



UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

MARCELA MARTINS MOREIRA

**Controvérsias sobre a utilização do exame de DNA como prova no processo
penal**

JUIZ DE FORA

2016

MARCELA MARTINS MOREIRA

Controvérsias sobre a utilização do exame de DNA como prova no processo penal

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Tatiana Paula Cruz de Siqueira

JUIZ DE FORA - MG
2016

MARCELA MARTINS MOREIRA

Controvérsias sobre a utilização do exame de DNA como prova no processo penal

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: _____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Tatiana Paula Cruz de Siqueira (Orientadora)

Prof. João Beccon de Almeida Neto

Profa. Kelvia Toledo

AGRADECIMENTOS

Ao final desse ciclo, à espera de uma vitória, somente tenho motivos para agradecer. Primeiro a Deus pelo dom da vida e pela oportunidade de ser melhor a cada dia. A minha mãe Juçara, com quem cresci aprendendo lições da vida, tornei-me adulta tentando corresponder aos seus anseios. Ao meu tio Arakém, figura paterna sempre presente, onde quer que ele esteja sei que está feliz com essa vitória. Aos meus queridos amigos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

A minha querida orientadora Tatiana, que conquistou a todos com seu amor pela nobre profissão de educar e pelo particular interesse de conhecer e cativar a todos. Agradeço imensamente todos os dias a oportunidade de conhecer alguém como você, que me inspira a ser melhor todos os dias e que mesmo a distância foi impecável com sua dedicação, orientação e amizade, sem a qual a concretização desse trabalho não seria possível.

“Aonde fica a saída?”, Perguntou Alice ao gato que ria.

”Depende”, respondeu o gato.

”De quê?”, replicou Alice;

”Depende de para onde você quer ir...”

Alice no país das maravilhas, Lewis Carroll.

RESUMO:

O presente estudo tem por objetivo analisar a importância do exame de DNA no processo penal, para isso é necessário percorrer todo o caminho da prova em geral e da prova pericial, especialmente o exame de DNA e alguns princípios inerentes a ela como por exemplo o da verdade real. Foi realizada uma breve análise do direito comparado demonstrando como alguns países usam o exame de DNA e sua eficácia. Possíveis controvérsias e inovações também são matéria de discussão como por exemplo a constitucionalidade, violação de garantias individuais e a Lei 12654/12 de identificação criminal já sancionada no país mas de aplicação pouco efetiva. Para concluir o trabalho foi feito um breve estudo da jurisprudência para verificação de como o exame de DNA é aplicado no país.

Palavras-chave: Verdade real; prova pericial; constitucionalidade; exame de DNA

ABSTRACT:

This study aims to analyze the importance of DNA testing in criminal procedure and some inherent principles such as the real truth. It is a brief comparative Law study demonstrating how some countries use DNA testing and its effectiveness. Possible controversies and innovations are also matters of discussion, such as constitutionality, violation of individual guarantees and the 12,654 Act of 2012 on criminal identification, which was enacted but had ineffective application. Lastly, a short jurisprudence study was conducted in order to verify how DNA tests are being applied in Brazilian legal decisions.

Keywords: real truth; expert evidence; constitutionality; DNA test

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 BUSCA PELA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL.....	9
1.1 O PRINCÍPIO DA VERDADE REAL.....	9
1.2 RELATIVIZAÇÃO DA VERDADE REAL.....	10
1.3 EM BUSCA DE UM PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO.....	13
2 ASPECTOS DA TEORIA GERAL DA PROVA E DA PROVA PERICIAL NO PROCESSO PENAL.....	16
2.1 CONCEITO E FINALIDADE DE PROVA NO PROCESSO PENAL.....	16
2.2 LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.....	18
2.3 FUNÇÃO E SENTIDO DA PROVA PERICIAL.....	20
2.4 EXAME DE DNA	22
3 CONTROVÉRSIAS EM TORNO DA UTILIZAÇÃO DO EXAME DE DNA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	25
3.1 BREVE ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DO EXAME DE DNA NO DIREITO COMPARADO.....	25
3.2 O EXAME DE DNA COMPULSÓRIO: CONSTITUCIONALIDADE?.....	27
3.3 FORMAÇÃO DO BANCO DE DADOS GENÉTICO PELA LEI 12654/2012.....	33
3.4 A VISÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE O EXAME DE DNA NO PROCESSO PENAL.....	35
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a importância do exame de DNA como prova pericial no processo penal. Para cumprir esse objetivo, foi necessário percorrer o caminho processual da prova (da produção até seu processamento), com estudo de princípios essenciais, conceitos gerais e específicos, discussões acerca das controvérsias do exame de DNA e análise de jurisprudência.

No primeiro capítulo foi trabalhado o princípio da verdade real, com seu conceito, sua aplicação no processo, sua importância histórica para o processo, seu desenvolvimento dentro dos sistemas processuais penais existentes, e sua relativização nos moldes atuais, esclarecendo sua função dentro do sistema acusatório e redefinindo sua essencialidade.

Os aspectos gerais da prova como um todo, tais como conceito e finalidade no processo, iniciam o segundo capítulo dando ensejo ao livre convencimento do juiz e possíveis controvérsias sobre seu posicionamento no atual sistema, haja vista a previsão constitucional de um sistema acusatório e o questionamento do poder instrutório, que é dado ao magistrado para auxiliar na persecução criminal, para finalmente dar espaço para objeto do estudo: o exame de DNA como prova pericial, em uma análise inicial, com o conceito científico e a demonstração do motivo que coloca o DNA como uma prova de alto grau de confiabilidade.

O último capítulo cinge-se a discutir as controvérsias presentes no exame de DNA dentro do processo, para isso uma breve pesquisa no direito comparado para detectar como outros países se utilizam do mesmo, a regulamentação desse meio probatório e sua efetividade, seja durante o processo ou na formação de bancos de dados genéticos. O estudo segue para analisar a constitucionalidade desse meio de prova no sistema nacional, tendo em vista a garantia de proteção aos direitos fundamentais e a possível violação dos mesmos quando o acusado se nega a fornecer material genético. E por fim um breve estudo da Lei 12654/12 de identificação criminal e formação de banco de dados genéticos no Brasil, incluindo algumas discussões sobre o posicionamento jurisprudencial, com informativos do STF e julgamentos de casos processados em sede recursal que ganharam relevo nacional ao serem divulgados pela mídia.

1-BUSCA PELA VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL

1.1. O PRINCÍPIO DA VERDADE REAL.

O primeiro ponto a ser mencionado quando se fala na finalidade da prova criminal é a questão da verdade, a doutrina clássica defende a ideia de que o processo penal busca através das provas a “verdade real”. No âmbito processual, por sua vez, a busca pela verdade ocorre por meio de um processo de reconstrução histórica dos fatos, sendo o objetivo deste capítulo justamente analisar o princípio da verdade real neste âmbito e suas implicações.

A partir da necessidade de melhor se conhecer o referido princípio, torna-se fundamental extrair da doutrina fatores relevantes da verdade real, tais como: a impossibilidade de se atingir uma verdade absoluta no processo, tendo em vista que somente as pessoas envolvidas no fato, os participantes do processo, tem o poder de trazer a verdade para os autos, e, como seres humanos e imperfeitos que são, a verdade aparecerá maculada pela ótica pessoal de cada um, impossibilitando sua plenitude.

A supremacia da verdade real no processo penal é determinada pelo interesse público presente tanto nas ações penais públicas quanto nas privadas. Isso porque, para exercício do *jus puniendi*, faz-se essencial que a verdade dos fatos seja efetivamente alcançada, sob pena de culminar em injustas condenações.

O princípio da verdade real é um dos mais relevantes no processo penal, também podendo ser denominado como princípio da verdade material ou da verdade substancial, e determina que o fato investigado no processo deve corresponder ao fato que está fora dele, sem quaisquer artifícios, presunções e/ou ficções. A verdade dita como aparente não interessa ao processo penal, haja vista a indisponibilidade de interesses, razão pela qual deve-se procurar introduzir no processo o retrato que mais se aproxime da realidade do fato ocorrido.

Segundo Rogério Lauria Tucci, a verdade real pode ser definida como “a reconstrução atingível de fato relevante e metaprocessual, inquisitivamente perquirida para deslinde da causa penal”.¹

¹ TUCCI, Rogério Lauria. **Princípios e regras orientadoras do Novo Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 145.

Pode-se dizer que as regras processuais que permitem ao juiz da causa uma participação efetiva na instrução processual penal são exemplos da adoção do princípio da verdade real no ordenamento pátrio. É possível citar o artigo 156 do Código de Processo Penal que possibilita ao juiz determinar diligências complementares, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, quando necessárias para sanar dúvidas sobre pontos relevantes.

1.2. RELATIVIZAÇÃO DA VERDADE REAL

A Constituição Federal promulgada em 1988 trouxe consigo uma necessária mudança na interpretação dos dizeres presentes no Código de Processo Penal, visto que a nova Constituição vem fortemente protegendo os direitos fundamentais na sociedade democrática. Com essa mudança pode-se dizer que houve uma relativização da verdade real, que ainda se faz presente no Código de Processo Penal, mas perdeu parte do seu poder justificador de algumas práticas processuais que confrontavam direitos fundamentais, de modo que se fez necessário transformar o modo de produção e apreciação das provas durante o processo.

O princípio da verdade real já foi norteador do processo penal, que se caracterizava simplesmente através da reconstrução dos fatos, meio que encontra raízes no sistema inquisitório ligado a uma concepção de Estado autoritário que não se amolda ao sistema acusatório, instaurado com promulgação da CF/88.

Para facilitar o entendimento da impossibilidade da verificação da verdade real no processo penal é interessante começar pelo básico, uma definição do termo “verdade” retirada do dicionário da Língua Portuguesa Houaiss²: “o que está de acordo com o real; exatidão; procedimento sincero; sem fingimento; verdadeiro.” Somente deste conceito é possível perceber a dificuldade aduzida no princípio, a verdade, ao ser levada ao processo, já é narração de fato passado recontado pela mente humana, imperfeita, sujeita aos efeitos do tempo que podem apagar detalhes importantes ou até mesmo a tendência humana de contar o fato do modo que lhe seja mais favorável.

A busca pela verdade real se tornou inviável diante da impossibilidade de se alcançar uma verdade absoluta dos fatos. Por isso não há de se falar em verdade real e sim verdade processualmente válida, conforme os dizeres de Eugênio Pacelli de Oliveira, “Toda verdade

² MINIDICIONARIO HOUAISS. 2ª edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. P. 756

judicial é sempre uma verdade processual. E não somente pelo fato de ser produzida no curso do processo, mas, sobretudo, por tratar-se de uma certeza de natureza exclusivamente jurídica.”³

Já é possível perceber a impossibilidade de se atingir uma verdade absoluta pautada no juízo de certeza, tendo em vista a limitação da condição humana, de modo que essa verdade pode ser facilmente classificada como relativa. A verdade objetivada no processo requer, então, respeito às regras do jogo processual, ou seja, procedimentos e ritos previstos no ordenamento jurídico. Esse princípio que já foi tido como norteador, vem sendo fortemente criticado, como aponta o jurista Guilherme de Souza Nucci⁴:

...proporciona, no processo penal, inúmeras aplicações frutíferas, embora gere, também, expectativas impossíveis de serem atendidas. A começar pelo conceito de verdade, que é sempre relativa, até findar com a impossibilidade real de se extrair, nos autos, o fiel retrato da realidade da ocorrência criminosa. Ensina Malatesta que a verdade é a “conformidade da noção ideológica com a realidade” e que a certeza é a crença nessa conformidade, gerando um estado subjetivo do espírito ligado a um fato, sendo possível que essa crença não corresponda à verdade objetiva.

Hoje em dia, o processo gira em torno do convencimento do julgador da causa, logo, no atual sistema acusatório, a “verdade” dos fatos não tem mais o caráter elementar de antes, a sentença será dada em benefício da versão considerada a mais próxima do fato ocorrido. Para tal, as partes se utilizam de meios probatórios lícitos, de modo a induzir o julgador a acreditar que o fato ocorreu de determinada maneira.

A descoberta da verdade, então, será relativa, pois cada parte do processo trará sua versão acerca do fato ocorrido, devendo embasar esta versão por meio de provas lícitas, juridicamente aceitas, de forma a dar o juiz material para formar seu convencimento. Percebe-se que a verdade não é conhecida e sim estabelecida pelos procedimentos jurídicos. Sendo assim, a busca pela verdade deixou de ser o objetivo do processo penal, já que não há uma verdade a ser encontrada, mas sim estabelecer uma verdade mediante critérios definidos pelo jogo processual⁵.

³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. ed.13ª. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P.346.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **A lógica das provas em matéria criminal**. volume.1. 11ª ed. ver. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.P.22.

⁵ LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 4ª Edição. Revista, Atualizada e Ampliada. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2006, p. 273.

Para ilustrar a situação, de como verdade real é relativa, é interessante citar o filme “Doze homens e uma sentença”, apesar de se tratar de uma situação fictícia, retrata de maneira clara a dificuldade de se apurar a verdade real no fato delituoso. O filme se passa inteiramente numa sala do júri, exceto pela cena inicial, quando, ainda na sala de audiências, o Juiz orienta os jurados sobre como proceder com relação ao veredicto, o qual poderia conduzir o réu a pena de morte pelo homicídio de seu próprio pai. Os jurados deveriam condenar ou absolver o réu quando tivessem certeza do veredicto, e em caso de dúvida ou discordância quanto a culpa ou inocência, deveria se utilizar do bom senso e fazer com que prevalecesse a inocência, atentando-se para o fato de que no sistema americano os jurados podem conversar entre si, de forma que o veredicto deve ser unanime.⁶

No decorrer do filme, na sala do júri, a princípio todos parecem ter a certeza de que o réu era culpado, e merecia a pena de morte pelo homicídio do próprio pai, no entanto, bastou que um jurado levantasse alguns questionamentos com relação às provas juntadas nos autos, como as testemunhas ouvidas, para se criar um juízo de incerteza, restando claro que a verdade absoluta que alguns tinham inicialmente não poderia prevalecer.

O mesmo ocorre no sistema processual brasileiro, por mais que se busque a verdade absolutamente real, ela é inatingível devido à limitação da capacidade humana, conforme destacado diversas vezes, de modo que somente a verdade processual, ou seja, aquela que chega ao processo através dos meios de provas poderá ser alcançada. Sendo assim, conclui-se que a busca deve ser pela verdade que mais se aproxime da realidade.

Diante do exposto, é possível perceber que se trata de um princípio de ampla aplicação, que confere ao Juiz da causa maior liberdade de atuação, tendo como limite o descobrimento da verdade que mais se aproxime da realidade. Desta feita, conclui-se pela impossibilidade da verdade real absoluta e plena, de sorte que esse princípio não pode ser norteador do processo; em outro giro, é inegável que ele assume relevo, dando amplitude aos poderes inerentes ao Juiz que busca exercer

⁶ **DOZE HOMENS E UMA SENTENÇA**. Título original: “**Twelve Angry Men**”. Direção: Sidney Lumet. Produção/Distribuição: Fox/MGM. Elenco: Henry Fonda, Lee J. Cobb, Ed Begley, E.G. Marshall, Jack Warden, Martin Balsam, John Fiedler, Jack Klugman, Edward Binns, Joseph Sweeney, George Voskovec, Robert Webber. EUA. 1957. Drama. DVD. 96 min.

no devido processo legal, a efetivação do direito penal material de forma justa e equilibrada com respaldo constitucional⁷.

1.3. EM BUSCA DE UM PROCESSO PENAL ACUSATÓRIO

Para aprofundar o estudo do tema é necessário relembrar, em breve análise, os sistemas processuais penais. O primeiro deles é o inquisitorial, nas palavras de Távora e Antonni⁸:

É o que concentra em figura única (juiz) as funções de acusar, defender e julgar. Não há contraditório ou ampla defesa. O procedimento é escrito e sigiloso. O julgador inicia de ofício a persecução, colhe as provas e profere decisão. O réu, mero figurante, submete-se ao processo numa condição de absoluta sujeição, sendo em verdade mais um objeto da persecução do que sujeito de direitos.

Sendo possível aferir que o juiz concentrava em suas mãos as três funções processuais, incluindo a de investigador criminal, participando inclusive da colheita de provas e promovendo o julgamento da causa, restando claro que o acusado não era reconhecido como sujeito de direito.

O segundo sistema é denominado como acusatório, esse sistema prevalece em países que defendem os direitos individuais consubstanciados em uma base democrática, Távora e Antonni seguem com o conceito do sistema acusatório que tem como características elementares⁹:

Separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a personagens distintos. Os princípios do contraditório, da ampla defesa e da publicidade regem todo o processo; o órgão julgador é dotado de imparcialidade; o sistema de apreciação das provas é o do livre convencimento motivado.

Nesse sistema, o acusado já passa a ser reconhecido como sujeito de direitos e deveres. A função do juiz se limita ao que tange ao julgamento da causa, restando às partes o papel de defesa e acusação. As provas são apresentadas pelas partes com a relevante presença do contraditório, através do qual o acusado tem os meios de criar uma efetiva defesa.

⁷ LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 4ª Edição. Revista, Atualizada e Ampliada. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2006, p. 275.

⁸ TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.p. 34.

⁹ TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.p.34.

Existe ainda o sistema misto que se divide em duas fases, a primeira investigativa e predominantemente inquisitorial e a segunda, processual, que, em tese, seria regida pelo sistema acusatório.

O sistema inquisitório, ao seu tempo, tem íntima ligação com busca pela verdade absoluta realizada de modo desenfreado, visto que o próprio juiz da causa era também o investigador, ficando claro que a busca realizada era pela condenação, de modo que enquanto o meio probatório não conectasse o autor e o fato a busca não terminava, caracterizando-se, assim, o direito penal do inimigo, que objetivava a extermínio do acusado. Tal teoria pode ser confirmada por Salah H. Khaled Jr. no seguinte trecho: “A questão é que a estrutura inquisitória não almeja a verdade, mas sim a condenação, que é obtida mediante a produção de uma verdade inteiramente fantasmagórica¹⁰”.

Em outro giro, é pacífico que a Constituição Federal trouxe a ideia de um modelo acusatório através do qual o processo seria democrático, com cada parte exercendo sua função específica e o juiz não podendo intervir na persecução penal, sob pena de ferir a imparcialidade e de tornar-se o juiz inquisidor de outrora; conforme descreve Aury Lopes Jr¹¹:

É elementar que atribuir poderes investigatórios ao juiz é violar de morte a garantia da imparcialidade sobre a qual se estrutura o processo penal e o sistema acusatório, e ainda, não existe qualquer possibilidade “de bom uso” de tais poderes, pois eles somente serão invocados pelos inquisidores de plantão, de quem a bondade sempre há que se duvidar.

Pode-se concluir que o tema é controverso e que importantes doutrinadores defendem o sistema acusatório puro, consoante descrito no conceito, no entanto, de difícil aplicação no cenário nacional, considerando-se a impossibilidade de se ter um julgador passivo e distante da causa, frente à necessidade de efetivação das garantias constitucionais dentro do próprio processo. Sendo possível falar, inclusive, em uma evolução do sistema acusatório, tendo em conta que o ativismo do juiz se dá para o esclarecimento dos fatos, nada interferindo na sua imparcialidade.

O juiz, nos moldes do processo atual, não pode quedar-se completamente inerte, permitindo que as partes conduzam livremente o processo. O sistema acusatório pode se adequar a um juiz

¹⁰ JUNIOR, Salah H. Khaled. A ambição da verdade e a permanência do autoritarismo processual penal. Rio de Janeiro: **Revista EMERJ** n. 67, v. 18, jan - fev. 2015. p. 340 - 355

¹¹ LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 508

ativo que preside o processo, de maneira que ele possa buscar a verdade dos fatos que foram levados até ele da melhor maneira possível, respeitando o direito das partes, observando o direito do acusado que não é obrigado a provar sua inocência.

Diante do que foi proposto, percebe-se que o juiz, habitualmente, é um coadjuvante no processo, agindo de modo subsidiário, porém, em certo momentos, cabe a ele uma postura ativa, de acordo com os dizeres de Marcelo Lessa Bastos¹²:

O sistema acusatório, da mesma forma que comporta um Juiz Le penseur, comporta também um juiz ativo, que conduza e instrua, ainda que subsidiariamente, os processos que vai decidir, observados apenas os limites fáticos impostos pelas partes.

Posto isso, em um sistema acusatório, conforme o que foi proposto, o magistrado tem que estar disposto a buscar a verdade dos fatos levados pelas partes, restando claro que esse poder não configura a caracterização do juiz inquisidor de outrora.

¹² BASTOS, Marcelo Lessa. **Processo penal e gestão da prova. Os novos arts. 155 e 156 do Código reformado (Lei nº 11.690/08)**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1880, 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11593/processo-penal-e-gestao-da-prova>>. Acesso em: 21.02.2016.

2- ASPECTOS DA TEORIA GERAL DA PROVA E DA PROVA PERICIAL NO PROCESSO PENAL

2.1-CONCEITO E FINALIDADE DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Conforme já aduzido anteriormente, a busca pela verdade real no processo penal começou a ser mitigada, restando claro, que ela jamais será absoluta. No entanto, a verdade real, ou melhor, a verdade que mais se aproxima da realidade, tem profundo valor no tocante às provas do processo penal. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, novos valores foram inseridos no processo de maneira a efetivar as garantias fundamentais, destaca-se, por exemplo, o devido processo legal, que se tornou um importante princípio concernente a todos.

Sabe-se que os direitos envolvidos no processo penal são de superior relevo de sorte que, conseqüentemente, requerem maior cuidado e proteção. Sendo assim, há a necessidade de maior rigidez procedimental durante o processo, a fim de que este siga de maneira correta e justa, tendo em vista que o direito à liberdade de alguém está em jogo. No processo penal não há espaço para condenação com base em dúvidas, de modo que quanto restarem imprecisões, a liberdade deve prevalecer sobre a pretensão punitiva do Estado, consoante aduzido no artigo 386 inciso VII¹³:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

VII - não existir prova suficiente para a condenação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

Deste modo, as decisões proferidas pelo magistrado se dão de acordo com um juízo de certeza e para construção dessa asserção ao longo do processo é necessária que se efetue a apuração do fato delitivo, trazendo novamente a busca da verdade mais próxima da realidade. Essa busca ocorre pelo meio das provas, conforme define Barbosa Moreira ¹⁴, “a imensa maioria dos litígios

¹³ VADE MECUM. **Código de Processo Penal**. 16ª ed. Atualizada e Ampliada. São Paulo: Saraiva, 2016. P.658.

¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Alguns Problemas Atuais da Prova Civil**. In **Temas de Direito Processual**, Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 155.

¹³ GRECCO, Leonardo. **O conceito de prova**. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - São Paulo. 2003-2004. P.243

civis encontra solução, sobretudo, e muitas vezes exclusivamente, na apreciação de questões de fato, que nos chegam, como é óbvio, por intermédio da prova” .

Assim sendo, prova, no processo penal, resume-se a todo meio que se destina a levar ao conhecimento do juiz da causa e das partes presentes no processo a existência (ou não) de um crime, ou seja, prova é tudo aquilo que demonstra ou estabelece a verdade acerca de um fato, respeitando o jogo processual em relação ao contraditório e à ampla defesa, exercendo uma função persuasiva, já que a verdade, como visto, é relativa. Logo, o direito probatório assume um papel central no processo, se tornando o meio pelo qual o juiz conhece a causa e se embasa em busca de uma decisão justa¹⁵.

É notório, que numa ação penal, para que haja condenação, é fundamental a comprovação da materialidade e da autoria delitiva, ademais, é essencial que chegue ao conhecimento do juiz todas as circunstâncias objetivas (aspectos externos do crime) e subjetivas (motivos do crime e aspectos pessoais do agente) a fim de que auxiliem na formação do seu juízo de certeza.

A prova no processo penal pode assumir diversas formas a saber segundo Leonardo Greco:

de fatos probantes, dos quais se toma conhecimento do fato ocorrido; de meios de comunicação, pois através delas leva-se o fato probante para o juízo; as atividades exercidas pelas pessoas para a produção das provas; os argumentos produzidos no decorrer do processo. Sendo que todos esses aspectos tem o objetivo de provar ou não a existência dos fatos ocorridos¹⁶.

As partes processuais, acusação e defesa, tem direito a produção de provas, direito este que é um desdobramento lógico do direito de ação, tendo em vista o novo pensar processual que a Constituição Federal trouxe, em respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa e do devido processo legal. O objeto da prova resume-se em tudo aquilo que importa à lide e que possa ajudar a formar o juízo de certeza do magistrado.

Tendo em vista a amplitude do objeto da prova o Código de Processo Penal criou um rol meramente exemplificativo, aos quais as partes não estão presas, sendo-lhes permitidas a produção de qualquer meio de prova, com um único limite de que estas provas não atentem contra a moralidade e dignidade da pessoa humana, conforme vedação expressa de prova ilícita nos dizeres do artigo 157 do CPP¹⁷:

¹⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁶ GRECO, Leonardo. **O conceito de prova.** *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - São Paulo.2003-2004, p. 244.

¹⁷ VADE MECUM. **Código de Processo Penal.** 16ª ed. Atualizada e Ampliada. São Paulo: Saraiva,2016. P.639.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

Esse artigo é um desdobramento do artigo 5, LVI, da Constituição Federal, que expressamente veda a utilização das provas obtidas por meio ilícito. O legislador quis, com esse dispositivo, deixar claro que a verdade deve ser descoberta através de atos e diligências lícitas, cabendo ao magistrado a decisão sobre a ilicitude ou não da mesma.

Ainda assim, tendo em vista o relevo dos direitos em jogo no processo penal, há a relativização da admissibilidade das provas ilícitas, com base no princípio da proporcionalidade, permitindo o uso da prova ilícita em caráter excepcional.

Em outro giro, a prova em seu caráter judicial é meio essencial para comprovar a verdade mais próxima da realidade, fazendo com que se concretize de forma efetiva os princípios o devido processo legal, e a realização de uma tutela satisfativa, ainda nos dizeres de Leonardo Greco¹⁸: “A descoberta da verdade é o adequado elemento funcional do conceito de prova, como pressuposto da realização da justiça e da tutela jurisdicional efetiva dos cidadãos”. Sendo possível desse modo visualizar a efetivação dos princípios constitucionais dentro do processo penal.

2.2 LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

Segundo os dizeres de Leonardo Greco¹⁹, existem três sistemas de avaliação ou valoração das provas, o da íntima convicção, o tarifado e do livre convencimento. O da íntima convicção é característico da antiguidade, onde em regra o juiz não precisava fundamenta de forma alguma sua decisão, demonstrando que não havia qualquer forma de controle acerca do que era decidido, para combater essa arbitrariedade de decisões sem fundamentação, foi criado o sistema tarifado, que se definia por dar um valor prévio a cada prova, ficando caracterizado como extremamente rígido e formalista. Ambos os sistemas são francamente criticados, o primeiro por deixar as decisões em

¹⁸ GRECO, Leonardo. **O conceito de prova.** *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano IV, Nº 4 e Ano V. Nº 5 – São Paulo. 2003-2004.P.243.

¹⁹ GRECO, Leonardo. **O conceito de prova.** *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano IV, Nº 4 e Ano V. Nº 5 – São Paulo. 2003-2004.P243.

risco de julgamento arbitrário pelo julgador, e o segundo, pela impossibilidade de se valorar previamente cada prova, visto que essa análise deve se dar no caso concreto.

Fez-se necessário então, a formação de um sistema que permitisse a análise das provas no caso concreto e ampla produção da mesma, criando-se assim o sistema de livre convencimento do juiz, dando ao julgador a liberdade de valorar as provas sem estar limitado a critérios legais, podendo analisar o conteúdo probatório de cada caso concreto de acordo com sua convicção, tendo inclusive previsão legal para tanto no código de processo penal²⁰:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

É válido ressaltar que ao se falar em livre apreciação das provas, não quer dizer que o juiz julgará com base em impressões pessoais, e sim de acordo com as provas produzidas ponderando sobre a força e qualidade destas, como assegura Barbosa Moreira²¹:

Livre valoração da prova não significa, é claro, arbítrio judicial na reconstituição dos fatos. A rigor, talvez nem seja próprio aplicar o adjetivo 'livre', consoante não raro se faz, ao convencimento do juiz. O que se pode discutir, e na realidade se tem discutido, com referência a este, é o grau de força persuasiva que, uma vez valorada, deva a prova atingir para justificar a afirmação ou a negação do fato a que ela concerne.

Mas um questionamento é válido, se esse convencimento do magistrado é mesmo livre o que diferencia ele do sistema da intima convicção? A diferença de ambos se dá no momento da motivação, o juiz no momento do livre convencimento deve se valer de critério lógicos e racionais para justificar sua decisão, podendo inclusive as partes exercerem seu poder advindo do princípio do contraditório e intervirem nessa decisão. Fica demonstrado assim que esse convencimento não é de todo livre.

O sistema de livre convencimento do juiz e a demonstração de superação do sistema tarifado, agora o magistrado pode valorar a prova de acordo com o caso concreto sem precisar

²⁰ VADE MECUM. **Código de Processo Penal**. 16ª ed. Atualizada e Ampliada. São Paulo: Saraiva, 2016. P.639

²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Alguns Problemas Atuais da Prova Civil**. In **Temas de Direito Processual**, Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 155

observar critérios previamente estabelecidos. Nesse sistema o juiz além de demonstrar racionalidade ao valorar as provas deve demonstrar de forma fundamentada como foi feita essa valoração de modo a permitir um controle dessa decisão²².

É possível perceber que esse sistema permitiu maior flexibilidade aos julgadores, evitando decisões injustas caso as provas fosse previamente valoradas, em outro giro esse sistema garantiu ainda a fuga das decisões arbitrárias graças a necessidade da fundamentação lógica e racional, restando configurado o devido processo legal. Notório ainda ressaltar a alteração do papel do magistrado, antes engessado como mero expectador da causa, hoje participando de forma ativa no processo acusatório, podendo inclusive requerer a produção de provas de modo subsidiário caso assim entenda necessário para comprovação da causa.

Resta claro que essa nova participação do magistrado na causa não prejudica de maneira alguma a parcialidade do processo, primeiro porque a sua ação de requerer provas ocorrer de modo subsidiário ou a requerimento das partes, e mais o magistrado tem o poder de propor a prova não o poder de adivinhar o resultado da prova produzida. Assim segue narrando Marcelo Lessa Barros: “... o Juiz pode e deve, usando seu poder instrutório supletivo, tentar vencer a dúvida e descobrir a verdade dos fatos postos em discussão. Somente se isto não for possível, é que deverá, por não poder presumir o réu culpado, absolvê-lo, declarando o in dubio pro réu²³”.

Por último essa participação ativa do juiz concede ao mesmo poderes suficientes para efetivar a busca pela verdade mais próxima da realidade de modo a formar seu juízo de certeza, ou seja é dado ao julgado a liberdade de decidir e apreciar acerca das provas apresentadas, ressaltando que essa liberdade não é sinônimo de arbítrio, pois caso contrário ter-se-ia a caracterização do sistema de intima convicção, essa liberdade é limitada com base em critérios lógicos e racionais amplamente discutidos.

²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Alguns Problemas Atuais da Prova Civil**. In **Temas de Direito Processual**, Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1989

²³ BASTOS, Marcelo Lessa. **Processo penal e gestão da prova. Os novos arts. 155 e 156 do Código reformado (Lei nº 11.690/08)**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1880, 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11593/processo-penal-e-gestao-da-prova>>. Acesso em: 21.02.2016.

2.3 FUNÇÃO E SENTIDO DA PROVA PERICIAL

Conforme demonstrado, a prova de modo geral assume importante papel no jogo processual, é ela que auxilia o magistrado a alcançar a verdade mais próxima da realidade dos fatos narrados na denúncia possibilitando ao magistrado meio efetivos de chegar a uma decisão justa com base em um juízo de certeza.

Dentre os diversos meios de provas existentes, destaca-se aqui a prova pericial, prevista em um capítulo específico do Código de Processo Penal nos artigos 158 a 184. A previsão legal desse meio probatório fez-se necessária pois em determinados casos a apuração do fato não pode ser feita com conhecimentos de um homem médio, requerendo assim conhecimentos especiais. Logo a prova pericial ou científica tem por objetivo facilitar a compreensão, avaliação e valoração de fatos controvertidos no processo, que exigem conhecimentos técnicos específicos, que somente estudiosos de determinadas áreas possuem.

O salto dado pela tecnologia e pelo conhecimento científico nas últimas décadas foi enorme, de modo a aumentar o conhecimento humano e afastar simples impressões e impondo maior cientificidade acerca dos fatos. Essa evolução intensificou as relações interpessoais que conseqüentemente criaram reflexos no processo penal.

A prova pericial vem ganhando grande relevo no processo penal, visto se tratar de uma apuração que somente será possível com um conhecimento técnico e científico, tornando-se assim cada mais essencial para esclarecimento dos fatos. O desenvolvimento das ciências em geral permitiu maior utilização da prova técnica, tanto na comprovação da materialidade da infração, através do exame de corpo de delito, como na comprovação de outros dados relevantes para se chegar a verdade. Sendo assim o meio científico se torna um modo de se aperfeiçoar a investigação.

A perícia nada mais é do que ato ou diligência executada por uma pessoa própria denominada perito, com o objetivo de esclarecer fatos de forma científica e/ou técnica e perito é o indivíduo que detém o conhecimento técnico sobre determinada área e trabalha no processo de forma a verificar a realidade dos fatos. A prova pericial, geralmente não tem contraditório visto que a perícia muitas vezes é realizada na fase inquisitorial, logo após o acontecimento do crime, no entanto ela também poderá ser realizada em juízo a requerimento das partes ou do juiz. O

respaldo para a perícia realizada logo após o acontecimento do crime se encontra no artigo 6 do Código de Processo Penal²⁴.

As provas produzidas na fase da investigação deverão ser repetidas na fase de instrução de modo a permitir que as partes formulem quesitos e até indiquem assistem técnicos que serão admitidos ou não pelo juiz. E uma vez produzida a prova pericial o contraditório somente será realizado em juízo, e se limitando a tratar da idoneidade do profissional pela perícia realizada e pelas conclusões por ele determinadas no laudo técnico.

A prova pericial deve, sempre que possível, contar com a contribuição da defesa de modo a exercer o contraditório e a ampla defesa satisfazendo assim o devido processo legal de forma ampla e efetiva.

2.5. EXAME DE DNA

Partindo do conceito e a finalidade atribuídos a prova pericial, é possível concluir que o exame de DNA se encaixa nas modalidades de perícia podendo ser empregado no auxílio de investigações criminais graças aos avanços nos ramos tecnológicos e científicos. O exame de DNA é a perícia de maior relevo no processo, isso porque é a mais utilizada e tem alto grau de confiabilidade (devido as características específicas de cada DNA). Conforme os dizeres de professores Marco Antônio de Barros e Marcos Rafael Pereira Piscino:²⁵

O DNA constitui parte dos cromossomos, sendo encontrado no núcleo das células e sua estrutura é responsável pela transmissão das características genéticas dos seres vivos, de geração para geração, resultando no código genético individual. Sabe-se que o DNA de uma pessoa é igual em todas as células do seu organismo e se compõe a partir da informação genética proveniente de seus genitores, metade da mãe e metade do pai biológico. Entre humanos, o DNA se diferencia somente em 0,2% de pessoa pra pessoa. Ainda assim, a sequência de DNA de uma pessoa nunca é igual à de outrem. É uma diferenciação mais precisa do que as digitais das mãos humanas, que também não se repetem.

²⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁵ BARROS, Marco Antônio; PISCINO, Marcos Rafael Pereira. **DNA E SUA UTILIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL**.v. 97, n. 873.Revista dos Tribunais: RT, jul. 2008. P. 397-406.

É reconhecido que a origem da utilização no exame de DNA no âmbito jurídico se deu no processo civil, especialmente no direito de família, em ações de reconhecimento de paternidade. No entanto esse meio de prova vem sendo amplamente utilizado no processo penal, auxiliando na persecução penal de crimes que deixam vestígios, como por exemplo nos crimes de estupro, sendo o exame realizado nas amostras de sêmen encontradas²⁶.

Devido ao seu alto grau de confiabilidade, o exame de DNA se tornou um forte aliado na busca da verdade no processo penal, possibilitando, muitas vezes de forma inequívoca a comprovação de autoria, ou até mesmo algum indício de materialidade. Tendo se tornando um dos meios probatórios mais seguros haja vista seu teor científico e a sua não sujeição à possíveis falhas humanas. Tudo isso justifica sua ampla utilização como meio de prova tanto no processo civil como no processo penal já que conforme analisado, busca-se a verdade para formação de um juízo de certeza.

No entanto existem algumas controvérsias acerca da utilização do exame de DNA, principalmente no que se refere aos princípios do processo penal, tendo-se formado três correntes sobre o assunto.

A primeira corrente defende que o exame de DNA tem que ser imposto ao investigado, especialmente se este for o único meio de prova possível, chegando ao exagero de declarar que a recusa do acusado a prestar o exame se caracterizaria como desobediência à ordem judicial, aliada inclusive a pena de confissão. É visível que essa primeira corrente é de longe muito radical e trabalha com a mão de ferro do direito penal. A segunda corrente defende que o acusado pode até se recusar a fazer o exame de DNA, no entanto a sua recusa implicará na presunção da verdade dos fatos alegados contra ele. E a terceira corrente declara que o acusado poderá sim se recusar a realizar o exame, sem ter a presunção da veracidade dos fatos, mas ele, o acusado deverá estar ciente que se o contexto probatório como um todo lhe for desfavorável, a recusa ao exame também será computada. Essa controvérsia foi destacada pelos doutores Marcos Antônio de Barros e Marcos Rafael Pereira Piscino²⁷.

Da situação anteriormente narrada tem-se a controvérsia quando o exame de DNA e requerido pela acusação. Fato incontroverso é, quando o pedido é feito pela defesa, feito na maioria

²⁶ BARROS, Marco Antônio; PISCINO, Marcos Rafael Pereira. **DNA E SUA UTILIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL**.v. 97, n. 873.Revista dos Tribunais: RT, jul. 2008. P. 397-406

²⁷ Idem.

das vezes para comprovação de negativa de autoria, que quando negado pode ferir preceito constitucional e restar caracterizado como cerceamento de defesa. Mas o problema persiste quando há a recusa expressa do indiciado de se submeter ao exame, visto que ele está amparado pelo fato de que ninguém poderá ser obrigado a produzir prova contra si mesmo, garantia constitucionalmente prevista

Em outro giro, sabe-se que a Constituição Federal pátria, prevê garantias e direitos individuais, amplamente resguardados, tais como, direito à liberdade, a honra e a não autoincriminação. E desses direitos surgem o questionamento sobre a possibilidade de se obrigar o réu a se submeter a um exame de DNA, nos casos é claro, em que não for ofertado de forma voluntária. Questão delicada, que envolve uma garantia constitucional de não autoincriminação *versus* o poder/dever do Estado de agir e buscar a verdade, como resolver?

A solução deverá se basear no interesse de maior relevância para sociedade, nesses casos excepcionais e de forma motivada o magistrado se utilizará do princípio da ponderação, de modo a intimidar o réu para que este se submeta ao exame de DNA. O tema será melhor desenvolvido adiante.

3-CONTROVÉRSIAS EM TORNO DA UTILIZAÇÃO DO EXAME DE DNA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

3.1 BREVE ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DO EXAME DE DNA NO DIREITO COMPARADO

Conforme destacado, as provas produzidas na fase do inquérito e durante o processo são os meios pelos quais o juiz se aproxima da realidade dos fatos delituosos ocorridos para formar seu convencimento acerca da causa. Sendo assim, nada mais coeso do que se buscar métodos probatórios mais precisos e com alto grau de confiabilidade que permitam maior certeza sobre a materialidade e os indícios de autoria do crime e conseqüentemente promova sentenças mais justas e menos condenações equivocadas. O exame de DNA é um excelente exemplo de meio de prova preciso e confiável, no entanto sua aplicabilidade no processo penal é controversa, não só no Brasil onde o tema é recente, como em outros países do mundo.

Segundo pesquisas no direito comparado do juiz Carlos Henrique Borlido Haddad²⁸, a Itália, em um primeiro momento, considerou plenamente legítimo a realização de exames hematológicos, isso porque era defendido com prática médica que não fere a dignidade ou a psique humana, nem causa risco de morte ou risco à saúde, exceto em casos específicos que são facilmente identificáveis por um perito. Nas palavras de Haddad²⁹:

No ano de 1995, a Polícia Científica recorreu a exames genéticos para a produção de prova em cerca de mil delitos. Em 65% houve voluntária submissão ao exame, em 34% foi necessário o recurso à coercitividade e em 1%, em torno de 10 casos, o juiz não considerou oportuno atender o pedido de coerção para consecução do teste.

Anos depois, o tribunal italiano mudou seu posicionamento, não sendo mais considerável cabível o exame hematológico sem regulamentação rígida e específica, isso porque constatou-se que o exame invadiria, mesmo que de forma mínima, a esfera corporal do sujeito tornando-se essencial a expressa previsão legal.

Com receio de ataques terroristas, a Itália sancionou o decreto que já foi convertido em lei que permite a utilização de dados datiloscópicos, fotográficos, antropométricos, entre outros

²⁸ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e propostas de sua regulamentação**. Revista da EMERJ, v. 10, nº 39, Rio de Janeiro.2007.P.219.

²⁹ *Ibidem*.

incluindo material biológico da cavidade oral, mesmo sem o consentimento do ofendido, e nesses casos com prévia autorização do Ministério Público.

Em outro giro, na Espanha foi declarado de suma importância um controle judicial, feito através de uma decisão fundamentada, para retirada de sangue, quando se tratar de violação à direito fundamental de integridade física e corporal, decisão esta tomada pela segunda sala do Tribunal Supremo. Já o Tribunal Constitucional, considerou legítimo, nos casos de interesse público na investigação criminal, a possibilidade de intervenções corporais, desde de que respeitem os direitos fundamentais e tenha previsão legal. O Tribunal entende ainda que a retirada de cabelos da cabeça e da axila não são consideradas violação aos direitos fundamentais³⁰.

O direito alemão funciona de forma mais rígida através do qual o acusado deve suportar certas coisas visto que a prioridade em buscar a verdade é maior do que o interesse de manter as informações sobre o corpo. E quanto mais grave o delito menos se prioriza a privacidade, inclusive de terceiros que podem também ser forçados a se submeter a exames. Na Alemanha, a anuência do acusado somente é requerida quando a saúde está em jogo, fora isso o exame corporal pode ser autorizado pelo juiz, pelo ministério público e até pela autoridade policial em casos de urgência, sendo inclusive permitido exames de caráter invasivos.

Haddad³¹ segue com sua pesquisa mostrando que na Inglaterra é realizado a diferenciação de amostra biológica íntima da não íntima, sendo que nos casos de amostras não íntimas há a dispensa de anuência do acusado, detalhe importante, define-se amostra íntima da não íntima pela parte ou cavidade em que ela é colhida, sendo que já foi decidido que amostras de saliva não são consideradas íntimas, apesar de retirada do interior da boca. Nos EUA o princípio da não autoincriminação se limita a declarações orais e apresentação de documentos, logo é possível extrair amostras de sangue para identificação criminal, sendo um dos países que mais se destaca pela utilização do banco de dados.

Desse modo é possível concluir que apesar de tema controverso mundialmente, a aplicação de exames de DNA tem auxiliado o poder judiciário aumentando o juízo de certeza acerca dos fatos, permitindo condenações justas, corrigindo e prevenindo erros. Conforme é realizado mundialmente em larga escala, nos EUA por exemplo, há meios para coagir o acusado a ceder sob

³⁰ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e propostas de sua regulamentação**. Revista da EMERJ, v. 10, nº 39, 2007. P.224.

³¹ Idem. P.224.

pena de determinada punição, sendo o princípio a não autoincriminação restrito a documentos e declarações orais, demonstrando rigidez procedimental. Os EUA são considerados os mais famosos pela utilização do banco de dados de DNA, conforme pesquisa do Haddad³²:

Atualmente, os Estados Unidos constroem um banco de dados de DNA (CODIS - Combined DNA Index System), já elaborado pela Inglaterra e País de Gales desde 1995. Em 1999, o banco de dados inglês possuía mais de 360.000 perfis genéticos e 27.000 cenas de crimes. Todos os 50 Estados norte-americanos possuem leis que exigem o perfil de DNA de condenados por crimes sexuais, ao passo que outros reclamam amostras mesmo daqueles que foram apenas presos. Quatro Estados recolhem amostras de perfil genético de todo e qualquer criminoso. Apesar da finalidade eminentemente repressiva da montagem do banco de dados de DNA, através dele foi possível mudar mais de 60 condenações motivadas por erros judiciários, em alguns casos com o condenado aguardando a execução da pena no corredor da morte.

Apesar da controvérsia acerca do tema, segundo os dados demonstrados na pesquisa o uso do banco de dados naquele país é eficaz, e se utilizado da maneira correta pode ser um forte aliado na busca de um sistema mais justo. Dos demais países analisados, todos obtiveram resultados positivos no tocante da utilização do banco de dados, mas o mais rígido é o sistema Alemão, bastando requerimento do juiz ou do ministério público para que o exame seja realizado, com ou sem o consentimento do acusado, sendo possível se utilizar dos recursos de constrição quando necessária.

3.1. O EXAME DE DNA COMPULSÓRIO: CONSTITUCIONALIDADE?

Diante de todo o exposto no decorrer do trabalho já é possível concluir que o exame de DNA é uma fonte relativamente segura no meio probatório, capaz de apurar de forma mais precisa a verdade dos fatos, expondo de maneira científica indícios de autoria e materialidade. Um tanto mais pacífica é a questão de quando o material genético é fornecido de forma voluntária pelo acusado, mas tormentosa é as discussões acerca da constitucionalidade e dos limites da retirada de material genético de maneira compulsória, ou seja, sem a anuência do investigado.

³² HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e propostas de sua regulamentação**. Revista da EMERJ, v. 10, nº 39, 2007. Pág 224.

Discute-se muito acerca da violação à direitos fundamentais como integridade física, intimidade privacidade, liberdade de locomoção, dignidade da pessoa humana, princípio contra autoincriminação entre outros, nos casos de retirada de material genético de forma compulsória. Em uma primeira análise parece uma afronta à Constituição o exercício da força diante da negativa do acusado, no entanto será mesmo impossível sofrer determinadas restrições a esses direitos? No ponto de vista de Haddad³³:

É difícil conceber que o acusado possa ser privado de sua liberdade durante o curso do processo, ter sua vida monitorada vinte quatro horas ao dia por escutas telefônicas, ser conduzido coercitivamente para as audiências, ter quebrado o sigilo bancário e fiscal, sujeitar-se ao reconhecimento pela vítima, apesar de não consentir, ser revistado em suas vestes e em seu domicílio, e condenado a longa pena privativa de liberdade, após o devido processo legal, admitindo-se até mesmo o extermínio da vida em restritas hipóteses, mas que dele não se possa extrair pequena quantidade de saliva ou um fio de cabelo sem que assinta. Em confronto com os meios de prova existentes, o exame compulsório de DNA pode ser incorporado ao processo penal brasileiro sem que constitua limitação de bens jurídicos que já não sofram restrições admissíveis pela atual legislação[...]

Uma corrente discutida na pesquisa de Haddad defende a ideia de que a retirada de uma amostra de sangue violaria a integridade física do acusado, tendo em vista o controle médico para a realização do feito, em condições higiênicas e com prescrição de analgésicos quando necessário, retirando qualquer risco a saúde ou a vida humana, tornando impossível a violação do referido direito fundamental³⁴.

Existe ainda a possibilidade de retirada de material genético do interior da cavidade oral e da raiz do cabelo humano, modos visivelmente menos invasivos de intervenção oral, que mesmo se retirados a força não poderiam ser caracterizados como lesões à integridade física. A proporcionalidade deve ser invocada, para sopesar os casos em que possa existir algum risco para o acusado, de modo que seria possível a vedação da retirada compulsória³⁵.

No que tange a liberdade de locomoção, há a tentativa de enquadrar o lapso temporal no qual o acusado é levado para realização do exame como violação ao citado direito. Essa mascarada

³³ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e propostas de sua regulamentação**. Revista da EMERJ, v. 10, nº 39, 2007. P.227

³⁴ Idem, p. 228.

³⁵ LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 4ª Edição. Revista, Atualizada e Ampliada. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2006. Pág 244

privação da liberdade pode ser comparada a condução coercitiva, legalmente permitida, Haddad segue complementando sua pesquisa que se mostra compatível com pensamento do STF³⁶:

O STF afirmou ser a condução coercitiva uma restrição aceitável à liberdade de locomoção física, jamais a sua supressão. A retenção do acusado para a realização do exame nada mais seria do que mera restrição da liberdade para fins probatórios, circunstância que encontra respaldo legal no direito pátrio vigente.

É plausível o argumento de DNA revelaria informações demais com relação ao sujeito infringindo o direito à intimidade, que acarretaria em possíveis discriminações de cunho pessoal, familiar e trabalhista, para pactuar seguros de vida, de enfermidade ou aposentadoria, com o risco de se estabelecerem preconceitos éticos, pois certas doenças aparecem com maior incidência em determinados grupos raciais, ainda segundo pesquisas do já citado autor. Para superar esse dilema faz-se necessário a vedação da publicidade de informações genéticas, restringindo sua utilização no âmbito criminal. Há inclusive projetos de lei que tem por objetivo restringir o acesso a esse tipo de informação, consonante com a pesquisa de Haddad³⁷:

Além da norma vigente, está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 4.610/98, que define os crimes resultantes de discriminação genética e pune, entre outras, a conduta de seguradoras, planos de saúde e estabelecimentos de ensino que recusam ou limitam a prestação de serviços com base em informação genética do indivíduo. Em complementação, o Projeto de Lei 4.662/2001 proíbe a exigência de apresentação do exame de DNA a seguradoras, a prestadoras de assistência médica e odontológica e a escolas públicas e privadas. Por sua vez, o Projeto de Lei 4.661/2001 dispõe sobre a proteção do código genético individual, considerando-o sigiloso e sendo expressamente proibido o fornecimento de informações por laboratórios e clínicas. No mesmo sentido caminha o Projeto de Lei 3.377/2000, apresentado pelo então Deputado Aloízio Mercadante, em que se veda a utilização do código genético para fins de encaminhamento à obtenção de emprego ou trabalho, aceitação em seguro de vida ou plano de saúde e qualquer outro tipo de sistema de seleção de candidatos, inclusive, para registro de identificação.

Outra forma de impedir a propagação dessas informações pessoais, que é utilizada na Europa, é a restrição do próprio exame de DNA, no qual somente os genomas importantes para

³⁶ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e propostas de sua regulamentação**. Revista da EMERJ, v. 10, nº 39, 2007.P.227

³⁷ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e propostas de sua regulamentação**. Revista da EMERJ, v. 10, nº 39, 2007.P.232.

elucidação do crime são analisados, sendo vedados aqueles que contenham informações hereditárias.

Mas ao se discutir a constitucionalidade do exame coativo de DNA, o tema mais famoso recai sobre o princípio da não autoincriminação, na medida em que estabelece em algumas situações a obrigatoriedade do acusado se submeter à força ao exame. O princípio de raízes iluministas também atende pela denominação em latim *nemo tenetur se detegere* e sempre esteve conectado ao interrogatório do suspeito e sua permanência em silêncio. Isso porque em épocas como Idade Média não se pensava em proteger o princípio da não autoincriminação, o investigador poderia inclusive se valer de tortura para extrair a verdade do acusado³⁸.

Com o passar do tempo, a defesa dos interesses individuais e direitos fundamentais foram ganhando espaço, e princípios como este da não autoincriminação começaram a ganhar resguardo nos tratados internacionais, como na Convenção Americana mais conhecida como pacto de São José da Costa Rica. De modo que hoje em dia, o princípio garante ao acusado a não produzir provas contra si mesmo, a permanecer em silêncio durante o interrogatório e até mesmo decidir de coopera ou não com as investigações, entre outros direitos.

No Brasil, a Constituição de 1988 traz dentro dos direitos e garantias fundamentais, o direito a não autoincriminação, previsto no artigo 5º, inciso 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.”

É pacífico que no interrogatório o acusado pode claramente se valer do seu direito ao silêncio e de não produzir prova contra si mesmo, a discussão cinge-se no tocante de como se dá o exercício desse direito fundamental ou até mesmo se ele pode ser exercido durante o processo. A controvérsia foi analisada pela doutrinadora Maria Queijo³⁹:

Se, em dado ordenamento, sobrepõe-se, de todas as formas, o interesse público na persecução penal, estabelece-se um direito à prova ilimitado por parte do Estado: não há vedações de meios probatórios, não há regras de admissibilidade e de exclusão de provas nem restrições à valoração destas. Não há, enfim, ilicitude da prova. Tudo se justifica em prol da busca da verdade, que é perseguida a qualquer preço (...).

³⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

³⁹ QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio do *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003.P.242.

No outro extremo, havendo prevalência absoluta do interesse individual, a persecução penal estaria fadada ao fracasso. Não se admitiria, nessa ótica, nenhuma limitação aos direitos fundamentais, inclusive, ao *nemo tenetur se detegere*.

É possível concluir que o princípio serve como um limitador a verdade real, que a mesma não pode ser perquirida a qualquer custo, como segue a análise, Nara Borgo Cypriano Machado⁴⁰:

É preciso lembrar que o acusado não pode mais ser visto como objeto de prova, que o Estado não tem direito ilimitado à prova e que há limites para a busca da verdade no processo. O acusado não pode ser compelido a produzir provas, mesmo aquelas que dependem dele para serem produzidas.

O *nemo tenetur se detegere* visa garantir que as práticas do Estado com relação a produção de provas não violem, além do direito ao silêncio, outros direitos do acusado, tais como a dignidade humana, a intimidade e a intangibilidade corporal[...]

Nos meios de prova permitidos no ordenamento jurídico brasileiro há a possibilidade de classificação das mesmas no que tange a participação ou não do acusado, e nas que precisam da cooperação do acusado existe ainda a subdivisão de prova invasiva e não invasiva, Nara Borgo⁴¹ segue conceituando que a prova invasiva é aquela que depende de intervenção no organismo humano e a não invasiva é aquela realizada a partir de vestígios do corpo, como exame de DNA realizado a partir de um fio de cabelo por exemplo.

O código de processo penal brasileiro não dispõe de forma clara sobre a obrigação do acusado cooperar para produção de provas, conseqüentemente a recusa do acusado não pode ser considerada em seu desfavor, lembrando que o acusado não é objeto de prova, efetivando assim o princípio da não autoincriminação.

Conforme o exposto, nos casos em que o material é fornecido de forma voluntária pelo acusado com o objetivo de provar sua inocência não há o que se discutir. A controvérsia estava sobre obrigação ou não do acusado cooperar para produção de provas, e segundo o princípio atualmente estudado, o acusado não seria obrigado.

⁴⁰ MACHADO, Nara Borgo Cypriano. O princípio do *Nemo tenetur se detegere* e a prova no processo penal. Ano 1, n.6. Panóptica: Vitória, fev. 2007, p 62-83

⁴¹ MACHADO, Nara Borgo Cypriano. O princípio do *Nemo tenetur se detegere* e a prova no processo penal. Panóptica, Vitória, Ano 1, n.6, fev. 2007, p 62-83

Aury Lopes Jr⁴², defende a ideia de que quando a amostra é encontrada na cena do crime, seja ela qual um fio de cabelo, sangue ou sêmen ela poderá ser utilizada sem ofensa a direitos fundamentais, incluindo o da não autoincriminação:

Não existe problema quando as células corporais necessárias para realizar, v.g, uma investigação genética, encontram-se no próprio lugar dos fatos (mostras de sangue, cabelos, pelos etc), no corpo ou vestes da vítima ou mesmo em outros objetos. Nestes casos, poderão ser recolhidas normalmente, utilizando os normais instrumentos jurídicos da investigação preliminar, como a busca e/ou apreensão domiciliar ou pessoal.

Nesse sentido, a discussão se volta nas situações em que o material genético é necessário, mas não há a autorização do acusado para o feito. O referido autor, segue na defesa de que o acusado não pode em hipótese alguma ser obrigado a participar de qualquer atividade que possa incriminá-lo ou prejudicar sua defesa, visto que ele está totalmente protegido pela presunção de inocência:

Destarte, através do princípio do *nemo tenetur se degenere*, o sujeito passivo não pode ser compelido a declarar ou mesmo participar de qualquer atividade que possa incriminá-lo ou prejudicar sua defesa. Não pode ser compelido a participar de acareações, reconstituições, fornecer material para realização de exames periciais (exame de sangue, DNA, escrita, etc). Por elementar, a recusa um direito, obviamente não pode causar prejuízos ao imputado e muito menos ser considerado delito de desobediência.⁴³

É possível perceber que o autor se posiciona de forma veementemente contra a retirada de material genético diretamente do organismo do acusado, quando este se recusa a fornecer de forma voluntária. “ Submeter o sujeito passivo a uma intervenção corporal sem o seu consentimento é o mesmo que autorizar a tortura para obter a confissão no interrogatório quando o imputado cala, ou seja, um inequívoco retrocesso. ”⁴⁴

⁴² LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 4ª Edição. Revista, Atualizada e Ampliada. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2006. Pág 244

⁴³ LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 4ª Edição. Revista, Atualizada e Ampliada. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2006. . Pág 244

⁴⁴ LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 4ª Edição. Revista, Atualizada e Ampliada. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2006. Pág 244

3.3 FORMAÇÃO DO BANCO DE DADOS GENÉTICOS PELA LEI 12654/12.

O processo de identificação individual sempre se mostrou uma preocupação humana desde os primórdios das civilizações organizadas, existindo registros da prática desde da antiguidade, e experimentaram uma evolução conforme de se desenvolveram os meios de coleta, registro e manutenção dessas informações.

A entrada em vigor da nova lei modificou toda a persecução penal no ordenamento brasileiro, já que alterou o procedimento de identificação criminal disciplinado pela Lei 12037/09 e a Execução Penal, Lei 7210/84. Com a nova lei a coleta de material genético terá dois objetivos, no caso do acusado servirá para constituir prova dentro de um caso específico e para o condenado servirá para a constituição de um banco de dados de perfis genéticos usado para facilitar a resolução de crimes futuros sem autoria definida, consonante com Vinícius Gomes Vasconcellos⁴⁵:

A reforma legislativa empreendida pela Lei 12.654/12 almejou regular a utilização de exames de DNA no processo penal brasileiro, posto que tal cenário se mostrava carente de positividade específica anteriormente. Conforme Lopes Jr., duas são as possibilidades agora previstas: 1) durante a investigação e a instrução criminal, a extração de material genético do investigado, com o fim de ser prova para um caso concreto e determinado; e, 2) depois da condenação definitiva, a coleta de informações genéticas para banco de dados, de modo a servir de parâmetro para futuras apurações de crimes de autoria incerta.² Tais hipóteses foram reguladas de modo distinto, ao passo que a principal diferença é o âmbito de legitimidade para a imposição.

A referida Lei já foi sancionada e está em vigor, por isso no presente trabalho não é interessante discutir a inconstitucionalidade da Lei e sim tentar vislumbrar em meio a toda discussão acerca da violação dos direitos fundamentais, os limites da aplicação da Lei face aos direitos individuais. De acordo com a lei de identificação criminal, quem já for civilmente identificado poderá ser dispensado da citada identificação exceto nos casos em que for essencial para a investigação, e nesses casos excepcionais caberá inclusive a coleta de material biológico. Segundo o pensamento de Vinícius Vasconcellos⁴⁶:

⁴⁵ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Dados genéticos no processo penal: tentando traçar limitações às hipóteses da Lei 12654/12.** Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/13.pdf>> Acesso em: 24.03.2016.

⁴⁶ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Dados genéticos no processo penal: tentando traçar limitações às hipóteses da Lei 12654/12.** Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/13.pdf>> Acesso em: 24.03.2016

Conforme seu artigo 3º, embora apresentando documento, o acusado poderá ser sujeito à identificação criminal em hipóteses ali reguladas. Dentre elas, o inciso IV aponta: quando 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. Foi exatamente nesta brecha que se possibilitou a utilização de exames genéticos, conforme o parágrafo único do artigo 5º introduzido pela Lei 12.654/12. Ou seja, o texto aprovado e em vigor aponta que a coleta de material biológico pode se dar quando for necessária para as investigações e autorizada judicialmente.

É notório que a coleta de material biológico que é retirada contra a vontade do acusado fere diretamente alguns preceitos constitucionais, do mesmo modo que com o avançar da tecnologia esse meio probatório pode se tornar um forte aliado na busca de condenações justas⁴⁷.

Mas é perceptível que se trata de um tema delicado, até onde o Estado pode intervir, violando os direitos individuais para efetiva aplicação da Lei? Para isso é necessária regulamentação clara específica, o que não ocorre de acordo com os dispositivos já citados. Logo é essencial uma reinterpretação da norma, seguindo os pressupostos de imprescindibilidade para investigação, subsidiariedade da medida, presença de indícios razoáveis, proporcionalidade e decisão judicial motivada.⁴⁸

A imprescindibilidade deve ser declarada pela autoridade policial ou pelo Ministério Público tem em vista o caso concreto, e o reconhecimento do magistrado de forma motivada. Ao se falar em subsidiariedade, percebe-se que os casos reconhecidos pela lei devem ser excepcionais, somente quando não houver outro meio, isso para evitar que a intervenção corporal se torne algo banal. De modo que quando existirem outros meios de comprovar o fato, esses devem ser utilizados para evitar ao máximo violação das garantias fundamentais. Outra restrição para a identificação criminal, é que ela não pode ser o primeiro passo na investigação, é necessário restar demonstrado fortes indícios de que o acusado realmente está envolvido.

⁴⁷ LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 4ª Edição. Revista, Atualizada e Ampliada. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2006. Pág 244

⁴⁸ VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Dados genéticos no processo penal: tentando traçar limitações às hipóteses da Lei 12654/12**. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/13.pdf>> Acesso em:24.03.2016

Um dos mais importantes princípios constitucionais se resume em proporcionalidade, nessa seara sua utilização é de suma importância, tendo em vista a gravidade do delito cometido para justificação da medida invasiva de se coletar material genético.

Já foi destacado que a lei analisada (12654/12) desenhou duas hipóteses de coleta de material genético, sendo a primeira para a investigação criminal com o fito de comprovar a autoria delitiva, e a segunda descreve a obrigatoriedade de condenados em crimes violentos ou hediondos fornecerem material genético para a formação do banco de dados, facilitando possíveis identificações em crimes que possam vir a ser cometidos.

Seria possível dizer que o banco de dados fere a presunção de inocência e o da não autoincriminação, na medida em que se criaria uma pré prova contra o condenado, ou seja, ele já terá contra si uma possível prova a ser utilizada sem nem ter cometido nenhum outro crime, o que também pode criar um estigma de reincidência tendo em vista que para ambos os casos citados as informações já estão armazenadas.

Resta abordar, dentro da lei vigente a coleta obrigatória para condenados que cometeram crimes com violência grave e hediondos. Aqui a coleta não tem como objetivo a obtenção de nenhuma prova para processo penal, nesses casos a coleta só será feita após o trânsito em julgado da decisão quem condenou o acusado e servirá ao banco de dados.

Não resta dúvidas, nessa abordagem superficial da Lei 12654/12, que existem muitas controvérsias sobre o tema, inclusive no que tange sua constitucionalidade e a afronta aos direitos fundamentais, restando claro que ele não pode ser utilizado de forma leviana em qualquer caso. De acordo com a pesquisa de João Beccon⁴⁹:

As garantias constitucionais não devem ser deixadas de lado, em prol de um suposto direito maior de justiça social. Os direitos fundamentais, em regra, não podem sofrer limitações sem que lei especifique os casos excessivos. Um banco de dados não pode servir de ferramenta para reduzir o ser humano em meio. Ele não pode ser dissociado de sua finalidade: facilitar a identificação pessoal. Portanto, deve-se ter cuidado no trato das amostras, principalmente no que se refere ao acesso das mesmas.

Em outro giro é inegável o poder que essa lei traz diante da possibilidade de se corrigir algumas condenações erradas e até mesmo possibilitar no futuro condenações justas. O tema é

⁴⁹ALMEIDA NETO, João Beccon de. *Banco de dados genéticos para fins criminais: aspectos jurídicos*. Trabalho de conclusão de curso (Curso de ciências jurídicas e sociais) – Pontifícia Universidade Católica. Rio Grande do Sul.P.27.

novo, com muita discussão pela frente, mais o legislador está correto em trazer para o Brasil esse instituto que funciona muito bem em outros países, principalmente nos EUA. Logo, nada melhor que o tempo e a ponderação dos direitos envolvidos para que a lei seja aplicada de forma efetiva, nos casos necessários e se torne mais uma ferramenta de auxílio à justiça.

3.4 AVISÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE O EXAME DE DNA NO PROCESSO PENAL

De acordo com o que foi estudado, é possível perceber que o exame de DNA é largamente utilizado na esfera mundial, cada país prevendo sua regulamentação específica tanto para a utilização do exame de DNA durante o processo, tanto para sua utilização nos bancos de dados genéticos (nos países que possuem essa tecnologia.)

No entanto no Brasil, esse tema ainda é uma novidade, sobre a qual pouco se fala. Em outro giro, é válido ressaltar que o STF não se posicionou de forma clara, tendo proferido somente algumas decisões acerca do tema, principalmente sobre investigação de paternidade e à coleta da placenta de grávida extraditanda. Como é possível perceber nos informativos do STF⁵⁰:

Colisão de Direitos Fundamentais - 1

O Tribunal, por maioria, conheceu como reclamação o pedido formulado contra a decisão do juízo federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que autorizara a coleta da placenta de extraditanda grávida, após o parto, para a realização de exame de DNA com a finalidade de instruir inquérito policial instaurado para a investigação dos fatos correlacionados com a origem da gravidez da mesma, que teve início quando a extraditanda já se encontrava recolhida à carceragem da Polícia Federal, em que estariam envolvidos servidores responsáveis por sua custódia. Considerou-se que, estando a extraditanda em hospital público sob a autorização do STF, e havendo a mesma manifestado-se expressamente contra a coleta de qualquer material recolhido de seu parto, vinculando-se a fatos constantes dos autos da Extraditanda (queixa da extraditanda de que teria sofrido "gravidez não consentida" e "estupro carcerário"), a autorização só poderia ser dada pelo próprio STF. Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão, Celso de Mello e Marco Aurélio, que não conheciam do pedido como reclamação por entenderem não caracterizada, na espécie, a usurpação da competência do STF, uma vez que o fato de a extraditanda

⁵⁰INFORMATIVO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: **RCL 2.040-DF, rel. Min. Néri da Silveira, 21.2.2002. (RCL-2040) ; RCL 2.040-DF, rel. Min. Néri da Silveira, 21.2.2002. (RCL-2040)** Brasília, 18 a 22 de fevereiro de 2002- Nº257 Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo257.htm>> Acesso em: 01.07.2016.

estar presa à disposição do STF não impede o curso paralelo de outros procedimentos penais no Brasil.
RCL 2.040-DF, rel. Min. Néri da Silveira, 21.2.2002. (RCL-2040)

Colisão de Direitos Fundamentais - 2

No mérito, o Tribunal julgou procedente a reclamação e, avocando a apreciação da matéria de fundo, deferiu a realização do exame de DNA com a utilização do material biológico da placenta retirada da extraditanda, cabendo ao juízo federal da 10ª Vara do Distrito Federal adotar as providências necessárias para tanto. Fazendo a ponderação dos valores constitucionais contrapostos, quais sejam, o direito à intimidade e à vida privada da extraditanda, e o direito à honra e à imagem dos servidores e da Polícia Federal como instituição - atingidos pela declaração de a extraditanda haver sido vítima de estupro carcerário, divulgada pelos meios de comunicação -, o Tribunal afirmou a prevalência do esclarecimento da verdade quanto à participação dos policiais federais na alegada violência sexual, levando em conta, ainda, que o exame de DNA acontecerá sem invasão da integridade física da extraditanda ou de seu filho. Vencido nesse ponto o Min. Marco Aurélio, que indeferia a realização do exame de DNA. O Tribunal, no entanto, indeferiu o acesso ao prontuário médico da extraditanda porquanto, com o deferimento da realização do exame de DNA, restou sem justificativa tal pretensão.

RCL 2.040-DF, rel. Min. Néri da Silveira, 21.2.2002. (RCL-2040).

A coleta da placenta acima referida foi realizada contra a vontade da gestante com objetivo de esclarecer a origem da gravidez na instrução do inquérito policial. Conforme pesquisa realizada pelo Haddad⁵¹:

Admitiu-se a coleta da placenta de extraditanda grávida, após o parto, para a realização de exame de DNA, com a finalidade de instruir inquérito policial instaurado para a investigação de fatos relacionados com a origem da gravidez. Foi aceita a coleta do material mesmo contra o consentimento da extraditanda e considerando o interesse de elucidação da origem da gestação, supostamente decorrente de estupro atribuído a policiais federais que trabalhavam na carceragem em que ela estava recolhida. O recolhimento da placenta não resultaria violência ou coação à liberdade de locomoção da extraditanda, pois ocorreria após o parto, quando não mais agregado ao corpo da grávida, caracterizando-se como matéria desintegrada de onde saiu.

É possível detectar no caso concreto que foi considerado que a gestante não teve sua integridade física ou liberdade de locomoção violadas, visto que a placenta foi recolhida após o parto. Ademais, para solucionar o caso foi feita uma ponderação dos direitos fundamentais de

⁵¹ HADDAD, Carlos Henrique Borlido. A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e propostas de sua regulamentação. Pág. 225-226. Revista da EMERJ, v. 10, nº 39, 2007

acordo com o caso concreto. Visto que a extraditanda teria sido estuprada por policiais federais, durante seu encarceramento.

Ademais é possível perceber a linha de pensamento jurisprudencial ao se analisar o julgado a seguir, por intermédio do relator Humberto Adjunto Ulhôa, processo de número APR 20120510059823 DF 0005823-51.2012.8.07.0005.⁵²

De acordo com a ementa parcial:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. VALIDADE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. EXAME DE DNA. INVIABILIDADE. AGRAVANTE GENÉRICA. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. BIS IN IDEM. CONFIGURADO.

1) NÃO SE DECLARA A NULIDADE DO ATO SEM A DEMONSTRAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO PARA A PARTE EM RAZÃO DA INOBSERVÂNCIA DA FORMALIDADE PREVISTA EM LEI. ADEMAIS, PRECLUSA A PRETENSÃO.

2) O PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO, COM BASE NA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, NÃO MERECE ACOLHIMENTO QUANDO O CONJUNTO PROBATÓRIO ESTÁ EM HARMONIA E SUFICIENTE PARA EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO.

3) A JURISPRUDÊNCIA DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA JÁ SE FIRMOU NO SENTIDO DE QUE, NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL, GERALMENTE OCORRIDO ÀS OCULTAS, ASSUME DESTAQUE O DEPOIMENTO DA VÍTIMA, ESPECIALMENTE QUANDO RATIFICADO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA.

4) NESTES CRIMES, O EXAME DNA NÃO É ESSENCIAL PARA DETERMINAR A AUTORIA, NÃO MACULANDO O PROCESSO A SUA AUSÊNCIA QUANDO A CONDENAÇÃO SE FUNDOU EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA.

(TJ-DF - APR: 20120510059823 DF 0005823-51.2012.8.07.0005, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Data de Julgamento: 07/11/2013, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 11/11/2013 . Pág.: 388)

É possível perceber a clara intenção da jurisprudência ao declarar o exame de DNA dispensável nos casos de crime contra liberdade sexual, com base no argumento de que se trata de um crime oculto, que geralmente ocorre entre agressor e vítima, sendo assim o depoimento da vítima assumiria destaque especial. Em outro giro, apesar de toda controvérsia sobre a utilização

⁵²3ª TURMA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **Acórdão de apelação criminal**. Brasília. 11/11/13. Pág 388. Disponível em <http://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116076397/apelacao-criminal-apr-20120510059823-df-0005823-5120128070005>> Acesso em 01.07.2016.

do exame de DNA no processo, é comprovado que ele tem um alto grau de confiabilidade, aumentando e muito o juízo de certeza sobre o fato.

Talvez nesse caso específico, o DNA realmente não seja peça essencial para elucidação da causa, mas conforme as palavras descritas, já existe uma linha de pensamento jurisprudencial dispensando o exame pericial nos casos de crime contra liberdade sexual. Será que essa generalização poderia ser feita?

Em oposição a esse pensamento, pode se apresentar o famoso caso Israel, que ganhou repercussão por todo país. De modo resumido, um caso de roubo com estupro, que teve como vestígio uma mancha de sangue na cena do crime. O acusado na época, cedeu de forma voluntária seu material genético para comprovar sua inocência, conforme esperado o exame indicativo de autoria deu negativo, contudo o acusado foi condenado, bastando para a privação da sua liberdade, o suposto reconhecimento da vítima. Até então, o caso segue conforme pensando jurisprudencial, no qual a o testemunho da vítima ganha especial destaque⁵³.

Em outro giro, sabe-se que a Lei que sanciona o banco de dados no Brasil já está em vigor, e de acordo com o mostrado no programa Fantástico, a amostra de sangue encontrada na cena do crime do caso Israel foi colocada para comparação com amostras do bando de DNA, a procura de uma identificação. Essa verificação restou frutífera, a mancha encontrada bateu com um outro sujeito, condenado anteriormente por crime de estupro também. Em caso inédito, Israel ganhou o direito a novo julgamento, diante dessas novas informações.

O julgamento de revisão criminal de número 70.049.748.627 (Nº CNJ: 0281453-09.2012.8.21.7000) se deu em sede recursal, e apesar das novas informações levantadas pelo banco de dados de DNA, Israel teve sua condenação mantida por maioria de votos, com o argumento base de que bastou o reconhecimento da vítima. A desembargadora Genacéia da Silva Alberton, foi relatora do julgamento, e uma das poucas a defender a retirada da imputação do crime do Israel. Segue seu voto⁵⁴:

Há várias questões a serem examinadas na presente revisonal:

⁵³ Maiores informações sobre a repercussão midiática do caso em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/09/justica-brasileira-usa-banco-de-dna-pela-primeira-vez-em-julgamento.html>.

⁵⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Revisão Criminal. Rio Grande do Sul, 2012. Autos Nº 700497486627(Nº CNJ: 0281453-09.2012.8.21.7000). Acórdão de fls.779/793. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113187072/revisao-criminal-rvcr-70049748627-rs/inteiro>> Acesso 01.07.2016

- a) Equívoco no acórdão que manteve a condenação do réu Israel onde se afirmou que no laudo de DNA nº 10606-46/2009 constou que o material examinado NÃO exclui o acusado, quando o documento afirma exatamente o contrário ;
- b) Prova nova e manifestação de não conhecimento da revisão por não haver efetiva prova nova proposta pelo Ministério Público;
- c) Pedido de absolvição tanto pelo estupro como pelo roubo pelo qual foi condenado Israel;
- d) Pedido de indenização cível pelo Estado em virtude de erro judiciário;
- e) Encaminhamento de ofício à Secção da OAB/RS por mandato infiel por parte do Bel. Ilisses Coletti;

A desembargadora teve a clara visão de que para esse caso concreto, a nova informação referente a prova pericial encontrada na cena do crime era suficiente para reverter a condenação de Israel, visto que apesar do reconhecimento da vítima, nenhum outro meio de prova incriminava Israel, de modo que a nova informação faz toda a diferença no processo e devia ter sido considerada, haja vista o alto grau de certeza desse meio de prova. A relatora justifica seu voto nos resultados obtidos através do banco de dados de DNA, que aponta outro sujeito que não Israel⁵⁵:

Prova posterior e não-conhecimento.

O mesmo fragmento de colcha submetida à perícia, comparado com o exame de secreção vaginal coletada da vítima em outro processo (J.M.) e com fragmento de calcinha da vítima M. L. levou os peritos à conclusão de que os perfis genéticos correspondiam ao do corréu Jacson (doc . de fl. 44).

O resultado do exame do material relativo à vítima no presente processo (L.L.D) leva à convicção de que o material seria de Jacson, confirmando, pois, a exclusão de Israel. Considerando que os materiais das demais vítimas foram referentes a crime de estupro, a defesa argumenta que sendo o sangue examinado de Jacson, isso levaria à conclusão de que ele esteve na residência de L.L.D. e teria sido o autor do estupro e do roubo.

Em posição oposta o relator Aymoré Roque Pottes de Mello, defende a permanência da condenação de Israel, levantando questionamentos acerca da credibilidade das provas produzidas e do próprio banco de DNA⁵⁶:

⁵⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Revisão Criminal**. Rio Grande do Sul, 2012. Autos Nº 70049748627 (Nº CNJ: 0281453-09.2012.8.21.7000). Acórdão de fls.779/793. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113187072/revisao-criminal-rvcr-70049748627-rs/inteiro-teor-113187084>> Acesso: 01.07.1991.

⁵⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Revisão Criminal**. Rio Grande do Sul, 2012. Autos Nº 70049748627 (Nº CNJ: 0281453-09.2012.8.21.7000). Acórdão de fls.779/793. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113187072/revisao-criminal-rvcr-70049748627-rs/inteiro-teor-113187084>> Acesso: 01.07.1991.

Ainda no campo valorativo das provas técnicas produzidas, é preciso mencionar o laudo da fl. 44, cuja conclusão é meramente **probabilística e** - estranhamente - **sequer recebe percentualização quanto aos perfis genéticos examinados**, como é a regra dos laudos oficiais de exame de identidade por DNA. Não bastasse isto, essa prova traz ao grampo dos autos alguns dados - *rei inter alios* - ditos existentes em outros dois processos criminais, cujos laudos de identificação por DNA incriminariam JACSON em relação às suas respectivas vítimas de abusos sexuais, porque a secreção vaginal e o fragmento de calcinha neles coletadas dessas vítimas, quando comparadas com o mesmo material biológico do fragmento de colcha objeto da primeira perícia, o apontariam como o estuprador, o que elidiria a autoria de ISRAEL no estupro em que condenado no processo criminal originário desta ação revisional. Com a máxima vênia, não constato **liquidez e certeza** nas conclusões do laudo da fl. 44, tampouco vejo nelas elucidadas as questões ao quesito que acima escrevi: **no que consiste o material biológico encontrado na colcha do quarto da jovem vítima e a quem ele pertence, com certeza absoluta** ? E agrego: que laudos são os produzidos em processos criminais outros que não dizem respeito ao processo criminal originário, tampouco nele foram desvelados e debatidos ? de onde, em que condições e de quem provieram os perfis genéticos coletados ? quais são os fatos denunciados, com todas as suas peculiaridades espaço-temporais, quem são os acusados e quem são as vítimas em cada um deles ? E por aí vai, sendo possível produzir, no mínimo, mais de meia dúzia de quesitos - irrespondidos nestes autos - que colocariam em xeque as despercentualizadas conclusões probabilísticas do laudo da fl. 44. Em síntese, então, renovada vênia: o polissilogismo montado pela defesa do ora requerente ISRAEL, no afã de incriminar JACSON como o autor de crimes **pelos quais ele não pode ser mais julgado no País**, parece-me mais um teste de asserções e razões construídas sobre meras inferências e ilações que, naturalmente, não têm o condão de destruir e reverter a prova incriminatória a partir da qual ISRAEL resultou condenado nos lindes do caso ora sob revisão criminal.

Os questionamentos feitos são pertinentes e demonstram que o tema, exame de DNA e o próprio banco de dados já sancionado no país ainda são temas controvertidos. Passíveis de fundadas discussões acerca da constitucionalidade, quando se tem a recusa do acusado para fornecer o material genético e sobre sua permanência no banco de dados. Demonstra também que falta uma melhor regulamentação sobre o tema, que somente ocorrerá quando o tema se tornar amplamente difundido.

4- CONCLUSÃO

O princípio da verdade real, que se resume na busca pela verdade dos fatos ocorridos que levaram ao julgamento, já foi considerado norteador do processo, no entanto, atualmente, é pacífica a ideia de que atingir a verdade absoluta é impossível, haja vista que somente as partes presentes no momento do fato sabem o que realmente aconteceu e cada qual aponta sua íntima convicção acerca da realidade. Sendo assim, a verdade a que se refere o princípio pode ser relativizada, ante a impossibilidade material de se alcançá-la de maneira absoluta.

No passado prevalecia o processo inquisitorial, no qual a “verdade” era perseguida sem limites pelo juiz inquisidor da época, que se preocupava unicamente em levar o acusado a condenação, levantando a ideia de direito penal do inimigo, quando não existia preocupação com o devido processo legal nem respeito às garantias individuais, inexistentes à época. O tempo passou, os direitos fundamentais ganharam espaço promovendo um processo com divisão de partes, retirando o poder total que era garantido ao magistrado em épocas passadas. O acusado agora é protegido com garantias próprias que incluem o contraditório, a ampla defesa e a presunção máxima de inocência. Deste modo, a busca pelo que realmente aconteceu nos fatos se torna relativa, sendo considerada como verdade, aquela mais próxima possível do que realmente aconteceu e para sua aferição faz-se uso dos meios probatórios.

A prova, pelo próprio conceito da palavra tem o objetivo de provar algo. No processo penal, as provas possuem extrema relevância, tendo em conta que são a comunicação entre a realidade dos fatos e aquilo que chega ao processo. Ela é garantia processual das partes, de modo que tanto a acusação quanto a defesa podem requerer e produzir todos os meios de prova possíveis. As provas, no processo penal, se tornam o caminho que cada parte deve utilizar para convencer o magistrado acerca da sua verdade, ou seja, as provas têm como finalidade formar o juízo de certeza do julgador da causa.

Conforme o que foi dito e analisado, as provas processuais servem para o magistrado montar seu juízo de certeza acerca da causa, lembrando que enquanto restar dúvidas no que tange a autoria e materialidade, essas são contadas a favor do acusado que é protegido pela presunção de inocência. Para tanto, sabendo que as provas são o meio de convencimento do julgador, muito se critica acerca do poder do magistrado de requerer provas, temendo o retorno do juiz inquisidor. Porém, diante da evolução processual, o sistema acusatório vigente, previsto

constitucionalmente, permite um juiz mais ativo, com poderes suficientes para buscar a verdade mais próxima dos fatos e formar seu juízo de certeza, fornecendo ao julgador a liberdade para decidir com relação às provas apresentadas e, de modo subsidiário, requerer diligências no que toca os fatos da causa. Mas essa liberdade não é plena, não sendo sinônimo de arbítrio, que levaria à caracterização de julgamento com íntima convicção, trata-se de uma liberdade limitada, dispondo de critérios lógicos e racionais.

No tocante à prova pericial, o próprio nome já diz, trata-se de uma prova científica produzida por um perito no assunto. Com o avanço na tecnologia, os meios de prova pericial aumentam, cada vez mais, o juízo de certeza do que se pretende provar. No presente estudo, trata-se do exame de DNA que, conforme demonstrado, detém alto grau de confiabilidade.

Já é pacífica a possibilidade de realização de exames de DNA, com o intuito de torná-lo prova no processo penal, quando o material genético é encontrado solto na cena do crime ou retirado do organismo do acusado de forma voluntária. Tem-se como meio probatório cabível, legítimo e passível de elevar o juízo de certeza no que diz respeito à autoria e materialidade do crime. A discussão começa quando o acusado se recusa a fornecer o material genético necessário para elucidação dos fatos. O conflito cinge-se à violação de direitos fundamentais fortemente protegidos pela Constituição face ao poder/dever do Estado de usar dos meios disponíveis para persecução penal.

Inclui-se nessa discussão a já sancionada Lei 12564/12 que instaura o banco de dados genéticos para identificação criminal, a qual, além de suscitar o embate anteriormente citado, tem-se ainda a discussão acerca de que a formação de um banco de dados seria uma pré prova contra crime futuro sem autoria definida.

Para resolução dos questionamentos propostos acerca das controvérsias do DNA, em primeiro lugar, tem-se que lembrar o princípio constitucional de resolução de conflitos, denominado ponderação. É visível que o exame de DNA coativo representa uma ameaça de invasão aos direitos individuais do acusado e, para tal, foi necessário levantar quais seriam os possíveis direitos violados, sendo o mais forte deles o princípio da não autoincriminação, que defende que o acusado não pode participar de nenhum meio de prova contra si mesmo ou que prejudique sua defesa, incluído o direito ao silêncio no interrogatório. No que tange à violação de direito fundamental, faz-se imprescindível a ponderação acerca dos direitos envolvidos em cada caso concreto, tanto os que seriam violados para realização do exame, quanto aqueles que

o acusado poderia ter violado com o cometimento do crime, de modo a sopesá-los no caso concreto. Isso, claro, depois de uma melhor regulamentação da norma quanto ao controle da realização do exame, em quais casos ele seria permitido, tendo em vista decisões fundamentadas dos órgãos públicos.

O mesmo vale para a lei de identificação criminal, apesar da discussão acerca da sua constitucionalidade, ela já está em vigor, carecendo de uma melhor regulamentação, (falar do que tem que melhorar na lei, exemplo o tempo que material fica no banco). Tem-se aqui uma potencial ajuda para elucidação de crimes e correção de condenações injustas, como no caso analisado. Mas para isso a Lei deve ser cumprida, o banco de dados ainda é pouco difundido, contando ainda com poucas amostras.

Diante de todo caminho percorrido, é possível perceber que o campo científico, cada vez mais, aperfeiçoa o processo, já que seu objetivo é buscar a verdade dos fatos a fim de se chegar à efetiva justiça. Logo, o exame de DNA vem ao processo pra aumentar o grau de certeza do julgador acerca dos fatos, possivelmente diminuindo condenações equivocadas e injustas.

Apesar de toda controvérsia analisada sobre o tema, principalmente no tocante às garantias constitucionais, o exame de DNA tanto no processo, como na Lei de identificação criminal, é uma poderosa ferramenta que auxilia a persecução penal correta e justa, desde que utilizada com parâmetros bem definidos. Os países que já se utilizam essa tecnologia de forma ampla comprovam, inclusive, sua ampla eficácia.

Sendo assim resta demonstrando que o Brasil está no caminho certo para utilização de uma prova científica, e um banco de dados genéticos haja vista que a Lei de identificação criminal já está em vigor, no entanto, infelizmente a questão ainda é pouco discutida nacionalmente, com pouca construção doutrinária a respeito. Se o objetivo final for realmente a utilização de um banco de dados de identificação genética para fins criminais, faz-se essencial criar meios de divulgação para disseminação do banco por todo país. O mesmo serve para a prova produzida no processo, se o grau de confiabilidade da mesma é alto, nada mais correto que sua utilização seja ampliada.

REFERENCIAS

ALMEIDA NETO, João Beccon de. *Banco de dados genéticos para fins criminais: aspectos jurídicos*. Trabalho de conclusão de curso (Curso de ciências jurídicas e sociais) – Pontifícia Universidade Católica. Rio Grande do Sul.

BARROS, Marco Antônio; PISCINO, Marcos Rafael Pereira. **DNA E SUA UTILIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL**.v. 97, n. 873.Revista dos Tribunais: RT, jul. 2008.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Processo penal e gestão da prova. Os novos arts. 155 e 156 do Código reformado (Lei nº 11.690/08)**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1880, 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11593/processo-penal-e-gestao-da-prova>>. Acesso em: 21.02.2016.

BECK, Francis Rafael; RITTER, Ruiz. A coleta de perfil genético no âmbito da Lei nº 12.654/2012 e o direito à não autoincriminação: uma necessária análise. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 42, n. 137, p.321-341, mar. 2015.

BRASIL, INFORMATIVO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: **RCL 2.040-DF, rel. Min. Néri da Silveira, 21.2.2002. (RCL-2040) ; RCL 2.040-DF, rel. Min. Néri da Silveira, 21.2.2002. (RCL-2040)** Brasília, 18 a 22 de fevereiro de 2002- Nº257 Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo257.htm>> Acesso em: 01.07.2016.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. 3ª Turma Criminal. **Acórdão de apelação criminal**. Brasília. 11/11/13. Pág 388. Disponível em <<http://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116076397/apelacao-criminal-apr-20120510059823-df-0005823-5120128070005>> Acesso em 01.07.2016.

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Revisão Criminal**. Rio Grande do Sul, 2012. Autos Nº 70049748627 (Nº CNJ: 0281453-09.2012.8.21.7000). Acórdão de fls.779/793. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113187072/revisao-criminal-rvcr-70049748627-rs/inteiro-teor-113187084>> Acesso: 01.07.1991.

GRECO, Leornado. **O conceito de prova**. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5 - São Paulo.2003-2004.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. **A constitucionalidade do exame de DNA compulsório em processos criminais e propostas de sua regulamentação**. Revista da EMERJ, v. 10, nº 39, Rio de Janeiro.2007.

JUNIOR, Salah H. Khaled. v. 18, Rio de Janeiro: Revista EMERJ n. 67, jan - fev. 2015.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. Lei 12.654/2012: É o fim do direito de não produzir prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere). **Boletim IBCCRIM** – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, p. 5-6. jul. 2012.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 4ª Edição. Revista, Atualizada e Ampliada. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2006.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **O princípio do *Nemo tenetur se detegere* e a prova no processo penal**. Panóptica, Vitória, Ano 1, n.6, fev. 2007.

MINIDICIONARIO HOUAISS. 2ª edição. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. P. 756

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Alguns Problemas Atuais da Prova Civil. In Temas de Direito Processual**, Quarta Série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 155

NUCCI, Guilherme de Souza. **A lógica das provas em matéria criminal**. volume.1. 11ª ed. ver. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. ed.13ª. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. Breves notas sobre a não autoincriminação. **Boletim IBCCRIM** – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. 222 ed. Maio/2011.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo: o princípio do *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. **Princípios e regras orientadoras do Novo Processo Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

VADE MECUM. **Código de Processo Penal**. 16ª ed. Atualizada e Ampliada. São Paulo: Saraiva, 2016.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Dados genéticos no processo penal: tentando traçar limitações às hipóteses da Lei 12654/12**. Disponível em:
<<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/13.pdf>> Acesso em: 24.03.2016