A REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA PARA ELUCIDAR CRIMES DE HOMICÍDIO E O DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVA CONTRA SI.

Alessandra de Vasconcelos Souza Lemos Rocio
Estudante do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Integrada de Pernambuco

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a importância da perícia científica mediante realização de exame de DNA para elucidar crimes de homicídio. A alta confiabilidade presente neste exame de perfil genético é capaz de impedir que inocentes sejam condenados, bem como de confirmar a autoria em crimes que deixam vestígios. Levando em consideração que por diversas vezes a realização do referido exame requer a colaboração do réu, a busca pela verdade real no processo penal acaba por confrontar um dos princípios constitucionalmente garantidos, o "*nemo tenetur se detegere*", cuja tradução é "o direito de não se descobrir". Esta expressão adquiriu significados mais ou menos amplos, variando de uma Nação para outra. Enquanto nos Estados Unidos ela significa que o réu tem o direito de não se autoincriminar apenas em interrogatórios, no Brasil significa que o réu não tem o dever de colaborar com a justiça, nem de produzir ou corroborar com a produção de qualquer tipo de prova que possa incriminá-lo. Se de um lado tem-se essa garantia constitucional, do outro, há o dever do Estado em buscar a verdade real no processo, de reafirmar o desvalor da conduta praticada e de tutelar o maior bem jurídico de todos, a Vida. Na tentativa de resolver essa colisão de princípios este artigo trará o postulado da proporcionalidade que aplicado ao caso concreto poderá justificar a preponderância de um princípio sobre o outro, em determinadas situações, como última *ratio*.

PALAVRAS CHAVE: 1. DNA. 2. Nemo tenetur se detegere. 3. Verdade real. 4. Proporcionalidade.

1. INTRODUÇÃO

O termo em latim "*probatio*", cuja tradução para a língua portuguesa é "prova", não possui uma finalidade em si mesmo, no entanto, conforme Manzano (2011, p. 3), destina-se a fundamentar uma sentença, sendo de demasiada importância, tantas vezes indispensável ao convencimento do julgador sobre a veracidade de uma informação.

Sendo a descoberta da verdade busca inconteste na solução de crimes, a consideração e admissibilidade das provas periciais em juízo são determinantes

para a legitimação da decisão do magistrado, reafirmando diante da sociedade a transgressão presente na conduta penal praticada e, por conseguinte, o valor do bem jurídico tutelado.

Em crimes que deixam vestígios, como, por exemplo o crime de homicídio, a legislação penal, em seu Código de Processo Penal, artigo 158, prevê a indispensabilidade de realização de exame de corpo de delito, que segundo uma visão pericial moderna compreende tanto a materialidade quanto indícios de autoria, sendo uma maneira de sua realização a verificação mediante exame de DNA.

Segundo Barros (2008, p. 4), o DNA, também conhecido como ácido desoxirribonucleico, trata-se de uma molécula celular descoberta em 1953 pelo britânico Francis Crick e pelo americano James Watson, que ganharam o prêmio Nobel pela pesquisa.

Entre os seres humanos o DNA se diferencia em apenas 0,2% de pessoa para pessoa, porém a sequência de DNA de alguém nunca é igual a de outra. O DNA consiste em parte dos cromossomos presente no núcleo das células, sendo responsável pela transmissão das características genéticas dos seres vivos. A individualização do código genético é uma diferenciação ainda mais exata do que a das digitais das mãos humanas.

Apesar da grande presença do exame de DNA na solução de demandas cíveis, a realização do referido exame tem revelado a sua eficácia em processos penais, na investigação de um homicídio, por exemplo, o exame de DNA possibilita a descoberta da autoria e/ou identificação de criminosos que tenham deixado vestígios.

Ainda que se admita a realização do exame de DNA para elucidar casos penais, a sua utilização ainda não conta com aceitação doutrinária pacífica. A situação de oposição decorre, sobretudo, da hipótese do réu não consentir voluntariamente a realização do exame.

Diante de todo o exposto, surge o questionamento sobre a legalidade de realizar o referido exame ainda que não haja o consentimento do réu. De acordo com Queijo (2003, p. 429 e 430), vale ressaltar que o DNA pode ser realizado de forma não invasiva, como, por exemplo, através de exames biológicos feitos a partir de fio de cabelo e/ou saliva do acusado presente em objetos descartados pelo mesmo.

No primeiro capítulo deste artigo, trataremos acerca da importância das provas periciais, da diferença entre perícia como prova técnica e como prova científica, bem como da indispensabilidade da perícia científica. Falaremos sobre os diferentes sistemas penais quanto à valoração das provas, identificando o Sistema Penal Brasileiro. Traremos ainda algumas leis sobre o tema e discutiremos sobre como alguns países têm decidido acerca da admissibilidade do exame de DNA, frente ao direito de não autoincriminação.

Em seguida, no item 3, falaremos sobre o exame de DNA como prova pericial científica e o seu alto grau de confiabilidade, os critérios para admissibilidade e assunção da referida prova no processo. Citaremos os primeiros casos em que o exame de DNA foi utilizado como evidência criminal e casos de grande repercussão em mídia nacional acerca do tema.

No terceiro momento deste trabalho, conceituaremos e contextualizaremos o princípio da busca pela verdade real e a dicotomia “verdade formal x verdade real”, da mesma maneira falaremos sobre o princípio *nemo tenetur se detegere* e sobre a divergência acerca da sua dimensão e alcance para as diversas cortes penais. Discutiremos sobre a colisão entre os referidos princípios, sendo ambos constitucionais e hierarquicamente equivalentes, quando falamos da admissibilidade do exame de DNA como prova no processo penal, nas situações onde não houver consentimento do réu.

Por fim, apresentaremos a técnica da ponderação e a sua aplicabilidade na solução do embate principiológico suscitado, a partir da visão de Ana Paula de Barcellos, escritora da obra “Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional”.

2. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA ACERCA DAS PROVAS PERICIAIS

A aplicabilidade prática da prova está na tarefa de convencer o juiz sobre a veracidade de fatos e versões alegadas pelas partes e legitimar a sentença. Por outro lado o processo se destina a alcançar a paz social e a justiça, ou seja, chegar a uma versão mais acertada da verdade, obedecendo a requisitos éticos e a postulados constitucionais, conforme Oliveira Filho (2007).

Segundo Manzano (2011, p. 2), a finalidade suprema da prova é a de reafirmar perante a sociedade o desvalor da conduta penal praticada ou o valor do bem jurídico tutelado.

O Código de Processo Penal brasileiro disciplina os elementos de prova, que são as confissões e indícios; os meios de prova, que são as pericias e os interrogatórios; as fontes de prova, que são as testemunhas e documentos e o meio de obtenção de prova, que é a busca e apreensão.

A prova pericial consiste em pesquisa que exige conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, conforme prevê o artigo 420 do CPC.

A perícia como prova técnica auxilia o juiz explicando ou apontando a fonte ou o elemento de prova juridicamente relevante e que fala por si, exercendo a função de iluminar a prova. Neste caso não é meio de prova e por apenas revelar os vestígios materiais deixados pelo crime é facultativa e dispensável. É classificada como *Percipiendi* já que retrata, a partir de conhecimentos técnicos ou científicos, o que já existia e foi apenas colhido pelo perito, sem que haja emissão de juízo de valor e é apenas instrutória, explica Zarzuela (1995, p. 313).

A perícia como prova cientifica exige um conhecimento alheio aos operadores do direito, mas indispensáveis à solução da causa. É produzida a partir de um princípio cientifico, mediante aplicação de procedimento técnico adequado. É meio de prova e é classificada como integrativa, pois visa integrar o conhecimento do juiz em casos que exijam um conhecimento científico especializado. Também podemos considera-la uma perícia *deduciendi*, já que há uma apreciação e interpretação técnica ou científica de fatos com emissão de juízo de valor, conforme anota novamente Zarzuela (1995, p. 313).

Por força do artigo 158 do Código de Processo Penal brasileiro: ‘’Quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. ’’, neste caso a perícia científica é indispensável. Segundo Taruffo (1996, p. 310), para que o juiz julgue a admissibilidade desta prova, faz-se necessário um mínimo de conhecimento cientifico, uma visão interdisciplinar da ciência e do direito.

A perícia que resulte em provas consistentes sobre a existência do crime e sobre a sua autoria é de suma importância para o inquérito policial, que é pressuposto para o oferecimento da denúncia ou queixa.

Observa-se que o desenvolvimento técnico e cientifico somado ao processo eletrônico deu relevo à prova pericial científica. Meio de prova indispensável à busca da verdade real.

Para Manzano (2011, p. 10) são três os sistemas quanto à valoração das provas, a saber:

- Sistema da intima convicção (do julgamento *secundum conscientizam*) – prevaleceu no período inquisitivo, onde a sentença era decidida com base na intima convicção do juiz sem a necessidade de motivar a decisão tomada. Ex.: sistema de ordálias ou juízes de Deus, quando o Direito era influenciado pela religião, época em que o Estado e a Igreja se confundiam.

- Sistema da prova legal ou tarifada – neste, a função do julgador é de apenas constatar a existência da prova e atribuir de forma objetiva o seu valor conforme previsto anteriormente pelo legislador. Surgiu na revolução francesa como resposta ao absolutismo na tentativa de diminuir o arbítrio do juiz na valoração das provas, tornando essa tarefa basicamente aritmética.

- Sistema misto ou reformado (sistema do livre convencimento ou da persuasão racional) - neste sistema pode o julgador valorar livremente as provas, mas sempre motivando as decisões.

O ordenamento jurídico pátrio adota o sistema de valoração misto, conforme prevê o artigo 155 do CPP, no sentido das decisões motivadas. Quanto às decisões tomadas pelo tribunal do júri em suas votações sigilosas, artigo 93, IX, CF/88, podemos perceber resquícios do sistema inquisitivo.

Sendo o exame de DNA uma perícia científica, meio de prova atípica (nominada ou inominada sem rito probatório especificado em lei), deve o juiz decidir sobre a sua licitude, admissibilidade e assunção no processo. Ela deve ser obtida ou produzida com respeito a normas constitucionais e legais, sob pena de ser considerada ilícita (CPP – art. 157) e consequentemente inadmissível no processo, por força do princípio contido no art. 5, LVI, da CF/88.

Algumas das técnicas científicas empregadas necessitam da cooperação do próprio investigado. Nestes casos, diversos princípios constitucionais estão

implicados, a saber: devido processo legal, o privilegio contra a autoincriminação, o direito à intimidade, dentre outros.

Os princípios são normas de um grau de generalidade alto, enquanto as regras, geralmente, possuem um baixo grau de generalidade.

Explica Alexy (1994, p. 139-148) que se a exigência é de aplicação na maior amplitude possível diante das reais possibilidades jurídicas e fáticas, estamos nos referindo a um princípio. Se exige uma medida exata de cumprimento, aplicando-se em sua totalidade ou tornando-a inócua, trata-se de uma regra.

Os princípios são mandamentos norteadores, demandam um sopesamento de valores.

Tendo a perícia conquistado o lugar que antes era ocupado pela confissão, segundo Lalla (1973, p. 142), e levando em consideração que o progresso da ciência não garante uma pesquisa imune a erros e seus métodos não são verdade absoluta e atemporal, este procedimento probatório deve ser orientado pelos princípios constitucionais, que demandam o já citado equilíbrio de valores.

Para minimizar os riscos inerentes à admissão e assunção no processo da prova científica, há o contraditório na fase de produção de prova pericial, mediante a formulação de quesitos e indicação de assistentes técnicos, disciplinado pelo CPP em seu título VII, capítulo II.

Em algumas circunstâncias, não é viável à investigação na fase de inquérito dar às partes conhecimento sobre as diligências em andamento, pois corre-se o risco de atrapalhar as investigações. Nestes casos o contraditório na prova pode não ocorrer, sendo admitido posteriormente na forma do contraditório tardio (contraditório sobre a prova).

O contraditório na prova deve ser assegurado sempre que possível, no entanto a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconheceu que há exceções para este princípio, admitindo a colheita de prova sem o contraditório imediato, desde que seja posteriormente concedido ao acusado a oportunidade de contraditá-la e que a sentença não se baseie exclusivamente naquela prova obtida.

Vale ressaltar que o art. 155 CPP admite que o juiz fundamente sua decisão nas provas cautelares, irrepetíveis e antecipadas colhidas durante a investigação.

A defesa no processo penal compreende a defesa técnica e a autodefesa. A autodefesa poder ser positiva ou negativa. A positiva é o direito disponível do sujeito

praticar atos, declarações, praticar intervenções corporais, constituir defensor. Já a negativa é a completa omissão do acusado que se nega a declarar ou dar qualquer contribuição à atividade probatória. Quando o acusado se submete a alguma prova de cargo, colaborando com a acusação, não está praticando a autodefesa positiva, mas renunciando à autodefesa negativa.

No processo Norte-americano o direito à assistência de um advogado não se aplica em alguns casos como o de embriaguez ao volante (realização de exame de sangue). As Cortes norte-americanas entendem que nem a obtenção da fonte de prova para análise cientifica, nem a própria análise constituem um estágio critico quanto à preservação do direito de defesa.

É passível de discussão o fato do réu no processo penal não ter o dever de colaborar com a justiça e a apuração da verdade. Os direitos individuais do réu não devem ser mais relevantes que o direito da vítima e da sociedade da qual faz parte o próprio acusado. As liberdades individuais não são absolutas, têm finalidade ética, não podendo ser evocadas em detrimento de outros direitos constitucionais sem que haja um exercício de ponderação.

Prevê o artigo 339 do Código de Processo Civil que: “Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.”. Este artigo nunca foi declarado inconstitucional, deixando claro que verdade e justiça estão acima de qualquer interesse individual, do acusado ou da vítima, para um Estado que elegeu a dignidade da pessoa humana como valor fundamental.

O Direito Português também prevê o princípio da cooperação: “Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar sua colaboração para a descoberta da verdade.” (Mendes, 1963, p. 415). Este princípio também se aplica ao processo penal.

No Brasil, em litígios cíveis atinentes à investigação de paternidade não se pode obrigar o suposto pai a realizar o exame de DNA, mas enunciou a súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça que: “Em ação investigativa, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.’’.

O Código Civil Brasileiro, em seus artigos 231 e 232, diz que:

> Art.231- Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.
> Art. 232 - A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

Na área cível, sendo relativa a presunção gerada, pode-se considerar a inversão do ônus da prova para quem se recusou injustificadamente a submeter-se ao exame, ou ainda configurar crime de desobediência.

Por outro lado, no processo penal, tem prevalecido a ideia de que o réu não é obrigado a colaborar com a busca da verdade. O réu não pode ser prejudicado pela sua recusa, não podendo presumir a partir dela a culpa. Esse posicionamento invalida o princípio da cooperação.

Na Alemanha Federal, em casos de excepcional gravidade, aceita-se a admissibilidade de provas que em situações de normalidade seriam consideradas ilícitas, utilizando-se o princípio do equilíbrio entre valores fundamentais contrastantes. Essa construção jurisprudencial da razoabilidade também aparece de forma significativa nas manifestações da suprema corte americana.

O que se pode observar é que no processo penal brasileiro o princípio da proporcionalidade já é utilizado no que tange ao estabelecimento de prazos e penas e que também deve ser levado em conta quando falamos em admissibilidade de prova pericial científica nos casos em que o acusado se recusa a colaborar com a justiça. Esse pensamento foi corroborado por Bentham (1847 apud Serrano, 1990), cuja obra inspirada nas concepções utilitaristas da época, defendia que a importância da causa e da prova para a decisão deveriam ser um contrapeso para as limitações impostas pela lei à investigação dos fatos, devendo-se optar entre dois males, sopesar o risco que resulta à justiça decorrente da falta de provas e o incômodo que resulta aos indivíduos sujeitos a sua prática.

Com relação à consideração do princípio da proporcionalidade na restrição dos direitos à intimidade e privacidade, seguem as palavras do julgado da lavra do ministro do STF, à época, Nelson Jobim, no julgamento do HC n, 75.338/98 – j., em 11.3.98:

> ... a Constituição não trata a privacidade como absoluto (art. 5, X, XI, XII). Há momento em que o direito à privacidade conflita com outros direitos, quer de terceiros, quer do Estado [...]. Deve-se buscar o critério para a limitação. O princípio da proporcionalidade é o instrumento de controle. Deve-se ter em conta a proporcionalidade em concreto.

No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal de Justiça por José Carlos Barbosa Moreira: “pelo princípio da proporcionalidade, as normas constitucionais se

articulam num sistema, cuja harmonia impõe que, em certa medida, tolere-se o detrimento de alguns direitos por ela conferidos, no caso, direito à intimidade.”.

Alguns doutrinadores entendem que para a adoção do princípio da proporcionalidade deve-se observar alguns requisitos, a saber: idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Entende-se a idoneidade como sendo a concreta possibilidade de se alcançar uma resposta relevante para o caso que justifique a permissão da menor incidência de um princípio constitucional como o da intimidade, por exemplo. Já por necessidade entende-se a intervenção mínima, no sentido de que que deve-se optar sempre por uma maneira menos gravosa, se houver. E por proporcionalidade em sentido estrito, entende-se que o interesse estatal buscado deve ser proporcional ao direito fundamental violado, devendo sempre ocorrer em caráter excepcional.

Tanto o princípio do *nemo tenetur se detegere* quanto o da busca pela verdade real/tutela social são constitucionalmente previstos, logo a aplicação de um deles não invalida o outro, não se podendo falar em inconstitucionalidade.

Por outro lado, David Araújo (2006, P. 90) e alguns doutrinadores defendem que a adoção de medidas supralegais em casos de gravidade excepcional violaria o Estado Democrático de Direito, e criaria um “Estado de exceção”.

Há que falar que o princípio *nemo tenetur se detegere* foi reconhecido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada na conferência de São José da Costa Rica, em 22 novembro de 1969, e referido no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16/10/1966, ratificados no brasil em 1992.

A abrangência/amplitude do referido princípio não é considerada da mesma maneira por todos os países, enquanto no Brasil há uma interpretação mais ampla, a Lei Processual alemã admite a intervenção física para obtenção de provas em caso de grande importância para o processo, desde que não ofereça risco à saúde e ocorra na presença de um médico. Para a corte americana o privilégio contra a autoincriminação se aplica apenas ao interrogatório e não à perícia ou prova real. Casos mais recentes julgados pela corte americana excluem a aplicação desse princípio na obtenção de amostras de exame de DNA.

Nos Estados Unidos, especificamente no Estado do Arizona, diversos mandados de busca e apreensão já foram autorizados por juízes para fornecimento de digitais, amostras de sangue, dentre outros, considerando as seguintes condições:

1- Indícios razoáveis de ocorrência de crime punido com pena mínima de um ano naquele estado;
2- Possibilidade de se identificar a autoria do crime a partir da fonte de prova que se busca obter;
3- A fonte de prova não possa ser obtida por outro meio.

É importante falarmos sobre a possibilidade de obtenção de amostras para a realização de exame de DNA a partir de materiais descartados pelo acusado, como saliva deixada em um guardanapo ou através de um fio de cabelo. Para Castro (2007, p. 101) esse tipo de obtenção de amostra não viola a intimidade ou a integridade física do indivíduo por não ser invasiva e não depender da colaboração do mesmo.

3. O EXAME DE DNA, OS CRITÉRIOS DE ADMISSIBILIDADE E ALGUNS CASOS DE GRANDE REPERCUSSÃO SOBRE A SUA UTILIZAÇÃO NO PROCESSO PENAL

Os percentuais de erro atrelados à perícia científica mediante exame de DNA não pode afastar uma determinada prova da avaliação do juiz, haja vista que, apesar de não ser verdade absoluta, como nada o é, seria afastar a melhor prova possível de se obter, na busca por uma verdade real.

A partir do julgamento do Resp. 226436/PR, de que foi relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, pode-se extrair o seguinte trecho:

> Nos termos da orientação da Turma, "sempre recomendável a realização de perícia para investigação genética (HLA e DNA), porque permite ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza" na composição do conflito. Ademais, o progresso da ciência jurídica, em matéria de prova, está na substituição da verdade ficta pela verdade real.

Teorias firmemente estabelecidas atingem o status de lei cientifica, já que um tribunal pode tomar nota judicial da validade da técnica que aplica o princípio. A anotação judicial libera a parte do ônus de demonstrar a confiabilidade da nova prova pericial. O exame de DNA também foi objeto de anotação judicial nas cortes norte-americanas.

Em causas criminais o júri não está obrigado a aceitar como conclusivo nenhum fato judicialmente anotado. Prevalecendo o princípio do livre convencimento sobre a anotação judicial.

Para a corte de apelação de Maryland, a prova de DNA, do ponto de vista estatístico, é automaticamente admissível.

A jurisprudência norte americana diverge: parte dela exige uma verificação prévia de confiabilidade para a sua admissibilidade; já outra parte não impõe essa exigência. Para alguns, se o perito detém habilidade e conhecimento necessário, qualquer técnica por ele praticada é presumivelmente admissível. Mantém, no entanto, o juiz a liberdade para decidir sobre a valoração da prova.

A fase de admissão é o momento em que o juiz decide, de ofício ou mediante requerimento da parte, se a fonte ou o meio de prova são válidos. Caso o posicionamento do juiz seja positivo, segue-se à fase de assunção, que é a introdução concreta do elemento de prova no processo, podendo ser utilizado para subsidiar a sentença.

O Juízo de admissibilidade objetiva agrega confiabilidade à prova técnica ou científica, compreendendo a apreciação de no mínimo três fatores, a saber: a validade da teoria científica; a validade da técnica ou do método que aplica a teoria cientifica; e se a técnica ou o método foi aplicado apropriadamente, ou seja, as condições do instrumento utilizado, os procedimentos apropriados, a qualificação do perito, as condições de coleta e armazenamento.

A evolução de critérios objetivos de admissibilidade da prova pericial técnico-científica vem sendo discutida pela Suprema Corte Americana desde 1923 e, desde então, influencia decisões das Cortes de diversos países. Nos Estados Unidos, as Leis Federais sobre a Prova se aplicam tanto ao processo civil quanto ao processo penal, sem distinções.

Consoante Danielle (2011, p. 91), a primeira vez que um tribunal aceitou o exame de DNA como evidência criminal foi no “Caso Leicester”, quando duas pessoas foram estupradas e mortas, tornando possível a prisão e condenação do autor dos crimes cometidos no Condado de Leicester, na Inglaterra, em 1986.

Ainda em 1986, na Flórida, por requisição da Corte americana, foi realizado o exame de DNA de um suspeito de ter invadido vinte residências e cometido vários estupros na mesma ocasião. A autoria foi comprovada e o suspeito foi preso e condenado.

Ainda conforme Danielle (2011, p. 92), no caso “Estado do Texas x Trimboli”, em 1989, homem acusado de triplo homicídio teve a autoria confirmada através da técnica de identificação humana pelo perfil genético.

Por outro lado, podemos observar casos em que o exame de DNA atestou a favor do acusado, como no caso “Estado de Kansas x Mosley, em 1989, onde o acusado de dois crimes de estupro, havia sido identificado pelas vítimas, mas foi posto em liberdade depois do exame não confirmar ser ele o autor. Houve também o caso “Estado de Maryland x Bloodsworth”, em 1993, o exame de DNA provou que o homem que havia sido preso pelo estupro e morte de uma menina de 9 anos desde 1984, não era o verdadeiro autor do crime.

O caso pioneiro de aproveitamento do exame de DNA na área criminal no Brasil, data de 1994, mas desde o ano de 1992 a polícia civil brasileira, por meio de sua polícia técnica, investe na implementação de pesquisas sobre DNA forense.

Em 1994, criou-se a Divisão de Pesquisa de DNA Forense – DPDNA, órgão de direção, subordinado ao departamento de polícia técnica da polícia civil do distrito federal, sendo de sua incumbência a realização de exames de DNA forense. Outros Estados vêm se adequando ao mesmo sistema. Pode-se dizer que no Brasil o Órgão de maior relevância na realização dos referidos exames é o Instituto Nacional de Criminalística – INC, sediado em Brasília/DF.

Elencaremos abaixo alguns casos de utilização do exame de DNA de repercussão em mídia nacional:

Conhecido como caso Pedrinho, a história de um menino que havia sido sequestrado ainda na maternidade já havia mais de dez anos foi desvendada tardiamente quando descobriu-se que a mulher que o havia registrado como filho, a Sra. Vilma Martins Costa, era, na verdade, a autora do crime. A polícia continuou investigando e descobriu que a menina que esta senhora também tinha registrado como filha natural com o nome de Roberta Jamily, não podia o ser, já que Vilma havia realizado uma cirurgia de esterilização antes de seu nascimento.

Havia uma queixa de uma senhora chamada Francisca Maria Ribeiro da Silva, que teve sua filha roubada em época coincidente com o nascimento de Roberta, ainda na maternidade. Para ter certeza sobre o parentesco entre as duas fazia-se necessário a realização do exame de perfil genético de ambas. Roberta não quis fornecer seu material genético para a realização do exame.

Roberta era fumante, e, em uma oitiva que prestou à polícia, deixou um toco do seu cigarro no cinzeiro do Distrito Policial, que foi recolhido pelo delegado e encaminhado à perícia científica para realização do exame de DNA a partir da saliva contida no mesmo. O resultado do exame confirmou a suspeita da polícia que atestou ser Roberta filha de Francisca e não de Vilma.

Apesar do esclarecimento, o fato do exame ter sido realizado sem o consentimento da jovem gerou polêmicas. Alguns alegaram que a prova era ilícita por ter violado a intimidade da Roberta e outros defendiam que depois de descartada a fonte de prova virou lixo, não fazendo mais parte de seu corpo.

Para Silva (2010), em sustentação à tese de prova lícita, podemos comparar o material descartado com os materiais colhidos, tanto da vítima, quanto do autor do delito, pela polícia no local do crime, que é isolado, sem a necessidade de qualquer autorização dos envolvidos. Por fim, a prova e seu meio de obtenção foram considerados lícitos.

Outro caso relevante é o da cantora mexicana Glória Trevi. O exame de DNA para esclarecer a paternidade de seu filho foi feito a partir da placenta, sem o seu consentimento. A cantora alegava que seu filho era fruto de um estupro por servidores da polícia federal quando estava detida sob a custódia do referido órgão. Havia manifestação expressa da cantora para que nenhum material fosse recolhido de seu parto e diante de todas as circunstâncias apenas o STF podia autorizar a coleta.

Para solucionar a situação e fundamentar a sua decisão o STF teve que ponderar os valores envolvidos. De um lado o direito à intimidade e privacidade da cantora e do outro o direito à honra e imagem dos Servidores da Polícia Federal como Instituição. Levando em consideração a prevalência do princípio da busca pela verdade diante, principalmente, do envolvimento dos carcerários, e entendendo que não haveria invasão da integridade física de Glória ou de seu filho, o STF autorizou a realização do exame.

Por fim, mas não menos relevante, podemos citar um caso extraído de texto de autoria de Priscyla Costa (2006), onde o exame de DNA foi utilizado a favor do réu. O senhor Adão Manoel Ramires havia sido condenado pelo estupro de uma jovem de vinte e quatro anos que sofria de problemas físicos e mentais e que ficou grávida de gêmeos, apontando o referido acusado como pai das crianças. Depois de cumprir cinco anos de prisão e suportar dez anos do andamento do processo

criminal o TJ do Rio Grande do Sul absolveu o senhor Adão, fundamentado na realização de um exame tardio de DNA que contrariou a perícia anterior com um grau quase absoluto de confiabilidade. A perícia anterior foi realizada através de um exame denominado GSE que apontou 60% de chance do acusado ser pai das crianças e, por conseguinte, autor do crime. O exame de DNA não era amplamente utilizado na época. O senhor Adão ingressou com uma ação pleiteando uma indenização pelo Estado, direito que foi reconhecido pelo TJRS.

4. A BUSCA PELA VERDADE REAL X O PRINCÍPIO "*NEMO TENETUR SE DETEGERE*"

A busca pela verdade real é no sentido mais literal da palavra o maior objetivo do processo criminal. Chegar o mais próximo da realidade dos fatos significa o pleno exercício do *jus puniendi* do Estado, significa que podemos confiar ao judiciário a tutela de um direito individual ou de uma coletividade com a segurança proporcionada pela Justiça.

Consoante Mirabete (2000, p. 44):

> Com o princípio da Verdade Real se procura estabelecer que o jus puniendi somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes. Com ele se excluem os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações etc., tão comuns no processo civil. Decorre desse princípio o dever do juiz de dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e mesmo de determinar, ex officio, provas necessárias à instrução do processo, a fim do que possa, tanto quanto possível, descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal.

Ainda podemos destacar a visão de Greco Filho (1998, p. 75):

> É princípio do processo penal [...] a aferição, pelo juiz, da verdade real e não apenas da que formalmente é apresentada pelas partes no processo. O poder inquisitivo do juiz na produção de provas permiti-lhe ultrapassar a descrição dos fatos como aparecem no processo, para determinar a realização *ex officio* de provas que tendam à verificação da verdade real, do que ocorreu, efetivamente, no mundo da natureza.

É pertinente falarmos um pouco sobre a dicotomia verdade formal x verdade real. Entenda-se por formal a verdade que se busca no processo civil, que coincide

simplesmente com as razões provadas nos autos do processo e dar-se por suficiente provar o que se diz, convencer o juiz sobre a veracidade dos fatos alegados, podendo coincidir ou não, aproximar-se ou não, dos fatos reais e legítimos. Por outro lado, entendamos verdade real como a busca inconteste do processo penal, o seu objetivo maior, sendo admitido, inclusive, maior ativismo judicial e maior perquirição do Magistrado, na tentativa de reproduzir os fatos reais e solucionar o crime.

Podemos atribuir essa diferença inexorável de objetivos entre processo civil e processo penal aos bens jurídicos tutelados por um e por outro, se por um lado o processo civil tutela bens disponíveis, por outro lado o processo penal tutela bens indisponíveis, como a própria vida.

Essa busca obcecada pela verdade real no processo penal, ao longo dos séculos, acabou por ignorar alguns preceitos básicos, na medida em que se acreditava que tudo valia a pena nesta “caçada”. Infringiu-se a dignidade da pessoa humana, a licitude dos direitos probatórios, a inviolabilidade domiciliar e outros que são previstos constitucionalmente desde 1988. Não há dúvidas, portanto, que tais valores são óbices à perquirição penal da verdade no processo.

No entanto, alguns princípios são relativizados de forma excepcional valendo-se de uma autorização judicial, como a quebra do sigilo bancário ou telefônico ou ainda a inviolabilidade domiciliar. Exceções como estas nos levam a refletir que, em algumas situações, entraves processuais, ainda que balizados em princípios constitucionais, podem ser relativizados, aplicados em menor escala do que outros, a depender do bem jurídico tutelado, da gravidade do delito cometido e da necessidade de aplicabilidade de tal exceção como última *ratio*.

Não é objetivo deste capítulo estudar a maneira como se pode aplicar a proporcionalidade ou razoabilidade na solução de entraves principiológicos, mas precisamos rapidamente observar que as regras não podem ser parcialmente aplicadas, ou elas são utilizadas na integralidade do que preveem ou se tornam inócuas. Por outro lado, a aplicação de um princípio não requer a derrogação de outro, mas todos podem fazer-se presentes na medida de sua imprescindibilidade.

Já sabemos que há óbices processuais à busca pela verdade real no processo penal, mas já pudemos perceber que há razões indiscutíveis como a proteção ao próprio direito à vida que podem relativizar alguns desses entraves. Precisamos discutir se é possível atingir essa verdade real.

Em havendo falibilidade no homem nunca haverá certeza incontestável sobre os fatos, nunca haverá uma verdade absoluta, mas essa argumentação não é admissível quando falamos, por exemplo, de um homicídio. Ninguém que tivesse sido vítima da violência na morte de um ente querido se sentiria protegido ou seguro dentro de um sistema jurídico que argui não ser possível uma investigação mais incisiva ou mais detalhada e engajada sobre a autoria desse crime sob o argumento de que a verdade absoluta e incontestável poderá nunca ser alcançada

Ante o exposto, podemos concluir que os percalços do caminho e a possibilidade de não se chegar onde se deseja não pode determinar a inércia do magistrado na busca pela verdade mais próxima dos fatos reais, necessária ao alcance da justiça.

Para entendermos melhor as dificuldades enfrentadas no processo penal na busca pela verdade real, detalharemos melhor um princípio que também é constitucionalmente garantido, o princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Segundo Queijo (2003, p. 4), "*nemo tenetur se detegere*" significa, na literalidade da palavra, que ninguém é obrigado a se descobrir, cuja origem é impossível de se identificar, historicamente associado ao interrogatório do acusado. Há divergências, portanto, sobre a amplitude do referido princípio, sobre a dimensão de sua aplicabilidade e até mesmo sobre seu próprio significado.

Antes mesmo de o referido princípio ser consagrado no direito brasileiro por meio das incorporações ao direito interno, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, já podíamos perceber a sua incidência na cláusula do devido processo legal procedimental ou formal, no direito de ampla defesa e no princípio da presunção de inocência.

Para o Direito brasileiro, portanto, o significado do princípio de que ninguém é obrigado a se descobrir é bastante amplo, de maneira que o entende como sendo um direito subjetivo do acusado de não contribuir para a produção de nenhuma prova contra si, ainda que do resultado da análise dessa prova dependa o êxito do processo penal na sua busca pela justiça. Admite-se, portanto, que o réu obstaculize a busca pela verdade real e não contribua com a justiça.

Na visão de Gaspar (2005, p.164):

> O direito ao silêncio ou direito de não se contribuir para a autoincriminação, garante que o arguido não possa ser constituído, contra a sua vontade, em fonte de prova contra si próprio, e que não possa ser compelido a testemunhar em seu desfavor; o suspeito ou arguido não pode ser coagido, forçado ou levado por meios enganosos a ser uma imediata fonte de prova contra si próprio: *nemo tenetur se detegere.*

Em sentido diverso entende a corte americana. Como exemplo podemos citar um caso bastante relevante sobre a aplicabilidade do privilegio da não autoincriminação no campo da prova cientifica, nos estados unidos, o caso Schmerber v. California. Enquanto se tratava de ferimentos ocasionados por um acidente automobilístico, Schmerber foi preso por dirigir embriagado. Ainda que contra a defesa, por ordem da autoridade policial que presidia o inquérito, um perito obteve amostras de sangue do acusado para que pudessem ser submetidas a um exame de dosagem alcóolica. Obviamente, a defesa alegou a violação do princípio contra a autoincriminação, que foi rejeitada pela corte dos estados unidos, sob o argumento de que o referido privilégio só se aplica ao interrogatório e não à prova pericial ou real.

Julgados posteriores pela corte norte americana reforçaram a decisão acima explicitada e outros mais recentes excluem a aplicação do princípio na obtenção de amostras para o exame de DNA.

A doutrina alemã também trata de forma semelhante casos análogos. A Lei processual penal alemã dispõe que extrações de sangue e outras intervenções corporais são admitidas para a constatação de fatos relevantes para o processo, sempre precedidas por médico, prescindindo do consentimento do acusado. O Código de Processo Penal Tipo para Ibero-América e a doutrina espanhola também partilham dessa mesma compreensão.

Enquanto na esfera civil, já se editou, inclusive, a súmula 301 do STJ, que diz: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”, no direito brasileiro em sua esfera penal há clara resistência quanto à legitimidade de inversão do ônus da prova ou de configurar desobediência a recusa do acusado de fornecer fonte material de prova.

5. A APLICABILIDADE DO POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE NA BUSCA PELA VERDADE REAL PARA ELUCIDAR CRIME DE HOMICÍDIO

A exemplo dos casos já apresentados neste artigo, na visão de Figueiredo e Paradela (2006), o exame de DNA é imprescindível para rapidamente estabelecer vínculos genéticos, exonerar falsos suspeitos ou relacionar criminosos a cenas de crime e estas entre si, sendo uma perícia científica de alto grau de confiabilidade.

No entanto, a busca pela verdade real encontra entraves em princípios constitucionais como o da não autoincriminação. Sendo assim, o grau de incidência de cada um dos princípios deve ser ponderado levando em consideração o postulado da proporcionalidade.

Antes de analisarmos as técnicas de aplicação do referido postulado, faz-se necessário observar que o bem jurídico tutelado quando se encontra a verdade real dos fatos ligados a um crime de homicídio e pune-se os verdadeiros suspeitos é o bem da vida.

É neste momento que entra o embate principiológico, de um lado a tutela ao mais importante bem jurídico e do outro o direito de não produzir prova contra si.

O verbo ponderar não é de uso exclusivo do “mundo jurídico”. Descreve o Dicionário Houaiss ponderar como a ação de “atribuir pesos a diversas grandezas para calcular a média ponderada; examinar com atenção e minúcia; avaliar, apreciar (p. as vantagens e desvantagens); levar em consideração; ter atenção sobre; sopesar” (HOUAISS, 2001, p. 2257). Percebe-se, portanto, que para toda decisão há um mínimo de ação ponderativa envolvida.

A ponderação acaba por ser a ocupação diária do próprio judiciário, no entanto, trataremos do referido postulado de uma maneira menos abrangente e mais específica, pois não se trata de uma verificação e sopesamento de vantagens e desvantagens, avaliando argumentos ou provas, mas de ponderar enunciados normativos em vigor e neste caso específico de estatura constitucional.

Depois da barbárie nazista o positivismo formal e normativista foi deixado de lado e a teoria jurídica voltou a se aproximar dos valores e da moral, o que acabou por introduzir no direito a ideia dos princípios, extremamente arraigada e presente na nossa Constituição de 1988.

Toda essa modificação do sistema normativo também foi responsável pelos “superpoderes” concedidos aos intérpretes da lei, já que o magistrado passou a transitar, a partir de então, por caminhos muito mais subjetivos e abstratos. A presença exacerbada de valores vagos exige do intérprete bastante esforço e o

desenvolvimento de técnicas que tornem possível a coexistência de todos eles de forma pacífica e justa.

Com a ampliação do espaço interpretativo, percebe-se uma transferência da atividade de legislar do poder legislativo para o judiciário, isso é perceptível no momento em que observamos essa introdução em massa de valores subjetivos na legislação.

Apesar da utilização cada vez maior da ponderação pelo nosso judiciário, o seu uso não pode ficar ao arbítrio do juiz, deve-se organizar de forma lógica etapas definidas e bem fundamentadas para a sua correta aplicação, já que o uso deste postulado não pode refletir ausência de segurança jurídica.

As técnicas hermenêuticas tradicionais para solução de antinomias utilizam-se do raciocínio subsuntivo, onde identifica uma única premissa maior que prevalece em detrimento das demais, no entanto, a lógica da ponderação é bastante diferente e é uma técnica alternativa à subsunção, possui a difícil tarefa de harmonizar várias premissas maiores da mesma maneira válidas e vigentes, dotadas de igual hierarquia, mas que indicam soluções opostas. Sendo demasiadamente indicada para tratar colisão entre princípios de mesma estatura constitucional, igualmente válidos para a ordem jurídica, como no caso do embate principiológico suscitado por este trabalho.

Vale ressaltar que a legitimidade das decisões baseadas na ponderação requer, fortemente, um alto grau de racionalidade e justificação (PECZENIK, 1989, p. 31).

Para Barcellos (2005, ps. 91 e 92), podemos considerar três etapas sucessivas na aplicação da ponderação ao caso concreto: a) cabe ao intérprete identificar os princípios normativos que estão em conflito e agrupá-los em função da solução que cada um sugere para o caso; b) no segundo momento deve-se apurar os aspectos relevantes e sua repercussão sobre as soluções indicadas por cada grupo identificado na etapa anterior; c) o terceiro e último momento é o da decisão, do resultado da aplicação da ponderação acerca dos diferentes valores em colisão.

Aplicando a primeira etapa ao nosso caso concreto, podemos considerar que de um lado temos o enunciado normativo ligado à busca da verdade real, conforme Nucci (2012, p. 113), que envolve a proteção ao maior bem jurídico constitucionalmente tutelado, o bem da vida, e o princípio da dignidade da pessoa humana da vítima, o *jus puniendi* do Estado e o fim almejado da justiça e paz social.

Do outro lado, temos o princípio *nemo tenetur se detegere*, com as suas mais diversas traduções, que é espécie da qual o princípio da dignidade da pessoa humana é gênero.

No segundo momento, precisamos verificar o que é de fato relevante em meio a toda essa confusão interpretativa. Para tanto, há que se observar a repercussão que teria a opção pela prevalência de um princípio em detrimento de outro.

Se em um crime de homicídio o juiz chega a uma verdade mais acertada dos fatos e pune o criminoso nos termos da lei, a vítima não terá a sua vida de volta, nem a família terá novamente em seu convívio seu ente querido, no entanto, haverá nessa família e na sociedade um sentimento de justiça alcançada. Deixar-se-á bem claro à sociedade o valor do bem jurídico tutelado, que determinada conduta é reprovável e desumana e claramente repudiada pela nossa Constituição garantista. O *jus puniendi* do Estado se concretizará e a segurança jurídica será mantida.

Por outro lado, se em um crime de homicídio que deixou vestígios, não há outra maneira de se identificar o criminoso, senão a partir da realização de um exame de DNA, mas o suspeito se recusa a fornecer o material para a análise, alegando o direito à não autoincriminação, e mesmo assim, o juiz autoriza que o material seja colhido ou utiliza algum artifício para recolhimento de material descartado pelo suspeito para o exame, pode-se alegar que o seu direito constitucionalmente garantido está sendo violado. Podendo configurar uma violação à dignidade da pessoa humana, à sua intimidade.

Neste caso, como se deve aplicar o máximo possível de todos esses princípios que são aparentemente opostos entre si? Qual a repercussão que teriam as decisões possíveis no caso?

Se a decisão fosse pela não realização do exame, respeitando o princípio da não produção de prova contra si, teríamos uma visível falha do sistema tutelar do judiciário, que implicaria em uma descrença e desesperança gerada na sociedade, teríamos um direito e dever de punir do Estado frustrado, uma banalização da Vida e uma clara impunidade. Se a decisão fosse pela realização do exame de DNA, ainda que como última *ratio*, teríamos todas as garantias respeitadas à exceção da garantida pelo princípio *nemo tenetur se detegere*. A violação à intimidade neste caso já é por muitos doutrinadores afastada, já que o procedimento pode ser não invasivo, configurando, se muito, uma violação à privacidade.

Por fim, o terceiro momento, o da decisão. Como já dito anteriormente, esse momento precisa ser devidamente fundamentado e as decisões suficientemente motivadas, relacionados os pesos dados a cada um dos enunciados e explanado o que torna a prevalência de um enunciado mais justa do que a do outro.

Para Albuquerque (2008, p. 2, 46 e 49):

> A doutrina majoritária brasileira ao ampliar a acepção da garantia da não autoincriminação à negativa do acusado em colaborar com a produção de provas que dependem de sua colaboração, percebe-se com clareza que a garantia não tem cumprido os fins para os quais foi instituída, a saber, proteger os direitos fundamentais do acusado e afastar os abusos do Estado, mas tão somente tem sido utilizada para favorecer a impunidade, na medida em que tem se limitado a cumprir a lutuosa função de obstaculizar a atividade persecutória do Estado.

Não nos parece ser tão difícil explicar que o valor da Vida e o dever do Estado de protegê-la se sobrepõe ao direito do suspeito de esconder-se atrás de um preceito que teve sua interpretação demasiadamente deturpada por algumas nações. É importante relembrar que a tradução do princípio *nemo tenetur se detegere* do latim para outras línguas adquiriu diferentes significados e abrangências como já explicado no item anterior.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução científica é indiscutível no âmbito das provas periciais. A descoberta da individualidade das pessoas quanto ao perfil genético, à exceção dos gêmeos idênticos, e de como se fazer a leitura da molécula de DNA (ácido desoxirribonucleico) revolucionou a perícia tanto para solucionar demandas cíveis, quanto para solucionar crimes.

Apesar de não ser verdade irrefutável, o exame de DNA apresenta alto grau de confiabilidade, principalmente se comparado a outras técnicas anteriormente descobertas. Vale salientar que nenhum conhecimento científico é absoluto, mas isso não diminui a sua importância para o processo penal, em especial.

Para minimizar os riscos atinentes ao uso do exame de DNA como prova pericial científica no processo penal, as cortes estabelecem critérios de

admissibilidade que validam a técnica e dão maior segurança ao magistrado na hora de julgar.

As decisões de tribunais nacionais e internacionais trazidas ao longo deste artigo deixam bastante clara a imprescindibilidade de realização do exame de DNA para a identificação de autoria diante de um crime que tenha deixado vestígios.

Apesar da notável utilidade da referida prova pericial científica para elucidar crimes, o nosso judiciário enfrenta uma clara colisão de princípios, nos casos em que o suspeito se esquiva de contribuir com a busca pela verdade real, sob o argumento de que não é obrigado a produzir prova contra si. Nestes casos, costuma-se alegar que haveria uma violação à intimidade do réu, caso o mesmo fosse obrigado a fornecer material para a realização do exame de DNA.

No entanto, hoje já se sabe que não é mais necessário um procedimento invasivo para colheita do material necessário, bastando um fio de cabelo ou um pouco de saliva, o que já descaracterizaria o argumento baseado na violação à intimidade, sendo, no máximo, uma violação à privacidade.

É perceptível, portanto, um embate principiológico, onde de um lado temos a busca processual por uma verdade mais acertada dos fatos e do outro lado a negativa do suspeito em cooperar com a justiça, alegando a garantia constitucional de não autoincriminação. Neste momento, vale salientar que a dimensão conferida ao referido princípio varia de tal maneira que, enquanto uma nação entende que a garantia se refere apenas ao momento do interrogatório, outra admite que a mesma seja evocada em qualquer momento da investigação ou do processo.

Diante de tal colisão de princípios, surge a necessidade de aplicação da técnica da ponderação, que aparentemente vem a ser a mais acertada para situações onde ambos os valores envolvidos são previstos constitucionalmente. Técnica esta que apesar de consideravelmente subjetiva é capaz de fazer o magistrado refletir sobre a relevância dos valores envolvidos a partir da repercussão que a prevalência de cada um sobre o outro vem a ter no caso concreto.

Há que se perceber que apesar de termos uma colisão de princípios igualmente constitucionais, os bens tutelados por eles são diferentes e possuem valores evidentemente desproporcionais. Enquanto o *nemo tenetur se detegere* busca garantir um direito individual, o êxito na busca pela verdade real diante de um crime de homicídio reforça o valor do bem da Vida, confere segurança jurídica a um determinado sistema e assegura o fim ideal do Direito que é a justiça e a paz social.

Sendo estes últimos, indiscutivelmente, valores muito mais relevantes na construção de uma sociedade.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional.** Rio de janeiro: Renovar, 2005.

BARROS, Marco Antônio de**. DNA e sua utilização como prova no Processo Penal**. Disponível em: <http: ://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos_2008/Marco_Antonio_de_Barros_2.pdf>. Acesso em: 14 maio 20014.

CASTRO, Carla Rodrigues Araújo de. **Prova Científica: Exame Pericial do DNA**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COSTA, Priscyla. Condenado por estupro é inocentado após cinco anos preso. In: **Consultor Jurídico**, ago 2006. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-ago-31/condenado_estupro_inocentado_cinco_anos_preso>. Acesso em maio 2014.

DANIELLE, Maria Rita Monroe. DNA e Prova no Processo Penal. In: **Revista Jurídica O SABER COMPLETAMENTE**, São Paulo, jan 2011. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CEQQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.faeca.com.br%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D1070%26Itemid%3D100&ei=vMt6U76zCMjksATF3oKwDw&usg=AFQjCNEf3CNZhkLi6W-Rdgx7PRktnsBMOw>. Acesso em maio 2014.

FIGUEIREDO, André Luís dos Santos; PARADELA, Eduardo Ribeiro. Tipagens por DNA: Os testes são 99,99% confiáveis?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 32, ago 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1234>. Acesso 15 de maio de 2014.

GASPAR, Antônio Henriques. Os novos desafios do processo penal no século XXI e os direitos fundamentais (um difícil equilíbrio). **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, ano 15, n 2, abr./jun. 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LALLA, Paolo de. ***Lógica dele prove penali.*** Napoli: Jovene, 1973.

MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Prova pericial: admissibilidade e assunção da prova científica e técnica no processo brasileiro.** São Paulo: Atlas, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** 10 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 9 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA FILHO, Heider Fiuza de.**Princípio da Verdade Real no ProcessoPenal**. Disponível em: < http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1125&idAreaSel=4&seeArt=yes>. Acesso em: 14 maio 20014.

PECZENIK, Aleksander. **On law and Reason**, 1989.

QUEIJO, Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARAIVA, **Vade Mecum**. 17 ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Rodrigo Vaz. Da utilização do exame de DNA no Direito Penal Brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8468>. Acesso em maio 2014.

ZARZUELA, José Lopes. A prova pericial no foro penal. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 90, 1995.

THE EXAMINATION OF DNA TO ELUCIDATE CRIMES OF MURDER AND NO RIGHT TO PRODUCE EVIDENCE AGAINST YOU.

ABSTRACT

This article aims to analyze the importance of scientific expertise by conducting DNA tests to elucidate murder. The high reliability of this examination of this genetic profile is able to prevent innocent people are convicted , as well as to confirm the authorship of crimes that leave traces. Assuming repeatedly performing this examination requires the cooperation of the defendant, the search for the actual truth in criminal procedure ends up confronting one of the constitutionally guaranteed principles, the "nemo tenetur se detegere", which can be translated as "the right to not unveil." This expression has acquired more or less broad meanings, varying from one nation to another. While in the U.S. it means that the defendant has the right to not self incriminate only in interrogations, in Brazil it means that the defendant has no duty to co-operate or to produce or collaborate with the production of any evidence that might incriminate himself. If at one side we have this constitutional guarantee, on the other side there is the duty of the State to seek the actual truth in the process of reaffirming the disapproval of conduct practiced and greater legal safeguard the good of all, Life. In an attempt to resolve this collision of principles this article will bring the postulate of proportionality applied to the particular case may justify the dominance of one principle over the other in certain situations, as a last resort.

KEYWORDS: 1 DNA. 2. Nemo tenetur se detegere. 3. Actual Truth. 4. Proportionality.