



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:  
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

# FEPEG

F Ó R U M  
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

## A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS INVASIVOS COMO MEIO DE PRODUÇÃO DE PROVA NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL EM FACE DO PRINCÍPIO DO NEMO TENETUR SE DETEGERE

**Autores:** MARIA LUIZA EULÁLIO, VERONICA OLIVEIRA SOUZA

### Introdução

O Direito brasileiro concede às parte envolvidas em um conflito o direito de produzir provas quer seja para demonstrar ao julgador sua inocência diante de fato que lhe é imputado, quer seja para demonstrar a responsabilidade da outra parte ou ainda para demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato levado à juízo.

Não se vislumbra a efetivação da ampla defesa e do contraditório sem que o indivíduo (independente de ser preso, acusado, indiciado) consiga, por meios legais ou não defesos em lei, mostrar sua versão da verdade sobre fato delituoso pretérito.

No entanto, o direito à produção de provas não é absoluto nem tampouco irrestrito visto que, não se pode constringer o indivíduo a produzir dados capazes de autoincriminá-lo até mesmo porque sobre ele há o manto do princípio da presunção de inocência. Pelo princípio do *nemo tenetur se detegere* é permitido o silêncio sem que essa autodefesa passiva configure a confissão ficta. Deve-se atentar à amplitude conferida pelo referido direito ao silêncio como todo ato ou medida adotada que seja capaz de resultar em autoincriminação como por exemplo, a realização de procedimentos invasivos.

Diante deste contexto é que o presente resumo tem como objetivo geral analisar brevemente a produção de provas no Direito Processual Penal Brasileiro e como objetivo específico verificar a possibilidade de realização de procedimentos considerados como invasivos para se obter provas no âmbito penal frente ao princípio da não autoincriminação, também conhecido como *nemo tenetur se detegere*, além de verificar se há inconstitucionalidade quanto a tais procedimentos. A justificativa deste trabalho reside na relevância de se tutelar um dos princípios fundamentais basilares dos demais princípios e que norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro que está elencado no artigo 1º, inciso III do texto constitucional, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

### Material e métodos

Trata-se de estudo com abordagem qualitativa, em que a técnica de pesquisa escolhida foi a bibliográfica. Utilizou-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) além de doutrinas no ramo do Direito Processual Penal.

O método de abordagem escolhido foi o dedutivo, sendo que foi trabalhado um dos princípios do Direito Processual Penal associado aos direitos e garantias constitucionais.

### Resultados e discussão

O princípio do *nemo tenetur se detegere* está intimamente relacionado à produção de provas. Segundo Brasileiro (2017, p. 583) a palavra prova tem “a mesma origem etimológica de *probo* (do latim, *probatio* e *probus*), e traduz as ideias de verificação, inspeção, exame, aprovação ou confirmação”. Mas no âmbito do direito processual penal, o que se objetiva provar? Partindo da análise da prova como atividade probatória o que se buscará a verificação e a demonstração de fatos relevantes na busca da verdade com fins a convencer o magistrado, no curso do processo, sobre a veracidade ou não de fatos que lhe são imputados para alcançar um julgamento favorável, ou seja, é o exercício do direito de provar que às partes é conferido, sua inobservância resulta em cerceamento de defesa ou de acusação. Se a análise se pautar na prova como resultado tem-se o objetivo de refutar ou ratificar a ocorrência da situação fática apresentada, por fim a prova pode ainda ser analisada como meio, aqui se refere aos instrumentos aptos a comprovar a ocorrência do fato levado à juízo.



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:  
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

# FEPEG

F Ó R U M  
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

Importante observar que, independente da modalidade probatória utilizada, todas se submetem ao contraditório e à ampla defesa, visto que tal direito não é absoluto e não pode ser utilizado como forma de violação ao que preleciona o artigo 5º incisos LV e LVI, respectivamente, da CRFB/88 que garante “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988) e adverte que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (BRASIL, 1988).

O princípio do *nemo tenetur se detegere* é uma modalidade de autodefesa passiva ou negativa, e é definido por Avena (2017) como o direito que tem o indivíduo de não produzir prova contra si próprio, tal definição está em consonância com a previsão constitucional contida no artigo 5º inciso LXIII que traz a seguinte redação “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, no entanto, está consolidado, pela doutrina majoritária, que houve imprecisão técnica do legislador ao se valer do substantivo preso, bem com da redação contida no artigo 14.3, g do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos quanto o artigo 8º, § 2º, g da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro e elidido ao *status* de emenda constitucional, que, embora utilizem o substantivo pessoa induzem a interpretação no sentido de que apenas a pessoa presa ou acusada faz jus a tal direito, o que não é verdade visto que, a qualquer indivíduo que seja vinculado à prática de alguma conduta criminosa, tem como direito e garantia fundamental a titularidade do princípio em comento.

O *nemo tenetur se detegere* busca proteger o indivíduo da arbitrariedade estatal que se vê impossibilitado de induzir, inclusive por meio de agressões físicas, à cooperação na apuração do delito tanto é que, se o indivíduo não for informado do direito que tem de permanecer em silêncio, sem que dele se infira confissão ficta, e ainda, que o que disser poderá ser usado em seu desfavor as provas obtidas, bem como as que dela derivarem, em violação a esse requisito serão maculadas de vício formal, o que resulta em nulidade das mesmas.

A palavra silêncio empregada no texto constitucional não importa apenas em não responder às perguntas que lhe são feitas, portanto, sua interpretação deve incluir ainda o direito de não ser constrangido a confessar a prática de ilícito penal, de não exigir que o agente diga a verdade, do direito de não praticar qualquer comportamento ativo que possa incriminá-lo (como o fornecimento de padrões vocais e de material para exame grafotécnico) além do direito de não produzir nenhuma prova incriminadora invasiva (BRASILEIRO, 2017). Este último direito está diretamente relacionado às intervenções corporais que são classificadas como invasivas ou não invasivas, sendo que, o que vai determinar a ocorrência de uma ou outra, é a forma de realização das mesmas. As provas invasivas são aquelas que pressupõem penetração no organismo humano ou mesmo retirada de parte dele, por meio de instrumentos ou substâncias, em cavidades naturais ou não para a obtenção de material sanguíneo ou ginecológico e ainda a identificação dentária e mesmo o exame do reto; já as provas não invasivas são aquelas que inspecionam e verificam o corpo humano sem a necessidade de penetração nem tão pouco de extração de parte dele, como por exemplo, os exames de DNA realizados a partir de fios de cabelo encontrados no chão e os exames realizados em materiais fecais (BRASILEIRO, 2017).

A grande questão que envolve a realização das provas invasivas e não invasivas em face do princípio *nemo tenetur se detegere*, é até que ponto determinadas intervenções corporais consideradas invasivas, pelo fato de haver penetração no organismo, como é o caso da coleta de saliva na cavidade bucal e não indiretamente através de objetos, ou o conhecido “teste do bafômetro”, ferem o referido princípio e a proteção constitucional à intimidade e à dignidade da pessoa humana. Neste sentido, Pacelli (2017) se coloca em posição contrária aos entendimentos do Supremo Tribunal Federal (STF) de que se o acusado, suspeito, etc. for compelido à realização de teste de alcoolemia ou a fornecer padrões gráficos para exame pericial, estará ocorrendo violação ao princípio da não autoincriminação, por entender que tais tipos de provas não ferem os valores protegidos pelo ordenamento jurídico ao estabelecer o direito ao silêncio, do qual adveio o supracitado princípio. No caso dos padrões gráficos, por exemplo, afirma não compreender como a coleta de manuscrito de alguém pode afetar quaisquer dos valores protegidos pelo princípio da não autoincriminação ou do direito ao silêncio, parecendo-lhe exorbitante do âmbito de proteção da norma constitucional a decisão do STF a este respeito.

O referido autor fundamenta o seu entendimento baseando-se especialmente na experiência do direito comparado, sendo que boa parte do direito estrangeiro permite que determinadas ingerências corporais com finalidades probatórias, como por exemplo o teste de alcoolemia, sejam realizadas, ainda que o réu seja sujeito de direitos e não mero objeto do processo. Consoante Pacelli (2017), tal realidade é observada nas legislações dos países europeus, de modo geral, na anglo-americana e na de alguns países da América do Sul, como a Argentina. O mérito de tais ordenamentos estaria relacionado ao fato de que, em regra, todos exigem que haja previsão expressa na lei e controle judicial da prova para que sejam efetuadas as invasões corporais. Ressalta-se que em todas as citadas legislações há também previsão e aplicação do princípio da não autoincriminação, porém, segundo o supracitado autor, nos limites de suas concretas finalidades, traduzidas na proteção da dignidade humana da pessoa, da sua integridade física e mental, da sua



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:  
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

# FEPEG

F Ó R U M  
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

O problema da aplicação desse sistema no Brasil é que a legislação pátria que trata das intervenções corporais é muito escassa, e como afirma Pacelli (2017), tais mecanismos de produção de prova não vêm sendo admitidos pela jurisprudência do STF, como já anteriormente relatado, em geral sob a fundamentação de que ocorre desrespeito ao princípio não autoincriminação. Brasileiro (2017), por sua vez, afirma que no ordenamento pátrio não há uma regulamentação sistemática das intervenções corporais, e que o problema quanto às provas invasivas ou não invasivas reside, então, nas hipóteses em que o suspeito se recusa a colaborar. Para ele, devido ao fato de ter-se adotado no processo penal brasileiro o princípio da liberdade probatória, não devem ser consideradas absolutamente inadmissíveis as intervenções corporais; contudo, sua utilização deve se mostrar compatível com a CRFB/88 e com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O aludido doutrinador resume seu entendimento no sentido de que, em se tratando de provas invasivas ou que exijam um comportamento ativo, não será possível a produção das mesmas contra a vontade do agente. Vale observar que o mesmo faz suas considerações independentemente de análise específica dos tipos de provas invasivas, para valorar se ferem ou não a dignidade da pessoa humana; ele apenas afirma que estas são proibidas, como demonstra o entendimento jurisprudencial. Entretanto, Brasileiro (2017) acrescenta que, se a mesma prova (inicialmente invasiva) tiver sido produzida de forma voluntária ou involuntária pelo acusado, como por exemplo na hipótese de descarte de materiais, nada impede que tais elementos sejam utilizados, e que é impertinente invocar nestes casos o princípio do *nemo tenetur se detegere* para defender que tal prova não poderia ser utilizada em investigações policiais e nos processos criminais.

## Conclusão

É possível perceber de forma evidente, na construção do presente trabalho, que não há, no âmbito do Direito Processual Penal Brasileiro, consenso doutrinário e jurisprudencial acerca da possibilidade e constitucionalidade da utilização das invasões corporais como meio de produção de prova nas investigações e processos criminais. O posicionamento e entendimento dos estimados doutrinadores apresentados demonstra com clareza os posicionamentos diversos existentes no país em torno de tema, ainda que haja posições consolidadas pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Levando-se em consideração tudo o que foi analisado e discutido, bem como os conceitos que envolvem a produção da prova, o direito ao silêncio, o princípio do *nemo tenetur se detegere* e as invasões corporais como meio de produção de prova no ordenamento jurídico pátrio, bem como os próprios entendimentos doutrinários e jurisprudenciais brevemente analisados, chega-se à conclusão de que nem todas as invasões corporais consideradas invasivas ferem realmente a dignidade da pessoa humana, e com isso, não faz sentido considerar que atentem contra o princípio da não autoincriminação. Contudo, antes de serem ampliados os meios de produção de prova admitidos na prática em nosso país, entende-se pertinente que haja uma maior preocupação legislativa com o assunto, e conseqüentemente, a elaboração de normas que regulamentem as práticas de invasão corporal necessárias à produção de provas, para evitar que ocorram abusos e real violação à intimidade, ao direito de não autoincriminação e acima de tudo à dignidade humana.

## Agradecimentos

Agradecemos à Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES pela oportunidade oferecida de produzir este trabalho, com vistas ao conhecimento e à pesquisa por meio do FEPEG, proporcionando-nos a possibilidade de dar visibilidade ao objeto do nosso estudo.



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:  
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

# FEPEG

F Ó R U M  
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

Agradecemos também ao Professor Guilherme Roedel Fernandez Silva por ter contribuído intelectualmente na correção deste trabalho no intuito de fazer possíveis apontamentos necessários para o aprimoramento do mesmo.

## Referências bibliográficas

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. 9. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. 1988.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 5. ed. Ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

PACCELI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.