



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ANÁLISE DA OBRIGATORIEDADE DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO PARA
CADASTRO EM BANCO DE DADOS DE CONDENADOS POR CRIMES DOLOSOS
COM GRAVE VIOLÊNCIA OU HEDIONDOS

Ana Paula Wysling Flor

Rio de Janeiro
2019

ANA PAULA WYSLING FLOR

ANÁLISE DA OBRIGATORIEDADE DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO PARA
CADASTRO EM BANCO DE DADOS DE CONDENADOS POR CRIMES DOLOSOS
COM GRAVE VIOLÊNCIA OU HEDIONDOS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2019

ANÁLISE DA OBRIGATORIEDADE DA COLETA DE MATERIAL GENÉTICO PARA CADASTRO EM BANCO DE DADOS DE CONDENADOS POR CRIMES DOLOSOS COM GRAVE VIOLÊNCIA OU HEDIONDOS

Ana Paula Wysling Flor

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – A obrigatoriedade da coleta de DNA de condenados por crimes dolosos com grave violência ou hediondos e o armazenamento em banco foi imposta pelo art. 9º-A da Lei nº 7.210/84, sendo considerada uma consequência da condenação penal. Essa compulsoriedade fez nascer o debate quanto à sua compatibilidade frente a princípios constitucionais de natureza processual. Por outro lado, argumentos favoráveis a sua validade também vieram a tona. Dessa forma, o presente trabalho possui como objetivo a análise desse conflito e determinar se a disposição legal está ou não em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Direito Constitucional. Banco de dados com material genético. Execução penal por crimes violentos ou hediondos. Identificação criminal.

Sumário – Introdução. 1. Identificação criminal e identificação de perfil genético do art. 9º-A da Lei nº 7.210/84. 2. O princípio constitucional da não autoincriminação x preservação da segurança jurídica. 3. Princípio constitucional da presunção de inocência x o mecanismo de reforço da convicção do processo penal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a obrigatoriedade da coleta de material genético para cadastro em banco de dados de condenados por crimes dolosos com grave violência ou hediondos imposta pelo art. 9º-A da Lei nº 7.210/84.

Procura-se demonstrar a controvérsia que se instaura com a obrigatoriedade da coleta de DNA e o armazenamento em banco de dados, no que concerne o princípio constitucional da não autoincriminação e presunção de não culpabilidade, assim como ressaltar a busca pela segurança pública e o reforço da convicção do processo penal.

Para tanto, aborda-se posições doutrinárias a respeito do tema de modo a conseguir discutir se o art. 9º-A da Lei de Execução Penal encontra-se em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando o instituto da investigação criminal e a espécie da identificação do perfil genético, que no âmbito da execução penal por crimes dolosos com grave violência ou hediondos encontra-se regulada pela Lei nº 7.210/84.

O segundo capítulo é destinado à extração obrigatória de DNA e o destino ao banco de dados no que tange ao conflito entre o princípio constitucional da não autoincriminação e a preservação da segurança pública.

No terceiro capítulo, analisa-se a compulsoriedade de coleta de material genético e o seu armazenamento quanto ao choque entre o princípio da presunção de não culpabilidade e o reforço da convicção do processo penal.

Discute-se também o destino do material genético para o cadastro de banco de dados e a possível violação no que diz respeito à ausência de prazo de duração do banco de dados e o direito do condenado de retornar ao *status quo* anterior.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende chegar a uma conclusão sobre o conflito em questão, utilizando-se de dados a partir de pesquisa bibliográfica de material publicado, composto de livros e material disponibilizado na internet.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL E A ESPÉCIE IDENTIFICAÇÃO DO PERFIL GENÉTICO NA FASE DE EXECUÇÃO PENAL DO ART. 9º-A DA Nº LEI 7.210/84

A identificação criminal é um instituto do direito processual penal que coleta informações e dados de um indivíduo que cometeu uma infração penal, a fim de elaborar uma identidade criminal capaz de distingui-lo dos demais.

Para Pacielli de Oliveira¹, o:

[...] tema da identificação criminal se encontra na Constituição Federal, mais precisamente em seu art. 5º, LVIII, como *garantia individual*. Ou seja, sua interpretação vem orientada pela *proibição do excesso*, somente admitindo-se a medida quando absolutamente necessária [...].

Segundo Renato Brasileiro de Lima², por meio da identificação criminal “[...] é feito o registro de dados identificadores da pessoa que praticou a infração penal sob a investigação, possibilitando o conhecimento ou confirmação de sua identidade [...]”.

¹OLIVEIRA, Eugênio Pacielli de. *Curso de Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 399.

²LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 144.

A identificação criminal cria um banco de dados composto de características físicas, por exemplo, altura e cor de cabelo; e biológicas, tais como material genético e impressões digitais.

Isto é, são informações que contêm qualidades únicas capazes de individualizar o ser humano e, conseqüentemente, o diferenciar dos demais, permitindo que o Estado puna efetivamente o verdadeiro autor do crime.

Até a Constituição Federal de 1988³, a identificação criminal era tida como regra, isto é, utilizada mesmo se o indivíduo já tivesse se identificado civilmente, conforme dispõe a Súmula 568 do STF⁴: “A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente.”

Contudo, com o advento do art. 5º, LVIII da Constituição Federal⁵, o uso da identificação criminal tornou-se exceção, já que a pessoa submetida à identificação civil não precisa mais se sujeitar à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

O procedimento da identificação criminal se divide em três espécies reguladas por leis próprias, conforme determinação do art. 5º, LVIII da Constituição Federal, são elas: identificação datiloscópica; identificação fotográfica, ambas regulamentadas pela Lei nº 12.037/09⁶; e identificação do perfil genético, introduzida pela Lei nº 12.654/12⁷.

Com isso, segundo Renato Brasileiro de Lima⁸, “a identificação criminal abrange, portanto, uma sessão fotográfica, a coleta de impressões digitais do indivíduo e, em algumas hipóteses [...] a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético”.

A identificação datiloscópica se dá por meio das impressões digitais, sendo uma das mais eficientes e confiáveis, tendo em vista que o desenho da polpa do dedo de cada ser humano é diferente, possuindo assim uma única digital, logo não há como mais de uma pessoa possuir a mesma impressão digital.

Já a identificação fotográfica consiste na captura de imagens fotográficas do indivíduo de acordo com um padrão fotográfico. Todavia, é considerada um meio coadjuvante em razão

³BRASIL. *Constituição da República do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 abr. 2019.

⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 568*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600> Acesso em: 22 abr. 2019.

⁵BRASIL, op. cit., nota 3.

⁶BRASIL. *Lei nº 12.037/09*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm>. Acesso em: 22 abr. 2019.

⁷BRASIL. *Lei nº 12.654/12*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

⁸LIMA, op. cit., p. 144.

da modificação da fisionomia das pessoas, não sendo tão exata quanto a identificação datiloscópica.

A Lei nº 12.654/12 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético, ou seja, a identificação de perfil genético por meio do DNA – ácido desoxirribonucléico.

O uso do material genético como mecanismo de identificação é um dos avanços mais expressivos da genética molecular humana, tendo em vista que o DNA é considerado de fácil acesso, isto é, pode ser encontrado em tecidos biológicos humanos e fluidos, sendo, portanto, a técnica mais eficiente de medicina forense.

A identificação de perfil genético pode se manifestar em dois momentos distintos, ou seja, na fase de investigação, de acordo com o art. 5º da Lei nº 12.037/09 ou, na fase de execução penal, conforme art. 9º-A da Lei nº 7.210/84⁹, sendo este o enfoque do presente trabalho.

O art. 5º, parágrafo único da Lei nº 12.037/09 inseriu a possibilidade de coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético na fase de investigações criminais, devendo este material genético ser armazenado em banco de dados sigiloso, segundo arts. 5º-A, 5º-A, §2º e 7º-A da Lei nº 12.037/09.

Além disso, as informações contidas nestes bancos de dados de perfis genéticos não podem revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, de acordo com o art. 5º-A, §1º da referida lei.

Por último, conforme redação expressa do art. art. 7º-A da Lei nº 12.037/09, os perfis genéticos armazenados nos bancos de dados devem ser extintos quando do término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito.

O art. 9º-A da Lei nº 7.210/84 incluiu a obrigatoriedade de extração de DNA, por técnica adequada e indolor, de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos.

Isto é, determinou-se a identificação obrigatória de perfil genético de condenados por crimes praticados, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072/90¹⁰, na fase de execução penal, sendo esta imposição uma consequência da condenação penal.

⁹BRASIL. *Lei nº 7.210/84*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

¹⁰BRASIL. *Lei nº 8.072/90*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 22 abr. 2019.

O referido artigo não inseriu somente a coleta compulsória de material genético, tendo em vista que também impôs o armazenamento de DNA em banco de dados sigiloso, conforme o art. 9º-A, §1º da Lei nº 7.210/84.

Ademais, de acordo com a redação do art. 9º-A, §2º da Lei nº 7.210/84 pode-se concluir que a legislação é silente quanto ao prazo de duração do banco de dados, o que diverge da identificação de perfil genético na fase de investigação criminal.

Posteriormente, o Decreto nº 7.950/13¹¹ regulamentou a coleta de DNA, na medida em que criou o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos, que possui a função de compartilhar e comparar os dados dos bancos de perfis genéticos da União, Estados e Distrito Federal, segundo art. 1º, §2º do Decreto nº 7.950/13.

Com isso, extrai-se que o objetivo da identificação de perfil genético não é somente instruir investigações criminais futuras, mas também permitir a identificação de pessoas desaparecidas, conforme redação expressa do art. 8º do referido Decreto.

2. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO X PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA

A obrigatoriedade da coleta de material genético de condenados por crimes dolosos com grave violência ou hediondos e a imposição do armazenamento do DNA em banco de dados sigiloso introduzida pelo art. 9-A da Lei nº 7.210/84¹² impulsiona o debate acerca da possibilidade de violação ao princípio da não autoincriminação.

O princípio da não autoincriminação encontra-se positivado tanto no art. 5º, LXIII da Constituição Federal¹³, quanto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Trata-se, portanto, de direito fundamental do cidadão, seja ele suspeito, acusado ou até condenado, preso ou solto, abarcando qualquer pessoa que possa se autoincriminar, conforme entendimento da doutrina¹⁴.

O objetivo extraído pelo texto da Carta Magna é a proteção do “[...] o individuo contra determinações estatais no sentido de impor a produção de provas contra si mesmo (*nemo teneatur se detegere*) seja na fase investigatória, seja no curso da instrução processual[...]¹⁵”.

¹¹BRASIL. *Decreto nº 7.950/13*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm>. Acesso em: 22 abr. 2019.

¹²BRASIL, op. cit., nota 9.

¹³BRASIL, op. cit., nota 3.

¹⁴LIMA, op. cit., p. 70.

Nas palavras de Renato Brasileiro de Lima¹⁶, o direito de não produzir prova contra si mesmo:

[...] trata-se de uma modalidade de autodefesa passiva, que é exercida por meio da inatividade do indivíduo sobre quem recai ou pode recair uma imputação. Consiste, grosso modo, na proibição de uso de qualquer medida de coerção ou intimidação ao investigado (ou acusado) em processo de caráter sancionatório para obtenção de uma confissão ou para que colabore em atos que possam ocasionar sua condenação [...].

O princípio *nemo tenetur se detegere*, isto é, o postulado de que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo é desmembrado em várias vertentes.

Uma delas é o direito ao silêncio, ou seja, o direito do indivíduo ficar calado perante qualquer órgão público, sendo certo que a jurisprudência¹⁷ considera o exercício do direito ao silêncio não equivalente à prova de culpabilidade, sob pena de esvaziar o princípio constitucional.

Uma outra vertente do princípio analisado é a possibilidade do acusado de não adotar comportamentos que possam desencadear a sua incriminação, assim como o direito de não produzir prova incriminadora, o que traz a tona a questão do exame de DNA.

A coleta de material genético é considerada uma intervenção corporal, ou seja, uma forma de pesquisa no corpo do sujeito com o propósito de coletar características físicas e psíquicas, o que caracteriza obtenção de prova no corpo humano.

Segundo Renato Brasileiro de Lima¹⁸, a coleta de DNA pode ser classificada em prova invasiva, a qual, esta, demanda a penetração no corpo físico do indivíduo e a extração de parte dele, como por exemplo, o exame de sangue. A segunda classificação é prova não invasiva, isto é, obtida na superfície do corpo, tendo em vista que não há invasão nem remoção do corpo, exemplificada pelo exame de DNA aferido por meio de fios de cabelo achados no solo.

Vale sobrepujar que é o consentimento do indivíduo o elemento capaz de validar a intervenção corporal, seja ela invasiva ou não. Não havendo anuência do sujeito, a colheita de prova não invasiva somente pode ser realizada quando há comportamento passivo e não ativo do acusado.

No caso de prova invasiva¹⁹ :

¹⁵NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 454.

¹⁶LIMA, op. cit., p. 70.

¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AgR no RE nº 435.266*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=370725>>. Acesso em: 07 set. 2019.

¹⁸LIMA, op. cit., p. 76.

¹⁹Ibid., p. 78.

[...] por conta do princípio do *nemo tenetur se detegere*, a jurisprudência tem considerado que o suspeito, indiciado, preso ou acusado, não é obrigado a se autoincriminar, podendo validamente recusar-se a colaborar com a produção da prova, não podendo sofrer qualquer gravame em virtude dessa recusa. Em diversos julgados, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o acusado não está obrigado a se sujeitar a exame de DNA [...].

Atualmente, a técnica adotada para a obtenção do material genético é chamada de *swab oral*, ou seja, extração de DNA de células da mucosa oral, também conhecido como esfregação bucal.

De acordo com a classificação acima, essa técnica pode ser definida como colheita de prova pouco invasiva, já que é indolor e não há remoção de parte do corpo humano, apenas de células da boca, sendo possível quando o próprio sujeito concorda em fornecer o seu material genético.

Por outro lado, se indivíduo não permite a extração por meio do *swab oral*, a Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge²⁰, aduz que o Instituto Nacional de Criminalística enumera alguns procedimentos alternativos, tais como o uso de material biológico fornecido em exames de saúde anteriores e o recolhimento de objetos pessoais que estavam em ambiente controlado.

Importante ressaltar que essas possibilidades dependem de decisão judicial e são todas acompanhadas por perito.

Com isso, a depender do mecanismo de intervenção corporal praticado, assim como o consentimento e comportamento passivo do acusado, poderá ou não o material genético ser utilizado na instrução processual.

A segurança pública figura no nosso ordenamento jurídico como um direito fundamental, de acordo com o disposto no art. 144 da Constituição Federal²¹, sendo certo que cabe ao Estado fornecer mecanismos para a concretização efetiva desse direito e um deles é a identificação criminal.

Sob o ponto de vista da preservação da segurança pública, é cediço que os dados genéticos dos condenados são coletados como consequência da condenação, podendo ser usados para instruir investigações criminais e identificar pessoas desaparecidas, conforme dispõe a Lei nº 7.210/84²² e o Decreto nº 7.950/13²³.

²⁰BRASIL. *Parecer nº 07/2017* – *AJCR/SGJ/PGR*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/RE973837_coletamaterialgentico.pdf/view>. Acesso em: 18 out. 2019.

²¹BRASIL, op. cit., nota 3.

²²BRASIL, op. cit., nota 9.

²³BRASIL, op. cit., nota 11.

Ou seja, sob o fundamento da defesa da sociedade, um dos propósitos do dispositivo legal é melhor elucidar investigações de crimes.

O legislador, ao prever a obrigatoriedade de criação do perfil genético e o armazenamento em cadastro de dados, deixou bem claro sua preocupação com os crimes de maior periculosidade, ao passo que restringiu a obrigatoriedade de coleta de DNA aos condenados por crimes dolosos com grave violência ou hediondos.

A referida norma é revestida de um elevado grau protetivo, tendo em vista que a imposição de coleta de DNA de condenados para formar uma base de dados tutela bens jurídicos da vítima e da própria sociedade.

Em outras palavras²⁴:

[...] A vítima possui direitos fundamentais, violados em razão da prática criminosa (vida, integridade física, dignidade sexual, patrimônio, etc.), que devem, portanto, também ser tutelados pelo direito penal e processual penal. Lado outro, quando a sociedade não é a própria vítima do crime, inegavelmente sofre violação aos seus direitos em razão da prática criminosa (a ordem pública, a paz social, a segurança geral, etc.), que também devem ser defendidos pelo sistema penal e processual penal [...].

Portanto, pode-se dizer que o conteúdo normativo do art. 9º-A da Lei nº 7.210/84²⁵ concretiza o exercício do direito relacionado à segurança pública.

Em razão disso, extrai-se que a compulsoriedade de extração de DNA de condenados por crimes dolosos com grave violência ou hediondos e a imposição do armazenamento do DNA em banco de dados pode ou não representar uma violação do princípio da não autoincriminação. Ao mesmo tempo, pode também ser entendida como uma forma de preservar a segurança pública.

3. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA X O MECANISMO DE REFORÇO DA CONVICÇÃO DO PROCESSO PENAL

A imperiosidade de coleta de ácido desoxirribonucleico (DNA) de condenados por crimes dolosos com grave violência ou hediondos e a imposição do armazenamento em banco de dados sigiloso também traz à tona a discussão com relação ao princípio constitucional, qual seja, o princípio da presunção de inocência.

²⁴COUTO, Cleber. *Identificação genética na Lei de Execuções Penais e a Garantia da não auto-incriminação*. Disponível em: <<https://professorclebercouth.com.br/artigos/261435180/identificacao-genetica-na-lei-de-execucoes-penais-e-a-garantia-da-nao-auto-incriminacao>>. Acesso em: 18 out. 2019.

²⁵BRASIL, op. cit., nota 9.

O princípio da não culpabilidade, como também é chamado, está disposto expressamente no art. 5^a, LVII da Constituição Federal²⁶, assim como na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que passou a classificá-lo como direito humano de caráter fundamental.

A presunção de inocência, para Marcelo Novelino²⁷, “[...] enquanto instrumento de proteção da liberdade, visa a evitar juízos condenatórios precipitados, protegendo indivíduos potencialmente culpáveis contra eventuais excessos das autoridades públicas [...]”.

Esse princípio constitucional consiste no²⁸:

[...] direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório) [...].

Com isso, extrai-se que a presunção de inocência tem o condão de impedir que os efeitos finais do processo penal ocorram em momento anterior ao do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Ou seja, a Carta Magna confere proteção ao sujeito por meio da presunção de não culpabilidade durante toda a instrução processual, não podendo o indivíduo receber tratamento, muito menos status de condenado, antes de proferida sentença penal com conteúdo condenatório.

No que tange à obrigatoriedade de extração de material genético dos condenados por crimes dolosos com grave violência ou hediondos, Pacielle de Oliveira²⁹ entende que “[...] a medida, além de seu caráter *estigmatizante*, viola o verdadeiro *direito* daquele que, após o cumprimento de sua pena, deve retornar ao *estado pleno* de cidadania e de inocência em relação a *atos futuros* [...]”.

Com relação ao armazenamento do DNA em banco de dados na forma que preceitua o art. 9-A, §1º da Lei nº 7.210/84, é possível perceber a ausência de prazo de duração, motivo pelo qual Pacielli de Oliveira³⁰ discorre que “[...] a instituição de um *cadastro geral genérico* de condenados, sem prazo de duração (definitivo, portanto), parece-nos de duvidosa constitucionalidade [...]”.

Em contrapartida, a Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge³¹, defende que:

²⁶BRASIL, op. cit., nota 3.

²⁷NOVELINO, op. cit., p. 464.

²⁸LIMA, op. cit., p. 43.

²⁹OLIVEIRA, op. cit., p. 398.

³⁰Ibid.

³¹BRASIL, op. cit., nota 19.

[...] A lei atende aos reclamos da proporcionalidade: o acesso ao banco de dados deve ser precedido de autorização judicial; os perfis dirão respeito a amostras extraídas do local do crime, de investigados ou de condenados por crimes graves ou praticados com violência; não haverá registro de informações relativas a doenças ou outras características somáticas, exceto o gênero biológico [...].

Apesar da colheita de DNA ser uma consequência imposta aqueles que foram condenados por crimes graves, quais sejam, dolosos com grave violência ou hediondos, pode-se vislumbrar que o sujeito, após a extração de seu material genético e o destino ao banco de dados, não mais ostenta a condição de inocente e sim de suspeito.

Por outro lado, a extração compulsória de material genético pode ser compreendida como um mecanismo de reforço da convicção do processo penal, já que quanto maior a precisão da identificação do sujeito, menor a quantidade de erros cometidos pelo poder judiciário no momento da prolação de suas decisões.

A ciência possui avanços consideráveis para a melhor elucidação das investigações criminais, sendo que a forma mais eficiente de se identificar um indivíduo é por meio da análise da sua genética molecular humana.

O DNA, por trazer consigo um dado incontroverso de individualidade, tendo em vista a impossibilidade de duas pessoas possuírem o mesmo perfil genético, representa, portanto, uma prova robusta de inexistência de culpa do sujeito inocente.

Além disso, a obtenção de material genético de condenados pode ser analisada sob o prisma da vítima, tendo em vista que o grau de credibilidade do DNA permite que a investigação criminal solucione crimes passados ou futuros com mais rapidez e certeza, o que tende a gerar uma prestação jurisdicional mais satisfatória à vítima e familiares.

Nesse sentido, Pacielle de Oliveira³²:

[...] pode-se pensar em uma interpretação conforme a Constituição quando se tratar de delitos que ordinariamente deixam vestígios, como ocorre com os crimes sexuais. Para tais infrações, a coleta do material no local do delito e o seu imediato confronto com os dados do banco genético poderão facilitar a imediata identificação do autor [...].

Tanto a extração de DNA quanto o seu armazenamento em banco de dados são medidas que contribuem para impedir injustiças e facilitar investigações, tendo em vista que possuem o condão de reconhecer a ausência de culpa de investigados e até dos condenados.

³²OLIVEIRA, op. cit., p. 400.

Em razão do exposto acima, é possível perceber a evidente colisão entre o princípio da presunção de inocência e o mecanismo de reforço da convicção do processo penal, sendo certo que cada fundamento é relevante para se chegar à conclusão final sobre a possibilidade ou não da imposição legal da coleta de DNA de condenados por crimes dolosos com grave violência ou hediondos e o seu armazenamento em banco de dados sigiloso, o que será abordado a seguir.

CONCLUSÃO

Tendo em vista a exposição realizada, surge a dúvida quanto à compulsoriedade da coleta de material genético de condenados por crimes dolosos com grave violência ou hediondos e o armazenamento do DNA em banco de dados, na forma do art. 9-A da Lei nº 7.210/84. Tal disposição ofende o princípio da não autoincriminação?

A extração de DNA, na forma de intervenção corporal não invasiva, feita com a aquisição do indivíduo ou sem autorização, mas obtida por meio de comportamento passivo, é considerada prova válida, portanto, nesses casos, não há que se falar em violação do princípio constitucional da não autoincriminação.

Na modalidade de intervenção corporal invasiva, como é o caso da técnica do *swab oral*, apenas o consentimento do indivíduo valida a prova, de forma que o sujeito não pode ser obrigado a se autoincriminar, salvo decisão judicial que determine a realização de procedimentos alternativos de coleta do perfil genético indicados pelo Instituto Nacional de Criminalística.

Vale ressaltar que o objetivo na norma processual não é o de incriminar o sujeito que forneceu seu material genético, até porque é inviável a autoincriminação prévia por um crime que não ocorreu.

Na verdade, o intuito do art. 9º-A da Lei nº 7.210/84 é o de identificar o condenado, por meio do seu DNA, armazenando-o em um banco de dados sigiloso e, caso seja necessário, acarear o material genético fornecido com elementos descobertos em cenas de crimes.

Dessa forma, a preservação da segurança pública é capaz de relativizar o caráter absoluto da não autoincriminação, já que o art. 9º-A da Lei nº 7.210/84 é revestido de um mecanismo protecional, na medida em que permite facilitar investigações e identificar pessoas desaparecidas.

Portanto, pode-se dizer que inexistente ofensa ao princípio constitucional esculpido no art. 5º, LXIII da Constituição Federal.

Além disso, a obrigatoriedade de extração de DNA de condenados por crimes dolosos com grave violência ou hediondos e o seu armazenamento em banco de dados representa um afronte ao princípio da não culpabilidade?

Havendo decisões condenatórias, ou seja, materialidade e autoria comprovadas por meio de provas lícitas e concretas produzidas no decorrer do processo penal, o princípio da presunção de inocência sofre um certo enfraquecimento, conforme julgados do STF.

De acordo com o Supremo, no início do processo, o princípio constitucional do art. 5^a, LVII da Constituição Federal possui força máxima. Entretanto, conforme as decisões condenatórias são proferidas, a culpa passa a ser demonstrada e, assim, ocorre o fenômeno da perda gradativa da presunção de inocência.

Pode-se aplicar esse entendimento jurisprudencial no que tange ao art. 9^o-A da Lei de Execução Penal, já que a exigência da coleta de DNA é uma consequência da sentença penal condenatória e, como a condenação penal diminui o peso da presunção de não culpabilidade, pode-se dizer que inexistente violação à Carta Magna.

Ademais, o armazenamento do material genético em banco de dados é capaz de promover maior convicção do processo penal, o que deve prevalecer em face do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, já que a obrigatoriedade de coleta de DNA de condenados e o destino ao banco de dados é um método eficaz que evita prestações jurisdicionais viciadas, tendo em vista que o material genético é único para cada ser humano, portanto, não passível de erro.

Com isso, pode-se dizer que a disposição elencada no art. 9^o-A da Lei nº 7.210/84 contém, na verdade, um duplo viés protetivo.

Isto é, ao mesmo tempo que a obrigatoriedade de extração de material genético de condenados e o armazenamento em banco de dados promove segurança pública à sociedade e vítima, também protege o indivíduo na medida em que gera convicção processual penal mais adequada.

Em que pese a legislação processual penal não ter fixado um prazo de duração para o perfil genético coletado, é cediço que o legislador conferiu ao condenado a devida privacidade, conforme se extrai do art. 9^o-A, §1^o da Lei nº 7.210/84, já que garantiu o sigilo como forma de proteção do indivíduo, sendo certo que somente o gênero biológico é armazenado e o acesso depende de autorização judicial.

Logo, não há que se falar em violação dos princípios constitucionais da não autoincriminação e presunção de inocência, motivo pelo qual conclui-se que o dispositivo legal em

análise encontra-se em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro, sob o fundamento da preservação da segurança pública e reforço da convicção do processo penal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 out. 2019.

_____. *Lei nº 7.210/84*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 06 out. 2019.

_____. *Lei nº 8.072/90*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 22 abr. 2019.

_____. *Lei nº 12.037/09*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm>. Acesso em: 22 abr. 2019.

_____. *Lei nº 12.654/12*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12654.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

_____. *Decreto nº 7.950/13*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm>. Acesso em: 07 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 568*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600>. Acesso em: 22 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *AgR no RE nº 435.266*. Relator: Ministro Sepúlveda Perence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=370725>>. Acesso em: 07 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 126292*. Relator: Teori Zavascki. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 06 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC 44*. Relator: Teori Zavascki. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>>. Acesso em: 06 out. 2019.

_____. *Parecer nº 07/2017 – AJCR/SGJ/PGR*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/RE973837_coletamaterialgenetico.pdf/view>. Acesso em: 18 out. 2019.

COUTO, Cleber. *Identificação genética na Lei de Execuções Penais e a Garantia da não auto-incriminação*. Disponível em: <<https://professorclebercouth.jusbrasil.com.br/artigos/261435180/identificacao-genetica-na-lei-de-execucoes-penais-e-a-garantia-da-nao-auto-incriminacao>>. Acesso em: 18 out. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*: volume único. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacielli de. *Curso de Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.