



Questão de Justiça

ff@freixinho.adv.br

Colheita de prova genética

O mundo moderno há algum tempo tem trazido à baila outro tipo de problemática, muito mais complexa. Se antes se discutia sobre obrigatoriedade de colher exame de sangue, urina, soprar ou não soprar o bafômetro, hoje debate-se sobre a obrigatoriedade ou não do acusado fornecer mostra genética extraída do seu próprio corpo.

Note-se que não estamos falando de material que tenha sido deixado no local do crime, tais como fios de cabelo, restos de cigarro e outros e sim de uma intervenção corporal no acusado com a finalidade de extrair tal material.

No âmbito do direito de família, o exame de DNA é muito utilizado para aferir a paternidade, contudo também seria de utilidade no processo penal para a resolução de uma série de crimes, como, por exemplo, o de estupro.

Ocorre que, no processo penal brasileiro, em decorrência do princípio constitucional da ampla defesa, mais especificamente na modalidade autodefesa o acusado tem o direito de não produzir provas contra si e, nesses termos, não poderia ser compelido a fazer qualquer exame. Contudo, caso deseje fazer o exame o mesmo será válido.

O princípio da ampla defesa é absoluto e não pode ser mitigado, mesmo em se tratando de crime grave, ainda assim, não poderá ser alegada a proporcionalidade a fim de permitir seja o acusado obrigado a fazer o exame.

A legislação brasileira não disciplina a questão em debate. Por outro lado no direito alienígena em alguns países há a previsão de tal questão e a admissibilidade de o exame ser feito de maneira compulsória.

Na República Argentina recentemente foi prevista a questão, dispondo que o juiz poderia ordenar a produção de tal prova, quando a mesma for necessária para a identificação do autor do crime ou outras circunstâncias importantes, devendo ser devidamente fundamentada e justificada a sua necessidade.

Mesmo nos países que admitem tal intervenção são fixados limites, tais como não gerar danos à integridade física do acusado.

Contudo, não se pode olvidar que em um sistema que pretende ser acusatório, como o brasileiro, o acusado é sujeito de direitos fundamentais e não objeto de investigação e nestes termos a garantia deve ser material e não somente formal.

Mas não podemos deixar de destacar que o nosso sistema supostamente acusatório ainda tem

diversos resquícios do sistema inquisitório, e nesse sentido não chamaria a atenção que o legislador discipline a questão desrespeitando direitos fundamentais do imputado.

De toda a maneira, caso o acusado não se negue a fazer o exame o mesmo pode ser de grande utilidade, até mesmo para comprovar a sua inocência. Recentemente foram noticiados diversos casos em que presos foram libertados depois de vários anos após a realização de exame de DNA que teria comprovado a sua inocência. A saber: caso Charles Chatman (foi condenado por estupro e ficou preso nos Estados Unidos da América durante 27 anos, todavia quando foi feito o exame de DNA foi comprovada a sua inocência), em Porto Alegre o caso do agente de segurança que ficou preso por roubo, estupro e atentado violento ao pudor por mais de 120 dias, quando o exame de DNA comprovou sua inocência (foi feito um comparativo entre o esperma deixado na vítima e o material colhido no próprio corpo do investigado). Segundo noticiado nos EUA tais exames teriam sido responsáveis pela liberação de diversas pessoas. Só no Estado do Texas, 15 detentos já deixaram as prisões em decorrência deles.

Como a questão é nova, em casos concretos suscitará inúmeros debates, até ser consolidada jurisprudência ou até mesmo ser editada lei regulamentando a questão.

Em síntese: a colheita de material genético para a realização de exame de DNA no acusado só deverá ser feita com a sua concordância, tendo em vista que aos acusados no processo penal é assegurada a ampla defesa, em decorrência da qual o imputado não é obrigado a produzir prova contra si. Nestes, termos caso seja compelido a fazê-lo haveria violação a tal princípio e implicaria na nulidade processual.

Recentemente foram noticiados diversos casos em que presos foram libertados depois de vários anos após a realização de exame de DNA que teria comprovado a sua inocência

Fernanda Freixinho é advogada Criminalista sócia do escritório Freixinho Advogados, mestre em Ciências Penais – UCAM, pós-graduada em Direito Penal Econômico IDPEE (Coimbra), professora da Universidade Cândido Mendes.