



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.654/12 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL/88 E O SEU REFLEXO NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

ORIENTANDA: JULIANA VILARINHO DO NASCIMENTO  
ORIENTADORA: PROF<sup>a</sup>. MS. ROBERTA CRISTINA DE M. SIQUEIRA

GOIÂNIA  
2020

JULIANA VILARINHO DO NASCIMENTO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.654/12 À LUZ CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL/88 E O SEU REFLEXO NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof<sup>a</sup>. Orientadora: Ms. Roberta Cristina de M. Siqueira

GOIÂNIA  
2020

JULIANA VILARINHO DO NASCIMENTO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.654/12 À LUZ CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL/88 E O SEU REFLEXO NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.**

Data da Defesa: 02 de dezembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

---

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Ms. Roberta Cristina de M. Siqueira

Nota

---

Examinadora Convidada: Prof<sup>a</sup>. Ms Eufrosina Saraiva Silva

Nota

## Dedicatória

Dedico está pesquisa primeiramente à Deus, que, sempre me deu forças no trajeto do curso, depois, aos meus pais que nunca mediram esforços para ajudar a realizar os meus sonhos.

## Agradecimentos

Agradeço à Deus, à minha família, em especial a minha amiga Isadora que sempre esteve ao meu lado.

À minha orientadora, Prof<sup>a</sup>. Ms. Roberta Siqueira e a todos os professores que fizeram parte da minha trajetória acadêmica. Sem o apoio e a bagagem de seus respectivos conhecimentos nada disso seria possível.

Epígrafe

“A fé é a certeza de que vamos receber as coisas que esperamos e a prova de que existem coisas que não podemos ver”

Hebreus 11:1

## RESUMO

A presente pesquisa teve como ponto principal a inconstitucionalidade da lei 12.654/12 à luz da Constituição Federal de 1998 (CRFB/88) e o seu reflexo na lei de execução penal. Para isso foi abordado conceitos e perspectivas de diferentes autores, como Aury Lopes Junior, além de uma breve trajetória de como o Exame de DNA se desenvolveu até chegar no mundo jurídico, para elucidar crimes. Para isso, o estudo utilizou o método de pesquisa bibliográfica com análise de diferentes países que também adotaram a criação do banco de dados genéticos com a finalidade da identificação criminal. Foi, ainda, com o intuito de tentar explanar a tese da inconstitucionalidade desta lei, que foram abordados princípios probatórios com base CRFB/88. Com o feito, concluiu-se que o ideal é que haja uma reanálise em torno dessa lei, pois de forma direta atinge a Constituição Federal. Por fim, almeja-se que aqueles que tenham contato com o mencionado texto compreendam e repassem esse conteúdo, para que possa existir um conhecimento envolvendo sobre a criação do banco de dados genéticos e a afronta às garantias constitucionais que ele remete.

**Palavras-chave:** Dna. Princípios. Inconstitucionalidade. Autoincriminação. Lei nº 12.654/12

## ABSTRACT

The main point of this research was the unconstitutionality of law 12.654/12 in the light Federal Constitution of 1998(CRFB/88) and its reflection on the criminal execution law. For this, concepts and perspectives of different authors were approached, such as Aury Lopes Junior, in addition to a brief trajectory of how the DNA Test developed until reaching the legal world, to elucidate crimes. For this, the study used the bibliographic research method with analysis of different countries that also adopted the creation of genetic database for the purpose of criminal identification. It was also in order to try to explain the thesis of the unconstitutionality of this law, which were addressed probative principles based on CRFB/88. With the achievement, it was concluded that the ideal is that there should be a reanalysis around this law, because it directly reaches the Federal Constitution. Finally, it is intended that those who have contact with the aforementioned text understand and pass of this content, so that there can be a knowledge involving the creation of the genetic database and the affront to the constitutional guarantees that it refers.

**Keywords:** Dna. Principles. Unconstitutionality. Self- incrimination. Law nº12.654/12.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1. O EXAME DE DNA E O PRINCÍPIO <i>NEMO TENETUR SE DEGETERE</i> .....</b>	<b>11</b>
1.1. DA ANÁLISE DO EXAME DE DNA .....	12
1.1.1. Exame de DNA Para Fins Criminais .....	15
1.2. PROVAS E DIREITO DE DEFESA: PRINCÍPIO <i>NEMO TENETUR SE DEGETERE</i> .....	16
1.2.1. Prova Pericial e a Importância do Exame de Corpo de Delito .....	18
1.3. CONCEITO DO PRINCÍPIO <i>NEMO TENETUR SE DEGETERE</i> .....	20
1.3.1. Análise Histórica do Princípio <i>Nemo Tenetur se Degetere</i> .....	22
<b>2. DA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL TENDO POR BASE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM FACE DA LEI 12.654/12 .....</b>	<b>24</b>
2.1. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA .....	27
2.2. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIA E DA AMPLA DEFESA .....	29
2.3. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (DUE PROCESS OF LAW) .....	31
2.4. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL .....	32
2.5. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ .....	33
2.6. PRINCÍPIO DA ORALIDADE .....	35
2.7. PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO .....	35
2.8. PRINCÍPIO DA COMUNHÃO DOS MEIOS DE PROVA .....	36
2.9. PRINCÍPIO DA AUTORRESPONSABILIDADE .....	36
2.10. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE .....	37



2.11. PRINCÍPIO DO PRIVILÉGIO CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO .....	39
<b>3. DA ANÁLISE DA CRIAÇÃO DO BANCO DE DADOS DE PERFIS GENÉTICOS NO BRASIL E A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.654/12 .....</b>	<b>40</b>
3.1. A CRIAÇÃO DO BANCO DE DADOS GENÉTICOS NO BRASIL .....	41
3.1.1. A Problematização em torno da criação do banco de dados .....	43
3.2. DO REFLEXO DA LEI Nº 12.654/12 E A SUA INCONSTITUCIONALIDADE .....	44
3.2.1. Alterações na Lei de Execução Penal (7.210/84) .....	47
3.2.2. Alterações na Lei de Identificação Criminal (12.037/09) .....	47
3.2.3. Decreto nº 7.950/13 .....	48
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>53</b>

## INTRODUÇÃO

Com o advento da lei nº 12.654/12, surgiram vários debates em torno da sua constitucionalidade, pois para muitos doutrinadores e juristas ela é considerada inconstitucional por ferir de forma direta a CRFB/88. A referida lei obriga os condenados criminalmente a cederem material genético, também os investigados por crimes de natureza grave contra a pessoa e os hediondos, sendo assim não podendo haver recusa do sujeito, haja vista que não há outra opção para ele, pois ele é obrigado a ceder mesmo contra a sua vontade.

Sendo assim, este trabalho visa tentar explicar de forma sucinta como e porque a lei nº 12.654/12 foi criada, mostrando desde a sua análise histórica até os seus pontos positivos e negativos, mas primeiramente, será analisado sobre a importância do DNA para fins criminais, no caso, como o DNA evoluiu ao ponto de chegar a servir para análise de atos probatórios, interferindo de forma direta em uma convicção do juiz, pois, será usado como prova contra ou a favor do réu.

O primeiro capítulo, irá retratar sobre a importância do exame de DNA, será analisado de forma bastante sucinta a sua relevância, ressaltando a importância da ciência no meio jurídico, os pontos e contrapontos para se chegar sobre a efetividade do DNA para fins criminais. É importante destacar que, por mais que haja uma visão de que o DNA é totalmente eficaz, ter essa visão é um pouco perigosa, haja vista que, pode ser contaminado caso não for manuseado de forma correta, e é necessário seguir o passo a passo para que não haja uma possível contaminação e mesmo seguindo o passo a passo, uma possível contaminação não é descartada.

O segundo capítulo irá retratar a questão dos princípios, que fundamentam o nosso sistema penal brasileiro tendo como base a Constituição Federal de 1988. Os princípios são fundamentais pois servem como base para fundamentações ou contrariações de determinadas ações chegando até a ser utilizados para o juiz fundamentar a sua sentença. Destarte que, existem muitos princípios que precisam ser analisados no curso do processo legal, não se pode falar em devido processo legal(*due process of law*) sem não houver uma severa observância do que o rege.

O terceiro capítulo, irá fazer uma análise da criação do banco de dados de perfis genéticos no Brasil, irá ser discutida sobre a problematização em torno desse assunto e irá ser feita uma ressalva sobre os seus reflexos causados a partir dessa lei em outros dispositivos do ordenamento jurídico.

## **1 O EXAME DE DNA E O PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DEGETERE***

Segundo Jobling *apud* Bonaccorso (2005, p.11), a análise de DNA (ácido desoxirribonucléico) evoluiu no sentido de se tornar indispensável como parte da rotina para estudos de casos forenses, por empregar técnicas extremamente sensíveis. Com ela, suspeitos podem ser ligados a locais de crime oriundos, por exemplo, da saliva impregnada em tocos de cigarro, células da pele em volantes de automóveis ou pelos e cabelos em roupas. Grandes bancos de DNA podem rapidamente indicar a combinação de perfis encontrados no cenário do crime, ou mesmo, pela combinação parcial, se aproximar de parentes do perpetrador. Casos de crimes sexuais considerados insolúveis estão começando a ser resolvidos décadas após sua investigação pela análise de DNA degradado contido em swabs ou lâminas de microscopia que foram guardados. Vítimas de desastre em massa como acidentes aéreos, atos de terrorismo e catástrofes naturais, onde a identificação física é impossível, podem ser identificadas sem qualquer dúvida em dias.

A evolução da genética forense foi conduzida pela análise de variações genéticas, começando a mais de um século com as descobertas de Karl Landsteiner sobre grupos de poliformismos do sistema ABO no sangue humano e pela rápida compreensão que estas variações poderiam ser aplicáveis na resolução de crimes (BONACCORSO, 2005), essas evoluções foram descobertas através de experimentos, e através da observação dos poliformismos, tornando possível observar as diferenças entre os indivíduos, tornando-se crucial para a resolução de crimes.

Neste sentido, ilustra Bonaccorso:

A Medicina Forense e a Criminalística, conhecidas em alguns países como ciências forenses, são especialidades que têm como objetivo ajudar juízes e jurados a resolver questões legais não apenas na área criminal, como é o caso da Criminalística, mas também aquelas pertencentes à área cível. O campo de estudo destas disciplinas tem grande amplitude, abrangendo conhecimentos da biologia, química, física e matemática, incluindo variadas disciplinas como botânica, balística, papiloscopia, documentoscopia e outras. (2005, p.17)

Com base no exposto, percebe-se o quanto é importante as ciências forenses, pois auxiliam na descoberta de crimes através de qualquer vestígio que é deixado no local do crime, são auxiliares das atividades probatórias afim de prestar auxílio ao juiz, quando o mesmo precisa saber como determinado caso ocorreu e quais foram os meios que se chegaram para aquele determinado resultado do crime. Sendo assim, é de grande valia a ciência para o campo jurídico, seja na seara penal ou cível.

### 1.1 DA ANÁLISE DO EXAME DE DNA

Observando o cenário, é de grande relevância ressaltar a importância do Exame de DNA para os dias atuais, mas precisamente para fins criminais.

O processo de identificação feito por meio de análise de DNA foi criado pelo geneticista Alec Jeffreys, na Universidade de Leicester, na Inglaterra, no ano de 1985. Esse processo criado pelo geneticista foi base para diversos exames, incluindo o de paternidade, onde é comparado o material genético de ambos, sendo eles o do suposto pai e do suposto filho.

A análise de DNA é indispensável simplesmente pelo fato de que com a análise de DNA pode-se chegar a resultados imprescindíveis em diversos casos forenses, a partir deste eludido exame, suspeitos podem ser ligados a locais de crimes, através de minuciosos vestígios biológicos que provém, por exemplo, das salivas impregnadas em cigarros ou cabelos em roupas, entre outros, neste sentido, leciona Bonnacorso: “A análise de DNA (ácido desoxirribonucleico) evoluiu no sentido de se tornar indispensável como parte da rotina para estudos de casos forenses, por empregar técnicas extremamente sensíveis” (2005, p. 11), sendo assim, é necessário sempre que haja um devido manuseio desses determinados materiais para que posteriormente o material recolhido da cena de um crime seja manuseado de forma.

Em vista disso, salienta-se que, o material genético de uma pessoa raramente sofre mutações, mesmo se ficar guardado depois de tanto tempo, sempre fica um resquício de gene da pessoa que praticou determinado delito, e através do resquício que é encontrado é que é desvendada determinadas infrações ou uma grande parte delas.

O objetivo da obtenção desse material genético na esfera criminal é limitar ou reduzir o número de pessoas que possam ser a fonte daquele determinado material, a partir do momento em que se recolhe e começa a se analisar aquele material excluem-se os que não possuem nenhuma ligação com aquele material, neste sentido afirma Bonaccorso: “No aspecto forense, a caracterização do material biológico tem por objetivo limitar ou reduzir o número de indivíduos que poderiam ser a fonte do material” (2005, p. 22). Desta forma, causando uma redução no número de suspeitos sobre determinado delito, e ocasionando a resolução do caso já que o material biológico no aspecto forense tem a função de identificar o verdadeiro suspeito de um delito.

Segundo Bonaccorso:

Quando um teste de DNA é feito, vários passos básicos são realizados independentemente da metodologia aplicada e do tipo de amostra que está sendo analisada. Os procedimentos básicos incluem: 1) o isolamento do DNA da amostra que contém DNA de origem desconhecida e, geralmente mais tarde, o isolamento da amostra, por exemplo, sangue de um indivíduo conhecido; 2) o processamento do DNA para que os resultados dos testes possam ser obtidos; 3) a determinação dos resultados do teste ou tipagem de regiões específicas do DNA; e 4) a comparação e interpretação dos resultados dos testes, da amostra de origem biológica desconhecida (amostra questionada) e da amostra de origem conhecida (amostra-referência), para determinar se o indivíduo conhecido está excluído (não é) como a fonte do DNA ou está sendo incluído como a possível fonte do DNA encontrado na amostra questionada (2005, p.43).

Pode-se entender, portanto, que esses passos devem ser seguidos para que não haja nenhuma interferência no decorrer da amostra de DNA, nenhuma mistura da origem do conhecido com o desconhecido, para que não possa ocorrer um resultado incerto.

Desta forma, é necessário seguir todas estas análises desde a coleta dos materiais até a elaboração do laudo ou relatório de análises realizadas, para uma elucidação clara de determinado delito ou identificação de pessoas, ressaltando que, o DNA é fácil de sofrer alguma alteração, sendo assim, é necessário seguir o passo a passo para uma obtenção satisfatória através do resultado de DNA.

Conforme Bonaccorso

O objetivo do geneticista forense é de identificar com maior certeza possível a origem de uma amostra biológica. A alta quantidade de variantes (poliformismos) atualmente acessíveis no DNA é extremamente

informativa, e conseqüentemente, o grau auferido a identificação humana pode ser alto (2005, p. 44).

Em vista disto, é de grande importância destacar que as variantes encontradas no DNA auxiliam na identificação humana já que é meramente informativa, podendo assim, ser muito favorável nas investigações.

Salienta-se que, para ter um resultado satisfatório no exame de DNA, necessário se faz a aplicação de uma técnica específica, conforme cita Bonaccorso (2005, p.44): “A obtenção de sucesso na análise do DNA retirado de um vestígio oriundo de um local de crime em muito depende das amostras colhidas e de como elas foram preservadas.” Seguindo esta análise, a técnica a ser utilizada deve ser muito eficiente, sendo possível a partir dela, coletar e relatar o vestígio, a quantidade e o tipo de vestígio a ser colhido, ressaltando o modo que o vestígio deve ser manejado e, sobretudo, preservado para uma obtenção satisfatória no exame de DNA. Caso não seguir todos esses preceitos, o vestígio não irá cumprir os requisitos científicos e legais para ser admitido como prova perante a justiça.

Nas palavras de Bonaccorso:

Se o vestígio que deu origem ao exame de DNA não for apropriadamente documentado antes da coleta, sua origem pode ser questionada. E não for bem coletado, sua atividade biológica pode ser perdida. Se for inapropriadamente embalado, pode ocorrer contaminação exógena ou cruzada e, se não for apropriadamente preservado, pode ocorrer decomposição e degradação. Qualquer desses efeitos poderá afetar a tipagem do DNA (2005, p.45)

Mediante o exposto, conclui-se que, deve haver uma fundamentação sobre o vestígio que der causa ao exame de DNA, se porventura esse vestígio for coletado de qualquer maneira poderá acarretar complicações referentes ao exame DNA, por ter grandes chances desse material ser contaminado, causando assim, uma mutação na tipagem do exame de DNA, sendo dificultoso elucidar algum crime.

Consoante o exposto é necessário ressaltar que, há necessidade de seguir o passo a passo quando se tratar de coleta de material genético para fins criminais, desde o que se deve colher para comprovar a autoria de um delito até de qual forma determinada ação deve ser feita, pois um erro é capaz de condenar um inocente ou absolver um culpado.

### 1.1.1 Exame de DNA Para Fins Criminais

Bonaccorso (2005) entende que, com a introdução de tecnologias no sistema legal acaba gerando uma repercussão na sociedade. A tecnologia da tipagem de DNA acabou revolucionando as ciências jurídicas, onde se tornou uma delimitação para a Criminalística como para a Medicina Forense. O surgimento dessa nova tipagem abalou as convicções e os critérios utilizados que estabelecem as certezas jurídicas nas relações de filiação, no campo de Direito Civil, e na caracterização da culpabilidade, campo de Direito Penal.

Em menção à fala da Bonaccorso acima, é importante salientar que, todas as informações provenientes da tipagem de DNA causam reflexos em ambos os cenários, um deles é no ordenamento jurídico, e outros que re incidem sobre elementos que a população define de alto grau de particularidade.

No final da década de 1980, o exame de DNA se tornou um meio probatório em litígios cíveis, e logo após, o exame de DNA acabou se convertendo em um meio de convicção probatória na investigação criminal, mas precisamente em duas fases, sendo elas no inquérito policial e na fase de instrução judicial (DOTTI *apud* BONACCORSO, 2005).

O artigo 158 do Código de Processo Penal, em seu *caput*, destaca que: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

Diante do exposto acima, Barros e Piscino *apud* Lopes Jr (2019, p.), é definido como prova tudo aquilo que estabelecer ou demonstrar a verdade de um fato, sendo assim, a análise do DNA se torna uma forma de corpo delito, destacando-se na perícia criminal.

De modo geral, é importante ressaltar que o exame DNA para fins criminais levanta muitos debates, dentre eles, a sua possível inconstitucionalidade, pelo fato de ferir garantias e princípios constitucionais, que são norteadores do Direito Processual Penal Brasileiro.

A Constituição Federal de 1988, em seu art.5º, inciso II, determina que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” e no inciso LXIII que: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e advogado” e no

inciso LVIII que: “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”.

Seguindo a análise dos incisos mencionados, percebe-se que faz uma referência ao Princípio *Nemo Tenetur se Degenere*, destacando que, “ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo”, podendo o condenado permanecer calado sem arcar com o prejuízo de determinada escolha, haja vista que é uma garantia constitucional dele.

## 1.2. PROVAS E DIREITO DE DEFESA: PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DEGETERE*

Em relação ao direito de defesa de ambas as partes (réu e autor) em questão probatória, Aury Lopes Jr elucida: “Em matéria probatória, além do contraditório, deve haver restrita observância do direito de defesa, tanto da defesa técnica como da defesa pessoal(positiva ou negativa) (2019, p.365)”. Sendo assim, é importante que tenha tanto o advogado (defesa técnica) e a própria defesa do autor ou réu, no caso, cada um se defendendo. É necessário observar essas questões, pois sem elas, o tratamento será injusto para ambas as partes de uma investigação.

Conforme Aury Lopes Jr:

A defesa técnica obriga (e garante) a presença de defensor em todos os atos do processo, principalmente em matérias probatória. Não apenas a comunicação dos atos e oportunidades para que os exerça, senão que a garantia da defesa também impõe a presença efetiva do defensor nos atos que integram a instrução, sendo absolutamente ilegal a prática neoinquisitória (prepotentes) juízes que resolvam colher a prova sem a presença do réu e de seu defensor(!). Nem o art. 93, IX, da Constituição, nem o art.217 do CPP autorizam essa prática absurdamente ilegal (2019, p.365).

Destaca-se que, o advogado (defesa técnica) é indispensável para o exercício do direito, sendo assim, de extrema relevância a participação do advogado nos atos processuais, pois sem ele, não há como se falar em contraditório, não há como se falar em um processo justo.

Conforme Aury Lopes Jr:



A defesa técnica é uma exigência da sociedade, porque o imputado pode, a seu critério, defender-se pouco ou mesmo não se defender, mas isso não exclui o interesse da coletividade, em uma verificação negativa no caso de o delito não constituir uma fonte de responsabilidade penal (2019, p.366).

Conclui-se que, com a presença do advogado o acusado caso queira poderá ficar sem se defender, no caso, irá exercer o direito de ficar calado, utilizando-se assim apenas da defesa técnica através do seu advogado, por isso que a sociedade exige que haja a defesa técnica, se porventura o acusado escolher o silêncio.

Segundo Catena *apud* Lopes Jr (2019, p. 366) a defesa técnica atua também como um mecanismo de autoproteção do sistema processual penal estabelecido para que sejam cumpridas as regras do jogo da dialética processual e da igualdade das partes. É, na realidade, uma satisfação alheia à vontade do sujeito passivo, pois resulta de um imperativo de ordem pública, contido no princípio do *due process of law*.

O Estado deve organizar-se de modo a instituir um sistema de Serviço Público de Defesa, tão bem estruturado como o Ministério Público, com a função de promover a defesa de pessoas pobres e sem condições de constituir um defensor (LOPES, 2019). Portanto, é necessário que haja verbas investidas para favorecer as pessoas mais necessitadas quando se trata de defesa técnica, muita das vezes as pessoas mais necessitadas não tem instrução de como proceder ou não encontram uma defesa técnica que possa suprir suas necessidades. Por isso, esse paralelo como o Ministério Público, porque é de conhecimento geral de todos que o Ministério Público é um órgão muito bem estruturado, sendo válido frisar que o mesmo órgão representa o interesse da sociedade, e conforme foi visto acima a defesa técnica também decorre do interesse da sociedade.

Segundo Aury Lopes Jr:

Já a defesa pessoal ou autodefesa é a possibilidade de o sujeito passivo resistir pessoalmente à pretensão acusatória, seja através de atuações positivas ou negativas. A autodefesa positiva deve ser compreendida como direito disponível do sujeito passivo de praticar atos, declarar, participar de acareações, reconhecimentos, submeter-se a a exames periciais etc. A defesa pessoal negativa, como o próprio nome diz, estrutura-se a partir de uma recusa, um não fazer. É o direito de o imputado não fazer prova contra si mesmo, podendo recusar-se a praticar todo e qualquer ato probatório que entenda prejudicial à sua defesa (direito de calar no interrogatório, recusar-se a participar de acareações, reconhecimentos, submeter-se a exames periciais etc.) (2019, p. 366).

Conclui se que, a autodefesa que é o direito do próprio investigado se defender, prestar esclarecimentos sobre determinada acusação, e é dividida em positiva e negativa, ambas são aceitas, visto que são decorrentes de direito do acusado, podendo o acusado escolher se quiser utilizar de ambas as defesas.

### 1.2.1 Prova Pericial e a Importância do Exame de Corpo de Delito

Conforme Denti *apud* Lopes (2019, p.424) o progresso da ciência não garante uma pesquisa imune a erros e seus métodos, aceitos pela generalidade dos estúdios em um determinado momento, podem parecer errôneos no momento seguinte.

“Assim, nenhuma dúvida temos do valor do conhecimento científico, mas não há que endeusá-lo com o absolutismo, pois mesmo o saber científico é relativo e possui prazo de validade” (Aury Lopes Jr, 2019, p.424). Percebe-se que, não podemos ter em nossa mentalidade a ciência como uma verdade absoluta, pois dependendo do momento e circunstâncias o valor daquele saber científico não pode servir para absolutamente nada.

Conforme Aury Lopes Jr:

Uma prova pericial demonstra apenas um grau-maior ou menor- de probabilidade de aspecto do delito, que não se confunde com a prova de toda complexidade que envolve o fato. Assim, um exame de DNA feito a partir da comparação do material genético do réu “A” com os vestígios de esperma encontrados no corpo da vítima demonstra apenas que aquele material coletado pertence ao réu. Daí até provar que o réu “A” violentou e matou a vítima, existe uma distância imensa e que deve ser percorrida lançando mão de outros elementos probatórios (2019, p.424)

Percebemos que, a prova pericial é um juízo feito pelo perito acerca do material coletado, lembrando que não é porque se tem a prova pericial que o crime estará completamente desvendado, o que determina a complexidade do fato de um crime é bem mais do que apenas provas periciais, sempre será a junção de tudo e não apenas a individualidade da perícia.

É de suma importância ressaltar que, é que o exame técnico é o exame mais importante para os crimes que deixam vestígios, para que venha se comprovar a sua devida essência com base no que for recolhido no lugar do delito, neste sentido

afirma Aury Lopes Jr: “a mais importante das perícias é exatamente o exame de corpo de delito, ou seja, o exame técnico da coisa ou pessoa que constitui a própria materialidade do crime, portanto, somente necessário nos crimes que deixam vestígios” (2019, p.430). Dito isso, o exame de corpo delito tem em tese a função de detalhar minuciosamente um fato, pois é uma ferramenta que acaba auxiliando para chegar a materialidade do crime, no caso, revelar a autoria de um crime, pois a materialidade do crime é um conjunto de elementos objetivos que materializam e caracterizam um crime. Entretanto, essa ferramenta chamada de exame de corpo delito é própria para crimes que deixam vestígios, como um exemplo, é válido citar o estupro.

Vale a pena ressaltar que, o exame de corpo delito é dividido entre corpo delito direto e indireto, Aury Lopes Jr leciona que: “o exame de corpo de delito direto é quando a análise recai diretamente sobre o objeto, ou seja, quando se estabelece uma relação imediata entre o perito e aquilo que está sendo periciado” (2019, p.430). Sendo assim, ressalta-se que, toda vez que se tratar de corpo delito direto é necessário que haja um objeto para ser analisado, sendo assim, quando um crime deixar um vestígio o exame aplicado será o exame de corpo delito direto, pois haverá um objeto para ser averiguado.

Aury Lopes Jr explica que: “O exame de corpo delito indireto é uma exceção excepcionalíssima, admitido quando os vestígios desapareceram e a prova testemunhal vai suprir a falta de exame direto” (2019, p. 430). Ressalta-se que, a regra é o exame de corpo delito direto, mas sendo impossível fazê-lo, utilizar-se à o exame de corpo delito indireto, sendo as provas testemunhais e não aquelas deixadas em locais do crime ou em pessoas, serão utilizadas as palavras das testemunhas e outras vezes haverá comprovação através de outros meios, sendo eles, gravações, áudios e filmagens.

Conforme Aury Lopes Jr:

A rigor, o exame indireto deveria corresponder à perícia feita pelos técnicos a partir de outros elementos que não o corpo de delito, tais como depoimento de testemunhas, fotografias, filmagens etc. Seria um laudo emitido a partir destas informações. Isso é, tecnicamente, o exame indireto. Ocorre que, na prática forense, isso não é observado, e o chamado exame indireto acaba sendo a produção de outras provas (testemunhal, fotografias etc.) para suprir a falta do exame direto. Ou seja, o chamado exame indireto não é, tecnicamente, um exame indireto, se não o suprimento de falta de exame direto por outros meios de prova. Trata-se de admitir a materialidade de um delito seja demonstrada de outra forma (2019, p.431)

De acordo com a ressalva feita pelo o autor, percebemos que, na prática o exame indireto é na verdade o suprimento do que se falta no exame direto, pois a partir do momento que o exame indireto mexe necessariamente com a materialidade do delito já deixa de ser um exame indireto e passa a ser um exame direto, haja vista que, quem trata com a materialidade do delito é o exame direto. Porém, na prática forense é considerado desta forma, fazendo com que o exame direto seja demonstrado de uma forma indireta, ressaltasse- que, o exame indireto não deveria necessariamente trabalhar com os elementos do corpo delito, pois é uma característica do exame direto, sendo assim, na prática a incumbência do exame indireto deveria ser por outros meios de prova.

### 1.3 CONCEITO DO PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DEGETERE*

O art.5º, inciso LXIII, da CRFB/88, retrata explicitamente sobre o princípio *nemo tenetur degetere*. Conforme é exposto no art.5º, inciso LXIII, o preso será informado de seus direitos inclusive o de permanecer calado por autoridade competente, irá ser informado sobre a assistência de sua família e de seu advogado.

Neste sentido, a Convenção de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), vai retratar sobre a garantias mínimas prevista no seu art.8º, inciso II, que todo acusado de um determinado delito em um processo judicial deve ter, ressalta-se que, no seu inciso II, alínea “g”, vai retratar sobre a garantia do direito ao silêncio. Observa-se a seguinte redação da Convenção de Direitos Humanos (art.8º, inciso II):

Art.8º

(...)

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

- a) Direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b) Comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c) Concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação da sua defesa;

- d) Direito do acusado de defender-se pessoalmente ou ser assistido por um defensor de sua escolha e comunicar-se, livremente e em particular, com o seu defensor;
- e) Direito irrenunciável de ser assistido por um defensor de sua escolha e comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- f) Direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g) Direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
- h) Direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior (Convenção Americana de Direitos Humanos, art.8º, 1969)

É válido lembrar que, o princípio *nemo tenetur se detegere* está presente, explicitamente, nas Constituições do Brasil (art. 5º, LXIII); da Espanha (art. 17, 3); da Argentina (art. 18) e na dos Estados Unidos da América do Norte (emenda 5ª) e na Convenção de Direitos humanos(Pacto São José da Costa Rica(art.8º, II, “g”))

De acordo com Queijo: “A expressão latina *nemo tenetur se degetere* significa, literalmente, que ninguém é obrigado a se descobrir” (2003, p.4). Desta forma, se uma pessoa é acusada de algum crime, ela não tem a obrigação de produzir prova contra si mesma, e acabar se auto prejudicando, de provar que cometeu tal delito, pois não é um dever dela.

Em relação ao princípio *nemo tenetur se degetere*, é necessário ressaltar que é uma garantia constitucional, sendo que dele a partir dele decorre outras vertentes dando um respaldo maior ao condenado caso ele venha a optar pelo silêncio, neste sentido, Aury Lopes Jr entende que: “Desse verdadeiro princípio, desdobram-se importantes vertentes, como o direito de silêncio e a autodefesa negativa” (2019, p. 433). Como foi visto acima, a auto defesa negativa nada mais é que a recusa do réu de não contribuir para a investigação, desta forma, não auxiliando em atos probatórios que irão compelir para uma possível condenação. O réu também tem o direito de permanecer calado, pois é uma garantia constitucional, no caso, uma garantia à não autoincriminação.

Em referência ao direito de defesa sob o olhar negativo é válido ressaltar que, não é dever do acusado auxiliar na acusação, é uma incumbência da parte autora, sendo assim o autor terá que provar que o acusado praticou determinado fato, Carnelluti *apud* Lopes Jr (2019) entende que a carga da prova da existência de todos os elementos negativos do delito incumbe a quem acusa. Por isso, o sujeito passivo não pode ser compelido a auxiliar a acusação a liberar-se de uma carga que não lhe incumbe.

Aury Lopes Jr elucida que:

submeter o sujeito passivo a uma intervenção corporal sem o seu consentimento é o mesmo que autorizar a tortura para obter a confissão no interrogatório quando o imputado cala, ou seja, um inequívoco retrocesso (gerando assim uma prova ilícita) (2019, p.434).

Conclui-se que, a partir do momento que o acusado é compelido a conceder alguma parte do seu corpo para perícia contra a sua vontade, é como se estivesse sob tortura, pois não decorre de sua vontade, deste modo, ferindo uma garantia constitucional, resultando assim uma prova ilícita.

### 1.3.1 Análise Histórica do Princípio *Nemo Tenetur Se Degetere*

Há dúvidas quanto ao momento preciso do seu aparecimento, havendo inclusive quem diga ser “impossível identificar suas raízes”. (KOHL *apud* QUEIJO, 2003), dessa forma, há divergências de doutrinadores a respeito do tema, no ponto de vista de cada um o princípio *Nemo Tenetur Se Degetere* ocorreu em um determinado momento da história.

Afirma Queijo que foi no período Iluminista: “que o princípio se firmou”, de modo que, o acusado deixou de ser visto exclusivamente como objeto de prova (2003, p.8).

Em suma, o significado de princípio *nemo tenetur se degetere*, se firma em dizer que, quem quer que seja acusado de um delito, tem direitos ao silêncio e a não produzir prova contra si mesmo, ressalta-se que, este silêncio não pode ser utilizado contra ele, pois é uma garantia constitucional.

Por consequência, o direito ao silêncio se desdobra com base no princípio *nemo tenetur se degetere*, com o objetivo de evitar uma possível produção de provas do investigado contra ele mesmo, esse direito ao silêncio se baseia em resguardar o direito do acusado perante o Estado que está de todas as formas tentando provar que ele é o culpado.

Aury Lopes Jr, evidencia que:

quando o imputado submete-se a algum ato destinado a constituir uma prova de cargo, colaborando com a acusação, essa atividade não pode ser considerada como autodefesa positiva, mas sim como renúncia à autodefesa negativa (2019, p.105).

Ou seja, o acusado irá colaborar para a sua própria acusação, abrindo mão da garantia prevista em lei de não produzir prova contra si mesmo.

Nas palavras de Aury Lopes Jr:

O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma grande garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se degetere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório. Dessarte, o imputado não pode ser compelido a participar de acareações, reconstituições, fornecer material para realização de exames periciais (exame de sangue, DNA, escrita etc). Por elementar, sendo a recusa um direito, obviamente não pode causar prejuízos ao imputado e muito menos ser considerado delito de desobediência (2019, p.106)

Mediante o exposto pelo o autor, o réu não pode ser prejudicado pela recusa de não querer contribuir com atividades probatórias ou por exercer seu direito de silêncio, ressalta-se que, o silêncio nunca pode ser usado como uma ferramenta negativa contra o réu, pois o direito de silêncio é uma garantia constitucional, sendo assim, se o mesmo quiser pode ficar inerte durante o interrogatório sem que seja prejudicado.

Conforme ilustra Nucci *apud* Cebrian e Gonçalves (2019), em relação à qualificação, não cabe direito ao silêncio, nem o fornecimento de dados falsos, sem que haja consequência jurídica, impondo sanção. O direito ao silêncio não é limitado, nem pode ser exercido abusivamente. As implicações, nessa situação, podem ser graves, mormente quando o réu fornece, maldosamente, dados de terceiros, podendo responder pelo seu ato.

O direito ao silêncio não deve ser respeitado só no interrogatório perante ao juiz, no caso, no judicial, o silêncio deve ser respeitado no interrogatório policial também, destaca-se que, o réu deve ser informado da sua garantia, caso não for informado, pode ocasionar a nulidade da audiência, conforme elucida Cebrian e Gonçalves (2019, p.306):

o direito ao silêncio deve ser respeitado tanto no interrogatório judicial como no interrogatório policial, resultando, da infringência ao dever de a autoridade

comunicar o investigado ou o réu acerca da prerrogativa, a nulidade do ato e de outros que dele dependam.

### Segundo leciona Cebrian e Gonçalves:

O exercício do direito ao silêncio, por outro lado, não pode gerar qualquer reflexo negativo para o réu, o que autoriza a conclusão de que não foi recepcionada pelo atual sistema constitucional a parte final do art.198 do Código, que prevê o silêncio “poderá constituir elemento para formação do convencimento do juiz”. O juiz deve, portanto, desconsiderar, para fins de análise da prova, a circunstância de o acusado ter silenciado, na medida em que esse comportamento não pode gerar presunção de culpabilidade. (2019, p.306)

Conclui-se que, o silêncio jamais deve acarretar consequências negativas ao réu, por mais que o art.198 do CPP prevê que o Juiz pode constituir o silêncio do acusado para a formação de seu convencimento, porém, para fins de avaliação dos atos probatórios ele deve desconsiderar essa parte final, principalmente, porque a constituição federal concedeu essa garantia ao acusado. O réu não pode ser prejudicado por ficar inerte nas audiências, e muito menos ser presumido culpado por optar pelo silêncio.

O art.198 do Código de Processo Penal, dispõe da seguinte redação, “O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz”, como foi citado acima, o Juiz deve desconsiderar essa última parte do artigo quando se tratar da análise das provas, pois o silêncio é uma garantia constitucional, e se o Juiz utilizar para formação de seu convencimento estará indo contra a lei maior que é a CRFB/88.

## **2 DA ANÁLISE AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL TENDO POR BASE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM FACE DA LEI Nº 12.654/12**

É de grande relevância fazer um adentro quanto a questão dos princípios, pois é de conhecimento geral que, muitos princípios do processo penal encontram-se respaldo na constituição Federal, de certo modo que o processo penal deve sempre ter por base a CRFB/88, zelando pela supremacia dos princípios constitucionais.



Conforme leciona Aury Lopes Jr:

Quando se está diante de uma lei processual penal como a nossa, que remonta a uma racionalidade do final do século XIX, início do século XX, e que possui uma inspiração assumidamente fascista, além de exalar uma ranço autoritário, os princípios constitucionais são imprescindíveis para, através de uma re(leitura) pelo foco constitucional, tentar compatibilizá-la com as exigências atuais. Trata-se de uma complexa alquimia para que o CPP tente sobreviver a uma filtragem constitucional, e isso somente é possível com a estrita observância dos seguintes princípios e garantias (2019, p.351).

Neste sentido, vale a pena ressaltar que como o Código de Processo Penal foi criado em meados do século XX no ano de 1941, sendo assim, é importante frisar que antecede a CRFB/88, desta forma, os princípios constitucionais tem a finalidade de fazer grande uma melhor compreensão da lei processual penal, pois através dos princípios constitucionais é possível compatibilizar a lei processual penal com as exigências atuais, mesmo sendo difícil por se retratarem de períodos de criação diferente, só é possível graças a total observância dos princípios e garantias constitucionais.

Conforme Aury Lopes Jr:

Antes de ingressar na Princiologia da Prova, é importante compreender a distinção entre “meios de prova” e “meios de obtenção de provas”:

- a) Meio de prova: é o meio através do qual se oferece ao juiz meios de conhecimento, de formação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados diretamente na decisão. São exemplos de meios de prova: a prova testemunhal, os documentos, as perícias etc.
- b) Meio de obtenção de prova: ou *mezzi di ricerca dela prova* como denominam os italianos, são instrumentos que permitem obter-se, chegar-se à prova. Não é propriamente “a prova”, se não meios de obtenção (2019, p.352)

Conforme aduz o autor, os meios de prova irão definir o livre convencimento do juiz, pode-se dizer que os meios de prova serão as provas concretas que irão fazer o juiz ter conhecimento do fato e irá formar seu convencimento. Entretanto, os meios de obtenção são os percursos utilizados para conseguir as provas, no caso, as ferramentas que serão utilizadas para chegar aos meios de prova.

Segundo Aury Lopes Jr:

Assim, são atos de prova aqueles que:

1. Estão dirigidos a convencer o juiz de uma afirmação;
2. Estão a serviço do processo e integram o processo penal;

3. Dirigem-se a formar a convicção do juiz para o julgamento final-tutela de segurança;
4. Servem a sentença;
5. Exigem restrita observância da publicidade, contradição e imediação;
6. São praticados ante o juiz que julgará o processo (2019, p.353)

Ressalta-se que, os atos de prova são anteriores a sentença, sendo assim eles irão servir de auxiliares ao juiz, a partir do momento de convicção do juiz até a sua decisão final, no caso, até a sentença. Com base no que foi explanado, é importante destacar também, que mesmo sendo atos de prova devem ficar atentos quanto ao princípios da publicidade, contradição e imediação, mesmo com os atos de prova, devem-se ter em mente que ao acusado vai ser dado o direito de contradição, haja vista que é uma garantia constitucional, irá ser observado quanto a matéria da publicidade a afim de preservar a tutela de intimidade do acusado e também, o juiz deve ter ligação direta com o processo de colhimento das provas pois o mesmo juiz que tiver essa ligação direta será o mesmo que irá sentenciar ou absolver o acusado.

Há uma diferenciação entre os atos de prova e os atos de investigação, sendo assim, os atos de investigação não adentram ao processo, esses atos de investigação acontecem na fase pré-processual, levantando hipóteses do que pode ter acontecido para se formarem as provas mas não há que chamar o ato de investigação como um ato de prova, haja vista que, o esses atos de investigação não servem para o convencimento do juiz e nem irão fundamentar a sentença, conforme leciona Aury Lopes Jr:

Substancialmente distintos, os atos de investigação (realizados na investigação preliminar):

1. Não se referem a uma afirmação, mas a uma hipótese;
2. Estão a serviço da investigação preliminar, isto é, da fase pré-processual e para o cumprimento de seus objetivos;
3. Servem para formar um juízo de probabilidade, e não a convicção do juiz para o julgamento;
4. Não exigem estrita observância da publicidade, contradição e imediação, pois podem ser restringidas;
5. Servem para a formação da *opinio delicti* do acusador;
6. Não estão destinados à sentença, mas a demonstrar a probabilidade do *fumus commisi delicti* para justificar o processo (recebimento da ação penal) ou o não processo(arquivamento);
7. Também servem de fundamento para decisões interlocutórias de imputação(indiciamento) e adoção de medidas cautelares pessoais, reais ou contra restrições de caráter provisional;
8. Podem ser praticados pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária (2019, p.353)

Referente ao evidenciado pelo doutrinador, há uma diferenciação muito grande entre os atos de prova e os atos de investigação, haja vista que, um irá auxiliar na determinação da sentença e o outro irá ajudar a chegar nos meios de prova, não interferindo de maneira direta na sentença. Podemos citar como exemplo, o inquérito policial como um ato de investigação, pois ele irá levantar hipóteses do que ocorreu, e também possui um limitado valor probatório, pelo fato de não seguir os princípios da publicidade, contraditório e imediatidade, sendo assim, é incoerente dar um alto valor probatório para o I.P, pois estaria infringindo os princípios que norteiam os valores probatórios no Código de Processo Penal, e muito deles são norteados pela CRFB/88.

Badaró *apud* Lopes Jr (2019) leciona que enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p.ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, este sim, aptos a convencer o julgador (p.ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à construção da história dos fatos.

É de extrema importância ressaltar o valor da atividade probatória no processo penal, pois é através dela que irá se fundamentar o convencimento do juiz, e o Estado irá cumprir o seu papel de *jus puniendi* através do juiz de direito. Neste sentido, Cebrian e Gonçalves ilustram:

O objetivo da atividade probatória é convencer seu destinatário: o juiz. Na medida em que não presenciou o fato que é submetido à sua apreciação, é por meio das provas que o juiz poderá reconstruir o momento histórico em questão, para decidir se a infração, de fato, ocorreu e o réu foi o seu autor (2019, p.267)

Conclui-se que, a prova tem a finalidade de demonstração da verdadeira autoria, se realmente o fato ocorreu, e de que forma real. Através das provas busca-se comprovar a veracidade das alegações que foram feitas nos autos, com o intuito de convencer o juiz, é importante ressaltar que, sempre que for dito sobre atividade probatória o certo é imediatamente relacionar com o juiz de direito, que irá proferir a sentença condenatória ou absolutória.

## 2.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

É de uma importância ressaltar que, o princípio da Presunção de Inocência está disposto no art.5º, LVIII da CRFB/88, retratando que ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sendo assim, perante a lei todos são inocentes até que haja a o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Alexandrino e Paulo lecionam que: “essa garantia processual tem por fim tutelar a liberdade do indivíduo, que é presumido inocente, cabendo o Estado comprovar a sua culpabilidade” (2018, p.183). A partir deste pressuposto, é válido ressaltar que, não cabe o acusado produzir provas para comprovar que é inocente, e sim o Estado apresentar as provas para comprovar a sua culpabilidade, pois o réu sempre será considerado inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Conforme ilustra Capez:

O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção relativa da não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade de prisão processual (2017, p.79)

Mediante o exposto, ressalta-se que, quando se trata do momento da instrução processual é dever do Estado comprovar que a culpabilidade do acusado e não é o acusado provar que ele é inocente, já que o acusado é considerado inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Em relação ao momento da avaliação da prova, expõe se que, será levado em conta o *in dubio pro reu* que significa na dúvida absolver o réu, quando há insuficiência de provas o certo será absolve-lo. E quando se tratar no momento do curso do processo penal, é válido lembrar que, como o réu é considerado como inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória não é correto ficar fazendo perguntas demoradas e protelatórias, levantando a suspeita sobre a pessoa dele, sendo sempre adotada a solução mais rápida de acordo com o que já está em curso no processo, lembrando

que se preza sempre pela duração razoável do processo e os meios que irão garantir a celeridade processual.

Neste sentido, Aury Lopes Jr leciona: “a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida que o réu seja tratado como inocente), que atua em dimensões: interna ao processo e exterior a ele” (2019, p.98). Mediante o exposto, é válido ressaltar que esse dever de tratamento inicialmente é imposto ao Juiz, uma vez que é ele que vai dar andamento ao processo. Quando se fala dimensões interna e externa, é lembrar que o réu é considerado inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sendo assim, não podendo persuadi-lo a produzir provas para provar a sua inocência e nem deturpar a imagem dele perante a sociedade.

## 2.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório e da ampla defesa está elencado no art.5º, LV da CRFB/88, retratando que os litigantes, sendo eles em processo judicial ou administrativo, e todos os acusados em geral são assegurados direitos, incluindo o contraditório e a ampla defesa, sendo disposto a eles todos os recursos inerentes a esses referidos direitos.

Mediante o exposto, observa-se que o contraditório e ampla defesa andam juntos, pois é necessário no curso do processo judicial ou administrativo que haja produção de provas, que haja direito de se defender, que haja o direito de defesa técnica e o de defesa pessoal, e esses princípios nos asseguram isto. Uma vez que a ampla defesa nos garante uma defesa técnica e uma defesa pessoal, a técnica que se dará por meio de um advogado e a pessoal que será o próprio acusado se defendendo. E o contraditório garante que o réu goze do direito de usufruir tudo o que for necessário para a sua defesa no curso do processo, produzir provas, direito de recurso, direito de contestação, sendo necessária a obrigatoriedade do réu no processo. Neste sentido, assevera Alexandrino e Paulo:

As garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa são indissociáveis, caminhando paralelamente no processo administrativo ou judicial. Estão também, intimamente ligadas ao princípio do devido processo legal (*due process of law*), pois não há como se falar em devido processo legal sem a outorga da plenitude de defesa( direito de defesa técnica, direito à

publicidade dos atos processuais, direito à citação, direito à produção de provas, direito de recurso, direito de contestação etc) (2018, p.177)

Conclui-se mediante o auferido pelo autor, que o princípio do contraditório e o da ampla defesa são complementares, haja vista que, tem por finalidade dar o direito ao acusado por determinado de defender a sua imagem e sua honra, e a utilizar-se das garantias constitucionais destinadas as partes do processo, fazendo assim, com que haja um devido processo legal (*due process of law*).

Segundo Aury Lopes Jr:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado entre as partes contrapostas: a acusação(expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa( expressão do interesse do acusado[e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo (2019, p. 361).

Conforme aduz o autor, o princípio do contraditório se baseia em rebater as provas apresentadas inicialmente pelo autor, desta forma, o acusado irá rebater as provas com as contraprovas que ele irá inserir, não visando o convencimento do juiz e sim a lide em questão, tendo por almejo se livrar de acusações infundadas. Este princípio garante as ambas as partes, a se defenderem da lide exposta nos autos do processo, dentro dos termos legais.

Alexandrino e Paulo explicam que: “por ampla defesa, entende-se o direito que é dado ao indivíduo de trazer ao processo, administrativo ou judicial, todos os elementos de prova lícitamente obtidos para provar a verdade, ou até mesmo omitir-se ou calar-se” (2018, p.177). Dado o exposto, ressalta-se que, a ampla defesa é dividida em defesa técnica que é dada através do seu advogado sendo esta indispensável, e a sua autodefesa que é a própria defesa do réu sendo esta renunciável, através de ambas defesas ele vai tentar de todas as formas legais provar a sua inocência, visto que, o réu também pode optar-se por calar-se, se precavendo sob o princípio *nemo tenetur se degetere*, no caso, o princípio da não-autoincriminação, que dispõe que o réu não é obrigado a produzir provas contra si mesmo, optando o réu por renunciar sua autodefesa.

Em relação ao contraditório pode-se dizer que é a oportunidade que as partes possuem para rebater o que foi dito contra elas, neste sentido, Alexandrino e

Paulo expõem: “por contraditório entende-se o direito que tem o indivíduo de tomar conhecimento e contraditar tudo o que é levado pela parte adversa ao processo” (2018, p.177), mediante o que o autor retrata, reafirma-se que, tudo o que a parte contrária afirmar contra o réu o mesmo terá o direito de contradizer dentro das medidas cabíveis conforme o *due process of law*, tudo o que a parte acusatória afirmar poderá ser contradito pela parte defensiva do réu, resultando assim uma versão totalmente contrária apresentada pela parte acusatória, destaca-se que o réu estará apenas exercendo o seu direito mediante o princípio do contraditório. Neste sentido, Alexandrino e Paulo ressaltam:

Com isso, podemos afirmar que o postulado da ampla defesa e do contraditório inclui: a) direito de as partes obterem informação de todos os atos praticados no processo; b) direito de manifestação, oral ou escrita, das partes acerca dos elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; c) direito das partes de ver seus argumentos considerados (2018, p.177)

É importante fazer um paralelo do princípio *nemo tenetur se degetere* com o princípio da ampla defesa, visto que, o direito ao silêncio se descobre no *nemo tenetur se degetere*. E como foi ressaltado, o acusado tem direito de renunciar a sua autodefesa de acordo com o princípio da ampla defesa, principalmente se a sua defesa pessoal acabar cooperando para a sua autoincriminação. Destarte, o acusado não será prejudicado pela renúncia do seu direito à autodefesa.

### 2.3 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (*DUE OF PROCESS LAW*)

O princípio do *due of process law* está elencado no art.5º, LIV, da CRFB/88, no capítulo que retrata das garantias fundamentais, expondo que ninguém poderá ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem que haja um devido processo legal, então sempre que existir uma proibição sem um devido processo legal estará ferindo de forma clara a lei maior.

Ressalta-se que, a regra é que haja um devido processo legal, sendo assim, o acusado não pode ser escusado dos elementos de garantia que o devido processo legal garante, não pode ser privado de sua liberdade ou de seus bens sem antes ter desfrutado de todas as garantias que esse princípio estabelece.

O princípio do devido processo legal visa proteger tanto a liberdade de ir e vir do indivíduo quanto um processo judicial dentro dos trâmites legais, garantindo

assim ao indivíduo um usufruto por completo deste determinado princípio. Haja vista que, esse princípio é uma garantia constitucional prevista no capítulo de garantias fundamentais, sendo esta garantia irrenunciável e inviolável, desta forma, a liberdade de ir e vir de um indivíduo não pode ser violada, e muito menos no trâmite do curso de um processo judicial não podem ser negados os seus respectivos direitos.

Em torno do assunto em questão, o Excelentíssimo Ministro Celso de Mello foi relator no HC nº 94.016 que retratou sobre essa garantia constitucional do *due process of law*, ele ilustrou uma importante lição, julgada em 04 de agosto de 2008:

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 a citação e ao conhecimento prévio e o 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 a defesa técnica);
- e) Direito de não ser processado e julgado com base em leis ‘ex post facto’;
- f) Direito a 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; e
- l) Direito à prova;
- m) direito de presença e de ‘participação ativa’ nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quanto existentes. (BRASIL, HC nº 94.016, STF, 2008, p.267)

Em relação a fundamentação que foi exposta, aduz o relator do HC acima, que é imprescindível as garantias que o devido processo legal oferece ao acusado, devendo ele ter direito a todas a todas elas, pois sem elas não há como se falar em *due process of law*.

Dito isto e com base nos dados que foram expostos, ressalta-se que, essas garantias são irrenunciáveis e inalienáveis, pelo fato de se tratarem de garantias fundamentais, logo, é obrigatório que sejam cumpridas, não podendo ser negadas ao acusado. Conclui-se, o devido processo legal tem a finalidade de preservar por essas prerrogativas e garantir que o acusado não perca sua liberdade, por exemplo, liberdade de ir e vir se, liberdade de ter um julgamento com as devidas garantias e liberdade sobre os seus bens.



## 2.4 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O princípio do Juiz Natural está elencado no art.5º, XXXVII e no art.5º, LII, conjuntamente esses dois incisos consubstanciam o postulado do juízo natural.

Assevera Alexandrino e Paulo:

Esse princípio assegura ao indivíduo a atuação imparcial do Poder Judiciário na apreciação das questões postas em juízo. obsta que, por arbitrariedade ou casuismo, seja estabelecido tribunal ou juízo excepcional (tribunais instituídos *ad hoc*, ou seja, para o julgamento de um caso específico, e *ex post facto*, isto é, criados depois do caso que será julgado), ou que seja conferida competência não prevista constitucionalmente a quaisquer órgãos julgadores (2017, p.161)

Conforme os autores, o princípio em questão tem por finalidade a imparcialidade do poder judiciário, sendo assim, o Juiz não poderá beneficiar só uma parte ele terá que ser igualitário para ambas as partes postas em juízo. Destarte também, que esse princípio tem por finalidade a vedação de criação de tribunais ou juízos de exceção, visando a imparcialidade que cada órgão julgador deve ter mediante determinada questão a ser julgada, prezando por manter a independência e a imparcialidade do órgão julgador.

É de suma importância ressaltar que, há exceções em relação a proibição dos tribunais de exceção, sendo assim, em alguns casos instituídos pela Constituição Federal irão ser criados tribunal de exceção, porém, a aplicação deste tribunal de exceção será de maneira genérica a todos, de modo que, não haverá distinção em relação a matéria ou a pessoas quando surgirem divergência sobre determinado fato, conforme leciona Capez:

Não se insere na proibição dos tribunais de exceção a criação das justiças especializadas (militar, trabalhista, eleitoral). Os tribunais *ad hoc* são criados e funcionam para um determinado caso concreto, ao passo que as justiças especializadas são previamente instituídas pela Constituição e têm por escopo a aplicação da lei a todos os casos versando sobre determinada matéria ou que envolvam certas pessoas, indistintamente (2017, p.52)

Em suma, o princípio do Juiz Natural é uma garantia constitucional que visa proibir um julgamento imparcial mediante determinadas matérias, e veda a criação de tribunais de exceção após determinado fato, diante deste princípio, cada órgão do

judiciário terá um Juiz competente para processar e julgar cada matéria de acordo com as fontes constitucionais, possibilitando assim, um processo e um julgamento justo ao acusado.

## 2.5 PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

O Princípio da Identidade Física do Juiz está fundamentado no art.399, §2º do Código Penal Brasileiro, retratando que o juiz que presidiu a audiência de instrução deve proferir a sentença, desta forma, a sentença tem que ser formulada pelo juiz que presidiu todo o curso da audiência de instrução.

Conforme o explícito no art.399, §2º do CPP, o juiz então que teve o acesso aos autos do processo e que acompanhou o colhimento de provas é o que deve presidir e julgar o caso, é importante ressaltar que esse princípio será aplicado a todos os procedimentos.

Cebrian e Gonçalves exprimem que: “Na hipótese de mais de um juiz ter colhido a prova, em decorrência de fracionamento dos atos instrutórios, a vinculação para julgamento recai sobre o magistrado que concluir a instrução” (2019, p. 497).

Sendo assim, se porventura houver mais de um juiz realizando atos instrutórios, o que concluir inteiramente a instrução ficará responsável pelo julgamento do determinado processo, por mais que o juiz encontre uma certa dificuldade pelo fato de não ter acompanhado todos os atos do processo, ainda assim ele será o responsável por decretar a sentença ao acusado, sendo ela absolutória ou condenatória.

Segundo Aury Lopes Jr:

O princípio da identidade física traz vantagens e inconvenientes. O juiz que presidiu a coleta de provas e teve contato direto com as testemunhas, peritos, vítimas e o imputado tem uma visão mais ampla do caso penal submetido a julgamento. Essa é uma vantagem, mas, ao mesmo tempo, pode ser um grave inconveniente. Isso porque, esse juiz pode estar contaminado, seduzido pelos seus prejuízos e sem alheamento suficiente para ponderar a prova colhida e julgar com serenidade. Esse pode ser um grave problema (2019, p. 371).

Mediante o exposto pelo o autor, é importante destacar que, a preocupação em relação a este referido princípio é com o juiz se tornar parcial em relação a alguma parte do processo, haja vista que, ele irá participar de todos os atos desde a coleta de

provas até o devido julgamento, podendo essa participação do juiz ser positiva ou negativa, dependendo do caso, pois se o juiz acompanhou desde a fase da instrução até o julgamento acompanhando todos os trâmites, poderá também cumprir a justiça de forma certa, sem se deixar se levar pelo lado sentimental.

## 2.6 PRINCÍPIO DA ORALIDADE

O princípio da Oralidade não está fundamentado de forma explícita em um ordenamento jurídico, ele foi criado com o intuito de fazer com que as partes de um processo possam se expressar de forma oral durante a audiência tornando assim o processo mais ágil e econômico. No caso, este dispositivo dispõe que cada uma das partes faça suas objeções, levantando seus pontos e contrapontos de forma oral, com a única e exclusiva finalidade de convencer o juiz.

Conforme ilustra Capez: “deve haver a predominância da palavra falada (depoimentos, debates, alegações); os depoimentos são orais, não podendo haver substituição por outros meios, como as declarações particulares” (2017, p. 411).

Mediante o exposto pelo o autor, a regra é que os depoimentos, debates e alegações sejam de forma oral, destaca-se que é de grande importância o que determina o princípio da oralidade, pelo fato da suma importância do juiz ter esse contato de forma oral com ambas as partes de um processo facilitando assim o seu convencimento.

## 2.7 PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO

O princípio da Concentração dos atos processuais visa dar um custo benéfico e também agilidade ao processo, na medida que ele dispõe sobre a necessidade de concentrar em regra, toda a atividade probatória em uma única audiência, conforme leciona Capez: “como consequência do princípio da oralidade, busca-se concentrar toda a produção da prova na audiência” (2017, p.411).

Conforme o exposto pelo o autor, tanto o princípio da concentração quanto o princípio da oralidade prezam por um custo benéfico e célere ao processo, de certo modo, trazendo benefícios ao órgão judiciário e as ambas partes do processo.

Neste sentido leciona Cebrian e Gonçalves: “consubstancia-se na exigência de que atividade probatória seja realizada em uma única audiência ou, na impossibilidade, em poucas audiências sem que haja grandes intervalos entre elas” (2017, p. 275).

Conforme o autor este princípio busca realizar todas as atividades probatórias, desde a instrução até o julgamento em uma única audiência, denominada de AIJ, que significa Audiência de Instrução e Julgamento. Entretanto, se não for possível a realização dos atos probatórios em uma única audiência, poderá ser dividido estes atos probatórios em poucas audiências em um curto intervalo de tempo, visando um processo célere.

## 2.8 PRINCÍPIO DA COMUNHÃO DOS MEIOS DA PROVA

O princípio da comunhão dos meios de prova(ou da aquisição da prova) se baseia na seguinte assertiva, de que uma vez produzida as provas no curso do processo, ela será imediatamente de ambas as partes, mesmo que ela tenha sido alegada por apenas um dos sujeitos processuais, conforme leciona Cebrian e Gonçalves: “estabelece que, uma vez produzida, a prova pode socorrer qualquer das partes, independentemente de qual dos litigantes a indicou ou introduziu no processo” (2019, p.275).

Em relação a este princípio, leciona Capez:

Isto é, no campo penal, não há prova pertencentes a uma das partes; as provas produzidas servem a ambos os litigantes e ao interesse da justiça. As provas, na realidade, pertencem ao processo, até porque são destinadas à formação da convicção do órgão julgador (2017, p.411)

Mediante a assertiva do autor, ressalta-se que, as provas sempre terão o intuito do convencimento do órgão julgador, no caso, convencimento do juiz, sendo assim, não há que se falar sobre a prova pertencer apenas a um litigante, pois é inteiramente pertencente ao processo no qual ambos os litigantes constituem, sendo assim, a prova instituída poderá beneficiar ambas as partes ou só uma das partes, independentemente de quem fez a colocação da prova nos autos do processo.

## 2.9 PRINCÍPIO DA AUTORRESPONSABILIDADE

O princípio da autorresponsabilidade consiste no fato de ambas as partes do processo se responsabilizarem caso prestarem provas que não condiz com as alegações por elas afirmadas, e também será de inteiramente responsabilidade das partes as omissões que vierem a cometer no curso do processo, mediante expõe o professor Capez: “as partes assumem as consequências de sua inatividade, erro ou atos intencionais” (2017, p.411).

Conforme leciona Cebrian e Gonçalves: “o princípio da autorresponsabilidade atribui às partes o ônus de produzir prova de suas alegações, estabelecendo que elas terão de arcar com as consequências processuais de eventual omissão” (2019, p.276). Conforme o exposto pelo autor, se houver uma omissão e se porventura, acarretar prejuízo ao processo será inteiramente responsabilidade das partes, pois não é dever do órgão judiciário produzir as provas e sim analisa-las, então se houver desde omissão até ato intencional realizado pelas partes, o resultado de tais atos irá recair somente sobre elas.

## 2.10 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da Publicidade encontra-se respaldado no art.93, IX, da CRFB/88, e dispõe da seguinte redação:

Art.93

(...)

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público a informação (BRASIL, 1988).

Com base o inciso IX do art.93 da CRFB/88, é importante destacar que, a regra é a publicidade de todos os atos que compõe os autos do processo, sendo assim, a não publicidade será a exceção quando a lei vedar em alguns casos. Entretanto, é válido lembrar que, haverá autos do processo que será demonstrado

só a defesa técnica e ao acusado, com a finalidade de preservar a integridade do acusado.

Em relação ao princípio da publicidade, assevera Cebrian e Gonçalves:

Garante que a instrução do julgamento seja acompanhada não apenas pelos sujeitos processuais, mas pelo público, vendando assim, qualquer atividade secreta (art.93, IX, da CF). Quando o interesse público ou a tutela da intimidade exigir a restrição à presença popular, no entanto, a lei pode estabelecer a publicidade restrita dos atos instrutórios (art.5º, LX da CF) (2019, p. 275).

Mediante o exposto pelo o autor, é imprescindível que a instrução do julgamento seja acompanhada por todas as partes do processo e pela sociedade, pois há sempre uma cobrança muito grande da sociedade quando se retrata de um crime, principalmente se ele for de grande repercussão. Porém, os atos só irão ser restritos se afetar diretamente a defesa da intimidade das partes processuais ou o interesse da coletividade o exigirem, mas a regra sempre será a publicidade dos atos processuais.

Conforme Cebrian e Gonçalves:

O código de Processo Penal prevê as seguintes exceções à regra da publicidade ampla:

- a) Possibilidade de o juiz determinar, para a tutela da intimidade, vida privada, honra ou imagem do ofendido, dentre outras providências, o segredo de justiça em relação a dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a respeito da vítima, para evitar sua exposição aos meios de comunicação(art.201, §6º);
- b) Possibilidade de o juiz ou o tribunal, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato processual seja realizado a portas fechadas e com o número limitado de pessoas, sempre que da publicidade puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem(art.792, §1º) (2019, p.275)

Vale a pena ressaltar com base no exposto pelo autor, essas duas exceções que o Código de Processo Penal Brasileiro elenca, visa de forma clara preservar a imagem do ofendido, evitando que a sua imagem fique deturpada perante a sociedade ou que seus dados pessoais sejam divulgados perante os meios de comunicação. O juiz pode determinar também, por vontade própria ou a requerimento das partes processuais que as audiências possam acontecer de portas fechadas e com o número limitado de pessoas, nesses casos, quando a publicidade dos autos do processo puder de alguma forma causar um certo escândalo perante a sociedade,

podemos citar como um exemplos, um crime de homicídio qualificado ou um crime de infanticídio, geralmente esses crimes contra a vida causam uma certo escândalo na sociedade.

Em relação aos crimes contra a dignidade sexual, Cebrian e Gonçalves ressaltam: “O Código Penal, por outro lado, estabelece que as ações em que se apuram contra a dignidade sexual tramitarão em segredo de justiça(art.234-B)” (2019, p.276), porém, vale a pena destacar que, o código penal visa proteger a intimidade do acusado e a da vítima em questão, já que em regra, é um crime que causa muita revolta e comoção na sociedade. E como foi visto acima, quando visa proteger a tutela da intimidade pode se optar por sigiloso, já que a tutela da intimidade visa proteger a honra, vida privada e imagem do acusado e da vítima.

## 2.11 PRINCÍPIO DO PRIVILÉGIO CONTRA AUTOINCRIMINAÇÃO (*NEMO TENETUR SE DEGETERE*)

Este princípio se fundamenta no dispositivo art.5º, LXIII da CRFB/88, sendo exposto nesse dispositivo, que o preso será informado de seus direitos por autoridade competente, irá ser informado sobre o direito a assistência de sua família e de seus advogados.

Neste sentido, observa-se que a nossa lei maior concede essa garantia ao acusado, não acarretando prejuízos por conta de seu silêncio. Haja vista que, a CRFB/88 determina que quem acusa que deve aprovar, não o acusado tem que ficar provando sua inocência, sendo assim, o privilégio contra a autoincriminação da essa possibilidade do preso de se manter inerte para evitar produzir provas contra si mesmo.

Em relação ao princípio do privilégio contra autoincriminação, assevera Cebrian e Gonçalves “confere ao investigado ou acusado de abster-se de praticar qualquer conduta que possa acarretar a obtenção de prova em seu desfavor” (2019, p.276), sendo assim, por exemplo em seu depoimento ele pode optar por ficar calado, lembrando que esse silêncio não irá ser utilizado contra ele, pelo fato de a lei permitir essa possibilidade, então o seu silêncio não irá lhe trazer consequências posteriores e nem será utilizado para uma possível condenação. Porém, pode ser utilizado para

outros meios probatórios também, toda vez que algum meio probatório contribuir para essa possibilidade de uma autoincriminação, o acusado pode abster-se e afirmar que não pode cooperar, pois na verdade vai estar contrariando o dispositivo da lei maior produzindo prova contra si mesmo, sendo que esse papel de produzir provas para provar uma possível culpabilidade não pertence a ele.

Neste sentido, pode-se fazer um adentro referente a este princípio em face da lei nº 12.654/12, essa lei em específico permite a obtenção da retirada do material genético do preso para provar a sua culpabilidade ou não, entretanto, a partir do momento que o preso cede material genético imediatamente estará produzindo prova contra si mesmo, ou seja, estará indo contra a CRFB/88 que veda a autoincriminação do acusado, sendo assim inconstitucional.

### **3 DA ANÁLISE DA CRIAÇÃO DO BANCO DE DADOS DE PERFIS GENÉTICOS NO BRASIL E A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.654/12**

A lei nº 12.654/12 é a lei que regulamenta a criação dos banco de perfis genéticos no Brasil, essa lei decorreu do projeto de lei nº 93/11, ela dispõe que as pessoas condenadas devem ceder material genético quando se é praticado crimes praticados com grave violência contra a pessoa ou qual quer seja o crime no rol dos crimes hediondos, neste sentido, leciona Marcelo Feller:

Foi aprovado pelo Congresso Nacional, o Projeto de Lei do Senado nº 93/11, e convertido na lei nº 12.654/12, que obriga as pessoas condenadas por crimes praticados com grave violência contra a pessoa, ou por qualquer outro crime hediondo, a fornecerem material genético, por método adequado e indolor (2013, p. 38).

Conforme foi exposto pelo autor, o método da colheita desse material genético deve ser adequado e indolor, visando preservar a integridade física do condenado, quando se tratar de crimes com grave violência contra pessoa ou qualquer crime hediondo, o acusado será obrigado mesmo contra a sua vontade a ceder este material genético. Percebe-se que, quando se é falado de obrigação, pode-



se notar uma certa inquisição sem opção do acusado não ceder, ferindo o princípio da dignidade humana. Neste sentido, conforme Marcello Feller:

A coleta desses materiais visa, primordialmente, à alimentação de um banco de dados que contém o DNA de todos esses condenados para, ao se deparar com qualquer material genético encontrado em uma cena de crime (ou na própria vítima), poder compará-lo com os DNA já catalogados (2013, p.38)

Dado o exposto, conclui-se que, os materiais que vão ser cedidos pelos condenados vão ficar em um recipiente guardado para uma *posteriori* comparação. E, como exemplo, podemos citar quando houvesse um crime de homicídio, iria ser analisado o banco de dados genéticos, com a finalidade de analisar os materiais genéticos dos condenados, para uma possível condenação ou absolvição do sujeito que acabou de praticar um delito.

### 3.1 A CRIAÇÃO DO BANCO DE DADOS GENÉTICOS NO BRASIL

Inicialmente, é importante ressaltar que a lei nº 12.654/12 que prevê a identificação criminal através do exame de DNA, nasceu de um projeto de lei- PLS nº 93/2011, no mês de março de 2011, surgiu por iniciativa do Senador Federal Ciro Nogueira- PP/PPI, porém, a matéria só foi apresentada no mês de outubro de 2011, indo votada em plenário só no início maio de 2012, sendo sancionada no final do mês de maio na data 31 de maio de 2012.

Apesar de existir uma certa demora em relação a alguns países estrangeiros, o Brasil também seguiu o mesmo padrão e decidiu pela criação e utilização do banco de dados de perfil genético, já existem alguns Estados Brasileiros já criaram o banco de dados genéticos buscando uma facilitação no sistema e na agilidade nos resultados de crime, todos os Estados buscando por uma evolução no sistema, conforme leciona Luiz Flávio Borges D'Urso:

Hoje, segundo o Ministério da Justiça, quinze Estados mantêm banco de DNA: são eles Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Ceará, Bahia, Paraíba, Amapá, Amazonas, Pará, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. (2013, p.30)

Dessa forma, percebe-se que a evolução da tecnologia no Brasil se expandiu, até em lugares considerados menos favorecidos já possuem a criação desse banco de dados, porém, é importante que haja uma avaliação constante sobre a forma que está sendo executada e manuseada essa lei, para que ninguém venha ser injustiçado. Destarte, todos esses Estados citados aplicarão a lei nº 12.654/12, sendo assim, todos os condenados por crimes de natureza violenta contra a pessoa deverão se submeter a exames de DNA, fazendo que seus perfis genéticos fiquem armazenados e compartilhados, e se houver necessidade, esse material genético cedido por eles de forma obrigatória irá ser comparado com os que já estavam armazenados no banco de dados.

Como foi visto, a aplicação da genética em casos forenses é recente no Brasil se comparada a outros Países que utilizam desta técnica, porém, é necessário destacar os primeiros Estados do Brasil que começaram a adotar essa tecnologia, neste sentido, assevera Trícia Kommers Albuquerque:

A aplicação da Genética em casos criminais é relativamente recente no Brasil, sendo os órgãos de perícia do Distrito Federal e dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul os primeiros a trabalharem com essa metodologia aplicada a casos criminais. Atualmente, a Genética Forense faz parte da rotina pericial de, pelo menos, vinte Estados Brasileiros, tendo ampla aplicação em crimes diversos envolvendo vestígios biológicos, seja em casos de homicídio, estupro ou identificação cadavérica (2013, p.36)

Segundo a autora, os primeiros Estados a aderirem essa tecnologia foram o Distrito Federal, São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, e eles utilizaram essa tecnologia primeiramente em casos criminais, e depois da utilização nesses Estados, houve uma expansão dessa tecnologia no mundo pericial no Brasil, levando outros Estados Brasileiros a aderirem essa tecnologia, sendo assim, foi se expandindo essa criação e fazendo com que cada vez mais Estados Brasileiros utilizassem dessa nova ferramenta probatória e a tendência é aumentar cada vez mais.

Segundo Trícia Kommers Albuquerque:

No Rio Grande do Sul, os primeiros resultados do cruzamento entre perfis de amostras forenses foram obtidos logo no segundo mês de uso do sistema, sendo o resultado de relevante importância. Vestígios coletados de três vítimas de estupro cometidos em Lajeado, interior do Estado, apresentaram a mesma origem genética, apontando para um único agressor. Tal achado relacionou o estupro das vítimas a outros dois casos de agressão sexual, sendo ocorrido em 2007, cujo inquérito policial estava arquivado por falta de suspeitos, e outro em 2008, no qual um jovem foi condenado pelo crime.

Logo, o primeiro resultado encontrado no Rio Grande do Sul, mostrou que os bancos de perfis genéticos não são capazes de determinar autoria, mas também exonerar pessoas que foram indevidamente condenadas. Não há dúvidas de que o processamento dos vestígios oriundos de casos antigos e sem suspeitos, que se acumularam por anos nos laboratórios forenses brasileiros, trarão novas situações similares à encontrada pelos peritos gaúchos (2013, p.37)

Como foi exposto pela autora, é possível afirmar que há crimes que a lei nº 12.654/12 enquadra que tem um lado positivo, como é o caso do estupro, olhando pelo lado que é um crime que causa grande revolta e comoção perante a sociedade e todos clamam rapidamente por justiça, a aplicação desta lei neste referido caso explanado pela autora, através dessa lei houve uma resolução de maneira rápida e suscinta este específico caso, condenando o verdadeiro autor dos crimes e absolvendo um inocente que por erro do judiciário foi condenado. Tendo em vista que, em um caso de estupro queremos de forma efetiva que o sujeito que praticou o delito seja devidamente condenado e cumpra rapidamente a pena, essa lei se mostrou eficaz nessa percepção. Mas, nem sempre as soluções advindas dessa serão positivas, tendo em vista que o material genético pode ser facilmente modificado.

Conclui-se que, por mais que o Brasil, os Estados Brasileiros tenham se adequado a essa tecnologia, e há alguns casos que podemos enxergar como benéfico a aplicação dessa lei, é importante ressaltar que, essa forma de se comprovar uma autoria ou não de um delito deve-se observar com bastante cuidado com as regras mínimas para sua melhor efetivação, já que não é uma lei que traz uma total certeza, pois é trabalhada como uma matéria probatória.

### 3.1.1 A Problematização em torno da Criação do Banco de Dados Genéticos

A aprovação da lei nº 12.654/12 é comemorada por muitos, no entanto, se não houver uma exigente regulamentação do poder executivo e se não existir uma intolante regulamentação do poder judiciário, a tendência é que essa lei se torne um completo pesadelo, haja vista que, se o poder executivo não souber executa-la o risco do banco de dados que até então é sigiloso poderá sofrer uma reviravolta e os dados genéticos armazenados irão ser expostos, e também se não houver uma boa regulamentação do poder judiciário, os condenados e investigados que irão sofrer as consequências também, neste sentido, assevera Marcelo Feller:

Em outras palavras, a aprovação da lei nº 12.654/12 pelo Congresso Nacional pode ser comemorada. No entanto, sem uma rigorosa regulamentação do Poder Executivo e uma intransigente interpretação do Poder Judiciário, o que foi criado como solução pode se tornar um terrível pesadelo (2013, p.38)

Como foi explanado, se não for bem regulamentado o preço a ser pago se tornará muito caro, pois a partir do momento que um acusado ou condenado cede material genético dele de forma obrigada, ele não espera que esse material seja exposto ou que qualquer pessoa tenha acesso a ele. O sujeito só cede o seu material porque se ver obrigado, e se não houver essa reforçada regulamentação tanto do poder executivo quanto do poder judiciário, o que poderá acontecer será algo incalculável.

### 3.2 DO REFLEXO DA LEI Nº 12.652/12 À SUA INCONSTITUCIONALIDADE

Segundo Mirabete: “Identificação é o processo que objetiva estabelecer a identidade de um indivíduo por meio de coleta e registros, sinais ou outros elementos de informação que possibilitem a sua caracterização, distinguindo-o dos demais” (2018, p. 46). Neste sentido, a identificação tem essa função de procurar registro de marcas de determinado indivíduo sobre algo ou alguém, analisando procurar ligações por meio da identificação em objetos ou pessoas.

Neste sentido, leciona Mirabete:

A identificação pelo perfil genético é o processo que consiste na coleta de material biológico do suspeito, como sangue, tecido, saliva, esperma, etc., e em sua análise e descrição, mediante a identificação da sequência de bases nitrogenadas no interior da molécula do DNA(ácido desoxirribonucleico) que constitui o código genético que caracteriza cada indivíduo. Trata-se da inovação introduzida no direito pátrio pela lei n.º 12.654, de 28-05-2012, que alterou a lei 12.037, de 1º- 10-2009, e a lei de Execução Criminal. Inspirou-se o legislador em experiências de outros países que adotam técnicas de comparação de DNA (ácido desoxirribonucleico) como método de investigação criminal e criaram para tal finalidade bancos de perfis genéticos, dos quais o mais conhecido é o mantido pelo FBI nos Estados Unidos (Codis-Combined DNA Index System) (2018, p. 46).

A coleta do material a ser retirado do preso será somente o material biológico, pois é através do nosso código genético que pode se fazer diferenciação entre cada ser humano, não há outro meio se não o nosso material genético para fazer

a distinção de pessoa a pessoa. É perceptível, que foi através da criação do banco de dados em outros Países, principalmente nos Estados Unidos, que o Brasil inspirou-se e decidiu criar a lei nº 12.654/12, ressalta-se que com a vigência dessa lei vários outros dispositivos foram alterados, inclusive a nossa lei de execução penal e a de identificação criminal.

Em decorrência da lei nº 12.654/2012, a Lei de Execução Penal recebeu o acréscimo do art.9-A, também alterado pela lei n.º 13.964/2019, determinando a seguinte redação:

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

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

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

§3º- Deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a de todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa.

§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 (BRASIL, 1984).

Conforme está disposto no art.9-A, o condenado é obrigado a ceder seu material sem a possibilidade de uma recusa, porém, a partir do momento que ele está cedendo o seu material está imediatamente produzindo prova contra si mesmo. A lei destaca que, o banco de dados será sigiloso, em tese, ninguém terá acesso aquele material genético cedido pelo sujeito, somente a autoridade competente mediante requerimento poderá ter acesso aquele material, mas o questionamento que deve ser feito é até que ponto esse banco de dados é sigiloso, qual a garantia que irá ser dada. Neste sentido, leciona Alexis Couto de Brito:

Em tese, a aplicação prática desse dispositivo consistiria em que o servidor do sistema penitenciário, após receber a sentença condenatória para dar-lhe cumprimento, obrigatoriamente submeter o condenado mesmo contra sua vontade, à extração do material (“serão submetidos obrigatoriamente”). Tal determinação deverá conter especificamente o método e local de extração, que deverá ser regulamentado oficialmente pelo poder público a partir de um Decreto Regulamentar, para que se garantem a isonomia e a uniformidade do processo para atender à Lei no tocante ao método “adequado e indolor”

nela previsto. Assim, tratando-se de Lei Penal em Branco, não poderá ser aplicada até que venha a lume tal Decreto Regulamentar ou outro ato administrativo delegado ao Ministério da Justiça ou da Saúde, regulamento exigido inclusive expressamente pelo §1º-A (2020, p. 118).

No tocante ao exposto, é dever do servidor do sistema prisional, após o recebimento da sentença penal condenatória conduzir o condenado ao local onde será colhido o material genético mesmo se houver uma recusa por parte do condenado, a questão do local que será retirado o material será regulamentado pelo poder Executivo. Vale a pena ressaltar que, esse dispositivo é uma lei penal em branco homogênea, sendo assim podendo ser interpretada através de outros dispositivos, já que seu dispositivo primário se encontra incompleto haverá uma complementação de outra lei, então para a aplicabilidade dessa lei é necessário que haja um regulamento pedindo a sua devida aplicação.

#### Segundo Mirabete:

Prevê o art.9º-A da LEP que será submetido à identificação por perfil genético o condenado por crime hediondo ou por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa. A providência é prevista como obrigatória, independentemente de qualquer outra condição, do consentimento do condenado ou de autorização judicial. Referindo-se a lei aos condenados, estão excluídos aqueles que ainda ostentam a condição de réus em razão da ausência do trânsito em julgado do decreto condenatório, mesmo que se tenha admitido a execução provisória (2018, p. 47).

Com a ressalva feita pelo referido autor, a lei nº 12.654/12 permite que haja uma identificação de suspeitos de crime, porém, só os que já foram condenados por práticas de delitos de natureza grave contra pessoa ou condenados por crime hediondos que deverão ser submetidos ao método. O método não pode ser aplicado aos casos que não passaram pelo trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sendo assim, só os condenados mediante o trânsito em julgado de sentença penal condenatória é que devem ceder obrigatoriamente seu material genético.

Entretanto, a partir do momento que o condenado é obrigado a ceder material genético ele está se autoincriminando, principalmente, pela possibilidade de não poder existir uma recusa da parte dele, ferindo o princípio *nemo tenetur se degetere*, e isto fere de forma direta a constituição federal, pois ninguém pode ser obrigado a se autodescobrir, a produzir prova contra si mesmo.

Em relação ao tempo que esses dados genéticos ficarão armazenados no banco de dados genéticos, a lei não prevê de forma clara, porém, o art.7º da lei nº 12.037/09- lei de identificação criminal, traz a seguinte redação:

Art.7º A- A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá:  
No caso de absolvição do acusado;  
No caso de condenação do acusado, mediante requerimento após decorrido 20(vinte) anos da pena (BRASIL, 2009).

Mirabete leciona que:

Dispondo sobre temporariedade do armazenamento dos dados genéticos, prevê a lei em norma obscura, que a exclusão dos perfis genéticos ocorrerá ao término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito (2018, p. 48).

Sendo assim, não há que se falar em diferença de prazo para todos os delitos, visto que, o legislador optou por não legislar um prazo para distintos para todos os delitos que a lei nº 12.654/12 engloba.

### 3.2.1 Alteração na Lei de Execução Penal (7.210/84)

A Lei nº 12.654/12 alterou dois dispositivos, sendo um deles a lei de execução penal- lei nº 7.210/84, pois houve o acréscimo do art.9-A que retrata da identificação do perfil genético, sendo um procedimento obrigatório aos condenados por crimes praticado dolosamente com violência de natureza grave ou nos crimes hediondos previstos art.1º da lei nº 8.072/1990.

Neste sentido, discorre Fabbrini e Mirabete:

Prevê o novo art.9º da LEP que será submetido à identificação por perfil genético o condenado por crime hediondo ou por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa. A providência é prevista como obrigatória, independentemente de qualquer outra condição, do consentimento do condenado ou de autorização judicial. Referindo-se a lei aos condenados, estão excluídos aqueles que ainda ostentam a condição de réus em razão da ausência do trânsito em julgado do decreto condenatório, mesmo que se tenha admitido a execução provisória (2018, p. 47).

Dado o exposto, a identificação criminal nunca será opcional, o réu nunca poderá pensar se deve ou não se submeter ao método da identificação por perfil genético, pois é obrigatório, entretanto, só é obrigatório para quem foi condenado em trânsito em julgado de sentença penal condenatória, mesmo se o réu estiver cumprindo execução provisória não será possível essa identificação por perfil genético.

### 3.2.2 Alteração na Lei de Identificação Criminal (12.037/09)

A lei de nº 12.654/12 fez alterações na lei de nº 12.037/09 que retrata sobre a identificação do civilmente identificado, fazendo os seguintes acréscimos, do §único do art.5º, §1º, §2º e 3º e o “caput” do art.5-A, inciso I do art. 7-A e o art.7-B.

A lei nº 12.037/09 retrata sobre a identificação do civilmente identificado que irá ser submetido a identificação criminal, entretanto, só nos casos previstos nessa determinada lei.

Com base na lei de identificação criminal, Alexis Couto de Brito assevera:

Percebe-se que a finalidade da identificação ficará reduzida a apenas mais um constrangimento ao qual se submeterá o investigado ou condenado, já que do ponto de vista prático em pouco poderá auxiliar em futuras investigações, que é a natureza de qualquer tipo de identificação (2020, p. 119).

Conforme explanado pelo autor, essa lei imediatamente já irá criar um tratamento diferenciado entre os presos, pois os suspeitos irão apenas ser identificados já os acusados de cometer delito de grave violência ou hediondos irão ser submetidos ao método, devendo assim, fornecer obrigatoriamente seu material genético. Percebe-se que, também existe a violação ao princípio da não autoincriminação.

### 3.2.3 Decreto nº 7.950/ 2013



Foi através do decreto nº 7.950/2013 que se foi criado o banco de dados de perfis genéticos, ele regulamenta como as questões de administração, as quais pessoas podem e devem ser aplicados e questão de regimento interno.

Segundo Mirabete:

O Banco Nacional de Perfis Genéticos foi criado pelo Decreto nº 7.950, de 12-03-2013, com a finalidade de armazenar dados de perfis genéticos para sua utilização na apuração de crimes e, subsidiariamente, na identificação de pessoas desaparecidas. O mesmo decreto dispõe sobre a criação de uma rede integrada para compartilhamento e a comparação de perfis genéticos constantes no banco da União e dos criados pelos Estados. Os dados armazenados nesses bancos poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, à exceção da determinação de gênero, em consonância com as normas constitucionais e internacionais de direitos humano (2018, p. 47).

Mediante o que foi explanado pelo autor, o banco nacional de perfis genéticos não tem só a utilidade de armazenar os dados de condenados por crime de natureza grave contra a pessoa ou hediondos, mas também a finalidade de servir para encontrar pessoas desaparecidas e revelar traços comportamentais de pessoas. É importante falar também, que esse decreto prevê que o banco de dados seja totalmente sigiloso, podendo ser só ter acesso mediante a um inquérito policial ou se dará através de autorização judicial.

## CONCLUSÃO

A lei nº 12.654 de 28 de maio de 2012, buscou ressaltar a importância da tecnologia para a ciência forense, esta lei introduziu a identificação de perfil genético para fins criminais, percebemos que com o advento dela se é empregado tanto a ciência e quanto a tecnologia, pois através da ciência irá ser coletado o material genético e através da tecnologia, esse material genético irá ser guardado em um banco de dado, em tese, sigiloso.

É de suma importância ressaltar que, a lei nº 12.654/12 lei é regulamentada pelo decreto de nº 7.950/2013, que criou o Banco Nacional de Perfis Genético, onde será armazenado o material colhido através da extração do material genético.

Há debates entorno da constitucionalidade dessa lei, uma parte da doutrina considera constitucional e defende a tese de que como o sujeito é condenado, não há que se falar em prova contra si mesmo, uma vez que já houve a condenação, sendo assim não há problema em fornecer material genético. Porém, outra parte da doutrina considera inconstitucional, tendo em vista que, o princípio *nemo tenetur se degetere* (art.5º, LXIII), dá a garantia do direito ao silêncio, sendo assim, o preso não pode produzir prova contra si mesmo, a partir do momento que o preso está sendo submetido de forma obrigatória a ceder material genético, está ferindo de forma clara a Constituição Federal de 1988.

Mas é preciso destacar algo, como foi retratado neste presente trabalho, devemos ter em mente o princípio da Presunção de Inocência, que dispõe que todos são inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, desta forma, a partir do momento que o material genético ficasse armazenado em um banco de dados, possivelmente ele iria ser usado para a apuração de crimes futuros que o condenado viesse a praticar desta forma afrontaria diretamente o princípio da presunção de inocência, pois já seria uma prova contra este sujeito. Ressalta-se que, o princípio da presunção de inocência tem por base, que todos são inocentes até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sendo papel da parte contrária provar a culpabilidade do sujeito.

Outra ponto emblemático, é quando temos em questão o princípio da publicidade (art.5º, X, da CF) em face da criação do banco de perfis genéticos, sendo que esse princípio dá a garantia que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a

honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, porém, quem garante que esse banco de dados é totalmente sigilosos, tendo em vista que se há descuidos em relação a extração de material genético, quem garante que esse banco de dados é totalmente sigiloso. O temor em questão, é se em um futuro, outras pessoas além das que a lei autoriza poderia ter acesso a esse material até então sigiloso, e ser utilizado como uma forma de deturpar a imagem do sujeito perante a sociedade.

Outro ponto que foi retratado, que precisa ser muito bem observado é enquanto ao manuseio do DNA, do material genético, como foi visto é o DNA é um material que pode sofrer uma contaminação muito fácil, se não for manuseada de forma clara com as devidas ferramentas adequadas para esse tipo de perícia, por esse lado também, há diversos questionamentos quanto a constitucionalidade dessa lei, se um material genético é fácil de sofrer uma contaminação como seria ele totalmente eficaz para comprovar a autoria de um delito?

Destarte que, a partir do momento que uma lei obriga um condenado ou acusado de maneira coercitiva a oferecer material genético, produzindo imediatamente provas contra si, ferindo diretamente o princípio *nemo tenetur se degetere* é uma lei que precisa ser reanalisada, não há que se falar de constitucionalidade se uma lei fere uma garantia fundamental, porque o silêncio é uma garantia fundamental do acusado, e não é anuência do acusado provar sua culpabilidade.

Entretanto, quando se trata de crimes de violência sexual, há uma certa aceitação desta referida lei, porque geralmente os crimes de violência sexual geram uma certa revolta, porque além de ser um crime hediondo e conseqüentemente fazendo parte do rol taxativo dessa lei, existem doutrinadores e pessoas que acham válido, pois, muitas das vezes querendo um resultado rápido acaba-se utilizando esta referida lei.

Recentemente vi em uma reportagem em um noticiário, que o exame de DNA ajudou a colocar o verdadeiro abusador na cadeia 11(onze) anos depois do crime, pois acharam o material do determinado autor do delito no banco de dados, esse referido crime estava paralisado por falta de provas, porém, ressalta-se que, através da coleta do material genético um suspeito por praticar esse crime foi inocentado logo após o resultado do exame que ele foi obrigado a fazer que foi capaz de provar sua inocência. Se formos analisar por essa ótica, quando se trata de crimes

que causam uma grande revolta na sociedade, como em casos de estupros, abusos, o exame de DNA é visto como um instrumento de grande valia, pois pode sim, inocentar os que não cometerem aquele tal delito ou pode condena-los sem terem cometido determinado delito, pelo fato do material genético ser fácil de sofrer alterações.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Trícia Kommers. *Genética forense e os bancos de perfis genéticos*. Consulex: Revista Jurídica, v.17, n.389, p.36-37, abr. 2013.

AZZUZ, Álvaro Jorge. *DNA e a lei*. Revista Jurídica da Universidade de Franca, v. 8, n. 14, p. 16-17, jan./jun. 2005.

BONACCORSO, Norma Sueli. *Aplicação do Exame de Dna na Elucidação de Crimes*.2005. Dissertação (Mestrado em Medicina Forense) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

BORÉM, Aluizio; FERRAZ, Daniel Amin; SANTOS, Fabrício R. *DNA e Direito: As análises de DNA estão reduzindo as ambiguidades na identificação de criminosos*.

Biotecnologia Ciência & Desenvolvimento, Brasília, ano IV, n. 22, p. 42-44, set/out.2001.

BORRI, Luiz Antonio. *A extração não compulsória de DNA para fins criminais e o direito ao silêncio*. Boletim Ibccrim, v. 23, n. 272, p. 3-5, jul. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 24. nov. 2020.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em 25. nov. 2020

BRASIL. Decreto nº 7.950, de 12 de março de 2013. *Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos*. 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 25. nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012. *Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm). Acesso em 25. nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009. *Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm). Acesso em 25. nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. *Institui a Lei de Execução Penal*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em 25. nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus nº 94.016-1*. Relator: Ministro Celso de Melo. 16 set.2008. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578258](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578258)>. Acesso em: 23. out. 2020

BRITO, Alexis Couto de. *Execução Penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CONVENÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em:  
[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em 25. nov. 2020.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. *O Brasil e a criação do banco de dados genético*. Consulex, Revista Jurídica, v.17, n. 389, p.30-31, abr. 2013.

FELLER, Marcelo. *Lei n. 12.654/12: solução ou problema?* Consulex, Revista Jurídica, v. 17, n. 389, p. 38-39, abr. 2013.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A prova penal e o DNA*. ADV Advocacia Dinâmica: informativo, v. 24, n. 30, p. 427, 1 ago. 2004; ADV Advocacia Dinâmica: seleções jurídicas. Edição especial: homenagem a um jurista, n. 1, p. 77, jan. 2006.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. *Direito Processual Penal esquematizado*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

JEFFREYS, Alec J.; BROOKFIELD, John F. Y.; SEMEONOFF, Robert. *Positive identification of an immigration test-case using human DNA fingerprints*. Nature, v. 317, p.818-819, 1985.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Curso de Execução Penal*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NELSON, David L.; COX, Michael M. *Princípios de Bioquímica de Lehninger*. Quinta Edição. São Paulo: Artimed, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Execução Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. *Curso de processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 16. ed. São Paulo: Método, 2017.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir prova contra si mesmo: (O princípio nemo tenetur se degetere e suas decorrências no processo penal)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

## **RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE**

### **ANEXO I**

#### **APÊNDICE ao TCC**

##### **Termo de autorização de publicação de produção acadêmica**

O(A) estudante JULIANA VILARINHO DO NASCIMENTO do Curso de Direito, matrícula 2016.1.0001.1004-0, telefone: (62) 98132.2927, e-mail julianavilarinho18@outlook.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.654/12 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEU REFLEXO NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 02 de dezembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es):



Nome completo do autor: JULIANA VILARINO DO NASCIMENTO

Assinatura do professor-orientador:



Nome completo do professor-orientador: ROBERTA CRISTINA DE MORAIS SIQUEIRA