

RECLAMAÇÃO 24.484 MINAS GERAIS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECLTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : HELLEN CRISTINA DOMINGOS RAMALHO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. PENAL. SUBMISSÃO OBRIGATÓRIA A COLETA DE MATERIAL GENÉTICO. ALEGAÇÃO DE AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO ART. 9º-A DA LEP POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OFENSA A CLÁUSULA DE RESERVA DO PLENÁRIO PREVISTA NO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E À SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Relatório

1. Reclamação, sem requerimento de medida liminar, ajuizada pelo Ministério Público de Minas Gerais contra acórdão proferido no Agravo em Execução Penal n. 1.0024.13.094657-7/001 pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça mineiro, que teria descumprido a Súmula

RCL 24484 / MG

Vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal.

2. Narra-se na inicial:

“Trata-se de agravo em execução penal, interposto pela apenada Hellen Cristina Domingos Ramalho, contra a decisão de primeiro grau que deferiu o pleito do Ministério Público de Minas Gerais de coleta de material biológico da mesma, para abastecimento do banco de dados de identificação do perfil genético (fls. 02/05).

Contrarrrazões ministeriais às fls. 31/35.

Em Juízo de retratação, a decisão foi mantida (fl. 36).

Parecer recursal às fls. 45/49, no sentido de não provimento do recurso defensivo.

A Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso da defesa, sob o entendimento de que ‘1. A autorização da coleta de material genético do artigo 9-A da LEP depende da manifestação do apenado em respeito aos princípios da inocência e da não auto-incriminação. [...]’, e de que a Lei 7.210, ao dispor, em seu artigo 9º-A, acerca da possibilidade de identificação do perfil genético dos condenados, “[...] viola uma série de princípios constitucionais como o da presunção de inocência e o da não auto-incriminação’ (fls. 53/55 e versos).

O Parquet opôs embargos declaratórios, argumentando que a Câmara Julgadora violou os artigos 5º, incisos LVIII e LXIII, e 97, ambos da Constituição Federal, a Súmula nº 10 desse Supremo Tribunal Federal, além do art. 9º-A da Lei nº 7.210/84, com redação dada pela Lei 12.654/12.

Assim decidindo, o Tribunal de Justiça mineiro contrariou a Súmula Vinculante nº 10 desta Corte Suprema, o que dá ensejo à apresentação da presente reclamação, com fulcro nos artigos 102, I, l, e 103-A, § 3º, ambos da Constituição Federal”.

Afirma-se que a “Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais afastou a incidência do art. 9º-A da Lei nº 7.210/84, com redação dada pela Lei 12.654/12, ao entendimento de que a determinação do Juiz de primeira instância dirigida à sentenciada/interessada para a coleta de seu material biológico, para fins de elaboração de seu perfil genético, ofende os

RCL 24484 / MG

princípios constitucionais da presunção de inocência e da não autoincriminação”.

Assevera-se que, “ao assim proceder, a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais [contrariou] a cláusula de reserva de plenário, consignada no art. 97 da Constituição Federal, bem como a Súmula Vinculante n. 10 desse Egrégio Supremo Tribunal Federal”.

Ressalta-se que “nada consta no acórdão proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça mineiro quanto à anterior submissão da arguição de inconstitucionalidade do disposto no art. 9º-A, da LEP, introduzido pela Lei nº 12.654/12, ao Plenário ou à Corte Superior do Tribunal a quo. Da mesma forma, não foi feita referência a julgado do Pretório Excelso sobre a questão, de modo a afastar a necessidade do incidente de inconstitucionalidade”.

3. Este o teor do pedido:

“Ex positis, este Procurador-Geral de Justiça propõe a presente reclamação, com pedido de liminar, para o fim de que o Supremo Tribunal Federal casse a decisão da Quinta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, determinando que outra seja proferida, pelo órgão competente, com a aplicação da Súmula Vinculante n. 10”.

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

4. Preliminarmente, tem-se ser o Reclamante parte legítima para o ajuizamento da presente ação.

Em 24.2.2011, ao julgar a Reclamação n. 7.358, o Plenário deste Supremo Tribunal, contra meu voto e os votos da Ministra Ellen Gracie, Relatora, e dos Ministros Dias Toffoli e Joaquim Barbosa, reconheceu a legitimidade ativa autônoma do Ministério Público Estadual para ajuizar reclamação (DJe 3.6.2011).

RCL 24484 / MG

5. Razão jurídica assiste ao Reclamante.

6. O Reclamante alega contrariedade à Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal.

O instituto da súmula vinculante inaugurou hipótese de cabimento de reclamação para o Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 103-A, § 3º, da Constituição da República.

A contrariedade à determinada súmula ou sua aplicação indevida por ato administrativo ou decisão judicial enseja a atuação do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a reclamação procedente, pode anular o ato ou cassar a decisão e determinar que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

7. Extraí-se do voto condutor do julgado objeto desta reclamação:

“(…) IV - Do Mérito - Cuida-se de AGRAVO EM EXECUÇÃO interposto por HELLEN CRISTINA DOMINGOS RAMALHO objetivando a reforma da decisão de f.26 que deferiu o pedido de coleta do material genético da agravante.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de coleta de material genético da agravante.

Do pedido de reforma da decisão que deferiu o pedido de coleta do material genético- A defesa pede a reforma da decisão que deferiu o pedido de coleta do material genético da agravante.

Razão lhe assiste.

A Lei 7.210/84 dispõe em seu artigo 9-A a possibilidade de identificação do perfil genético dos condenados, a saber:

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

RCL 24484 / MG

§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.'

Inobstante previsão legal nesse sentido, tal artigo viola uma série de princípios constitucionais como o da presunção de inocência e o da não auto-incriminação.

'Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

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

Extrai-se da Convenção Americana de Direitos Humanos que:

'Artigo 8º - Garantias judiciais

[...]

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

[...]

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

O fornecimento obrigatório de material genético se mostra desta forma inconstitucional.

Esta é a jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. ARMAZENAMENTO DO

RCL 24484 / MG

PERFIL GENÉTICO DO REEDUCANDO. CONSTITUCIONALIDADE DUVIDOSA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AGRAVO IMPROVIDO. 1- Em que pese a constitucionalidade duvidosa do disposto no art. 9-A, da LEP, introduzido pela Lei 12.654/12, a identificação do perfil genético, mediante extração de DNA, ainda que por técnica indolor dos condenados por crimes praticados com violência grave contra pessoa, ou por qualquer crime tido como hediondo ou equiparado, ofende princípios constitucionais (nemo tenetur se detegere), bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo a qual toda a pessoa tem direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada, da qual o Brasil é signatário. 2- Agravo não provido. [Agravo em Execução Penal n.º 1.0024.13.091242-1/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, 3ª CaCri, Jul. em 18/06/2014, Pub. em 27/06/2014].

Inviável pois a obtenção da coleta sob pena de violação de direitos constitucionais da sentenciada.

V- Do Provimento - Ante o exposto DAR PROVIMENTO ao recurso (...)".

Pelo que se tem na decisão objeto da presente reclamação, a autoridade Reclamada afastou a submissão obrigatória dos 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 (...) à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor”, determinada no art. 9º-A da Lei n. 7.210/84, interpretando os princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação, sem a observância do princípio da reserva de plenário.

8. Dispõe-se na Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare

RCL 24484 / MG

expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

9. Este Supremo Tribunal assentou considerar-se “*declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios alegadamente extraídos da Constituição*” (RE n. 240.096, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 30.3.1999) e que, julgado com esse teor, se produzido por órgão fracionário de tribunal, contraria o art. 97 da Constituição da República. Nesse sentido:

“APLICAÇÃO AFASTADA POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO ANTE SUPOSTA OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I – Viola o art. 97 da Constituição a decisão de órgão fracionário de tribunal que, sem declarar expressamente a inconstitucionalidade de dispositivo de lei, afasta a sua aplicação por suposta ofensa a princípios constitucionais. Incidência da Súmula Vinculante 10 do STF. Precedentes. II – Agravo regimental improvido” (RE n. 597.050-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 6.9.2011).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - POSTULADO DA RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97) - INOBSERVÂNCIA, NA ESPÉCIE, PELO TRIBUNAL RECORRIDO, DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO ‘FULL BENCH’ - RECONHECIMENTO, NA ESPÉCIE, PELA DECISÃO ORA AGRAVADA, DA NULIDADE DO JULGAMENTO EMANADO DO TRIBUNAL LOCAL, PORQUE EFETUADO POR ÓRGÃO MERAMENTE FRACIONÁRIO - SÚMULA VINCULANTE Nº 10 - APLICABILIDADE AO CASO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (RE n. 602.103-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 15.2.2012).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

RCL 24484 / MG

EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRARIEDADE AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE n. 612.038-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 7.4.2011).

10. Tem-se na exposição dos fatos e na verificação das circunstâncias presentes e comprovadas na ação elementos a conduzir ao acolhimento da reclamação, na esteira das Reclamações ns. 19.843, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 25.6.2015; e 19.208, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 9.9.2015, esta última assim sintetizada:

“Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra acórdão do TJ/MG que manteve decisão de primeira instância que indeferiu pedido de coleta de material biológico de investigado, nos termos da Lei 12.037/2009. Transcrevo a ementa do julgado:

‘APELAÇÃO CRIMINAL. COLETA FORÇADA DE MATERIAL BIOLÓGICO DE INVESTIGADO PARA APURAÇÃO DE AUTORIA DELITIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A coleta forçada de material biológico de investigação para apuração de autoria delitiva, ainda que por técnica indolor, ofende princípios constitucionais (nem tenetur se detegere), bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo a qual toda a pessoa tem direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada, da qual o Brasil é signatário. 2 – Recurso não provido.’

Inicialmente, o reclamante alega a legitimidade ativa do Ministério Público Estadual para a propositura desta reclamação, ‘sendo prescindível a ratificação do pedido pelo Procurador-Geral da República’.

Prossegue relatando que o juízo reclamado afastou a incidência do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 12.037/90, ao entendimento de

RCL 24484 / MG

que 'a determinação dirigida ao acusado para a coleta de seu material biológico para fins de elaboração de seu perfil genético, ofenderia aos princípios constitucionais da presunção de inocência e da não auto incriminação'.

Afirma que 'ao assim proceder, a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais violou a cláusula de reserva de plenário, consignada no art. 97 da Constituição Federal, bem como a Súmula Vinculante n. 10 desse Egrégio Supremo Tribunal Federal'.

Requer, ao final, seja esta reclamação julgada procedente para cassar o ato reclamado e determinar que outro seja proferido com observância da Súmula Vinculante 10.

É o relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, anoto que deixei de ouvir o Ministério Público Federal, em face da existência de recente manifestação do Parquet acerca do tema ora versado (Rcl 19.843/MG, Rel. Min. Celso de Mello).

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a legitimidade do Ministério Público dos estados para a propositura da reclamação, independentemente da ratificação do Procurador-Geral da República. Tal entendimento decorre da própria estrutura federal do Estado brasileiro, que implica autonomia entre os ministérios públicos. Confira-se o precedente em questão:

(...) (Rcl 7358, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2011, DJe-106 DIVULG 02-06-2011 PUBLIC 03-06-2011 EMENT VOL-02536-01 PP-00022 RTJ VOL-00223-01 PP-00261)

O enunciado vinculante 10 dispõe que 'viola a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência no todo ou em parte'.

O voto condutor do acórdão reclamado, por sua vez, foi prolatado nos seguintes termos:

'Registro, ainda, que com o advento da Lei 12.654/2012, a Lei de Identificação Criminal (Lei nº 12.037/09) e a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) foram modificadas,

RCL 24484 / MG

inaugurando no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de coleta de perfil genético como forma de identificação criminal.

(...)

A meu ver, não se pode obrigar que uma pessoa seja submetida ao método de identificação criminal por meio de coleta forçada do material genético, como forma de realização de prova, sob pena de violação ao princípio do nemo tenetur se detegere.

(...)

Além disso, como bem salientou o MM. Juiz a quo, um indivíduo não pode ser compelido a fornecer material biológico ao Estado, caso entenda que isso lhe seria desfavorável.

Diante desse quadro, ao se obrigar alguém a fornecer material para traçar seu perfil genético, mesmo que de forma indolor, é constrangê-lo a produzir prova contra si mesmo, violando o princípio inserto no art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal.

Conclui-se, portanto, que na hipótese dos autos o interesse estatal não pode sobrepor a um direito legítimo do indivíduo sob pena de atropelar o consolidado Estado Democrático de Direito e retroagir ao temível Estado inquisitivo.

(...)

Destarte, em que pese o zelo e a combatividade do il. Promotor, penso que deve ser mantida a decisão vergastada, pois não bastasse a duvidosa constitucionalidade do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 12.037/09, o pleito ministerial ofende os princípios constitucionais da presunção de inocência e da não autoincriminação.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, na esteira do judicioso parecer da il. Procuradora Oficiante, meu voto é no sentido de se NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, mantendo incólume a r. decisão agravada em seus próprios e jurídicos fundamentos’.

Da leitura do ato reclamado, depreende-se que a Terceira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais entendeu

RCL 24484 / MG

que o pleito de coleta de material biológico ofende os princípios constitucionais da presunção de inocência e da não autoincriminação, afastando a aplicação da norma prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 12.037/2009, com a redação conferida pela Lei 12.654/2012, cujo teor reproduzo:

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

Percebe-se, pois, que o órgão fracionário, embora não tenha expressamente declarado a inconstitucionalidade da referida norma, afastou sua aplicação, sem observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal), e, conseqüentemente, do enunciado vinculante 10.

Ex positis, com fulcro no art. 161, parágrafo único do RISTF,

RCL 24484 / MG

julgo procedente esta reclamação, para cassar a decisão reclamada e determinar que outra seja proferida com observância ao verbete n. 10 da Súmula Vinculante”.

11. A matéria cuidada nesta reclamação é grave, havendo consistência e plausibilidade nos argumentos aproveitados pelo órgão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais quanto à afronta do procedimento, previsto na norma afastada, a princípios constitucionais.

Entretanto, o órgão judicial não observou os termos constitucionalmente previstos e na forma do entendimento sumulado deste Supremo Tribunal Federal, pelo que – apenas pela questão formal que não se há de sobrepor à importância da matéria cuidada no processo – se dá acolhimento ao pleito do Reclamante.

12. Pelo exposto, **julgo procedente a presente reclamação para cassar o acórdão proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça mineiro (Agravo em Execução Penal n. 1.0024.13.094657-7/001) e determinar seja realizado novo julgamento pelo órgão especial competente.**

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Publique-se.

Brasília, 27 de junho de 2016.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora

RCL 24484 / MG