investigação preliminar. Ademais, com o advento de Lei de Execução Penal, foi inserida a previsão acerca da compulsoriedade da identificação criminal mediante a extração de DNA. Entretanto, o Brasil prevê na Lei Magna, o direito ao silêncio ao indivíduo, sendo este um desdobramento do princípio da não autoincriminação, além da garantia de que ninguém será obrigado a produzir provas contra si mesmo. À vista disso, em observância ao texto constitucional e os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, bem como o direito fundamental do cidadão não produzir provas que possam lhe incriminar, há o questionamento acerca da compatibilidade do procedimento da identificação criminal mediante a extração do DNA, de forma obrigatória, com o ordenamento jurídico. Neste viés, será analisado o Recurso Extraordinário nº 973.837/2015, que trata da matéria, contudo, até o presente momento, ainda se encontra pendente de julgamento.

**Palavras-chave:** Identificação Criminal; Extração de DNA; Princípio da não autoincriminação; Inconstitucionalidade.

## ABSTRACT

The main objective of this paper is to discuss the (in)constitutionality of mandatory criminal identification through DNA extraction, as opposed to the principle of non-self-incrimination. This topic has been the subject of discussion, especially, because of the Law 13.964/19, which changed the text of the article 9-A of the Law of Criminal Execution, and imposed the punishment of serious fault on those who refuse to be submitted to the procedure of criminal identification through the genetic profile. According to the Federal Constitution of 1988, civil identification will be the rule, while criminal identification will be the exception. However, the Law of Criminal Identification, talking about the criminal identification of the civilly identified, expanded the list of possibilities for carrying out the procedure in the investigative phase, beyond the individualization of the individual, bringing the hypothesis of identification to assist in the preliminary investigation. Furthermore, with the advent of the Law of Criminal Execution, an article was introduced talking about the compulsory criminal identification through DNA extraction. But, Brazil protects in the Federal Constitution, the individual's right to silence, which is an extension of the principle of non-self-incrimination, in addition to the guaranty that no one will be forced to produce evidence against themselves. So, according to the constitutional text and the international treaties to which Brazil is a signatory, and the fundamental right of the citizen not to produce evidence that could incriminate him, there is the discussion about the compatibility of the criminal identification procedure through the extraction of the DNA, as a rule, with the legal system. Therefore, the Extraordinary Appeal 973.837/2015, which talk about that, will be analyzed, but, until today, it was not come to an end.

**Keywords:** Criminal Identification; DNA extraction; Principle of not-self-incrimination; Inconstitutionality.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU	Advocacia Geral da União
Art.	Artigo
BNPG	Banco Nacional de Perfis Genéticos
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CF	Constituição Federal de 1988
CPP	Código de Processo Penal
DNA	Ácido desoxirribonucleico
DPU	Defensoria Pública da União
FBI	Federal Bureau of Investigation
LEP	Lei de Execução Penal
MPF	Ministério Público Federal
Resp.	Recurso Especial
RIBPG	Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	11
<b>2 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E A EXTRAÇÃO DO DNA</b>	15
2.1 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	15
2.2 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E A IDENTIFICAÇÃO CIVIL	20
2.3 ESPÉCIES DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL	21
2.4 O CONSENTIMENTO DO INDIVÍDUO	23
2.5 PROVAS INVASIVAS E NÃO INVASIVAS	25
2.6 PROVAS LÍCITAS E ILÍCITAS	26
2.7 CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA	28
2.8 BANCO DE PERFIS GENÉTICOS	30
<b>3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS PENAIS RELEVANTES À DISCUSSÃO</b>	33
3.1 CONCEITO	33
3.2 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	34
3.3 DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO ( <i>NEMO TENETUR SE DETEGERE</i> )	36
3.4 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	41
3.5 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	42
3.6 DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	44
3.7 DA PROPORCIONALIDADE	46
3.8. DA VEDAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS	49
<b>4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIDADE DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO MEDIANTE EXTRAÇÃO DE DNA</b>	52
4.1 ANÁLISE DA LEI DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 12.654/12	52
4.2 LEI 12.654/12 E A OBRIGATORIEDADE DA EXTRAÇÃO DO DNA NA EXECUÇÃO PENAL	56
4.3 RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 973.837/2015	59
4.4 PACOTE ANTICRIME E A RECUSA À IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL MEDIANTE EXTRAÇÃO DE DNA	64
<b>5 CONCLUSÃO</b>	68



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo a análise acerca da (in)constitucionalidade da obrigatoriedade da identificação criminal mediante extração de DNA, em contraposição ao princípio da não autoincriminação.

Entende-se por identificação criminal, a coleta de dados e informações que determinam a identidade do investigado, acusado ou condenado, com o fim de individualizá-lo, bem como trazer segurança às autoridades policiais e ao Poder Judiciário.

A identificação criminal é um gênero do qual são espécies: a identificação datiloscópica, a identificação fotográfica e a identificação do perfil genético, que é realizada através da extração do DNA do indivíduo.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, havia o entendimento consolidado no ordenamento jurídico pátrio acerca da possibilidade de realizar a identificação criminal sem que esta representasse um constrangimento àquele que era submetido ao procedimento, mesmo que já fosse civilmente identificado.

Entretanto, ao entrar em vigor, a Magna Carta estabeleceu que a identificação criminal somente será realizada em casos previstos em lei. Diante disso, no que se refere à identificação do indivíduo, em regra, este será civilmente identificado, e somente em casos específicos que será possível a realização da identificação criminal.

Neste sentido, visando regulamentar o artigo 5º, LVIII, da Constituição Federal, a Lei nº 12.037/09 foi promulgada, tratando da identificação criminal do civilmente identificado, ratificando que esta somente será feita em casos excepcionais, por exemplo, quando o documento do indivíduo tiver rasura ou indícios de falsificação, quando a pessoa portar documentos distintos com informações conflitantes, entre outras hipóteses previstas no artigo 3º da referida legislação.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 12.654 de 28 de maio de 2012, houve a alteração da Lei nº 12.037, e também da Lei nº 7.210, conhecida como Lei de Execução Penal. Tal modificação legislativa acabou trazendo a possibilidade de identificação criminal através da coleta de material genético, ampliando, dessa

forma, as situações em que havia a possibilidade de realização da identificação criminal.

No que se refere à Lei de Identificação Criminal, observando o artigo 3º, inciso IV, e artigo 5º, parágrafo único, foi inserida a possibilidade da identificação criminal através da coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético na fase da investigação preliminar.

No que tange à Lei de Execução Penal, foi introduzido ao diploma normativo o artigo 9º-A, o qual estabelece que é obrigatória a identificação do perfil genético, mediante extração de DNA, dos condenados por crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou por crimes hediondos.

A partir dessas alterações legislativas, então, surgiu o questionamento acerca da inconstitucionalidade do caráter obrigatório imposto à identificação criminal mediante extração de DNA, tendo em vista que o texto constitucional, em seu artigo 5º, LXIII, traz como garantia o direito ao silêncio, sendo este um desdobramento do princípio da não autoincriminação.

O princípio da não autoincriminação ou *nemo tenetur se detegere* é o direito fundamental do indivíduo em não produzir ou colaborar na produção de provas, autoincriminando-se. Assim, a partir desta garantia constitucional, entende-se que deve ser respeitado o direito de não agir do cidadão.

À vista disso, no que tange à Lei de Execuções Penais, existem doutrinadores que entendem que há uma violação ao princípio da não autoincriminação ao conferir caráter obrigatório à identificação criminal através do perfil genético, além de ir de encontro com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, qual seja a Dignidade da Pessoa Humana, e demais princípios norteadores do Direito Penal, como o princípio do devido processo legal e o princípio da presunção de inocência.

Por outro lado, existem autores que entendem que a submissão à coleta do material genético, em verdade, não fere o princípio do *nemo tenetur se detegere*, uma vez que não figura como prova no processo penal, mas somente como forma de complementar os dados do indivíduo, vindo a conferir maior segurança no que se refere à identidade daquele que poderá vir a responder por um delito.

Diante disso, tal temática é objeto de discussão do Recurso Extraordinário nº 973.837 do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, porém ainda se

encontra pendente de julgamento, e assim não há um entendimento consolidado no que se refere à compatibilidade do procedimento da identificação criminal mediante a coleta do perfil genético, de forma obrigatória, com o ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, com a Lei nº 13.964/19, o Pacote Anticrime, foi inserido ao artigo 9-A da Lei de Execução Penal, o § 8º, que prevê que a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação criminal do perfil genético, mediante a extração do DNA, será considerada falta grave.

Deste modo, além do caráter obrigatório conferido à identificação criminal através da coleta de material genético nos casos previstos em lei, foi estabelecida uma sanção à sua recusa, qual seja, falta grave.

A falta grave está prevista no artigo 50 da Lei de Execução Penal, e decorre do cometimento de infração disciplinar. Neste sentido, caso comprovada a infração, será aplicada tal sanção, podendo gerar diversas consequências, a exemplo da interrupção do prazo para a progressão de regime, a regressão de regime, revogação de saídas temporárias, isolamento na própria cela.

Recentemente, a redação dada ao artigo 9-A da Lei de Execuções Penais pelo Pacote Anticrime, que havia sido objeto de veto presidencial, encontra-se em vigência. O novo dispositivo altera o rol de crimes em que existe a possibilidade da extração compulsória de DNA, retirando os crimes hediondos.

Sendo assim, a problemática da identificação criminal, mediante extração de DNA, encontra-se, principalmente, no questionamento de se a obrigatoriedade do fornecimento do material genético seria compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, em razão do princípio da não autoincriminação, em que é assegurado o direito do indivíduo em permanecer em silêncio, e que ninguém poderá ser obrigado a produzir provas contra si mesmo, além da imposição de uma sanção caso exista a recusa.

A presente pesquisa será predominantemente bibliográfica, visto que são necessários entendimentos jurídicos doutrinários; aliada ao estudo da Constituição Federal Brasileira, em conjunto com análise da Lei nº 12.654/12; bem como as Leis nº 12.037/09 e nº 7.210/84; além do Pacote Anticrime, qual seja a Lei nº 13.964/19. Também serão utilizados artigos científicos, periódicos, teses, dissertações e revistas jurídicas.

No que se refere ao método de pesquisa, será utilizado o método hipotético-dedutivo, idealizado por Karl Popper, por meio do qual as hipóteses apresentadas serão submetidas ao processo de falseamento, buscando testá-las, confirmando-os ou não, respondendo o problema trazido.

Acredita-se que este método seja o mais adequado pois serão analisados os dispositivos que discorrem acerca da problemática da identificação criminal e a possibilidade de submeter o indivíduo, de forma obrigatória, a fornecer o seu DNA, e a (in)constitucionalidade desta, destacando as legislações que já versam sobre a matéria, e a recente mudança promovida pelo Pacote Anticrime.

## 2 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E A EXTRAÇÃO DO DNA

### 2.1 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

Antes da Constituição Federal de 1988 (CF), a identificação criminal era tida como uma regra no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que o indivíduo tivesse sido identificado civilmente. Neste sentido, a Súmula 568 do Supremo Tribunal Federal (STF) elencava que a identificação criminal não seria considerada um constrangimento ilegal, ainda que já houvesse identificação civil (LIMA, 2019, p.147).

Ademais, também já existia a previsão no Código de Processo Penal (CPP), em seu artigo 6º, VIII, orientando a autoridade a realizar a identificação criminal no momento que tivesse conhecimento da prática da infração penal:

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

VIII – ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

Deste modo, era pacífico o entendimento acerca da possibilidade de realização da identificação criminal, ainda que o indivíduo estivesse portando sua identidade civil, por exemplo. Todavia, com a promulgação da CF, houve a inserção de dispositivo acerca da inviolabilidade de se proceder à identificação criminal quando já houver sido realizada a identificação civil, comportando exceções (CARVALHO; CORAZZA, 2014, p.420).

A CF, então, sob o argumento de que seria plenamente possível realizar a persecução penal sem que o indivíduo fosse submetido à obrigatória identificação criminal, passou a dispor isto. Sendo assim, o que antes era a regra, passou a ser a exceção (LIMA, 2019, p.147).

Neste sentido, a CF, em seu artigo (art) 5º, LVIII, trouxe a seguinte disposição:

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:

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

Trata-se, então, de norma constitucional de eficácia contida, uma vez que poderá ser limitada por dispositivo de hierarquia legislativa inferior. Desse modo, assegura-se que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, com a ressalva de lei infraconstitucional que permita (SAUTHIER, 2012, p.4).

Após a Constituição, foi editada a Lei nº 8.069/90, dispondo sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, tratando a identificação criminal em mesmo sentido do texto constitucional:

Art. 109. O adolescente civilmente identificado não será submetido a identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada.

Todavia, em 1995, foi editada a Lei nº 9.034, conhecida como Lei de Combate ao Crime Organizado, que não mais se encontra em vigência, prevendo que:

Art. 5º A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil.

A identificação criminal, de acordo com Guilherme de Souza Nucci (2014, p.115), é entendida como a individualização do indivíduo que está sendo indiciado para que o mesmo não seja confundido com outra pessoa, colhendo, para tanto impressões digitais, a realização de fotografias e, por alteração mais recente, a captação do material biológico através do ácido desoxirribonucleico (DNA) para exame.

Dessa forma, através da identificação criminal, é possível a reunião de informações visando individualizar uma determinada pessoa sujeita a um processo criminal ou ao inquérito policial, tendo como objetivo auxiliar o sistema penal, sejam os órgãos policiais ou o Poder Judiciário, a possuírem informações verdadeiras e confiáveis. E, para a coleta e o arquivamento, poderão, ainda, ser colhidos sinais de peculiaridade como tatuagens, cicatrizes, marcas, que serão inseridas em um sistema usualmente denominado de “R.G. criminal” em alguns Estados (CARVALHO; CORAZZA, 2014, p.418)

Ademais, conforme Renato Brasileiro de Lima (2020, p.214), a identificação criminal é gênero, do qual são espécies a identificação datiloscópica, a identificação fotográfica e a identificação do perfil genético, sendo o meio pelo qual é feito o registro dos dados identificadores de quem praticou a infração penal que está sendo investigada. Assim, é possível conhecer ou ainda confirmar a identidade da pessoa,



impondo-lhe as sanções do delito praticado ao fim da persecução penal, desempenhando papel fundamental no auxílio da aplicação do Direito Penal.

Para Norberto Avena (2020, p.388), a identificação criminal é um procedimento importante para registrar os dados corretos do investigado, trazendo a segurança necessária quanto à individualização do mesmo, seja para a autoridade policial ou para o Poder Judiciário.

Assim, a identificação criminal é a “coleta, guarda e recuperação de todos os dados e informações que determinem a identidade de uma pessoa indiciada ou acusada do cometimento de um ilícito criminal” (SAUTHIER, 2012, p.2).

Em 2000, entrou em vigor a Lei nº 10.054, que tratava da identificação criminal. Todavia, em 1º de outubro de 2009, a legislação em questão foi revogada expressamente pela Lei nº 12.037, dispondo acerca da identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, LVIII, da CF, dispondo em seu art. 3º os casos que poderão ocorrer identificação criminal, quais sejam:

Art. 3º Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando:

I – o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação;

II – o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o indiciado;

III – o indiciado portar documentos de identidade distintos, com informações conflitantes entre si;

IV – a identificação criminal for essencial às investigações policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa;

V – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;

VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.

Sendo assim, o indivíduo somente seria submetido à identificação criminal quando houvesse fundada suspeita acerca da identificação civil, ou seja, a validade dos documentos apresentados, ou, se por exemplo, existissem notícias de fraude em registros policiais cometida pela pessoa (CARVALHO; CORAZZA, 2014, p.422).

Posteriormente, em 28 de maio de 2012, a Lei nº 12.654 entrou em vigor, alterando a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, a Lei de Execução Penal (LEP), trazendo a expressa previsão acerca da

obrigatoriedade da coleta de perfil genético como forma de identificação criminal. Entretanto, desde a promulgação da referida lei, esta vem sendo objeto de questionamentos (GOMES, 2020, p.45).

Isto pois, com o advento da Lei nº 12.654/12 e a mudança legislativa promovida, entende-se que houve uma abertura para a coleta do perfil genético, que somente teria como fim a identificação criminal, servir como meio de prova. Ou seja, ao mesmo tempo em que cuida de identificação criminal por meio do DNA, supostamente segue rumo à colheita de provas. Dessa forma, a alteração dá margem a uma dupla função na coleta do material genético, quais sejam, a identificação e a colheita de provas (CARVALHO, 2014, p.101).

Assim, o artigo 9-A da LEP, previa que:

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.

À vista disso, Paulo Rangel (2013, p.161) afirma que a identificação criminal sempre foi um constrangimento para aqueles que são submetidos ao procedimento. Porém, nos termos da CF, este constrangimento só seria admitido para aquele que não tivesse sido civilmente identificado, devendo a autoridade encarregada de realizar a identificação criminal adotar providências necessárias para evitá-lo.

Deste modo, foi inserida na Lei de Identificação Criminal, que tem como campo de incidência a investigação preliminar, a possibilidade de coleta do material genético para a obtenção do perfil genético do indivíduo, e, conseqüentemente, sua identificação criminal. No que se refere à LEP, foi permitida a extração compulsória do material genético como um efeito automático da sentença condenatória por crimes dolosos, praticados com violência de natureza grave contra pessoa, ou qualquer um dos previstos no art.1º, da Lei de Crimes Hediondos (SANTOS, 2020, p.46).

Imperioso destacar, entretanto, que a identificação genética em comento não se estende a toda a população. A possibilidade nasce diante do cometimento de um delito e contempla dois procedimentos distintos. Ou seja, em primeiro momento está relacionado ao investigado ou acusado, e em segundo momento, ao condenado. (GOMES, 2020, p.45).

Neste sentido, Antônio Alberto Machado (2014, p.107) entende que estas leis ampliaram de forma demasiada as situações em que há a possibilidade de realizar a identificação criminal, ainda que o indivíduo já tenha sido submetido à identificação cível. Assim, tal ampliação se mostra como ameaça à garantia constitucional que tem como objetivo evitar o constrangimento que tal providência policial da identificação acarreta.

Por outro lado, há quem entenda que o direito ao silêncio não abrange a identificação do indiciado, e dessa maneira, a pessoa que está sendo ouvida deve prestar as informações acerca de sua identificação, caso contrário, incorrerá no crime de desobediência, que está previsto no art. 330 do Código Penal (MOREIRA, 2017, p.82).

Todavia, sabe-se que o indivíduo não é obrigado a possuir condutas ativas que possam incriminá-lo, ou também se submeter a provas invasivas sem seu consentimento, e ainda ser obrigado a fornecer material biológico para a obtenção de perfil genético. Deste modo, considera-se que a validade da identificação criminal por perfil genético estará condicionada à forma que o material biológico for coletado (LIMA, 2020, p.219)

Em suma, a identificação tem como fim a individualização do indivíduo. Porém, no que tange à identificação criminal, ainda que seu objetivo seja evitar que uma pessoa seja punida no lugar outrem, devem ser observados os direitos e os princípios constitucionais, objetivando afastar qualquer violação ou prejuízo à pessoa (GOMES, 2020, p.43).

Recentemente, a partir do Pacote Anticrime, qual seja a Lei nº 13.964 de 2019, foi dada nova redação ao artigo 9-A da LEP, dispondo que:

Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional.

Além de retirar a previsão de identificação criminal compulsória para aqueles que praticaram crimes hediondos, foi inserido o §8º ao artigo mencionado, estabelecendo que: “§ 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético”.

Sendo assim, com a modificação legislativa, passa a existir previsão de penalidade na execução penal para aquele condenado que se recusa a submeter-se à identificação genética, e diante disso, será aplicada a punição de falta grave ao indivíduo que não deseja oferecer prova contra si mesmo (COSTA; RAMOS, 2020, p. 470).

## 2.2 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E IDENTIFICAÇÃO CIVIL

A Lei nº 12.037 de 2009 prevê os casos em que o investigado, mesmo civilmente identificado, poderá passar pela identificação criminal. Para tanto, será observada a necessidade da investigação, e se existe dúvida sobre a identidade civil apresentada (LIMA NETTO, TAVARES, 2020, p.155).

De acordo com Norberto Avena (2020, p.388):

Situação bastante comum, especialmente na prática policial, é o investigado, objetivando eximir-se de responsabilidade criminal em relação a delitos que tenha cometido, omitir sua verdadeira identidade, informando dados inverídicos ou até mesmo apresentando documentos falsos. É aí que surge a importância da identificação criminal como procedimento destinado a registrar os dados corretos da pessoa investigada, fornecendo, assim, inicialmente à autoridade policial e, em um segundo momento, ao Poder Judiciário, a segurança necessária quanto à individualização da pessoa em relação à qual o Estado realizará a persecução penal.

Neste sentido, entende-se que, enquanto a identidade deve ser compreendida pela soma de caracteres que individualizam uma pessoa, diferenciando-a das demais, a identificação é obtida através do emprego de meios adequados para determinar a identidade ou não identidade das pessoas (CARVALHO; CORAZZA, 2014, p. 416).

A identidade, no ponto de vista da criminalística, é considerada o conjunto de sinais e características, por meio dos quais será possível a individualização da pessoa. A identificação, por sua vez, é o conjunto de vários processos, métodos e sistemas utilizados para reconhecer alguém (SANTANA, 2013, p.23)

No que tange à identificação criminal, esta tem por finalidade tornar a pessoa exclusiva, e diz respeito à identificação datiloscópica, fotográfica e genética, sendo possível apenas nos casos previstos em lei (LIMA, 2019, p.407).

Por outro lado, a identificação civil se refere à identificação cotidiana da pessoa, diz respeito à certidão de nascimento, à carteira de identidade, sendo então, a classe de identificação é obrigatória no Brasil (CARVALHO; CORAZZA, 2014, p. 416)

Salienta-se ainda que, a identificação criminal não pode ser confundida com qualificação do investigado, pois enquanto a primeira somente pode ser feita nos casos previstos em lei, a qualificação do indiciado envolve a obtenção de dados, a exemplo do nome completo, naturalidade, filiação e outros, não implicando em qualquer constrangimento (GOMES, 2020, p.44).

### 2.3 ESPÉCIES DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL

De acordo com o artigo 5º, da Lei nº 12.037/2009, com a alteração promovida pelo Pacote Anticrime, são espécies de identificação criminal:

Art. 5º A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.

A identificação criminal abrange, portanto, uma sessão fotográfica, a coleta de impressões digitais do indivíduo e, em algumas hipóteses, a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético (LIMA, 2019, p.146).

A identificação criminal é um procedimento subsidiário, uma vez que somente ocorrerá quando o indiciado não possui identificação civil. Com efeito, identificação criminal fotográfica, datiloscópica e a coleta de material genético completam, ou podem completar, a identificação criminal (RANGEL, 2013, p.164).

Neste sentido, a identificação fotográfica é compreendida pelas fotos realizadas na Delegacia de Polícia, oportunidade em que capturam imagens de frente e de perfil do indivíduo. Já a identificação datiloscópica, ocorre através da colheita de impressões digitais. Por fim, a identificação genética é feita através da colheita indolor de DNA, conforme dispõe a lei (LIMA NETTO; TAVERES, 2020, p. 155).

No que se refere à coleta do material biológico, esta possui duas finalidades, quais sejam a identificação criminal, nos termos do artigo 5º, LVIII, da CF, e na execução

penal, para delitos cometidos, dolosamente, com grave violência a pessoa e para os crimes hediondos. A primeira hipótese somente ocorrerá se indispensável para as investigações, enquanto no segundo caso, há a coleta por consequência da condenação (MAROUBO, 2019, p. 215).

A identificação por meio do perfil genético, assim, teria como fim afastar as dúvidas quanto à verdadeira identidade do suposto autor do delito, e também abastecer o banco de dados de perfis genéticos, para que possam contribuir com informações até mesmo sobre crimes passados e futuros, praticados de forma semelhante, com a comparação dos materiais biológicos colhidos (SANTOS, 2020, p.48).

Em 1985, foi desenvolvida a técnica de reação em cadeia da polimerase, e a partir desta inovação, foi possível a aplicação de forma ampla dos testes de DNA para a identificação humana. Posteriormente, em 1988, o Federal Bureau of Investigation (FBI) começou a utilizar o DNA para fins investigativos. Já em 1990, houve a descrição de sequências no DNA denominadas microssatélites, possibilitando o incremento da análise do material genético com intuito forense (CARVALHO; CORAZZA, 2014, p. 423).

Ademais, o DNA corresponde à molécula que carrega toda informação genética de uma pessoa e subdivide-se em uma parte codificante, indicando as informações genéticas do titular, e outra não codificante, que serve apenas para identificar sem informar características (LEMOS, 2014, p.17).

Deste modo, conforme prevê a lei, a extração do material genético para a identificação será de forma adequada e indolor, devendo ser realizada através da coleta de células da mucosa oral. Ademais, até a Resolução nº 09, de 13 de abril de 2018, do Comitê Gestor da Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, a extração era vedada (LOPES JÚNIOR, 2020, p.693).

Assim, a identificação criminal por extração de DNA é feita pela análise do material biológico, não só pela coleta de saliva, mas também por sangue, pelos, esperma, com o intuito de definir o perfil genético do indivíduo identificado, bem como identificar o suposto autor do crime. Assim, será estabelecida a sequência de bases no interior da molécula de DNA que constitui o código genético de cada indivíduo (MACHADO, 2014, p.109).

Sendo assim, a parte do DNA que é utilizado para obter os dados genéticos, não possui informações acerca de aspectos somáticos ou comportamentais das pessoas. E, a parte não utilizada, será descartada, de forma a impedir sua utilização de maneira diversa da autorizada em lei (CARVALHO; CORAZZA, 2014, p.427).

No que se refere à identificação datiloscópica, prevista no artigo 5º, da Lei nº 12.037/2009, esta é realizada com base nas saliências papilares das pessoas, que as acompanham por toda a vida (SANTOS, 2018, p. 47).

Nesse aspecto, Renato Brasileiro de Lima (2019, p.419) entende que tal espécie de identificação é uma vantagem, tendo em vista que o desenho digital é perene, e pode ser encontrado mesmo após a morte, sendo então, imutável. Ademais, as digitais não são iguais nos diferentes dedos do indivíduo ou entre duas pessoas distintas.

No que tange à identificação fotográfica, esta é feita por meio do padrão exigido para cédula de identidade. Porém, não possui alto grau de confiabilidade por conta da mutabilidade das pessoas e a impossibilidade de formação de um cadastro fotográfico acessível (SANTOS, 2018, p. 47).

Destarte, diante dessa mutabilidade da fisionomia das pessoas e a impossibilidade da formação de um cadastro fotográfico acessível, Renato Brasileiro de Lima (2019, p.147) entende que a identificação fotográfica deve ser usada como um método de auxílio da identificação, sendo afastada a sua utilização de maneira exclusiva pela autoridade. Ademais, a identificação fotográfica deve observar o padrão exigido para a cédula de identidade civil, ou seja, a foto de frente, no tamanho três por quatro centímetros.

Sendo assim, de acordo com Antônio Alberto Machado (2014, p.110), as identificações datiloscópicas e fotográficas fazem parte da qualificação do indiciado no inquérito, enquanto a identificação genética é uma medida investigatória, ou seja, com o fim de coletar prova, apurando a autoria do delito.

#### 2.4. O CONSENTIMENTO DO INDIVÍDUO

A validade da identificação criminal do perfil genético estará condicionada à forma que o material será coletado, tendo em vista que o indivíduo não é obrigado a ter comportamento ativo que possa se autoincriminar, tampouco ser submetido a colheita de provas invasivas sem o devido consentimento. À vista disso, somente se estiver diante de amostras de sangue, de urina, fio de cabelo, que tenham sido descartados de forma voluntária ou involuntária, porém não coercitiva, é possível a sua coleta sem que exista violação ao princípio *nemo tenetur se detegere* (LIMA, 2019, p.152).

Desta forma, Aury Lopes Júnior (2020, p.691) entende que:

O problema está quando necessitamos obter as células corporais diretamente do organismo do sujeito passivo e este se recusa a fornecê-las. Se no processo civil o problema pode ser resolvido por meio da inversão da carga da prova e a presunção de veracidade das afirmações não contestadas, no processo penal a situação é muito mais complexa, pois existe um obstáculo insuperável: o direito de não fazer prova contra si mesmo, que decorre da presunção de inocência e do direito de defesa negativo (silêncio).

Neste sentido, o consentimento para o indivíduo ser submetido à intervenção, qual seja, a coleta do DNA, deve ser entendido como um acordo específico, expresso e informado livremente. Portanto, não é permitido que o Estado invada a integridade física do acusado, utilizando de meios coercitivos para a produção de provas sem o consentimento deste. Desta forma, havendo a recusa do indivíduo em se submeter à alguma intervenção corporal, deve ser distinto o tratamento oferecido às provas invasivas e não invasivas (SANTOS, 2018, p. 21).

Em mesmo sentido, a coleta de material genético para a inserção no banco de dados, quando não houver sido consentida pelo indivíduo e ocorrer mediante utilização de método invasivo, viola os direitos fundamentais e, dessa forma, caracterizam-se como provas ilícitas, além de demonstrar que há a finalidade específica de utilização para investigações criminais (SOUZA, 2017, p. 24).

À vista disso, Felipe Pereira Maroubo (2019, p.220) destaca que:

A intervenção corporal se evidenciaria no momento em que as medidas de investigação recaíssem sobre o corpo dos sujeitos, por coação direta ou sem seu consentimento, com o intuito de desvendar circunstâncias de fato sobre o processo, sobre o estado físico ou psíquico do indivíduo ou acerca de objetos eventualmente escondidos. Qualquer procedimento de coleta de material biológico deve ser realizado com o consentimento do indivíduo, sendo possível apenas que sejam empregados meios de coerção indireta, sem obrigatoriedade de adesão<sup>19</sup>, bem como a legislação não pode conferir autorização genérica para que as autoridades definam como atuar para obter o perfil genético.



Sendo assim, a intervenção corporal sem o consentimento do sujeito passivo, é equivalente à autorização de tortura para obter a confissão no interrogatório quando o imputado se cala, restando-se claro o retrocesso, e ainda a obtenção de uma prova ilícita (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 692).

Logo, se material biológico é interno e a sua obtenção depende de meio invasivo, seja através do fluxo sanguíneo do indivíduo ou pelas cavidades corporais, a prova dependerá do consentimento deste, sob pena de ilicitude (LIMA NETTO; TAVERES, 2020, p. 154).

## 2.5. PROVAS INVASIVAS E NÃO INVASIVAS

No âmbito do processo penal, existem provas que, para serem obtidas, dependem de intervenção no corpo do acusado. Assim, essas provas podem ser classificadas como provas invasivas ou provas não invasivas, sendo estas últimas chamadas de provas ideais, uma vez que, em regra, não afrontam os direitos individuais do cidadão (GOMES, 2020, p. 34).

As intervenções corporais tratam-se de medidas de investigação que são realizadas sobre o corpo das pessoas. Para tanto, é imprescindível o consentimento do indivíduo que será submetido ao procedimento, que tem como finalidade descobrir circunstâncias indispensáveis e importantes para a investigação ou processo penal (SANTOS, 2018, p.21).

As provas invasivas são aquelas que dependem de penetração no organismo humano para serem obtidas, com exame de sangue, exame ginecológico, identificação dentária, enquanto as provas não invasivas podem ser obtidas através de exames não invasivos, ou seja, sem o uso de técnicas de penetração no corpo humano, preservando dessa forma a dignidade humana e os direitos à integridade, a exemplo de exame de DNA realizado a partir de fios de cabelo e pelos descartados, bem como através da saliva deixada em objetos avulsos após o uso, ou ainda através identificação datiloscópica. (SOARES, 2013, p. 42).

Em mesmo sentido, Renato Brasileiro de Lima (2020, p.78) entende que as provas não invasivas são aquelas em que não há penetração no corpo humano, nem

implicam a extração de parte dele. Ou seja, na prova não invasiva não pode haver penetração, tampouco extração de parte do corpo humano.

Dessa forma, caso a obtenção da prova dependa de invasão do corpo do acusado para coletar material biológico, trata-se de intervenção corporal invasiva. Porém, em se tratando de material que foi expelido naturalmente pelo corpo do acusado, sendo encontrado naturalmente no ambiente, tal intervenção é classificada como não invasiva (GOMES, 2020, p. 34).

À vista disso, entende-se que o método utilizado para a coleta da prova, que irá determinar se a prova invasiva é ou não invasiva. E, sendo a prova invasiva, não deve ser admitido comportamento ativo do acusado e a produção forçada de qualquer prova que possa ser usada contra a sua vontade, sob pena de desrespeito ao princípio *nemo tenetur se detegere*, violação à intimidade ou à integridade física e moral, além da dignidade da pessoa do sujeito passivo (SANTOS, 2018, p.24).

Logo, tratando-se da coleta de material genético para fins probatórios, a doutrina e a jurisprudência assumem o posicionamento de que somente poderá existir quando o material genético é externo e obtido por meio não invasivo, bem como quando a conduta do réu é passiva, aquela que não exige um fazer, como o reconhecimento pessoal, a colheita de fio de cabelo na cela, lixo deixado na parte externa da residência (LIMA NETTO, TAVARES, 2020, p.154).

## 2.6. PROVAS LÍCITAS E ILÍCITAS

A expressão prova ilegal corresponde a um gênero, do qual fazem parte três espécies distintas de provas. A primeira espécie diz respeito às provas ilícitas, que são obtidas mediante violação direta ou indireta da Constituição Federal. Também existem as provas ilícitas por derivação, que são provas que se tornam viciadas por terem decorrido de uma prova ilícita anterior ou através de ilegalidade. Por fim, existem as provas ilegítimas, que são obtidas ou produzidas com ofensa às disposições legais (AVENA, 2020, p.946).

Na visão de Guilherme de Souza Nucci (2016, p.236):

(...) tomou-se como gênero a expressão provas ilícitas, do qual surgem as espécies: as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Naturalmente, constituem provas ilegais as que afrontam qualquer norma da legislação ordinária, por isso, envolvem tanto as penais quanto as processuais penais. Uma prova conseguida por infração à norma penal (ex.: confissão obtida por tortura) ou alcançada violando-se norma processual penal (ex.: laudo produzido por um só perito não oficial) constitui prova ilícita e deve ser desentranhada dos autos.

Assim, a prova ilícita é aquela que viola o direito material, a prova ilegítima é aquela que é proibida pelo direito processual, e a prova irregular, por fim, é aquela colhida com desrespeito às formalidades legais existentes (RANGEL, 2013, p.466).

A CF, em seu art. 5º, LVI, dispõe que:

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:

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Reforçando a previsão constituição, o CPP, previu em seu art. 157 que:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

À vista disso, a prova ilícita é aquela que confronta os direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Assim, são provas cujos meios agridem as chamadas liberdades públicas que compõem o núcleo dos Estados Democráticos de Direito, colocando em risco as garantias individuais (MACHADO, 2014, p.481).

Dessa forma, o objetivo da lei é evitar que os órgãos e o Poder Judiciário violem as garantias fundamentais do cidadão. Assim, o desrespeito aos direitos fundamentais do indivíduo gerará uma prova ilícita, e por consequência, esta deverá ser desconsiderada e excluída do processo (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 297).

Sendo assim, na visão de Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 683), as provas ilícitas devem ser afastadas, a fim de resguardar os direitos da pessoa, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, inviolabilidade do domicílio, a inviolabilidade das comunicações em geral e dos dados. Serão ainda afastadas, com a finalidade de vedar o emprego de tortura ou tratamento desumano ou degradante, devendo ser respeitado o direito à integridade física e moral do preso, conforme a Lei Magna.

De acordo com Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2020, p.805), as provas ilícitas são aquelas que violam as disposições de direito material ou princípios constitucionais penais, a exemplo da confissão obtida mediante tortura,

interceptação telefônica realizada sem autorização judicial e a captação ambiental realizada ao arrepio do permissivo legal.

Neste sentido, Eugênio Pacelli (2017, p.351) entende que:

No que se refere à questão da qualidade da prova, o reconhecimento da ilicitude no meio de obtenção da prova já impede o aproveitamento de métodos cuja idoneidade probatória seja previamente questionada, como ocorre, por exemplo, na confissão obtida mediante tortura, ou mediante hipnose, ou, ainda, pela ministração de substâncias químicas (soro da verdade etc). De outro lado, a vedação das provas obtidas ilicitamente também oferece repercussão no âmbito da igualdade processual, no ponto em que, ao impedir a produção probatória irregular pelos agentes do Estado – normalmente os responsáveis pela prova –, equilibra a relação de forças relativamente à atividade instrutória desenvolvida pela defesa.

Sendo assim, a prova ilícita não pode ser admitida no processo. Logo, não deverá ser produzida, e caso for, é necessário o seu desentranhamento dos autos e, ainda, inutilizada por decisão judicial (MACHADO, 2014, p.486).

## 2.7. CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA

Com o advento da Lei nº 13.964/2019, conhecido como Pacote Anticrime, houve a recepção da teoria da cadeia de custódia da prova e sua inserção no CPP, com previsão nos artigos 158-A ao 158-F. Tal modificação se apresentou como uma grande evolução para a qualidade epistêmica, ou seja, o conhecimento, e ainda a própria credibilidade da prova (LOPES JÚNIOR, 2020, p.650).

A cadeia de custódia tem como objetivo a preservação de todas as etapas probatórias, de modo que seja demonstrado o rastreamento da cadeia e a verificação da legalidade e da licitude em todos os procedimentos adotados no processo (AVENA, 2020, p.1044).

Neste contexto, de acordo com o artigo 158-A, do CPP, define-se como cadeia de custódia da prova:

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.

A observância da cadeia de custódia reduz a probabilidade de violação ou contaminação, seja acidental ou dolosa, garantindo a autenticidade do elemento de

prova. Ou seja, a certeza de que a prova não foi alvo de mutações no decorrer do processo (NUCCI, 2020, p.179).

Neste sentido, de acordo com o doutrinador Renato Brasileiro de Lima (2019, p.626), caso exista alguma violação na cadeia de custódia das provas, deve ser reconhecida a inadmissibilidade da evidência colhida como prova, bem como as provas dela decorrentes. Independentemente se a quebra da cadeia de custódia se deu de boa ou má-fé, a confiabilidade da evidência colhida passa a ser questionada pelos órgãos jurisdicionais, e, no caso de dúvida, esta deve ser interpretada em favor do acusado. Por este motivo, a partir da violação da cadeia de custódia, a evidência obtida por meio desta, deve ser excluída dos autos.

Assim, para que a coleta do material no local em que o delito ocorreu seja considerada eficiente, é de suma importância que o ambiente seja isolado e preservado, a fim de garantir o estudo dos vestígios sem risco de contaminação, uma vez que a análise do material depende do tipo de amostra e a forma que foi colhida e preservada (LEMOS, 2014, p. 28).

A cadeia de custódia deve ser vista como uma forma de segurança, pois tendo em vista que será conferida à prova colhida identidade, integridade e autenticidade dos vestígios que serão relacionados com os fatos do processo penal, e assim, a prova terá plena eficácia (SOUZA, 2017, p.43).

Ademais, tendo em vista que o processo penal é regido pelo princípio da presunção de inocência e o devido processo legal, a atividade probatória deve ser tutelada, assegurando o direito da defesa de conhecimento da acusação, e ainda ciência dos meios e fontes de prova existentes (LIMA, 2020, p.252).

Sendo assim, caso seja descumprida alguma das etapas da cadeia de custódia, há a possibilidade de declaração de nulidade da prova, caso seja violado o contraditório ou a ampla defesa, sendo determinado o seu refazimento (LIMA NETTO; TAVARES, 2020, p.103).

Por outro lado, Aury Lopes Júnior (2020, p.660) entende que a consequência da quebra da cadeia de custódia deve ser a proibição da valoração probatória, com a consequente exclusão física da prova produzida e de toda a derivada.

Neste sentido, no que se refere ao DNA, trata-se de uma prova específica, que possui a necessidade de conhecimento técnico e científico específico, para a correta

interpretação do material colhido. O procedimento para a coleta e manuseio do material genético deve ser rigoroso, bem como o modo de armazenamento, tendo em vista que se trata de prova que pode sofrer alterações ou, ainda, contaminações. Ademais, qualquer falha pode anular a força probatória do resultado do material genético (SOUZA, 2017, p.41). Dessa forma:

(...) a coleta dos vestígios deve, portanto, ser acondicionada de forma individual, evitando contaminação por contato, mistura ou pelo material genético do próprio coletor, além de impor, sempre que possível, a coleta das chamadas amostras referência para que não parem dúvidas sobre a sua origem.

## 2.8. BANCO DE PERFIS GENÉTICOS

No Brasil, com o advento de Lei nº 12.654/12, foi instituída a criação dos bancos de dados de perfis genéticos. Este diploma normativo, além de trazer a identificação genética como espécie de identificação criminal, criou os bancos de perfis genéticos, que possuem caráter sigiloso, armazenando os materiais genéticos dos condenados por delitos praticados dolosamente com violência ou de natureza grave ou os crimes hediondos (SANTOS, 2018, p.63).

Posteriormente, o Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013, veio regulamentar a Lei 12.654/2012, instituindo o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, para o compartilhamento e a comparação dos dados constantes dos bancos de perfis genéticos da União, dos Estados e do Distrito Federal, dispondo que:

Art. 1º Ficam instituídos, no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

§ 1º O Banco Nacional de Perfis Genéticos tem como objetivo armazenar dados de perfis genéticos coletados para subsidiar ações destinadas à apuração de crimes.

§ 2º A Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos tem como objetivo permitir o compartilhamento e a comparação de perfis genéticos constantes dos bancos de perfis genéticos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

§ 3º A adesão dos Estados e do Distrito Federal à Rede Integrada ocorrerá por meio de acordo de cooperação técnica celebrado entre a unidade federativa e o Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Os bancos de perfis genéticos são compreendidos como aqueles em que os dados obtidos, a partir da identificação criminal do perfil genético do indivíduo, ficam

armazenados. As informações obtidas não podem revelar os traços somáticos ou comportamentais das pessoas, evitando a análise acerca do temperamento, caráter, personalidade do identificado (LIMA, 2020, p.422).

Dessa forma, os bancos de dados possuem a finalidade de permitir a identificação de pessoas desaparecidas e, por outro lado, contribuir para a elucidação de crimes. Salienta-se, ainda, que existe uma separação entre os materiais genéticos em listas cadastrais distintas de acordo com a finalidade a que se destina, não se admitindo que o material genético coletado para fins de identificação de pessoas desaparecidas, seja empregado para fins criminais (IBCCRIM, 2020, p.2)

Ademais, é possível a utilização do banco de perfis genéticos para a busca familiar. Nessa hipótese, há o cruzamento entre o perfil do DNA obtido no local do delito e demais perfis armazenados, realizando uma varredura à procura de coincidências parciais, a fim de identificar possíveis parentes do autor do crime (SANTANA, 2013, p.26).

À vista disso, os bancos de perfis genéticos são bancos de dados que possuem como fim o armazenamento de sequências genéticas, para posterior cruzamento de informações, além da possibilidade de armazenar amostras de vestígios do local do crime ou ainda amostras doadas pelos suspeitos (CARVALHO; CORAZZA, 2014, p.424).

No que se refere à aplicação do referido banco de perfis genéticos para aqueles já condenados, Antônio Alberto Machado (2014, p.867), entende que este demonstra constitucionalidade duvidosa, uma vez que o crime já foi esclarecido e o indivíduo julgado. Dessa forma, o armazenamento de dados tem como fim esclarecer a autoria de crimes futuros, em clara ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Nesse contexto, entende, ainda, que:

A constituição de um banco de dados genéticos, destinado a armazenar os perfis de criminosos, a par de ser uma medida que ameaça a intimidade e a confidencialidade de dados do genoma humano, favorecendo a ressurreição de teses e delírios tipicamente lombrosianos, sugerindo um retorno ao “direito penal do autor” e não do fato, é algo que afronta abertamente os princípios liberais da presunção de inocência, da não autoincriminação e da ampla defesa, numa convivência problemática com a ordem constitucional vigente. (MACHADO, 2014, p.868).

Em mesmo sentido, Mariana Lins de Carli Silva (2020, p.2) entende que a aplicação desse tipo de banco de dados para armazenar a identificação genética de indivíduos que foram processados criminalmente e para fins de futuras investigações criminais, demonstram a intrínseca seletividade do sistema penal, em que apenas uma parcela específica da população é capturada pelas agências de controle estatal. Ademais, a expansão dos bancos de perfis genéticos não vislumbra nenhuma garantia, existindo ainda, o risco destes dados serem compreendidos como provas absolutas no processo penal.



### **3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS PENAIS RELEVANTES À DISCUSSÃO**

#### **3.1 CONCEITO**

De acordo com Dirley da Cunha Júnior (2017, p.165), os princípios são veículos dos valores mais fundamentais de uma sociedade, o ponto de partida. E, por uma perspectiva jurídica, os princípios figuram como mandamentos nucleares do sistema jurídico, exercendo a função ordenadora deste, funcionando como uma influência para sua compreensão e inteligência.

Na visão de Guilherme de Souza Nucci (2015, p.25), os princípios são normas de conteúdo abrangente que servem de instrumentos para a integração, e demonstram as possibilidades de interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo. Podem apresentar um elevado grau de generalidade ou ainda serem mandamentos de otimização, pois, tendo em vista a possibilidade de serem satisfeitos em medidas variadas, analisando o caso concreto, os princípios podem resolver inúmeras divergências dentro das situações jurídicas e fáticas existentes.

Neste sentido, os princípios constitucionais são, ainda, mecanismos de proteção da Dignidade Humana, além de revelar o modelo de Estado Social e Democrático de Direito. (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p.48).

Pode-se entender, então, que no ordenamento jurídico “teremos os princípios estruturantes, que são concretizados pelos princípios constitucionais gerais e estes concretizados pelos princípios constitucionais especiais” (CUNHA JÚNIOR, DIRLEY, 2017, p.168).

À vista disso, os princípios podem ser explícitos ou implícitos, coordenando o sistema normativo, de forma que não devem ser afastados para ser acatada a disposição de norma específica de legislação ordinária, pois ocupam a posição de primazia (NUCCI, 2015, p. 27).

Os princípios explícitos são aqueles expressamente formulados em dispositivos normativos no ordenamento jurídico, ou seja, na CF ou no CPP. Os implícitos, por sua vez, são aqueles, que embora não expressamente formulados nas leis, podem

ser extraídos das proposições normativas existentes na ordem jurídica, interpretando-as como um conjunto (BONFIM, 2015, p.89).

Imperioso destacar, ainda, que a violação de um princípio implícito gera igualmente um vício de inconstitucionalidade, pois, por consequência, atingirá um princípio explícito. Dessa forma, pode-se afirmar que ambos são correspondentes entre si, e um integra o outro (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 50).

Ademais, de acordo com Aury Lopes Júnior (2020, p.82), ao analisar o poder exercido pelo Estado, este tende a ser autoritário, e, portanto, necessita de limites. Sendo assim, os princípios constitucionais devem de fato construir o processo penal, e estas garantias processuais constitucionais devem servir como escudos contra o abuso de poder estatal.

Isto posto, o processo penal deve estar pautado e ter por vetor principal a Carta Magna, considerando a importância de proteger os imputados contra as arbitrariedades estatais, e ainda a necessidade de efetividade da prestação jurisdicional. E, para tanto, também podem ser aplicados os princípios decorrentes do sistema constitucional (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p. 83)

### 3.2 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, elenca como fundamentos do Estado Democrático de Direito princípios fundamentais como a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, e, em seu inciso III, há a previsão da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988, p.1).

Neste sentido, Dirley da Cunha Júnior (2017, p.483), entende que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo da sociedade, e para o qual se reconduzem todos os direitos fundamentais da pessoa. Dessa forma, todos devem gozar do complexo de direitos e deveres fundamentais, assegurando à pessoa o tratamento de respeito e consideração do Estado e da comunidade, afastando todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano.

Não é possível conceituar a dignidade da pessoa humana de forma exata, devendo ser compreendida levando em consideração o seu desenvolvimento no tempo, e identificar como se relaciona com a teoria do direito como integridade, além da interpretação para necessárias modificações que a sociedade exige (PEDUZZI, 2009, p.19).

Em verdade, a dignidade da pessoa humana encontra-se como foco no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que entende o indivíduo como razão fundamental para a estrutura de organização do Estado e para o Direito. À vista disso, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe “um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana”, sendo imposto ao Estado a obrigação de respeitar, proteger e promover condições que viabilizem a vida com dignidade (GUERRA; EMERIQUE, 2006, p.385-386).

Sendo assim, este princípio regente tem como objetivo preservar o indivíduo em toda a sua vida, conferindo autoestima e garantindo o que seria o mínimo existencial, atendendo as necessidades básicas, merecendo a consideração do Estado (NUCCI, 2015, p.30).

Ademais, é possível afirmar que a dignidade da pessoa humana pode ser encarada em uma dupla perspectiva, ao mesmo tempo que se trata de um limite, também é tarefa do Estado. Quando encarada pelo aspecto do princípio como limite aos poderes constituídos, trata-se de direito inerente ao homem, não podendo ser diminuída ou renunciada (BARROS, 2012, p.59-60).

Por outro lado, ao ser analisada como tarefa estatal, deve ser preservada, fomentada, tendo o Estado o dever e a responsabilidade de criar meios para que as pessoas possam viver dignamente. E, entendido como um valor-guia de toda ordem jurídica, constitucional ou infraconstitucional, a dignidade da pessoa humana pode ser considerada como um norte para o Estado, na atuação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, sopesar sua intervenção nas liberdades individuais (BARROS, 2012, p. 59-60).

Destarte, o princípio da dignidade da pessoa humana pode, por muitas vezes, funcionar como um limitador do processo penal. Isto pois, entende-se que o processo penal tem como fim a obtenção de provas que possam ser utilizadas como evidência para a solução de um delito. Todavia, quando esta atividade processual

probatória estiver de lado oposto aos direitos fundamentais ou ao princípio da dignidade humana, estes últimos sobressairão (FERNANDES, 2017, p.108).

### 3.3 DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO (*NEMO TENETUR SE DETEGERE*)

O princípio *nemo tenetur se detegere* é uma máxima latina para a garantia contra a autoincriminação. Possui previsão expressa no artigo 14º, 3, “g”, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e no artigo 8º, 2, “g”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Este princípio traz a ideia de que “toda pessoa acusada por algum delito tem o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada”. É possível extraí-la também do devido processo, bem como através do princípio da presunção da inocência (GIONGO, 2016, p.383).

Na CF, o princípio *nemo tenetur se detegere* pode ser extraído do artigo 5º, LXIII, dispondo que:

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:

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

Essa expressão latina significa que ninguém é obrigado a se descobrir, ou seja, qualquer pessoa acusada da prática de um ilícito penal não tem o dever de se autoincriminar, de produzir prova em seu desfavor. O direito ao silêncio, por sua vez, decorre do princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual não pode o acusado sofrer qualquer prejuízo jurídico por não colaborar com a autoridade que busca incriminá-lo (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 76).

Deve-se esclarecer que o princípio da não autoincriminação não possui como finalidade um suposto direito à mentira. Em verdade, busca-se a proteção daquele que é réu, contra as hostilidades e intimidações históricas sofridas (PACELLI, 2017, p.809).

Na visão de Marcus Renan Palácio de Moraes Claro dos Santos (2021, p.23), o significado de tal princípio assume dupla natureza, entendendo que:

Sob o aspecto subjetivo, consiste em dizer que qualquer pessoa sob investigação criminal por qualquer autoridade e em qualquer grau de jurisdição tem o direito ao silêncio e de não produzir qualquer espécie de prova contra si.

E é, por outro lado, um mandamento ao órgão responsável pela colheita de evidências, no sentido de se abster de buscar ou aceitar, como legais e legítimas, provas oriundas de uma invasão não autorizada da autonomia da vontade do investigado.

Dessa forma, essa prerrogativa é ligada ao interesse do acusado, tendo em vista que não existe obrigatoriedade de produção de prova contra si mesmo. Além disso, o silêncio não é representação de culpa nem de presunção de inocência, atendendo a proposta de evitar a autoincriminação, utilizando o silêncio para evitar a culpabilidade (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p. 76).

Na perspectiva de Antônio Alberto Machado (2014, p. 90), por esse princípio, então, o réu pode deixar de fornecer materiais de seu corpo para perícias como o sangue, o esperma, tecidos de pelo, fios de cabelo, pode se negar ao exame pelo DNA, sendo possível, ainda, que se recuse a participar de diligências, como a reconstituição do delito que lhe está sendo imputado.

Assim, o princípio da inexigibilidade de autoincriminação, também conhecido como princípio da não autoincriminação ou *nemo tenetur se detegere*, traduz-se no direito que o indivíduo possui de não produzir provas contra si mesmo, sendo assegurado em qualquer procedimento que possa vir a incriminá-lo, ou ainda excessos praticados pelo Estado, a exemplo de coações físicas ou morais. E, além do direito ao silêncio e o direito de não produzir provas contra si mesmo, pode se manifestar através do direito de não colaborar com a investigação ou a instrução criminal, do direito de não declarar contra si mesmo, direito de não confessar, direito de declarar o inverídico, sem prejudicar terceiros, direito de não apresentar provas que prejudique sua situação jurídica (MORGADO, 2018, p.9).

Em mesmo sentido, Edilson Mougenot Bonfim (2015, p.427) pensa que:

O acusado não pode ser obrigado a produzir provas contra si mesmo. Esse princípio é fundamento para o direito constitucional ao silêncio, que tem por conteúdo a não obrigatoriedade de que o investigado, em inquérito policial, ou o réu, no caso do processo penal, responda às questões que lhes são dirigidas por ocasião da sua oitiva. Também se funda nesse princípio a não obrigatoriedade de que o investigado ou réu colabore na produção de qualquer prova em favor da sua incriminação. É importante ressaltar que o silêncio ou a não colaboração, conforme o caso, não podem ser interpretados contrariamente à defesa, não servindo de prova contra o acusado.

Além disso, o *nemo tenetur se detegere* envolve também os direitos do imputado de não produzir prova incriminadora invasiva ou que imponham penetração em seu organismo. E por isso, é inconstitucional qualquer ameaça de lesão ao direito de ficar calado (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p.111).

Existem ordenamentos estrangeiros que não reconhecem a incidência do referido princípio nas provas que dependem da cooperação do acusado para a produção. Assim, nestes ordenamentos admite-se a execução coercitiva de medidas para a produção de provas contra o indivíduo e, caso se recuse a cooperar ou consentir, serão aplicadas sanções penais (SANTOS, 2021, p.53).

Para Renato Brasileiro Lima (2020, p.71), trata-se de uma modalidade de autodefesa passiva, que é exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recair uma imputação. Consiste, em suma, na proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado em processo de caráter sancionatório para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar sua condenação.

Através do referido princípio, entende-se que o sujeito não pode ser obrigado a declarar ou mesmo competido a participar de qualquer ato que possa incriminá-lo, ou ainda, prejudicar a sua defesa. Desse modo, através do princípio da não autoincriminação, o indivíduo não deve ser obrigado a participar de acareações, reconstituições, fornecer material para que seja realizado exame pericial, a exemplo de exame de sangue, exame de DNA ou de escrita (SANTOS, 2021, p.23).

Por sua vez, Eugênio Pacelli (2020, p.72) afirma que:

Atingindo duramente um dos grandes pilares do processo penal antigo, qual seja, o dogma da verdade real, o direito ao silêncio, ou a garantia contra a autoincriminação, não só permite que o acusado ou aprisionado permaneça em silêncio durante toda a investigação e mesmo em juízo, como impede que ele seja compelido – compulsoriamente, portanto – a produzir ou a contribuir com a formação da prova contrária ao seu interesse. Nesta última hipótese, a participação do réu somente poderá ocorrer em casos excepcionalíssimos, em que, além da previsão expressa na lei, não haja risco de afetação aos direitos fundamentais da pessoa. Adiante, quando tratarmos do tema relativo às provas, analisaremos as chamadas intervenções corporais, admitidas, em maior ou menor escala, em todo o mundo ocidental, desde que observados rígidos limites.

Neste sentido, a doutrina majoritária entende que, este princípio se presta para proteger não apenas quem está preso, como também aquele que está solto, assim como qualquer pessoa a quem seja imputada a prática de um ilícito criminal,

independentemente de ser o cidadão suspeito, indiciado, acusado ou condenado, e se está preso ou em liberdade. O indivíduo não pode ser obrigado a confessar um crime. Ademais, deve ser admitido o respeito da garantia constitucional que lhe é garantida, qual seja o direito ao silêncio, e que o exercício deste, não poderão trazer consequências prejudiciais ao imputado. Ao invés de constituir irregularidade, a omissão do dever de informação ao preso dos seus direitos, no momento adequado, gera efetivamente a nulidade e impõe a desconsideração de todas as informações incriminadoras dele anteriormente obtidas, assim como das provas delas derivadas (LIMA, 2020, p.72-73).

Ainda a respeito do direito ao silêncio, é importante salientar que, de acordo com o art. 186 do CPP, o magistrado tem o dever de informar ao réu o seu direito de não responder às perguntas que lhe forem formuladas, sendo oportunizado o exercício da autodefesa, sob pena de nulidade. Sendo assim, o interrogatório passa a ser disponível em relação ao réu, pois, ainda que tenha comparecido ao ato, a sua presença pode se revelar absolutamente inútil, caso ele escolha permanecer calado. Além disso, o silêncio não pode ser interpretado em desfavor do réu, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p.322).

Neste viés, Renato Brasileiro Lima (2020, p.1011) entende que este princípio também trata sobre a garantia assegurada ao preso de ter assistência da família e também de um advogado. Isto porque, de acordo com o doutrinador, nos casos em que o indivíduo era preso em flagrante delito, o que se via era a não concessão de assistência de um profissional jurídico para nenhuma finalidade, seja para o relaxamento da prisão ou a concessão de liberdade provisória, por exemplo. Assim, o indivíduo muitas vezes tinha que esperar a conclusão do inquérito policial, e até a denúncia, para exercer o seu direito de defesa.

O princípio *nemo tenetur se detegere* pode ser conceituado como sendo “o direito de não produzir ou colaborar na produção de quaisquer provas, sejam elas documentais, periciais ou outras”. E por isso, ninguém pode ser compelido a produzir ou colaborar na produção de provas, autoincriminando-se, indo contra os seus interesses processuais, devendo ser respeitado o direito a não agir. Além disso, o direito ao silêncio é espécie da garantia, que é gênero, visto que, enquanto o primeiro abarca tão somente o direito do imputado de não declarar, a segunda engloba, o que seria a complexidade de comportamentos, condutas, circunstâncias

autoincriminatórias, não só a exteriorização do pensamento mediante declaração (GIONGO, 2016, p.383).

A jurisprudência é unânime com relação a essa questão (STF, HC 68929 SP). O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua postura, com fundamento constitucional, quanto ao direito subjetivo do cidadão em permanecer calado, inclusive caracterizando nulidade processual a falta de informação desse direito ao indiciado ou acusado, para que o silêncio não se converta em meio ativo de prova contra quem calou (STF, HC 82463).

Na visão de Maria Elizabeth Queijo (2003, p. 54-55):

O princípio *nemo tenetur se detegere* tem sido considerado direito fundamental do cidadão e, mais especificamente, do acusado. Nesse sentido, Vassali, Grevi e Zuccala já se manifestaram. Cuida-se do direito à não auto-incriminação, que assegura esfera de liberdade ao indivíduo, oponível ao Estado, que não se resume ao direito ao silêncio. Parece acertado referido entendimento, de acordo com as notas características dos direitos fundamentais. Nelas se dá ênfase à proteção do indivíduo contra excessos e abusos por parte do Estado. Em suma: é resguardada, nos direitos fundamentais, a dignidade humana, sendo que ganha relevo a esfera atinente às ingerências do Estado. Nessa ótica, o princípio *nemo tenetur se detegere*, como direito fundamental, objetiva proteger o indivíduo contra excessos cometidos pelo Estado, na persecução penal, incluindo-se nele o resguardo contra violências físicas e morais, empregadas para compelir o indivíduo a cooperar na investigação e apuração de delitos, bem como contra métodos proibidos no interrogatório, sugestões e dissimulações. Como direito fundamental, o *nemo tenetur se detegere* insere-se entre os direitos de primeira geração, ou seja, entre os direitos da liberdade. O titular de tais direitos é o indivíduo diante do Estado.

Para Norberto Avena (2020, p.402), tal princípio quando aplicado à identificação criminal, gera divergência. De um lado, existem aqueles que entendem que, diante da recusa do investigado a submeter-se à identificação criminal, pode a autoridade policial constrangê-lo ao procedimento, utilizando, se necessário, o uso da força moderada. Outros, por outro lado, apesar de defenderem a obrigatoriedade de sua sujeição ao procedimento, compreendem que a recusa implica o cometimento de crime de desobediência, descartando, porém, a possibilidade de uso da força. E, por fim, existem uma terceira corrente que sustenta que não se pode obrigar o investigado a submeter-se à identificação criminal, sob pena de afrontamento à garantia do *nemo tenetur se detegere*, o direito a não produzir prova contra si.

Imperioso destacar, ainda, que o princípio *nemo tenetur se detegere* é considerado como direito fundamental. E, dessa forma, apesar de existir o dever de apuração os crimes e investigar condutas pelo Estado, a atividade jurisdicional somente será



legítima quando observados os direitos inerentes ao sujeito, incluindo-se o princípio em questão, em especial, no exercício da atividade de investigação criminal e persecução penal, que tratam diretamente com direitos como a liberdade, privacidade, intimidade (SANTOS, 2021, p.29)

### 3.4 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal encontra-se previsto no rol de direitos fundamentais, no artigo 5º, LIV, da CF, dispondo que:

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:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por sua vez, garante que:

toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa (BRITO; FABRETTI; LIMA, 2019, p.53).

O princípio do devido processo legal deve ser traduzido em garantia, atendendo ao disposto no texto constitucional, e o processo deve ser um instrumento contra os excessos que podem ser cometidos pelo Estado, consagrando a necessidade de não suprimir ou desvirtuar de atos essenciais. Ademais, este deve respeitar o que se entende como um procedimento regular, e dessa forma respeitará o contraditório e a ampla defesa (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p.102).

Para Alexis Couto de Brito, Humberto Barrionuevo Fabretti e Marco Antônio Ferreira Lima (2019, p.53), o devido processo legal é estabelecido a partir de um ponto controvertido, pois mesmo com o conformismo com a acusação, o devido processo legal não deve ser afastado, posto que há a obrigatoriedade, bem como a indisponibilidade deste. E por isso, trata-se de uma garantia.

Importante destacar, ainda, que este princípio pode ser analisado na perspectiva processual, traduzida por assegurar a tutela de bens jurídicos por meio do devido procedimento, e material, que deve ser compreendida como uma atuação adequada,

correta, razoável, no âmbito da elaboração e aplicação das normas (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p.103).

A efetivação e concretude do devido processo legal na ação e no processo penal, somente ocorre quando observados os princípios penais como a legalidade, retroatividade, anterioridade, proporcionalidade, e os processuais penais, o contraditório, ampla defesa, juiz natural e imparcial, publicidade. Somente quando respeitados estes princípios norteadores penais e processuais penais durante a persecução penal, garantidos e afirmados os direitos do acusado para produzir sua defesa, bem como existindo a atuação de um Poder Judiciário imparcial e independente, é que se pode dizer que houve o respeito ao devido processo legal (NUCCI, 2015, p. 56).

Observando o referido princípio na perspectiva do processo penal, este tem uma importância ainda maior que nos outros ramos do direito. Isto decorre da importância dada pelo Estado na punição do culpado e o interesse do particular acusado em provar sua inocência, com a preservação da sua liberdade. E, dessa divergência, nasce a necessidade de observação estrita das normas processuais asseguradoras dos direitos do réu, fazendo com que a norma processual caminhe lado a lado à supremacia do direito constitucional (AGUIAR, 2002, p.66).

Dessa forma, tem-se o direito à garantia do devido processo penal como aquele que coroa os princípios processuais, assegurando o justo exercício da pretensão punitiva (NUCCI, 2015, p. 55).

### 3.5. DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência, por sua vez, está disposto na CF, em seu artigo 5º, LVII, afirmando que:

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:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

O princípio da presunção da inocência originou-se da necessidade de se insurgir ao sistema processual inquisitório do século XII, visando proteger o cidadão do arbítrio do Estado, em um período que o acusado não gozava de nenhuma garantia (RANGEL, 2013, p.23).

De acordo com Norberto Avena (2020, p.105), o princípio da presunção de inocência é um princípio constitucional explícito, que visa à tutela da liberdade pessoal do indivíduo, e pode ser considerado um desdobramento do devido processo legal.

Apesar do princípio da presunção da inocência encontrar previsão desde as primeiras declarações dos direitos do Homem, no Brasil, até a CF entrar em vigência, este existia no ordenamento somente de forma implícita, como decorrência do devido processo legal (RIBEIRO, 2016, p.45).

O princípio da presunção de inocência é definido como o direito de o indivíduo não ser declarado culpado, senão após o término do devido processo legal, respeitando no seu curso a ampla defesa, utilizando-se dos meios de prova pertinentes a seu favor, e o contraditório, refutando as provas apresentadas pela acusação (LIMA, 2020, p. 45).

Nesse sentido, a parte acusadora possui o ônus de demonstrar a culpabilidade, impedindo assim a antecipação de juízo condenatório ou de culpabilidade, elencando como regra a liberdade, e exceção, o encarceramento (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p.84).

Sob tal análise, podem ser extraídas duas regras do princípio da presunção da inocência, quais sejam: a regra probatória e a regra de tratamento. No que se refere à regra probatória, esta pode ser entendida pelo fato de que a parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado, além de qualquer dúvida razoável, e não este de provar sua inocência. Nesta acepção, a presunção de inocência confunde-se com o *in dubio pro reo*. Ou seja, existindo dúvida sobre os fatos, é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente (LIMA, 2020, p. 46).

Com relação à regra de tratamento, esta nasce do entendimento de que a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento, atuando em duas dimensões: interna e externa. No âmbito interno corresponde à imposição ao juiz de tratar o acusado como inocente até que exista uma sentença condenatória

transitada em julgado, e na dimensão externa tem o papel de proteger o réu, funcionando como um limite democrático à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial (LOPES JÚNIOR, 2020, p. 141-142).

Por conseguinte, a doutrina entende que o princípio da inocência, ou estado ou situação jurídica de inocência, impõe ao Poder Público a observância de que, em nenhum momento do iter persecutório, o indivíduo pode sofrer restrições pessoais fundadas exclusivamente na possibilidade de condenação, e outra de fundo probatório, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação. À defesa restaria apenas demonstrar a eventual incidência de fato caracterizador de excludente de ilicitude e culpabilidade, cuja presença fosse por ela alegada (PACELLI, 2020, p.81).

Sendo assim, o princípio da presunção de inocência é construído de modo a prover garantias mínimas ao acusado ante a atuação punitiva estatal, reforçando a ideia de que os indivíduos nascem inocentes, até que se prove o contrário. Sob essa perspectiva, o referido princípio delimita que a incumbência do ônus da prova será sempre da acusação, pois para que o estado de inocência seja alterado é imprescindível que o titular da ação penal comprove de forma suficiente a culpa do réu. (NUCCI, 2017, p.33)

### 3.6 DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Os princípios do contraditório e da ampla defesa são extraídos do artigo 5º, LV, da Magna Carta, dispondo que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988, p.2).

Neste sentido, para Dirley da Cunha Júnior (2017, p.642):

O contraditório, numa acepção mais singela, é garantia que assegura à pessoa sobre a qual pesa uma acusação o direito de ser ouvida antes de qualquer decisão a respeito.

A ampla defesa, a seu turno, é garantia que proporciona a pessoa contra quem se imputa uma acusação a possibilidade de se defender e provar o contrário.

Para Norberto Avena (2020, p.117), o princípio do contraditório pode ser entendido como o direito que é assegurado às partes envolvidas no processo, de serem intimadas, informadas, terem conhecimento de todos os atos e fatos existentes no curso do processo, e partir disso, a possibilidade de se manifestar, produzindo provas e refutando as outras, antes de ser proferida a decisão jurisdicional.

Pode-se afirmar, então, que o princípio do contraditório corresponde ao princípio da igualdade das partes, dentro do processo, que terão as mesmas oportunidades de serem ouvidas, apresentar provas, e influir no convencimento do juiz. Entretanto, não se trata de uma mera identificação com a igualdade formal, que é entendida no sentido de paridade de armas, como princípio de equilíbrio de situações, que se mostram recíprocas da mesma forma que se colocam, no processo penal, as atividades dos órgãos de acusação e de defesa (AGUIAR, 2002, p. 66).

Na visão de Aury Lopes Jr. (2020, p. 145-147), o princípio do contraditório pode ser tratado como forma de confrontar a prova e comprovar a verdade, em primeiro momento, trazendo um enfoque ao conflito entre a acusação e a defesa, e não mais um juízo potestativo. O contraditório deve ser visto em duas dimensões: no primeiro momento, é o direito à informação, e no segundo, é a efetiva e igualitária participação das partes.

Importante destacar, ainda, que este direito de primeira geração possui duas vertentes: o contraditório para a prova e o contraditório sobre a prova. O contraditório para a prova é aquele referente à produção de provas pelas partes do processo, sendo o momento em que é possível realizar a oitiva de testemunhas, acareações e até reconhecimento de pessoas. Por outro lado, o contraditório sobre a prova, ocorre após a produção de provas, em que as partes têm a possibilidade de manifestar sobre o que foi produzido ali (TÁVORA; ALENCAR, 2020, p.89).

Por sua vez, o princípio da ampla defesa, garante o contraditório e por ele se manifesta. Por ele entende-se que, quando existem partes em posições contrárias, cada uma tendo o direito de se contrapor aos atos e termos da outra, exercendo ampla defesa e o contraditório. A ampla defesa abrange tanto o direito à defesa técnica, como o direito à autodefesa, podendo ser vista por seu aspecto positivo, ou o negativo. Em verdade, se manifestam no processo simultaneamente, tendo um princípio derivando do outro (LIMA, 2020, p.56).

Logo, a ampla defesa é uma exigência do *due process of law*, por meio do qual os litigantes têm o poder e o dever de se defenderem como argumento e contra-argumentos. E, caso houvesse uma supressão, haveria a nulidade integral do processo violador desta garantia (AGUIAR, 2002, p.67)

Importante destacar que, quando comparadas essas duas garantias, o contraditório possui maior abrangência do que a ampla defesa, uma vez que alcança não apenas o polo defensivo, mas também o polo acusatório, na medida em que a este também deve ser dado o conhecimento e oportunidade de contrariar os atos praticados pela parte oposta. Logo, a ampla defesa traduz o dever que assiste ao Estado de facultar ao acusado toda a defesa possível quanto à imputação que lhe foi realizada (AVENA, 2020, p.118-120).

Entretanto, no ponto de vista de Eugênio Pacelli (2020, p.77-78), o princípio do contraditório não pode ir além da garantia da participação, que é a garantia conferida às partes de impugnar as alegações da parte contrária, bem como os atos processuais, contudo sem maiores interferências acerca da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação. E, exatamente por isso, no princípio da ampla defesa, o direito à participação da defesa técnica, do advogado, de corréu no decorrer do interrogatório de todos os acusados. Isso porque, sabe-se que, é normal e possível a colisão de interesses entre os réus, o que, por si só, justificaria a participação do defensor daquele corréu sobre quem recaiam acusações por parte de outro, por ocasião do interrogatório. Sendo assim, o princípio da ampla defesa e o do contraditório exigem a participação dos defensores de corréus no interrogatório de todos os acusados.

### 3.7 DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade não está disposto expressamente no texto da Magna Carta. Porém, é evidente a presença desta garantia no decorrer dos dispositivos constitucionais, estando configurado no que se tem como aspecto material do devido processo legal, em que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem devido processo legal” (LIMA, 2020, p.83).

O princípio da proporcionalidade indica uma harmonia e boa regulação do sistema, no mesmo contexto indicativo do princípio da individualização da pena, uma vez que as penas devem ser para cada um, ao passo que necessitam ser proporcionalmente aplicadas, observando a gravidade da infração penal cometida. Dessa forma, o princípio da proporcionalidade tem dois objetivos: o de preservar a harmonia entre a cominação de penas e os modelos de condutas proibidas, e fundamentar o equilíbrio entre a aplicação das penas e os concretos modos de realização do crime (NUCCI, 2015, p.243).

Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2020 p.109), o princípio da proporcionalidade traz uma limitação aos arbítrios estatais e é constituído de dois pressupostos: o primeiro, formal, ponto de partida lastreado no princípio da legalidade, que limita a restrição às liberdades individuais; o segundo, material, norteador do ponto de chegada do intérprete, consistente no princípio da justificação teleológica, que direciona a solução do caso concreto em compasso com uma finalidade que, por sua vez, deve ser justificada racionalmente através de fundamentação suficiente.

Trata-se de um princípio implícito, de envergadura constitucional, aplicável aos mais diversos ramos do Direito, constituindo, além de uma regra de hermenêutica, uma garantia do indivíduo perante o Estado legislador e o Estado juiz, sendo de vital importância para o sistema jurídico (BARROS, 2012, p.32).

Ademais, a proporcionalidade tem pouca ou quase nenhuma indeterminação, pois seu conteúdo é certo. Sabe-se ainda que, este é composto por três subprincípios ou elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (BARROS, 2012, p.40).

Em um primeiro aspecto, sua concretização implica a proibição de que o Estado, ao agir, tanto na posição de acusador quanto na de julgador, pratique em sua atividade qualquer excesso. Assim, o princípio da proporcionalidade é também conhecido como princípio da "proibição do excesso" na medida em que, a pretexto de combater infrações penais, sejam cometidos excessos na restrição aos direitos fundamentais. É preciso, portanto, moderação, a par de justificada necessidade. Dessa forma, o modo de restringir tais direitos fundamentais deverá ser aquele do princípio da proporcionalidade (BONFIM, 2015, p.111).

À vista disso entende Renato Brasileiro Lima (2020, p.83-84):

Com efeito, o exame da cláusula referente ao *due process of law* permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); e) direito de não ser processado e julgado com base em leis *ex post facto*; f) direito à igualdade entre as partes; g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; h) direito ao benefício da gratuidade; i) direito à observância do princípio do juiz natural; j) direito ao silêncio (privilegio contra a autoincriminação); l) direito à prova; e m) direito de presença e de “participação ativa” nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.

Importante destacar que, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não se confundem, embora estejam intimamente ligados e, em determinados aspectos, completamente identificados. Na verdade, há que se admitir que se trata de princípios fungíveis e que, por vezes, utiliza-se o termo razoabilidade para identificar o princípio da proporcionalidade, a despeito de possuírem origens completamente distintas: o princípio da proporcionalidade tem origem germânica, enquanto a razoabilidade resulta da construção jurisprudencial da Suprema Corte norte-americana. Razoável é aquilo que tem aptidão para atingir os objetivos a que se propõe, sem, contudo, representar excesso algum (BITENCOURT, 2020, p.160).

O campo de abrangência, e por que não dizer de influência do princípio da proporcionalidade, vai além da simples confrontação das consequências que podem advir da aplicação de leis que não observam dito princípio. Na verdade, modernamente a aplicação desse princípio atinge inclusive o exercício imoderado de poder, inclusive do próprio poder legislativo no ato de legislar (BITENCOURT, 2020, p.157).

Por força desse princípio, qualquer restrição dos direitos individuais necessária à finalidade do processo deve ser feita nos limites da lei, de modo que os objetivos processuais sejam alcançados, sem, contudo, causar grandes sacrifícios ao acusado (MACHADO, 2014, p.84).

De acordo com o princípio da proporcionalidade, a criação de tipos penais incriminadores deve constituir-se em atividade vantajosa para os membros da sociedade, eis que impõe um ônus a todos os cidadãos decorrente da ameaça de punição que a eles acarreta. O princípio da proporcionalidade funciona como forte



barreira impositiva de limites ao legislador. Por corolário, a lei penal que não protege um bem jurídico, é ineficaz por se tratar de intervenção excessiva na vida dos indivíduos em geral (MASSON, 2019, p.135).

Por meio do raciocínio da proibição do excesso, dirigido tanto ao legislador quanto ao julgador, procura-se proteger o direito de liberdade dos cidadãos, evitando a punição desnecessária de comportamentos que não possuem a relevância exigida pelo Direito Penal, ou mesmo comportamentos que são penalmente relevantes, mas que foram excessivamente valorados, fazendo com que o legislador cominasse, em abstrato, pena desproporcional à conduta praticada, lesiva a determinado bem jurídico. A outra vertente do princípio da proporcionalidade, diz respeito à proibição de proteção deficiente. Ou seja, se por um lado não se admite o excesso, por outro, não se admite que um direito fundamental seja deficientemente protegido, seja mediante a eliminação de figuras típicas, seja pela cominação de penas que ficam aquém da importância exigida pelo bem que se quer proteger seja pela aplicação de institutos que beneficiam indevidamente o agente (GRECO, 2017, p.157)

### 3.8. DA VEDAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS

Como se sabe, provas obtidas por meios ilícitos, que afrontam direta ou indiretamente os direitos e garantias tutelados pela Constituição Federal, não poderão, em regra, ser utilizadas no processo criminal. Como constituem uma limitação de natureza constitucional ao sistema do livre convencimento estabelecido no art. 155 do CPP, segundo o qual o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial. O art. 157 do CPP definiu provas ilícitas como as obtidas mediante violação a normas constitucionais ou legais (AVENA, 2020, p.104).

Observando o artigo 5º, LVI, da CF "são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos", o princípio pode ser traduzido como uma vedação a que o juízo adote, como elemento de convencimento no curso do processo penal, elementos de prova obtidos por meios considerados ilícitos. Conquanto o processo penal tenha por finalidade a busca pela verdade real, esse valor encontra limites em outros valores tutelados pelo ordenamento jurídico, principalmente nos direitos e

garantias fundamentais assegurados ao cidadão. Logo, provas obtidas por meios ilegítimos não devem influir na formação do convencimento do juiz (BONFIM, 2015, p. 98-99).

De acordo com as lições de Eugênio Pacelli (2020, p.87), tendo em vista que o ordenamento jurídico pátrio tem como viés principal da proteção dos direitos e garantias fundamentais, não há como considerar incompatível e afastar o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, pois, sobretudo, tem em seu intuito a proteção do indivíduo das possíveis arbitrariedades que possa ser cometidas pelo Estado no exercício de seu poder punitivo.

Para Alexis Couto de Brito, Humberto Barrionuevo Fabretti, Marco Antônio Ferreira Lima (2019, p. 298)

Entendemos que a prova ilícita jamais poderá ser utilizada. Diante da literalidade do texto constitucional, qualquer outra interpretação seria flexibilizar demais uma cláusula pétrea, o que impossibilitaria qualquer limitação a outras flexibilizações. E em qualquer caso, seja a favor ou contra o réu. O que não se pode permitir é que o Estado atue ilegalmente, seja na produção da prova ou em sua aceitação, no caso, pelo juiz que, ao considerá-la, estará legitimando a ilegalidade. É um contrassenso e aberração jurídica permitir que o Estado atue ilegalmente, sob pena de negar sua própria existência. Nem mesmo a *good faith exception* poderia ser admitida, pois ainda que pudesse servir de argumento para não punir o servidor que age fora da lei pelo evidente motivo de que violou um direito fundamental por estar em erro, jamais teria força para retirar o caráter ilícito da prova e permitir que o Estado-juiz a considere acima das garantias fundamentais.

Na visão de Guilherme de Souza Nucci (2020, p.164), o que é ilícito pode ser interpretado por um significado restrito, correspondendo ao que seria proibido por lei, ou de conceito amplo, sendo traduzido por aquilo que é contrário à moral, aos bons costumes e aos princípios gerais de direito. Sendo assim, pode-se concluir que o processo penal deve formar-se em torno da produção de provas legais e legítimas, inadmitindo-se qualquer prova obtida por meio ilícito. Ademais, as provas ilícitas não se confundem com as provas ilegais e as ilegítimas. Enquanto, conforme já analisado, as provas ilícitas são aquelas obtidas com infringência ao direito material, as provas ilegítimas são as obtidas com desrespeito ao direito processual. Por sua vez, as provas ilegais seriam o gênero do qual as espécies são as provas ilícitas e as ilegítimas, pois configuram-se pela obtenção com violação de natureza material ou processual ao ordenamento jurídico.

Dessa forma, a vedação da prova obtida por meios ilícitos atua no controle da atividade estatal persecutória, pois inibe e desestimula que sejam adotadas práticas

probatórias ilegais por parte do responsável pela sua produção, além do propósito ético de tal proibição. Os meios de prova precisam ser idôneos e admissíveis juridicamente para que a prova seja considerada como obtida licitamente (WENZEL, 2007, p.47).

Sendo assim, observando o ordenamento jurídico pátrio, por mais que os fatos apurados sejam relevantes, caso a apuração tenha se dado a partir de provas obtidas de forma ilícita, não há como serem admitidas no processo penal. E, caso seja, há o direito de pleitear a sua exclusão, através do desentranhamento da prova dos autos (LIMA, 2019, p.645).

## **4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIDADE DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO MEDIANTE EXTRAÇÃO DE DNA**

O presente capítulo discorrerá acerca das alterações promovidas pela Lei nº 12.654/12 na Lei de Identificação Criminal e na Lei de Execuções Penais, trazendo ao ordenamento jurídico brasileiro duas situações em que o indivíduo poderá ser submetido ao procedimento da identificação criminal.

Em primeiro momento, a identificação criminal poderá ocorrer durante a fase da investigação policial, com hipóteses previstas na Lei nº 12.037/09. E, posteriormente, após a sentença condenatória definitiva, já na fase da execução penal, com alteração promovida pela Lei nº 12.654/12, a identificação criminal ocorrerá de forma compulsória, e para os delitos previstos no artigo 9-A do dispositivo legal.

Com o advento do Pacote Anticrime, entretanto, o tema foi novamente modificado. Até então, seriam submetidos à coleta compulsória, os condenados por crimes praticados na modalidade dolosa, com violência de natureza grave contra a pessoa, ou por crime hediondo. Todavia, com a edição da referida lei e a vigência da nova redação, que até então havia sido vetada, atualmente os indivíduos que serão submetidos à extração do DNA são os condenados por crimes dolosos com violência grave contra pessoa, crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, afastando, dessa forma, os crimes hediondos.

### **4.1 ANÁLISE DA LEI DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E AS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 12.654/12**

No cenário anterior a Constituição Federal de 1988, através da Súmula 568 do STF, havia o entendimento consolidado acerca da identificação criminal não constituir um constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tivesse sido submetido à identificação civil (STF, 1976, p.1).

Com a promulgação da Lei Magna, este entendimento foi superado, uma vez que o texto constitucional, em seu artigo 5º, LVIII, passou a dispor que o civilmente

identificado não será submetido à identificação criminal, ressalvando, entretanto, as hipóteses previstas em lei. Dessa forma, o texto constitucional trouxe a possibilidade de lei, em sentido diverso, excepcionar a norma em questão (BRASIL, 1988, p.2).

Em 07 de dezembro de 2000 foi editada a Lei nº 10.054, dispondo sobre a identificação criminal, prevendo em seu artigo 3º:

Art. 3º O civilmente identificado por documento original não será submetido à identificação criminal, exceto quando:

I – estiver indiciado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público;

II – houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade;

III – o estado de conservação ou a distância temporal da expedição de documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais;

IV – constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;

V – houver registro de extravio do documento de identidade;

VI – o indiciado ou acusado não comprovar, em quarenta e oito horas, sua identificação civil.

Posteriormente, com o advento da Lei nº 12.037/2009, a lei anterior foi expressamente revogada e, a partir da nova redação legislativa, a identificação criminal do civilmente identificado poderá ocorrer: quando o documento de identidade estiver rasurado; quando existir algum indício de falsificação ou houver registros desta prática; quando o documento for insuficiente para identificar o indiciado; quando o indiciado portar documentos distintos com informações conflitantes; quando a identificação criminal for essencial às investigações; ou ainda, quando o estado de conservação, a distância temporal ou a localidade de expedição do documento, torne impossível a identificação completa do indivíduo (BRASIL, 2009, p.2).

Desse modo, em regra, os indivíduos serão identificados civilmente, inexistindo constrangimento ilegal, atendendo o interesse comum com a sociedade geral (SOUZA, 2018, p.115).

Contudo, a partir da edição da Lei nº 12.654/12 foi acrescentado ao artigo 5º, o parágrafo único, trazendo ao ordenamento a possibilidade da realização da identificação criminal através da coleta de material genético. É o que dispõe:

Art. 5º A identificação criminal incluirá o processo datiloscópico e o fotográfico, que serão juntados aos autos da comunicação da prisão em flagrante, ou do inquérito policial ou outra forma de investigação.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso IV do art. 3º, a identificação criminal poderá incluir a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.

No entendimento de Antônio Alberto Machado (2014, p.106), os meios utilizados para juntar os dados em um inquérito policial são atividades constrangedoras, relacionando a figura do indivíduo à imagem do criminoso, indo de encontro aos direitos fundamentais deste, e ainda violam o direito à imagem, à intimidade, à liberdade, à presunção de inocência.

Por outro lado, Guilherme de Souza Nucci (ano, p.107) entende que o procedimento não vislumbra qualquer ofensa ao princípio da presunção da inocência, e nem o princípio de que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo, tendo em vista que a identificação criminal será precedida de autorização judicial, bem como será realizada quando indispensável para a investigação, possuindo como fim a individualização do indiciado, em caso de dúvida de sua identidade. Assim, no entendimento do autor, a identificação criminal possui a mesma garantia da identificação civil, porém, sob o aspecto penal, pois quando há a necessidade do procedimento, são colhidas as impressões digitais e a fotografia do identificado.

Em mesmo sentido, Renato Brasileiro de Lima (2019, p.417) defende que a identificação criminal nas hipóteses do artigo 3º, da Lei de Identificação Criminal, não importam em aceitação de culpa. Em verdade, trata-se de procedimento para individualizar o indivíduo, evitando um erro indesejado do judiciário. Dessa forma, não deve existir o direito de o indivíduo se recusar a colaborar com o Estado para a sua individualização.

Para Norberto Avena (2020, p.404), nas hipóteses do artigo 3º da Lei nº 12.037/2009, caso o procedimento possua como finalidade individualizar o indivíduo, a identificação criminal seria viável e, ainda, obrigatória. Porém, caso o intuito seja auxiliar nas investigações policiais, seria possível a negativa do indivíduo em se submeter ao procedimento, sem que a recusa fosse considerada a prática do crime de desobediência, ou, que a partir disso, seja utilizada de força para o constranger, tendo em vista que o uso de força coercitiva seria um atentado contra o princípio *nemo tenetur se detegere*, podendo, ainda, a autoridade policial responder pelo delito de abuso de autoridade. Todavia, caso o procedimento seja realizado a partir

da coleta de vestígios descartados de forma voluntária, a identificação seria constitucional.

Portanto, a identificação criminal somente será realizada quando existirem questionamentos acerca da validade e veracidade dos documentos apresentados, quando existirem suspeitas de fraude nos registros policiais, sendo, dessa forma, necessárias para investigação. Neste contexto, entende-se que não constituiria uma violação aos direitos de defesa, uma vez que, a partir do procedimento, a autoria do delito seria determinada com menor risco de erro (CARVALHO; CORAZZA, 2014, p.421).

Nesta ótica, a identificação genética do cidadão seria constitucional, justamente para fins de investigação, desde que não exista violação ao princípio da não autoincriminação, como ocorre nos casos de colheita invasiva e que exija conduta ativa do investigado (LIMA NETTO, TAVERES, 2020, p.156).

Outrossim, a Lei nº 12.654/2012 introduziu ao ordenamento o Banco de Perfis Criminais no Brasil, prevendo que:

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.

Os bancos de perfis genéticos são os locais em que os dados coletados deverão ser armazenados. Trata-se de um banco de dados de caráter sigiloso, regulamentado pelo Poder Executivo, e gerenciado por uma unidade de perícia criminal. Além do que, o material coletado será submetido à reserva de jurisdição. Assim, caso uma autoridade policial, federal ou estadual deseje ter acesso às informações da identificação do perfil genético, dependerá de autorização judicial (MAROUBO, 2019, p.210).

Entretanto, a introdução do banco de dados de perfis genéticos trouxe alguns questionamentos como qual seria a garantia de qualidade dos laboratórios oficiais responsáveis pelas análises do DNA, se existiria um sistema de controle da atividade e funcionamento do banco, ou ainda a criação de um conselho fiscalizador que possa assegurar a transparência do processo na tentativa de promover um aumento da confiabilidade desses bancos perante a sociedade, além de não existir um dispositivo específico que trate sobre o armazenamento das amostras biológicas e a possibilidade de destruição das mesmas (LIMA, 2015, p.70).

Em 2013, contudo, com a publicação do Decreto nº 7.950, o Poder Executivo regulamentou o Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) e criou a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG), estabelecendo, ainda, a unidade de perícia oficial do Ministério da Justiça como o âmbito de gestão do banco.

#### 4.2. LEI 12.654/12 E A OBRIGATORIEDADE DA EXTRAÇÃO DO DNA NA EXECUÇÃO PENAL

Com o advento da Lei nº 12.654/12, em primeiro ponto, houve a alteração da Lei de Identificação Criminal, passando a prever, de forma expressa, a possibilidade da identificação genética na fase da investigação criminal, e no que se refere à LEP, trouxe a obrigatoriedade do fornecimento do DNA por aqueles que foram condenados por delitos praticados com grave violência e os crimes hediondos (PACELLI, 2017, p.401).

Assim, no que refere à LEP, foi inserido ao diploma normativo o artigo 9-A, prevendo que:

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.

De acordo com o autor Antônio Alberto Machado (2014, p.868), a extração do DNA do condenado, de forma obrigatória, é uma providência de constitucionalidade duvidosa, tendo em vista que há uma sentença condenatória, inexistindo, em tese, a necessidade de mais esclarecimentos no processo e nem fatos a serem provados. Diante disso, o doutrinador afirma que, esta hipótese de identificação criminal na fase da execução penal, possui a finalidade de esclarecer autoria de crimes futuros, tratando-se de clara ofensa ao princípio da presunção de inocência, bem como a violação do princípio segundo o qual ninguém está obrigado a produzir prova contra si próprio, o princípio da não autoincriminação.

Para Norberto Avena (2020, p.404), a identificação criminal na hipótese do artigo 9-A da LEP deve ser obrigatória, tendo em vista que o procedimento não está sendo utilizado como meio de provas, nem para processo em andamento, e nem para investigação, tendo unicamente o fim de abastecer o banco de dados de perfis



genéticos, podendo ser acessado pelas autoridades policiais para investigações criminais, por ordem judicial, para subsidiar investigações futuras.

Pedro Tenório Soares Vieira Tavares e Estácio Luiz Gama de Lima Netto (2020, p.156), por sua vez, filiam-se ao entendimento acerca da possibilidade de utilização do material genético para fins probatórios, porém somente se este for colhido quando for externo ou obtido por meio não invasivo, bem como quando a conduta não é ativa, como a colheita de um fio de cabelo na cela. Em se tratando de material interno e obtido por meio invasivo, como fluxo sanguíneo ou cavidades corporais, deve ser consentida pelo indivíduo, sob pena de ilicitude, sendo inviável, portanto, a coleta compulsória do material genético do condenado.

O direito de não produzir provas contra si mesmo deve ser respeitado, bem como não deve existir a extração de material genético, caso não seja consentida pelo indivíduo. A coercitividade do procedimento pode, ainda, constituir crime, tendo em vista que se trata de ato de constrangimento para que o preso ou aquele que estiver em liberdade produza prova contra si mesmo (LOPES JÚNIOR, 2021, 491).

Neste sentido, o artigo 13 da Lei nº 13.869/2019, tipifica que:

Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:

I - exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública;

II - submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei;

III - (VETADO).

III - produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.

Na visão de Rogério Sanches Cunha (2020, p.343) trata-se de dispositivo constitucional, pois:

A medida é salutar quando se pensa num Estado que deve ser eficiente no combate à crescente criminalidade (garantismo positivo), sem desconsiderar as garantias do cidadão (garantismo negativo), especialmente quando consideradas as baixas taxas de elucidação de crimes contra a vida e sexuais.

De acordo com Aury Lopes Júnior (2020, p.691), caso a obtenção do material genético ocorra através da busca e apreensão de roupas, travesseiros, escovas de cabelos, por exemplo, não existiria problema. Também seria constitucional a realização da qualquer espécie de intervenção corporal, caso houvesse o

consentimento do indivíduo, dado que a autodefesa é renunciável. Contudo, situação diversa seria a obtenção de células corporais, ou seja, uma prova invasiva em que houvesse a recusa da pessoa em fornecê-las. Neste sentido, para o doutrinador, “submeter o sujeito passivo a uma intervenção corporal sem seu consentimento é o mesmo que autorizar a tortura para obter a confissão no interrogatório quando o imputado cala, ou seja, um inequívoco retrocesso”.

De igual forma, Renato Brasileiro de Lima (2020, p.219) afirma que a identificação do perfil genético e, conseqüentemente, sua constitucionalidade está atrelada à forma que o material biológico foi colhido, uma vez que indivíduo não deve ser obrigado a praticar nenhum comportamento ativo que possa incriminá-lo, ou ainda ser submetido a provas invasivas de forma compulsória. No entanto, a obtenção do perfil genético poderia ocorrer sem que fosse considerada como uma violação ao princípio *nemo tenetur se detegere*, a partir de amostras de sangue, urina e cabelo, desde que fossem descartados de forma voluntária na cena do crime ou em outros locais.

A obrigatoriedade da coleta de DNA, na fase da execução penal, além de instituir um banco de dados para o armazenamento do material de condenados, e sem prazo, demonstra constitucionalidade duvidosa, pois traz um caráter estigmatizante e viola o direito de retornar ao estado pleno de cidadania e de inocência (PACELLI, 2017, p.403).

Para Guilherme de Souza Nucci (2017, p.970) o objetivo da identificação do perfil genético de condenados por delitos violentos graves e crimes hediondos é garantir a perfeita individualização da pessoa do condenado, a fim de evitar que um inocente seja processado no lugar de um culpado. Para ele não há o que se falar na violação do princípio constitucional. Neste contexto, todos deveriam ser identificados civilmente, além de condenados a penas privativas de liberdades serem geneticamente submetidos à identificação, e não somente os autores de delitos violentos e hediondos.

Acerca desta disposição, Eugênio Pacelli (2017, p.404) mostra-se totalmente contrário à sua aplicação, entendendo que:

Uma coisa é permitir a identificação genética para finalidade probatórias, diante da possível adequação da diligência, pela ausência de risco de danos à pessoa (coleta de saliva, por exemplo), e o proveito a ser obtido na efetividade da tutela penal. Daí a exigência de ordem judicial fundamentada,

como ocorre, aliás, com as demais inviolabilidades pessoais previstas na Constituição da República (comunicação telefônicas, domicílio etc.).

Outra, muito diferente, é referendar um cadastro genético nacional de condenados em crimes graves. Aí, parece-nos, haveria transcendência exponencial da Segurança Pública, incompatível com o Estado de Direito e as liberdades públicas.

Para Rafael de Lazari e Alison Andreus Gama (2020, p.19), a alteração promovida pela Lei 12.nº 654, ao estabelecer que os condenados ao ingressarem o estabelecimento prisional, pela prática de crimes dolosos com violência ou ameaça contra pessoa ou por aqueles previstos na Lei de Crimes Hediondos, seriam submetidos ao procedimento de extração do DNA, para a construção de perfis genético que auxiliassem na identificação do condenado, possui a finalidade latente de, nos casos de reincidência, ser possível identificar e construir o perfil criminoso do agente.

Ante o exposto, a coleta de material biológico, e por consequência a análise do DNA, bem como o armazenamento destes dados em um banco de perfis genéticos, ameaçam a privacidade do indivíduo, sendo uma providência severa (MACHADO, 2014, p.112).

A coleta do material biológico é feita por procedimento utilizado geralmente envolve a introdução de um *swab*, que é um cotonete estéril, no interior da boca para extração do material genético da mucosa bucal, situação em que em que se poderia objetar que a realização do procedimento estaria condicionada à concordância (LIMA, 2020, p.355).

Ademais, ao criar o banco de dados para armazenar o material genético dos indivíduos condenados por crimes dolosos praticados com grave ameaça contra a pessoa, a lei traz a estigma que, mesmo após o cumprimento da pena, voltarão a delinquir, e assim, a partir de seu material genético, haverá a comparação com crimes de autoria desconhecida. Tem-se, assim, a violação ao princípio da não autoincriminação e a presunção de inocência (CAVALHEIRO *et al.*, 2020, p.6).

#### 4.3 RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 973.837/2015

O Recurso Extraordinário Nº 973.837/2015 foi originado da interposição de recurso contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos do Agravo em Execução Penal n. 1.0024.05.793047-1/001, conforme a ementa:

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

Foi reconhecida a repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 973.837/MG, tornando-se paradigma de discussão no Tema 905, do Supremo Tribunal Federal. O ministro Gilmar Mendes, relator do caso, entendeu que se trata de matéria constitucional, em razão de que há uma discussão acerca de uma possível do princípio da não autoincriminação, o direito à integridade física e privacidade (CAVALHEIRO *et al.*, 2020, p.6).

O Ministério Público Federal (MPF) se manifestou nos autos do recurso em defesa da declaração de constitucionalidade do artigo 9-A da LEP, afirmando que, assim como no sistema datiloscópico, a pessoa deve permitir ao Estado a obtenção de seu material genético através da identificação do DNA. De acordo com o MPF, a diferença entre as espécies de identificação reside na confiabilidade, porquanto a identificação genética permitiria a segura determinação da autoria, afastando a possibilidade de erros pelo judiciário (BRASIL, Manifestação da PGR nº 8121/2018, p.8).

A Advocacia Geral da União (AGU), por sua vez, também opinou pela constitucionalidade na obrigatoriedade da coleta de material genético, argumentando que esta espécie de identificação criminal é um dos meios probatórios mais seguros, pois se baseia na exatidão da ciência biológica, que não está sujeita aos erros de memória e falha na percepção humana. Com efeito, a identificação de criminosos

seria uma garantia à liberdade dos inocentes (BRASIL, Manifestação da AGU nº 7360/2017, p.7).

Na visão de Maria Elizabeth Queijo (2012, p.358), apesar da dignidade humana figurar como um direito fundamental no Brasil e nos demais ordenamentos jurídicos, ao se falar de intervenções corporais para a obtenção de provas no âmbito do processo penal, há uma tendência, em sua maioria, da adoção do entendimento de inexistir a violação ao princípio em questão.

Todavia, por diversas vezes, as amostras de DNA são encontradas em superfícies não estéreis, podendo sofrer alterações a partir do contato com a luz solar, com micro-organismos e solventes, levando a equívocos na interpretação. Além disso, também deve ser considerada a possibilidade de manipulação, seja em decorrência da quebra da cadeia de custódia da prova, laudos falsos, ou, na pior das hipóteses, fraudar o próprio DNA (LOPES JÚNIOR, 2021, 496).

Neste sentido, foi publicado no jornal *Forensi Science International: Genetics* que cientistas israelenses demonstraram ser possível a fabricação de provas de DNA, bem como demonstraram que se tivessem acesso a um perfil de DNA dentro de um banco de dados seriam capazes de construir uma amostra de DNA para combinar com aquele perfil sem obter qualquer tecido da pessoa (SOUZA, 2017, p.41)

Ademais, ao opinar pela inconstitucionalidade do procedimento, de acordo com o IBCCRIM, a crença acerca da infalibilidade da ciência forense é um mito, em consequência de a análise do DNA não ser perfeita, e não se trata de um estudo unicamente objetivo. Mesmo que não ocorra qualquer contaminação ou erro laboratorial, ainda deve ser levada em consideração a discricionariedade dos analistas forenses na avaliação das amostras e os perfis genéticos no processo penal (BRASIL, Memorial IBCCRIM nº 12767/2018, p.27).

A AGU argumentou, ainda, no sentido de que a identificação criminal do indivíduo é um direito do Estado no âmbito do processo penal. A partir dessa premissa, então, poderiam existir limitações aos direitos e garantias constitucionais, tendo em vista a preservação do interesse coletivo e da segurança pública (BRASIL, Manifestação da AGU nº 7360/2017, p.7).

Contudo, foi defendido que Associação Nacional dos Defensores Públicos (BRASIL, Memorial ANADEP nº 11566/2018, p. 12) que, no Brasil, vigora o princípio que veda

a autoincriminação, previsto na CADH. Por essa garantia, deve-se existir a proteção a incolumidades físicas, psíquicas e morais do indivíduo, afastando qualquer coação física e moral que violem a sua dignidade e possam lhe causar prejuízos. Com efeito, a coleta de material genético seria considerada uma nova pena.

A violação do corpo do indivíduo é uma afronta à dignidade da pessoa humana e, assim, tal dispositivo carece de constitucionalidade. Violar o princípio da dignidade da pessoa humana, seria violar um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988 e os tratados internacionais que o Brasil é signatário (CAVALHEIRO *et al.*, 2020, p.6).

Para Paulo Rangel (2013, p.168), a previsão legal de que o condenado será submetido à identificação do perfil genético de forma obrigatória, visando a extração do DNA, é manifestamente inconstitucional. O doutrinador defende que o procedimento somente será possível a partir da concordância do condenado, caso contrário, estará infringindo o princípio da não autoincriminação.

Subsidiariamente, opinando pela constitucionalidade do artigo 9-A da LEP, a Academia Brasileira de Ciências Forenses defendeu que a extração do material genético não se trataria de uma violação, tendo em vista que o procedimento seria realizado por método não invasivo, qual seja, o “swab bucal”, e, dessa forma, não seria necessário nenhum comportamento ativo do indivíduo (BRASIL, Memorial Academia Brasileira de Ciências Forenses nº 7411/2018, p. 8).

Entretanto, o que deve ser levado em consideração para coleta do material genético é a existência do consentimento do condenado e não a ação ou inação deste. Dessa forma, em se tratando de escolha do mesmo em realizar a identificação criminal através da extração do DNA, de forma livre, não há violação à Lei Magna. Porém, caso o procedimento não seja realizado de forma voluntária, há a invasão da intimidade física para a obtenção de provas (BRASIL, Memorial IBCCRIM nº 12767/2018, p.11).

A Defensoria Pública da União (DPU) em mesmo sentido, afirmou que:

Mesmo que a investigação seja futura, posterior à aplicação dos efeitos da condenação, ou seja, posterior à coleta do material biológico, ter-se-á, como resultado, a indesejada produção forçada de prova contra si.

Além disso, destaca-se o conteúdo da prerrogativa de não-autoincriminação mencionada pelo decano dessa Suprema Corte no precedente citado: direito de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos

probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada (reconstituição) do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais para efeito de perícia criminal. A imposição do fornecimento do material biológico não estaria a negar esse direito a recusar a participação em procedimentos probatórios que possam ser desfavoráveis ao investigado ou réu? A resposta é desenganadamente positiva. A obrigatoriedade no fornecimento do material biológico é antagônica ao direito à recusa à participação na produção de prova autoincriminadora (BRASIL, Manifestação da DPU 14095/2019, p.4).

Destaca-se que no julgamento do Recurso Especial (RESP) nº 1.111.566/DF pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na discussão acerca da averiguação do índice de alcoolemia em condutores de veículos por meio do bafômetro, que o indivíduo não pode ser obrigado a realizar este tipo de teste ou ser submetido à coleta de exame de sangue, em respeito ao princípio da não autoincriminação (SANTOS, 2021, p.117)

Outro argumento trazido pela Academia Brasileira de Ciências Forenses (BRASIL, Memorial Academia Brasileira de Ciências Forenses, nº 7411/2018, p.9) foi que:

No caso do condenado, a coleta do material genético configura verdadeiro efeito extrapenal genérico da condenação. Se o Estado pode tomar a liberdade e a propriedade do condenado por crime (art. 91, CP), se pode impedi-lo de dirigir ou de exercer sua profissão (art. 92, CP), então é certo que o Estado também pode obrigar o condenado a fornecer material genético, em nome de interesses coletivos cogentes.

Em verdade, para Antônio Alberto Machado (2014, p.868), essa prática pelo Estado demonstra que o Brasil continua conferindo tratamento policial aos problemas sociais, tendo em vista que a adoção de biotecnológicas contra o crime deveriam ser acompanhadas de políticas públicas e sociais, pois estas que seriam eficazes no combate à criminalidade.

Sustenta-se ainda que o banco de perfis genéticos funcionaria como uma prevenção geral negativa para que o condenado não cometesse crimes futuros, porém não existem estudos que atestem isso, não passando de uma suposição (BRASIL, Memorial IBCCRIM nº 12767/2018, p.23).

Não é razoável que o cidadão tenha seu direito obstado, sendo obrigado a fornecer o seu material genético sob o argumento da possibilidade de solução de um delito futuro de autoria desconhecida. Entende-se que o Estado, na verdade, não possui mecanismo para promover a reintegração social do condenado, motivo pelo qual busca a aplicação de métodos que facilitem seu novo aprisionamento. Dessa forma, é inviável a utilização do banco de perfis genéticos como instrumento de combate a criminalização e de impedir a impunidade (CAVALHEIRO *et al.*, 2020, p.6).

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, inclusive, no julgamento do caso S. AND MARPER vs. UNITED KINGDOM, no caso de 2018, entendeu que as informações genéticas devem ser protegidas em razão da inviolabilidade da vida privada. Desse modo, a Corte Europeia decidiu que os Estados não devem manter as informações dos custodiados, e assim, aqueles que possuem o DNA dos cidadãos presos, devem destruí-los posteriormente quando absolvidos ou quando as ações forem retiradas (SANCHES, 2020, p.344)

Sendo assim, o artigo 9-A da Lei de Execuções Penais vai de encontro aos direitos fundamentais, desrespeitando o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio constitucional da presunção de inocência e, principalmente, o princípio *nemo tenetur se detegere*. Além disso, ainda há a violação do direito à integridade e o direito à intimidade corporal, revestindo-se de inconstitucionalidade, uma vez que há a submissão coercitiva do indivíduo a intervenções corporais invasivas para a obtenção do material genético, a inserção dos dados no banco de perfis genéticos e manutenção sem o prévio e voluntário consentimento do cidadão (SANTOS, 2018, p.75).

#### 4.4 PACOTE ANTICRIME E A RECUSA À IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL MEDIANTE EXTRAÇÃO DE DNA.

Com o advento da Lei nº 13.964/19, a Lei de Execuções Penais foi modificada novamente. A partir da alteração legislativa, todo aquele que já vinha cumprindo pena por delito que exigisse a identificação criminal, caso não tivesse sido submetido à extração do DNA, seria obrigado a realizá-la durante o cumprimento da pena. É o que dispõe:

§ 4º O condenado pelos crimes previstos no **caput** deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena.

Diante de tal previsão, não só os condenados a partir de sua vigência, mas também aqueles que já se encontravam cumprindo pena antes da criação do banco de perfis genéticos, serão obrigados à identificação criminal do perfil genético (GAMA; LAZARI, 2020, p.19).



À esta extração retroativa de DNA, há a crítica acerca da validade e a possibilidade da aplicação para aqueles indivíduos que já foram condenados ou se encontram em cumprimento de pena serem atingidos pela modificação do Pacote Anticrime, em virtude de a lei nova estaria afetando pessoas que já foram condenadas (COSTA; RAMOS, 2020, p.450).

Outrossim, o Pacote Anticrime acrescentou ao artigo 9-A da LEP o §8º, prevendo que a recusa do condenado em fornecer o material genético para a identificação criminal e armazenamento nos bancos de perfis genéticos acarretaria o cometimento da sanção disciplinar da falta grave (BRASIL, 2019, p.2).

Neste contexto, além da utilização do perfil genético para a identificação criminal prevista na legislação brasileira desde a edição da Lei nº 12.654/2012, com o advento do Pacote Anticrime, foi reacendido o debate acerca do uso do DNA para a identificação genética, questionando-se não só a constitucionalidade dos dispositivos legais, mas também sobre as premissas e implicações morais que autorizariam o Estado a coletar e armazenar dados genéticos de cidadãos, e, principalmente, no que se refere a eventual recusa de fornecê-lo (REINALDO, 2020, p.165).

Para Rogério Sanches Cunha (2020, p. 345) o caráter compulsório do fornecimento do material pelo condenado, cuja recusa agora passa a ser punível como falta grave, é inconstitucional e não convencional, visto que o direito da pessoa presa de não produzir prova contra si mesma será ferido, bem como a sua integridade física e a sua privacidade. Na visão do doutrinador, o Estado, através de métodos não invasivos, salvo a concordância expressa do indivíduo com o procedimento, poderá colher material desprendido do corpo para servir à identificação genética. Não é razoável que a recusa em se submeter à identificação de perfil genético acarrete, ao condenado, qualquer sanção disciplinar, especialmente falta grave, com complicações severas no tempo e na qualidade da pena a ser cumprida.

Por outro lado, Pedro Tenório Soares Vieira Tavares Estácio Luiz Gama de Lima Netto (2020, p.157) afirmam que a previsão de falta grave acrescida pelo Pacote Anticrime não seria uma violação aos direitos dos condenados, tendo em vista que a obrigatoriedade do fornecimento do material genético está no âmbito da execução penal, e, neste momento, já existe uma sentença condenatória, demonstrando a culpa e afastando a alegação da utilização do material genético como meio de

prova. Trata-se da necessidade de alimentação do banco de dados, mediante a colheita do perfil genético de pessoas já condenadas.

Apesar de ser totalmente refratário a obrigatoriedade da identificação compulsória mediante a extração de DNA, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2020, p.1821) destacou que o Pacote Anticrime trouxe o uso de melhores práticas para trazer maior proteção do banco de perfis genéticos, possibilitando que o titular dos dados tenha acesso a estes, bem como a toda cadeia de custódia que o gerou. Entretanto, também foi previsto que o condenado pelos crimes nos quais se faz necessária a identificação, caso não tenham sido submetidos à identificação do perfil genético no momento em que ingressou no estabelecimento prisional, deverá ser submetido enquanto estiver cumprindo pena.

No entendimento de Rafael de Lazari e Alison Andreus Gama (2020, p.19), a inovação legislativa destoa o que foi criado para ser um mecanismo de individualização do condenado, criando uma conexão à disciplina do indivíduo dentro do ambiente carcerário, uma vez que a recusa do condenado em submeter-se à extração do material genético passa a constituir falta grave, sendo aplicáveis as penalidades previstas nos incisos III a V do artigo 53 da LEP. Dessa forma, o condenado será submetido à extração do DNA e integrará o banco de dados genéticos, ou é obrigatoriamente penalizado por falta grave, entendendo que:

A estrutura carcerária se aproxima cada vez mais do Panóptico, que, no inesquecível estudo de Michel Foucault, representa a melhor e mais eficiente forma de disciplinar e examinar um detento em todas as dimensões que o controle permite.

Para Renato Brasileiro de Lima (2020, p.354) foi acertada a decisão do legislador ao prever que a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético caracterizará uma sanção, qual seja a falta grave. De acordo com o doutrinador, não há qualquer inconstitucionalidade decorrente de violação ao princípio constitucional que veda a autoincriminação, o princípio do *nemo tenetur se detegere*, ainda que o exame recaia sobre fonte conhecida sem que esta esteja disposta a consentir com a identificação genética, pois a finalidade é compor o banco de dados.

Ademais, recentemente, a redação do artigo 9-A, da LEP, que havia sido vetada, encontra-se vigente, estabelecendo que:

Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional.

O referido artigo havia sido vetado pelo Presidente da República, sob o argumento de que a supressão dos crimes hediondos, aplicando a identificação do perfil genético somente para tipos penais específicos contraria o interesse público, pois exclui crimes hediondos de alto potencial ofensivo, a exemplo do genocídio, tráfico internacional de arma e de organização criminosa (LIMA, 2020, p.325).

Entretanto, no dia 19 de abril de 2021, em sessão do Congresso Nacional ocorrida no Senado Federal, com a derrubada do veto do referido artigo houve a restrição do rol de crimes submetidos à extração compulsória de DNA, bem como a redução de perfis cadastrados, trazendo o questionamento quanto a possibilidade da retroatividade dessa disposição àqueles que não mais estejam no rol de crimes que ensejam a coleta obrigatória, e, conseqüentemente, a exclusão dos cadastros (LIMA, 2021, p.3).

Ante o exposto, o Pacote Anticrime pode gerar conseqüências graves, aprofundando a crise carcerária do estado sem a propositura de qualquer política de segurança pública comprovadamente efetiva. As mudanças propostas pela lei, que se resulta do anseio público por segurança, além de terem viés inconstitucional, fortalecem o grave estado de encarceramento, implicando principalmente em um aumento do número de presos, o que, na contramão, torna ainda mais robusto o desrespeito aos direitos fundamentais de tais indivíduos, influenciando diretamente a qualidade de vida dos presos e suas expectativas para o futuro (FIGUEIRA, 2021, p.39).

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a partir da análise do texto constitucional e a interpretação dos direitos fundamentais estabelecidos na Lei Magna, sobretudo no que refere ao direito do cidadão em não produzir provas que possam lhe incriminar, traduzido pelo princípio da não autoincriminação, a realização da identificação criminal mediante a extração do DNA, de forma obrigatória, vai de encontro ao ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 ocupa local de supremacia no ordenamento jurídico, sendo um instrumento para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Trata-se de fundamento de validade para todas as normas, de forma que nenhuma lei ou ato normativa poderá subsistir, caso não esteja em consonância com o texto constitucional, sendo um símbolo de garantia dos direitos fundamentais, devendo, ainda, ser observada por todos os indivíduos e órgãos do Estado.

A identificação criminal consiste no procedimento de reunião de informações acerca do indivíduo, com o intuito de diferenciá-lo dos demais no âmbito penal e processual penal, criando uma identidade criminal.

Este método pode ocorrer de três formas, quais sejam: a identificação criminal através da fotografia, a identificação datiloscópica, e a identificação criminal do perfil genético, mediante a extração do DNA.

Apesar do cenário atual ser completamente diferente, o texto constitucional idealizou a identificação criminal como um processo excepcional. Em regra, o cidadão deveria ser identificado civilmente, de forma obrigatória e, somente em situações específicas, o indivíduo seria submetido à identificação criminal.

Entretanto, como é possível observar a partir da análise da Lei Identificação Criminal e da Lei de Execução Penal, houve uma ampliação exacerbada e injustificada do método em questão.

No que tange à Lei de Identificação Criminal, resta-se clara a possibilidade do indivíduo ser submetido à identificação criminal em situações que envolvam algum problema com a identidade civil, tendo em vista que, neste ponto, o intuito é individualizar o indivíduo, e não a utilização dos dados como elemento probatório.

Todavia, no que se refere à realização da identificação criminal na fase da investigação, sob o pretexto de auxílio desta, não parece ser razoável, tendo em vista que o indivíduo estaria colaborando com a produção de provas que poderão o incriminar durante o processo penal.

Raciocínio semelhante deve ser utilizado no que tange ao artigo 9-A da Lei de Execução Penal, que prevê a identificação criminal mediante a extração do DNA de forma obrigatória. Nota-se que, neste momento, as provas já foram produzidas, e o indivíduo já foi condenado criminalmente, estando na fase do cumprimento da pena estabelecida em sentença.

Imperioso destacar que, o ordenamento jurídico brasileiro, bem como tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, vedam a violação do corpo do cidadão, e da mesma maneira, asseguram expressamente a proteção ao direito de não produzir provas contra si mesmo.

Ao realizar intervenções corporais no corpo do indivíduo, de forma obrigatória, ainda que por método indolor, há uma afronta os direitos do indivíduo tanto protegidos na Constituição e reafirmados pelos diversos diplomas normativos.

Neste contexto, a problemática da questão reside no caráter obrigatório imposto ao procedimento da identificação do perfil genético. Independente da técnica que será utilizada, entende-se que o consentimento do indivíduo é a condição sem a qual a identificação criminal não poderá ocorrer, sob pena de estar revestida de ilegalidades. Caso houvesse a concordância, nada seria questionado.

O princípio da não autoincriminação assegura ao indivíduo o direito de não produzir nenhuma prova que possa lhe prejudicar, traduzindo-se como uma garantia às arbitrariedades estatais, além da proteção da pessoa de coações físicas e morais.

Ademais, a partir do procedimento coercitivo, o DNA extraído de forma obrigatória será armazenado no Banco de Perfis Genéticos, controlado pelo Estado, sob o argumento de que o banco de dados seria uma forma de combater a criminalidade, tal qual uma medida de segurança para os inocentes, sob o argumento de que seria possível estabelecer a autoria de delitos futuros.

Em verdade, o Banco de Perfis Genéticos acaba por fomentar a seletividade do sistema penal, entregando ao controle estatal o DNA, tendo em vista que a maioria

dos dados ali armazenados são de pessoas que já foram condenadas e, em tese, após o cumprimento de suas penas deveriam ser reinseridas na sociedade.

Contudo, é evidente que a doutrina se encontra dividida acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da coleta de material genético de forma obrigatória, e sua aplicação no ordenamento jurídico.

De um lado, há aqueles que defendem a constitucionalidade do dispositivo 9-A da LEP, ao argumento que se trata de uma forma de alimentar os bancos de dados de perfis genéticos, e, por outro lado, existem doutrinadores que entendem que os dados têm o caráter estigmatizante, utilizando o DNA como uma prova de autoria prévia, para o caso da prática de um delito futuro.

Outrossim, no que se tange à sanção disciplinar prevista pelo Pacote Anticrime, qual seja a falta grave, em regra, esta seria decorrência de um procedimento disciplinar para a apuração da falta disciplinar. A utilização da penalidade no caso da recusa do indivíduo em fornecer seu material genético, não encontra respaldo constitucional, gerando consequências na progressão do regime daquele que se encontra cumprindo pena.

Sendo assim, diante das observações em comento, resta-se claro que a discussão acerca da (in)constitucionalidade da obrigatoriedade da identificação criminal mediante a extração do DNA, e a violação ao princípio da não autoincriminação, somente será resolvida a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 973.837/2015.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Fernanda Maria Alves Gomes. **A admissibilidade de Provas Ilícitas por Derivação no Direito Processual Penal Brasileiro**. 2002. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Instituto de Cooperação e Assistência Técnica - ICAT da Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal - AEUDF em convênio com a Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, Brasília. Orientador: Dr. Geraldo de Oliveira Santos Neves. Disponível em: [https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4615/1/arquivo6011\\_1.pdf](https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4615/1/arquivo6011_1.pdf). Acesso em: 24. mar. 2021.

AVENA, Norberto Avena. **Processo Penal**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. Ebook.

BARROS, Bruno Vasconcelos. **O princípio da proporcionalidade como critério de constitucionalidade do decreto e da manutenção da prisão processual**. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Maceió, 2012. Orientador: Prof. Dr. Alberto Jorge Correia de Barros Lima. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/1881/1/O%20princ%c3%adpio%20da%20proporcionalidade%20como%20crit%c3%a9rio%20de%20constitucionalidade%20do%20decreto%20e%20da%20manuten%c3%a7%c3%a3o%20da%20pris%c3%a3o%20processual.pdf>. Acesso em: 24. mar. 2021

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 26.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v.1. Ebook.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 12. mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm). Acesso em: 12. mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm). Acesso em: 12. mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9034.htm). Acesso em: 10. nov. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 10. nov. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.054, de 7 de dezembro de 2000.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l10054.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10054.htm). Acesso em: 10. nov. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 12. mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.964, 24 de dezembro de 2019.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em: 12. mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm). Acesso em: 12. mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013.** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm). Acesso em: 12. mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 568.** Disponível em:  
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula568/false>. Acesso em: 30. out. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 6892-9/SP.** Rel. Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 22/10/91, Primeira Turma. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71335>. Acesso em: 30. out. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82463/MG.** Rel. Min. Ellen Gracie. Data de julgamento: 05/11/02, Primeira Turma, data de publicação: 19/12/2002. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2002-nov-05/stf\\_anula\\_depoimento\\_bicheiro\\_confessa\\_crime](https://www.conjur.com.br/2002-nov-05/stf_anula_depoimento_bicheiro_confessa_crime). Acesso em: 12. nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 973.837.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Plenário, em julgamento. Brasília. Disponível em:  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>. Acesso em: 9. nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 973.837.** Relator: Min. Gilmar Mendes. Plenário, em julgamento. **Manifestação da AGU.** Diário de Justiça Eletrônico, 22 fev. 2017. Disponível em:  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>. Acesso em: 9. nov. 2021.



\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Plenário, em julgamento. **Manifestação da PGR**. Diário de Justiça Eletrônico, 31 jan. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>. Acesso em: 9. nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Plenário, em julgamento. **Memorial Academia Brasileira de Ciências Forenses**. Diário de Justiça Eletrônico, 22 fev. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>. Acesso em: 9. nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Plenário, em julgamento. **Memorial ANADEP**. Diário de Justiça Eletrônico, 07 mar. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>. Acesso em: 9. nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Plenário, em julgamento. **Memorial IBCCRIM**. Diário de Justiça Eletrônico, 12 mar. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>. Acesso em: 9. nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 973.837. Relator: Min. Gilmar Mendes. Plenário, em julgamento. **Manifestação DPU**. Diário de Justiça Eletrônico, 19 mar. 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4991018>. Acesso em: 9. nov. 2021.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2019.

CARVALHO, Gisele Mendes de; CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. A identificação genética dos civilmente identificáveis como meio de prova de autoria. **Revista Jurídica Cesumar** – mestrado, Paraná, v.14, n.2, 2014, p.413-434, julho/dezembro. Disponível em: <file:///C:/Users/beatr/Downloads/3621-Texto%20do%20artigo%20-%20Arquivo%20Original-14804-1-10-20150204.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2021

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6. ed., rev e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALHEIRO, Larissa Nunes; KAMPHORST, Sabrina; SANTOS, Miriam Cheissele de; SILVA, Juan Pablo Ilha da. A inconstitucionalidade da coleta de material genético de condenados para formação de um banco de dados nacional. **Revista Brazilian Journal of Development**, Curitiba. v. 6, n. 10, p. 76184-76196, out.2020. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/17914/14512>. Acesso em: 9. nov. 2021.

COSTA, Gisele Mariane Alves; RAMOS, Raissa Lustosa Coelho. O Pacote Anticrime e o contexto brasileiro: ampliação do banco de dados genéticos e outras intervenções tecnológicas. **Revista da Defensoria Pública RS**, 26. ed, 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/beatr/Downloads/44-Texto%20do%20Artigo-65-1-10-20210112.pdf>. Acesso em: 9. nov. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERNANDES, Rafael da Silva Gonçalves. **Intervenções corporais e identificação criminal**. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. Lisboa, 2017. Orientador: Prof. Dr. Paulo de Souza Mendes. Disponível em: [https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37810/1/ulfd134605\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37810/1/ulfd134605_tese.pdf). Acesso em: 7. jul. 2021.

FIGUEIRA, Betânia Bezerra. **Lei nº 13.964/2019 como instrumento de repressão na execução penal: A inconstitucionalidade da aplicação da falta grave nos casos de não fornecimento de material genético por presos em cumprimento de pena**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito “Prof Jacy de Assis”, Curso de Direito, Uberlândia, 2021. Orientador: Prof. Dr. Helvécio Damis de Oliveira Cunha. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/32545/3/LeiComoInstrumento.pdf>. Acesso em: 17. set. 2021.

GAMA, Alison Andreus; LAZARI. O aumento da violência na execução penal da Lei 13.964/14. **Boletim IBCCRIM**. Ano 28, n. 331, Jun. de 2020. Disponível em: [file:///C:/Users/beatr/Downloads/revista-01-06-2020-13-55-53-567613\[3143\].pdf](file:///C:/Users/beatr/Downloads/revista-01-06-2020-13-55-53-567613[3143].pdf). Acesso em: 19. set. 2021.

GIONGO, Juliana Leonara Martinelli. A identificação criminal pelo DNA em face da garantia contra a autoincriminação. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 10, v.17, 2016, n.2, p. 377-405. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/25368/18971>. Acesso em: 03. out. 2021.

GOMES, Elves de Arimatéia. **A coleta compulsória de perfis genéticos ante o Princípio do nemo tenetur se detegere**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC, Curso de Direito, Brasília, 2020. Orientador: Prof. Esp. William Andrade Ricard. Disponível em: [https://dspace.uniceplac.edu.br/bitstream/123456789/418/1/Elves%20de%20Arimat%C3%A9ia%20Gomes\\_0004028.pdf](https://dspace.uniceplac.edu.br/bitstream/123456789/418/1/Elves%20de%20Arimat%C3%A9ia%20Gomes_0004028.pdf). Acesso em: 03. out. 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 19.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. Ebook.

GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant. O princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Ano VII, dez. 2006, p. 379-397. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista09/Artigos/Sidney.pdf>. Acesso em: 03. out. 2021.

IBCCRIM. **Os impactos do Pacote Anticrime no Banco Nacional Perfis**. São Paulo: 2020. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/296>. Acesso em: 03. out. 2021.

LEMOS, Cristiane Chaves. **A coleta de perfil genético como forma de identificação criminal – entre a lógica do controle e a fragilidade processual penal**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Curso de Direito, 2014. Orientador: Prof. Dr. Augusto Jobim do Amaral. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/cristiane\\_lemos\\_2014\\_2.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/cristiane_lemos_2014_2.pdf). Acesso em: 16. out. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

\_\_\_\_\_. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

\_\_\_\_\_. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por artigo**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, Natalie Alves. A derrubada dos vetos ao Pacote Anticrime e o impacto nos bancos de DNA. **Revista Consultor Jurídico**, 25 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-25/lima-derrubada-vetos-pacote-anticrime-bancos-dna>. Acesso em: 03. nov. 2021.

LIMA NETTO, Estácio Luiz Gama de; TAVARES, Pedro Tenório Soares Vieira. **Pacote Anticrime: As modificações no sistema de justiça criminal brasileiro**. 2020. Ebook.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2020.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2021.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral**. 13.ed. Rio Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. v.1. Ebook

MAROUBO, Felipe Pereira. Direitos fundamentais, limites e condicionantes argumentativas: a controvérsia constitucional não resolvida sobre o banco de dados

com material genético de condenados. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**, Itajaí, v.14, n.1, 1º quadrimestre de 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/beatr/Downloads/14234-38651-1-SM.pdf>. Acesso em: 5. out. 2021.

MORGADO, Carolina Oliveira. **Coleta de material genético como forma de identificação criminal: Lei 12. 654 e o Princípio Nemo Tenetur se Detegere**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito “Prof Jacy de Assis”, Curso de Direito, Uberlândia, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/26407/4/ColetaMaterialGenetico.pdf> Acesso: 11 mar. 2021

MOREIRA, ANA SELMA. **Identificação Civil e Criminal no Brasil: aspectos destacados sobre a pessoa humana**. Brusque: UNIFEBE, 2017. Ebook. Disponível em: <https://www.unifebe.edu.br/site/wp-content/uploads/4-indentificacao-civil-e-criminal-no-brasil.pdf>. Acesso em: 15. set. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Ebook.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. rev.atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14. ed. rev.atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Penal**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Ebook.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade**. 2009. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília - UNB, Brasília. Orientador: Prof. Dr. Alexandre Bernardino Costa. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4356/1/2009\\_MariaCristinalrigoyenPeduzzi.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/4356/1/2009_MariaCristinalrigoyenPeduzzi.pdf). Acesso em: 12. mar. 2021

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 24.ed. São Paulo: Atlas, 2020. Ebook.

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

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

REINALDO, Guilherme de Negreiros Diógenes. **Obstáculos à identificação criminal através de coleta compulsória de material genético**. Pacote Anticrime: tema relevantes. Organizadores: Walter Nunes da Silva Júnior e Olavo Hamilton. Natal: OWL, 2020.

RIBEIRO, Paulo Carvalho. **O princípio da presunção de inocência e sua conformidade constitucional**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/24047>. Acesso em: 03. out. 2021.

SANTOS, Eva Oliveira Bomfim. **Banco de perfis genéticos e extração compulsória de DNA de condenados: (in)constitucionalidade da Lei 12.654/12**. Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Ciências Criminais. Salvador, 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/beatr/Downloads/Eva%20Oliveira%20Bomfim%20Santos.pdf>. Acesso em: 03. out. 2021.

SANTOS, Marcus Renan Palácio de Moraes Claro dos. **O direito ao silêncio no processo penal: Uma abordagem sobre o princípio nemo tenetur se detegere**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

SANTANA, Célia Maria Marques de Santana. **Banco de Perfis Genéticos Criminal: Uma discussão bioética**. Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do Grau de Mestre junto ao Programa de Pós-graduação em Bioética da Universidade de Brasília – UNB, Brasília. Orientador: Prof. Dr. Elias Abdalla-Filho. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15869/1/2013\\_CeliaMariaMarquesdeSantana.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15869/1/2013_CeliaMariaMarquesdeSantana.pdf). Acesso em: 22. out. 2021.

SAUTHIER, Rafael. **A identificação criminal e o álbum de fotografias**. Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/anais/cienciascriminais/IV/16.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2021.

SILVA, Mariana Lins de Carli. **Capital genético da miséria: a proposta de expansão do Banco Nacional de Perfil Genético**. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/215>. Acesso em: 11 mar. 2021.

SOARES, Bárbara Alves. **Provas ilícitas e o exame DNA como prova no Processo Penal**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Brasília, 2013. Disponível em: [https://bdm.unb.br/bitstream/10483/6864/1/2013\\_BarbaraAlvesSoares.pdf](https://bdm.unb.br/bitstream/10483/6864/1/2013_BarbaraAlvesSoares.pdf). Acesso em: 15 mar. 2021.

SOUZA, Brenda Silva de. Da (In)Constitucionalidade da Identificação Genética para Fins Criminais e a Problemática de sua Aplicação no Brasil: Uma Análise da Lei 12.654/2012. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**. Edição 04. Ano 02, Vol. 01. pp 248-328, Julho de 2017. Disponível em:

file:///C:/Users/beatr/Downloads/identificacao-genetica-fins-criminais.pdf. Acesso em: 11. out. 2021.

SOUZA, Stenio Santos. Coleta de Perfil Genético e Investigação Criminal: identificação criminal ou meio de prova, à luz do princípio da constitucionalidade?. **Revista de Direito de Polícia Judiciária**. Ano 02, N. 3.p. 113-149. JAN-JUN 2018. Disponível: file:///C:/Users/beatr/Downloads/554-1849-1-PB.pdf. Acesso em: 03. out. 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processo Penal**. 15.reestrut.revis. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

WENZEL, Leiliane Freitas Almeida. **Princípio da Inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos**. 2007. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará – UFC, Fortaleza. Orientador: Prof. Raimundo Bezerra Falcão. Disponível em: [http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12511/1/2007\\_dis\\_lfawenzel.pdf](http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12511/1/2007_dis_lfawenzel.pdf). Acesso em: 15. mar. 2021.