

**PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO:
COMO JUSTIFICATIVA PARA A (IN)CONSTITUCIONALIDADE, DO ARTIGO 9-A
DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

**PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE AND NON-SELF-
INCRIMINATION: AS JUSTIFICATION FOR THE (IN)CONSTITUTIONALITY OF
ARTICLE 9-A OF THE CRIMINAL EXECUTION LAW**

Letícia Freitas Nazareno

Graduanda em Direito, no 9º Período pela Faculdade Guaraí – FAG, Brasil;

E-mail: leticiaffnazareno@hotmail.com

Oedna Barros Souza

Graduanda em Direito, no 9º Período pela Faculdade Guaraí – FAG, Brasil;

E-mail: oedna.barros2017@gmail.com

Sander Ferreira Martinelli Nunes

Pós-Graduado lato sensu em Direito Penal e Processual Penal, Gestão em Saúde e
Administração Hospitalar, professor pela Faculdade Guaraí - FAG, Brasil;

E-mail: sander.martinelli@hotmail.com

Resumo

Em 2019, surgiu o Pacote Anticrime, cuja finalidade era o aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal, modificando o artigo 9-A da Lei de Execução Penal (LEP). Ademais, o artigo 9-A da LEP já tinha sofrido alteração e regulamentação sobre a compulsoriedade da realização de exame que recolhe ácido desoxirribonucleico (DNA) com a Lei nº 12.654/2012, mas só em 2019, chegou à redação contemporânea. Mesmo com as mudanças na LEP, ainda existe um questionamento da (in)constitucionalidade do artigo 9-A da Lei nº 7.210/84. Analisando os princípios da presunção de inocência e não autoincriminação, o *nemo tenetur se detegere*, nasce a imediata problemática: É constitucional a identificação de perfil genético, pela remoção de DNA de forma obrigatória, previsto no artigo 9-A da Lei de Execução Penal segundo os princípios da presunção de inocência e não autoincriminação? Dessa forma, o presente estudo, tem por objetivo geral averiguar a (in)constitucionalidade do artigo 9-A da Lei nº 7.210/1984, baseado nos princípios do *nemo tenetur se detegere*, qual seja, a garantia de não autoincriminasse, se remetendo, aos princípios da presunção de inocência e não autoincriminação, utilizando os referidos norteadores jurídicos, como justificativa. A metodologia se direcionou a uma perspectiva qualitativa e em pesquisas bibliográficas concretizadas em artigos e doutrinas. Concluindo-se que há uma enorme discussão sobre (in)constitucionalidade do diploma legal, se pendendo para uma ilegalidade, resultando em consequências jurídicas e violações constitucionais.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade. Ácido desoxirribonucleico. Lei nº 7.210/1984. *Nemo tenetur se detegere*.

Abstract

In 2019, the Anti-Crime Package emerged, the purpose of which was to improve criminal and criminal procedural legislation, modifying article 9-A of the Criminal Execution Law (LEP). Furthermore, article 9-A of the LEP had already been amended and regulated on the compulsory nature of carrying out an exam that collects deoxyribonucleic acid (DNA) with Law No. 12,654/2012, but it was only in 2019 that it reached the contemporary wording. Even with the changes in the LEP, there is still a question about the (un)constitutionality of article 9-A of Law nº 7,210/84. Analyzing the principles of the presumption of innocence and non-self-incrimination, nemo tenetur is detected, the immediate problem arises: The identification of a genetic profile, through the mandatory removal of DNA, is constitutional, as provided for in article 9-A of the Criminal Execution Law according to the principles of presumption of innocence and non-self-incrimination? Thus, the present study has the general objective of investigating the (un)constitutionality of article 9-A of Law No. 7,210/1984, based on the principles of nemo tenetur se detegere, that is, the guarantee of not self-incriminating, referring, to the principles of presumption of innocence and non-self-incrimination, using the aforementioned legal guidelines as justification. The methodology was directed towards a qualitative perspective and bibliographical research carried out in articles and doctrines. In conclusion, there is a huge discussion about the (un)constitutionality of the legal diploma, leaning towards illegality, resulting in legal consequences and constitutional violations.

Keywords: Unconstitutionality. Deoxyribonucleic acid. Law No. 7.210/1984. Nemo tenetur se detegere.

1. Introdução

A concepção da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), teve como embasamento jurídico a organização dos estabelecimentos prisionais, como também dos regimes fechado, semiaberto e aberto, tendo em vista, que todas as formas de regime, precisam de regulamentação, a Lei de Execução Penal, se demonstrou, bastante eficaz, sendo considerada moderna para a época, mas, mesmo com a modernidade, sofreu algumas alterações, principalmente em 2019, com a Lei nº 13.964 (Pacote Anticrime).

A redação dada pelo pacote anticrime ao artigo 9-A da Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, gerou uma grande repercussão no ordenamento jurídico brasileiro, já que se passou a questionar a constitucionalidade de tal Instituto legal.

Em 24 de dezembro de 2019, surge a Lei nº 13.964, que tinha o propósito de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, sancionada pelo ex-presidente Jair Messias Bolsonaro, sendo mais conhecida, pelo nome de pacote anticrime. No conteúdo do artigo 9-A da referida legislação, se aborda que a pessoa condenada, será submetida a coleta de ácido desoxirribonucleico (DNA), em alguns casos específicos, dentre eles, quando houver a prática de crime sexual contra vulneráveis, ou, em um contexto completo, bem quando houver, a realização de crime resultante de violência ou grave ameaça a pessoa e delitos, que ofendam a integridade

biográfica, qual seja, a vida.

Além disso, se discute juridicamente quanto à compulsoriedade de tal exame, conforme prevê o mencionado diploma acima.

Nesse sentido, vislumbre-se, para a conseqüente problemática: É constitucional a identificação de perfil genético, pela remoção de DNA de forma obrigatória, prevista no artigo 9-A da Lei de Execução Penal, segundo os princípios da presunção de inocência e não autoincriminação?

O desenvolvimento do presente estudo, se direcionou a uma perspectiva qualitativa, nesse ínterim, se motivou o atual trabalho em pesquisas bibliográficas, além de artigos científicos, disponíveis em revistas especializadas e conteúdo na internet, buscando-se assim, as origens principiológicas da presunção de inocência e não autoincriminação, ademais, procurando as motivações, influências e demais materiais que possam fundamentar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 9-A da Lei nº 7.210/84.

1.1 Objetivos Gerais

O presente estudo, tem por objetivo geral averiguar a (in)constitucionalidade do artigo 9-A da Lei nº 7.210/1984, baseado nos princípios do *nemo tenetur se detegere*, qual seja, a garantia de não autoincriminar-se, se remetendo, aos princípios da presunção de inocência e não autoincriminação, utilizando os referidos norteadores jurídicos, como justificativa.

Por objetivos específicos, para solução do questionamento, que norteia o supracitado trabalho científico, se revisita o contexto histórico e jurídico da Lei de Execução Penal, no que se refere ao artigo 9-A do atinente diploma, se relacionando ao pacote anticrime, já que é norma regulamentadora para a atual redação; explicação do conceito e surgimento do princípio da presunção de inocência, além do princípio da não autoincriminação, bem como sua correlação com a Lei nº 7.210/1984, no processo de evolução para o ordenamento pátrio e em último momento, será analisada a (in)constitucionalidade do artigo 9-A da Lei de Execução Penal, tendo como fundamentação, os princípios apontados anteriormente, para elucidar a legalidade ou ilegalidade do supracitado preceito.

2. Lei de Execução Penal e Pacote Anticrime, Contexto Histórico e Jurídico, com a chegada do Artigo 9-A

Antes de uma análise histórica sobre a Lei nº 7.210/84 e a Lei nº 13.964/2019, no que tange a parte histórica e judicial, merece trazer à baila do referido estudo, a definição de DNA, segundo Poty (2011) DNA, seria ácido desoxirribonucleico, formado por uma abundância de interações e por uma sequência que influencia, na produção de proteínas, sendo um tema fundamental para a ciência biológica.

Barros e Schneider (2018) explicam que DNA seria um conjunto de moléculas de tamanho extenso, formados por ácidos nucleicos, utilizados na análise de parentesco de vários indivíduos, ou até mesmo de vestígios deixados, em cenas, ou em provas periciais.

Machado (2021) destaca que a codificação no tocante a execução penal, sofreu grandes alterações, no decorrer dos anos, tudo começou com as ordenações afonsinas, manuelinas, além das Filipinas, outrossim, é lecionado, que desde a descoberta do Brasil, já havia penalidades, entre os próprios índios, onde mesmo com a criação da legislação processual penal, por meio do Código de Processo Criminal, havia uma omissão, com relação à estruturação da execução da pena.

Em 1830, houve a criação do Código Penal, abordando, levemente, sobre a execução da pena. A codificação voltada para o respectivo tema, começou a ganhar contornos com o Código Penal de 1890, que especificava o cumprimento da sanção consoante o regime.

Sobre as tentativas de uma lei de execução penal, Machado (2021) argumenta que desde 1930, vários juristas, tentavam a criação de um diploma legal, que não deixasse margem, para atitudes arbitrárias, principalmente em estabelecimentos penais, aonde várias violações, a princípios constitucionais aconteciam, como dignidade da pessoa humana, mas em 1981, foi formada uma comissão, constituída por vários juristas, dentre eles, Miguel Reale, na qual houve o encaminhamento do pré-projeto da LEP (Lei de Execução Penal), mediante portaria nº 429.

Dessa forma, em 1984, entra em vigor a Lei nº 7.210, mais especificamente em 11 de julho, ademais, o título I, destaca o referido objeto da lei, que seria a execução da pena, de maneira coerente, a regulação do processo de execução, pela LEP, se relacionando com a contribuição da sociedade e a proteção do condenado internado, segundo os artigos 1º a 4º, (BRASIL, 1984).

Devido ao grande aumento da criminalidade em 2019, surge a Lei nº 13.964, que conforme o seu artigo primeiro, tem o objetivo de aperfeiçoar, tanto o Código Penal e Processual Penal, além da Lei de Execução Penal, alterando alguns dispositivos, nesse sentido, surge o artigo 9-A da LEP, que teve a redação dada pelo pacote anticrime, que versou sobre a obrigatoriedade de realização de DNA, para os condenados em crimes dolosos contra a dignidade sexual, contra a vida e aqueles praticados com violência ou grave ameaça a pessoa:

Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (BRASIL, 1984).

Mariú (2018) define identificação criminal, como a técnica utilizada para comparação de dados com materiais genéticos do condenado, qual seja, o autor do crime, dessa forma, se analisaria o DNA de um suspeito da prática de um crime, com dados de um ser humano, já condenado por crimes abrangentes ao artigo 9-A da LEP.

Costa e Ramos (2020) especificam que o cadastramento de DNA de condenados, possibilita uma maior identificação de criminosos, principalmente no tocante a seriais killers, podendo inclusive ajudar na investigação e solução de crimes.

O Brasil, não é o único país do mundo a adotar o Banco de Perfis Genéticos, conforme Garrido e Rodrigues (2015) a França, Espanha, Estados Unidos e outros países, adotam o mencionado armazenador possuindo vários signatários, principalmente com o Tratado de Prüm de 27 de maio de 2005, que tinha o objetivo do compartilhamento de dados retidos nos bancos genéticos para com as

autoridades dos países que ratificaram o ajuste das informações, sendo o EUA, uma das primeiras nações a realizarem a armazenagem de materiais genéticos.

Nesse ínterim, surge a Lei nº 12.654, sancionada em 28 de maio de 2012, cujo objetivo era a modificação da Lei nº 12.037/2009 e da LEP, para viabilizar a coleta de material ácido desoxirribonucleico, com o fim de armazenamento de dados genéticos, além da assimilação criminal na fase executória.

A Lei nº 12.654/2012 alterou o artigo 9-A da Lei nº 7.210/84, possibilitando a coleta de DNA obrigatória para os crimes violentos contra a pessoa, desde que de natureza grave, além dos crimes, com previsão na Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), sendo consolidada em 2019, com o Pacote Anticrime, aperfeiçoando a lei para o estágio atual, alterando a legislação, no que consiste aplicação do recolhimento obrigatório de ácido desoxirribonucleico no tocante aos crimes hediondos.

Ademais, mesmo com as alterações, proporcionadas pelo Pacote Anticrime, existe uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial, sobre a validade do artigo 9-A da Lei nº 7.210/84, sobre principalmente a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do diploma legal.

3. Princípio da Presunção de Inocência e Não Autoincriminação no Brasil

Pinto (2020) conceitua o princípio da presunção de inocência de uma forma ampla, princípio seria o início, a fonte e a presunção de inocência seria uma garantia no teor de um processo, com previsão expressa na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LVII, declarando que o réu, investigado ou acusado, não pode ser definido como culpado e condenado, até a sentença penal, que exprime a condenação:

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 (BRASIL, 1988).

Quanto ao surgimento da orientação principiológica, Pinto (2020) ressalta

que tem origem romana, no reinado do Imperador Trajano, com uma grande evolução na idade média.

O grande pensador Cesare Bonesana, foi o principal responsável pela conceituação do princípio da presunção de inocência atual, já que lecionava que nenhum homem, pode ser tido como condenado, antes da sentença de juiz com competência para o ato (BECCARIA, 2015).

No Brasil, a primeira vez que o princípio esteve presente, foi sob influência da Declaração Universal de Direitos Humanos, previsto expressamente, somente com a Constituição Federal de 1988, se constituindo, um verdadeiro avanço do ordenamento jurídico brasileiro, se tornando indubitável, com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, já que a Convenção Americana de Direitos Humanos, recebeu classificação constitucional e a própria Carta Magna delimitou o fato de o acusado, não ser considerado culpado, até o trânsito em julgado, como direito fundamental (VARALDA e FABRIS, 2007).

Sobre direitos fundamentais, Momo (2020), analisando os pressupostos jurídicos de Hesse, definiu que direitos fundamentais, têm sua definição voltada para a liberdade e para uma garantia, onde, só por ser um direito fundamental, os cidadãos já estariam protegidos, pelos absurdos do Estado. Por mais que estejam na Constituição Federal, os direitos fundamentais não têm uma previsão quanto aos limites e conceituação, competindo à doutrina e à jurisprudência a tentativa de antevisão.

Com relação ao princípio da não autoincriminação, conforme Magalhães (2022) não é possível definir a respectiva origem, já que se encontra várias passagens em ordenamentos jurídicos de épocas embrionárias, citando-se a título de exemplo o direito hebreu e o direito romano, mas que somente no período iluminista, foi que houve a estipulação de uma garantia efetiva, com relação a não autoincriminação.

O princípio da não autoincriminação, tem previsão na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso LXIII, na qual é ensinado que a pessoa recolhida à prisão, tem o direito de permanecer calada, além do auxílio da família e de advogado, sendo o silêncio, uma forma de não autoincriminação:

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

[...]

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado (BRASIL, 1988).

No Brasil, a primeira norma que deu previsão ao princípio da não autoincriminação foi a Constituição de 1891, mais especificamente no artigo 72, onde foi assegurado tanto o princípio do contraditório e ampla defesa, além de alguns procedimentos administrativos, não esteve previsto o princípio da não autoincriminação de maneira expressa, mas era claro o entendimento de que estava citado implicitamente em diploma de nível constitucional, possuindo previsão explícita no Código de Processo Penal de 1941, no artigo 186, garantindo o direito ao silêncio e o não prejuízo de apresentar recusa, em responder questionamentos (MAGALHÃES, 2022).

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003) (BRASIL, 1941).

Magalhães (2022) também explica que as concepções embrionárias para o princípio da não autoincriminação atual, tiveram forte influência do Código de Processo Penal de 1832, se estabelecendo em 1988 ao nível constitucional moderno.

O *nemo tenetur se detegere*, se correlaciona com os princípios apresentados anteriormente, Ribeiro; Areal; Fetzner e Júnior (2015) diz inclusive que *nemo tenetur se detegere*, princípio da presunção de inocência e não autoincriminação, são um só, já que são garantias e direitos para efetivação da expressão em latim, que significa que ninguém pode produzir meios probatórios, contra si próprio, possuindo sua previsão no mesmo diploma do princípio da não autoincriminação, já que são o mesmo, sendo também chamado de *nemo tenetur prodere se ipsum*.

4. (In)constitucionalidade do Artigo 9-A da Lei de Execução Penal pelo Nemo Tenetur se Detegere e Princípio da Presunção de Inocência

Feller (2012) acredita que não há inconstitucionalidade na obrigatoriedade de exame de DNA, já que é apenas um procedimento administrativo, sendo inclusive, apenas para título de identificação, já que a previsão do artigo 9-A da LEP, é somente para os condenados, não podendo se falar em produção de prova contra si, uma vez, que o sujeito já está condenado, não se encontrando um processo em aberto, ademais, também não se pode falar em violação ao princípio da presunção de inocência, já que não se pode presumir um condenado inocente, outrossim, o próprio artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República Federativa do Brasil, aborda que a referida presunção é até a sentença penal condenatória.

Júnior (2006) pensa de forma diversa, já que o preso não pode ser obrigado a realizar exame da respectiva procedência, tendo em vista que viola o princípio do *nemo tenetur se detegere*, pois há uma expressa produção de provas contra si, sendo que o processo é formado por provas não invasivas e a coleta de DNA, tornaria a prova invasiva, já que a recusa a realização de coleta de ácido desoxirribonucleico, é um respeito a liberdade.

Com essa grande confusão doutrinária, se percebe, que os pensadores jurídicos mais recentes, concordam com a extração compulsória de DNA, sendo um tema bastante polêmico, alguns ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) pensam diferente, já que conforme manifestação do STF, por meio do relator o Ministro Gilmar Mendes em julgamento de recurso extraordinário nº 1.0024.05.793047-1/001, contra acórdão de agravo em execução que remetia ao artigo 9-A da Lei nº 7.210/84 e o *nemo tenetur se detegere*, votou pelo conhecimento do recurso, que se baseava na inconstitucionalidade do artigo presente na Lei de Execução Penal. No julgamento do agravo em execução, foi destacado que não houve infração ao princípio da não autoincriminação, já que se remeteria a identificação criminal, no recurso extraordinário, o recorrente na argumentação reiterou sobre a violação ao *nemo tenetur se detegere*, inclusive utilizando citações constitucionais do princípio da legalidade.

No relatório do recurso extraordinário, se explicou questões internacionais, por meio da analogia na decisão, já que muitos países adotam a extração compulsória de DNA, como forma de avanço em investigações futuras e para armazenamento em bancos de perfis genéticos, outrossim, se utilizou julgados de vários outros países a título de comparação, como o de Van der Velden, contra o país da Holanda, se partindo de uma análise do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, no entendimento do órgão máximo do continente europeu, foi percebido, que a retirada de material genético, resulta em invasão de privacidade, terminando por decidir, que seria um método de resultado proporcional, já que a pessoa obrigada a realizar os exames de DNA, seria um condenado.

A constitucionalidade, sobre a compulsoriedade da realização de teste de ácido desoxirribonucleico, é questionada, em várias partes do mundo, em 2008, chegou à apreciação do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, o caso de Marper versus o Reino Unido, foi decidido se baseando no direito à privacidade e principalmente se avaliando a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Em quase todos os casos levados ao tribunal europeu, resultou no julgamento, conforme o decidido em ponderação do Reino Unido, inclusive, sendo utilizado todos esses dados no julgamento de recurso extraordinário nº 1.0024.05.793047-1/001, se discutindo sobre a eliminação dos dados coletados, causando uma maior dúvida, sobre a constitucionalidade do diploma legal, terminado por conhecer o recurso, para análise e posterior julgamento.

Cabe mencionar, que o questionamento, chegou ao STF, através de ação proposta no Estado de Minas Gerais, se prosseguindo para o Tribunal de Justiça (TJ), além disso, o tema apresenta tamanha complexidade, que já foi proposto agravo em execução no TJ de Goiás e encaminhado vários recursos especiais ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nesse sentido, Mariú (2018) em um estudo sobre o recurso extraordinário nº 973837/MG, explica que a peça processual, ainda segue sem julgamento, sendo seu mérito, baseado na inconstitucionalidade do artigo 9-A da Lei de Execução Penal, outrossim, é especificado, sobre a nova técnica de identificação criminal, se debatendo na ilegalidade da obrigatoriedade da coleta obrigatória de ácido

desoxirribonucleico, desde às modificações, realizadas pela Lei nº 12.654/2012. O próprio STF, possibilita a participação do acusado, por meio da coleta de DNA, mas desde que exista a autorização da pessoa investigada ou acusada, não podendo o cidadão, ter sua integridade física violada, mesmo com a sua negativa.

Mariú (2018) também aponta quanto a realização de exames, ou, de outros direitos de cunho questionável, destacando que na análise de princípios constitucionais, é notório, que um direito fundamental, vai se manter acima de outro, já que vai se fazer uma ponderação de direitos e garantias, mas que no caso do artigo 9-A da LEP, o direito à liberdade, deve estar acima de mera identificação de cunho administrativo.

O artigo 9-A da Lei nº 7.210/84, especificou todo um procedimento, para torná-lo constitucional, o §1º explica que o armazenamento dos dados coletados, seria em banco sigiloso, o §2º aborda a possibilidade da autoridade policial, em ter acesso aos dados de DNA, o §3º constou na probabilidade de análise dos dados extraídos, bem como os documentos, que efetivaram a coleta. Em §4º se abordou a extração de ácido desoxirribonucleico no estabelecimento prisional, por conseguinte, em parágrafos 5º,6º e 7º se preocupou na limitação da utilidade do material genético, no descarte do material após atingir a finalidade, que seria a identificação e no responsável pela coleta, que seria perito oficial. Já o último parágrafo, qual seja, §8º, deixa explícito a submissão do condenadoem falta grave, em caso de recusa.

Filho (2012) destaca que ninguém pode ser obrigado a participação em fato, que possa ser utilizado à produção de prova, em seu malefício, citando a hipótese, de captação de DNA, de forma obrigatória, se abordando os desdobramentos do princípio da presunção de inocência e não culpabilidade, como forma de justificação.

Nesse sentido, a discussão doutrinária, é muito longa, dessa forma, devido à incerteza da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, surge duas correntes doutrinárias, os apoiadores da primeira corrente, destacam que a obrigatoriedade na realização de exame de DNA é totalmente constitucional, devido ser o único meio de prova, em várias investigações e fases processuais, chegando até mesmo a avultar em casos necessários, como crimes contra a dignidade sexual, ou, em casos de

paternidade ou não, sendo a recusa de efetivação do exame, a indisciplina com relação à ordem judicial, além de crime de desobediência, devendo ser condenado, já que seria uma confissão tácita.

Barros e Piscino (2008), os apoiadores da segunda corrente acreditam que a negação da realização de exame genético, resultaria em confissão, avulso de outros meios probatórios, pelas duas correntes, surge uma terceira para se contrapor aos abusos praticados pelo Estado, dessa forma, na terceira corrente, os adeptos são totalmente contra, quanto a compulsoriedade na realização de teste de ácido desoxirribonucleico e quanto a presunção de confissão, mediante a recusa em realizar exame de identificação, os apoiadores da terceira corrente, argumentam que a recusa se abrange o direito à liberdade, da personalidade, não podendo uma pessoa ter o corpo invadido, para coleta de material genético, outrossim, merece destacar, o dever de respeitar princípios constitucionais quais sejam, princípio da presunção de inocência e não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) sendo medidas contrárias as fontes principiológicas e uma verdadeira violação do ordenamento jurídico brasileiro.

Mendes (2021) ao fazer uma análise sobre a constitucionalidade, do artigo 9-A da Lei de Execução Penal, define que não há uma ilegalidade, tendo em vista que faz referência a uma análise técnico científica, já que não há qualquer correlação do princípio do *nemo tenetur se detegere*, citando a evolução tecnológica, como fundamentação para intervenção na identificação penal, respeitando os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, haja vista que não afronta os princípios, constituídos na Constituição da República Federativa do Brasil, utilizados para prevenção da reincidência no âmbito da justiça criminal.

Portanto, percebe-se uma grande discussão, tanto doutrinária, quanto jurisprudencial, no que se remete a (in)constitucionalidade do artigo 9-A da LEP, já que boa parte dos doutrinadores a consideram constitucional, possuindo correntes que criticam a sua eficácia, pois tecnicamente seria uma norma ilegal, eivada de vício.

A jurisprudência a considera inconstitucional, principalmente na análise do direito comparado, nesse sentido o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, no

juízo de casos envolvendo a Holanda e o Reino Unido, deixaram óbvia a fragilidade do sistema da coleta de resquícios genéticos, de forma obrigatória.

A consequência futura do exímio diploma legal, pode ser o caso da violação do direito ao contraditório, ampla defesa, presunção de inocência e não autoincriminação, conforme acontece com frequência nos Estados Unidos da América, segundo a Cable News Network (CNN) um homem foi condenado nos EUA por estupro e homicídio, por meio de exame de DNA obrigatório, não se respeitando qualquer princípio e garantia constitucional, se acontecer, casos no Brasil, iguais o ilustrado em país estrangeiro.

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988, em artigo 60, §4º, delimita temas, cláusulas pétreas, ou seja, que não podem ser objetos de emendas constitucionais. Em inciso “IV”, são lecionados os direitos e garantias individuais:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Magalhães (2022) refere-se ao princípio da presunção de inocência e não autoincriminação, como direitos individuais, que não podem sofrer supressões, muito menos por uma Lei Federal.

5. Considerações Finais

Foi observado o conceito de DNA, o histórico da Lei nº 7.210/1984, desde a criação, até às alterações, provenientes da Lei nº 12.654/2012 e da Lei nº 13.964/2019, se destacando sobre a compulsoriedade de realização de teste de ácido desoxirribonucleico, do Banco de Perfis Genéticos e violação dos princípios da presunção de inocência e não autoincriminação.

Outrossim, foi especificado o conceito de presunção de inocência e não autoincriminação, correlacionando com o *nemo tenetur se detegere*, sendo analisado

a previsão legal dos princípios norteadores da proteção dos acusados, posteriormente, foi explicitado sobre a (in)constitucionalidade do artigo 9-A da Lei de Execução Penal, utilizando os princípios da Carta Magna, quais sejam, princípio da presunção de inocência e não autoincriminação, se analisando o entendimento doutrinário, jurisprudencial e todas às correntes que envolvem a obrigatoriedade da realização de exame de DNA.

Se utilizando no presente estudo, a Lei nº 7.210/84; Lei nº 12.654/2012; Lei nº 13.964/2019; relatos doutrinários; análise jurisprudencial e judicial.

Dessa forma, em respeito aos princípios de presunção de inocência e não autoincriminação, cabe a entidade máxima governamental, proteger os direitos e garantias individuais, já que as respectivas salvaguardas estão presente em cláusula pétrea, conforme especificado na Constituição da República Federativa do Brasil.

Portanto, necessitaria de um controle estatal, para evitar futuras violações constitucionais, já que a ilegalidade do artigo 9-A da Lei de Execução Penal é discutida.

Conclui-se que a inconstitucionalidade do artigo 9-A da Lei nº 7.210/84, precisa ser analisada, mesmo sendo um tema bastante polêmico, já que existem alguns questionamentos em ordenamento pátrio, qual seja, recurso extraordinário nº 1.0024.05.793047-1/001 sob à análise do Supremo Tribunal Federal e demais agravos em execução protocolados em tribunais de justiça, além da influência do direito comparado, por meio dos julgamentos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Referências

BARROS, Carlos Castilho; SCHNEIDER, Augusto. **Integração Metabólica**. Disponível em: <<https://wp.ufpel.edu.br/integracaometabolica/files/2019/05/IM-aula-6-Vias-do-Metabolismo-Energe%CC%81tico.pdf>>. Acesso em: 18/03/2024.

BARROS, Marco Antônio; PISCINO, Marcos Rafael Pereira. **DNA e sua Utilização como Prova no Processo Penal**. Revista dos Tribunais. São Paulo. v. 97, n. 873, p. 397-406, jul. 2008.

BRASIL. **Código Criminal**: criado em 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 18/03/2024.

BRASIL. **Código Penal**: promulgado em 07 de dezembro de 1940. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 18/03/2024.

BRASIL. **Código de Processo Penal**: promulgado em 03 de outubro de 1941. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 18/03/2024.

BRASIL. **Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984)**: promulgada em 11 de julho de 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 18/03/2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18/03/2024.

BRASIL. **Lei nº 8.072/1990**: promulgada em 25 de julho de 1990. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 18/03/2024.

BRASIL. **Lei nº 12.654/2012**: promulgada em 28 de maio de 2012. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm>. Acesso em: 18/03/2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964/2019**: promulgada em 24 de dezembro de 2019. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em: 18/03/2024.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **A Garantia do Princípio Constitucional da Presunção de Inocência (Ou de Não Culpabilidade): um diálogo com os direitos e garantias fundamentais**. Disponível em:
<<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3038>>. Acesso em: 18/03/2024.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015. 128p.
COSTA, Gisele Mariane Alves; RAMOS, Raissa Lustosa Coelho. **O Pacote Anticrime e o Contexto Brasileiro Ampliação do Banco de Dados Genéticos e outras Intervenções Tecnológicas**. Disponível em:
<<https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/44/33>>. Acesso em: 18/03/2024.

CNN BRASIL. **Após teste de DNA, homem é condenado por estuprar e matar adolescente em 1982 nos EUA**. Disponível em:
<<https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/apos-teste-de-dna-homem-e-condenado-por-estuprar-e-matar-adolescente-em-1982-nos-eua/>>. Acesso em: 18/03/2024.

FELLER, João Cláudio. **A Garantia Constitucional do Direito ao Silêncio**. 1. ed. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2012.

FELINTO, Júlia Nobre; MESQUITA, Maria de Lourdes. **O Pacote Anticrime e seu Impacto na Legislação Penal Brasileira**. Universidade Federal de Campina Grande, Paraíba, 2021.

FILHO, Wagner Marteleto. **O Direito à Não Autoincriminação no Processo Penal Contemporâneo: investigação genética, interceptações telefônicas e ambientais, agentes infiltrados e outros problemas**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GARRIDO, Rodrigo Grazinoli; RODRIGUES, Eduardo Leal. **O Banco de Perfis Genéticos Brasileiro Três Anos após a Lei nº 12.654**. Disponível em:

<<https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/14284>>. Acesso em: 18/03/2024.

GERVASIO, André; LAUFER, Christian. **Solução À Inconstitucionalidade dos Artigos 9-A, caput, e 50, VIII, da Lei de Execução Penal**. Centro Universitário Curitiba, Paraná, 2022.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

MACHADO, Cristiane Pereira. **O Contexto Histórico da Lei de Execuções Penais**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-contexto-historico-da-lei-de-execucoes-penais/1226764742>>. Acesso em: 12/03/2024.

MAGALHÃES, Tiago Carneiro. **Direito À Não Autoincriminação: Panorama Histórico e Contornos Constitucionais Contemporâneos**. Universidade Federal de Uberlândia, Minas Gerais, 2022.

MARIÚ, Pedro Rabello. **A Busca pela Equidistância entre Garantismos: Identificação Criminal de Perfis Genéticos e Análise da Constitucionalidade do art. 9-A da Lei de Execuções Penais no Recurso Extraordinário nº 973837/MG**. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mpj/revista-70/pags-209-223>>. Acesso em: 12/03/2024.

MENDES, Ana Flávia Silva. **A (in)constitucionalidade do artigo 9-A da Lei de Execução Penal e a Aparente Violação ao Princípio Constitucional da não Autoincriminação**. Faculdade Evangélica de Goianésia, Goiás, 2021.

MOMO, Airton Amilcar Machado. **O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais como Núcleo Resistente à Ponderação**. Disponível em: <https://eje.tre-ba.jus.br/pluginfile.php/9895/mod_label/intro/art2-airton-amilcar.pdf>. Acesso em: 18/03/2024.

PINTO, Felipe Martins. **Presunção de Inocência Estudos em Homenagem ao Professor Eros Grau**. 1. ed. Minas Gerais: Editora Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2020.

POTY, Igor de Oliveira. **Revisão da Estrutura e Função do DNA para Compreensão das**

Técnicas de PCR e PCR em Tempo Real e sua Aplicabilidade na Pesquisa de Microrganismos em Alimentos de Origem Animal. Universidade de Brasília, Distrito Federal, 2011.

RIBEIRO, Camila Oliveira; AREAL, Mônica; FETZNER, Néli Luiza; JUNIOR, Nelson Tavares. **A Aplicação do Princípio Nemo Tenetur se Detegere como Meio de Prova no Processo Penal.** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Manifestação.** Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=6378913>>. Acesso em: 18/03/2024.

VARALDA, Renato Barão; FABRIS, Sergio Antonio. **Restrição ao Princípio da Presunção de Inocência: prisão preventiva e ordem pública.** 1. ed. Porto Alegre: safE. 2007.