

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Laiana Silveira Beltrami

O PAPEL DA PROVA TÉCNICA DE DNA NA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Porto Alegre

2019

LAIANA SILVEIRA BELTRAMI

O PAPEL DA PROVA TÉCNICA DE DNA NA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela no curso de Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre

2019

LAIANA SILVEIRA BELTRAMI

O PAPEL DA PROVA TÉCNICA DE DNA NA EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela no curso de Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 08 de julho de 2019.

Conceito: _____

BANCA EXAMINADORA:

Professor Mauro Fonseca Andrade

Professor Marcus Vinícius Macedo

Professor Odone Sanguiné

As convicções são inimigas mais perigosas da verdade do que as mentiras.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

Os princípios que pautam o Processo Penal buscam trazer um máximo grau de racionalidade e de confiabilidade aos processos, visando à limitação do poder punitivo estatal e à tutela contra arbitrariedades. O princípio da presunção de inocência traz, em suma, que toda pessoa acusada de crime tem o direito de ser considerada inocente até que seja comprovada sua culpa. Assim, diversos autores consideram o princípio da presunção da inocência como um princípio de fundo probatório, pelo qual torna-se necessária a produção de provas robustas. É nesse contexto que buscamos demonstrar neste trabalho, a estreita relação que existe entre o princípio da presunção de inocência e o exaurimento de produção de todos os meios de prova, em especial a prova técnica de DNA. As técnicas atuais de análise de DNA permitem determinar probabilisticamente a origem de materiais biológicos deixados em locais de crime através da comparação com DNA dos suspeitos. Conforme os dados do *Innocence Project* apresentados neste trabalho, a análise de DNA já se mostrou ferramenta útil para inocentar diversos indivíduos, em casos em que as provas de DNA não haviam sido analisadas quando do julgamento, sendo os testemunhos orais considerados suficientes para a condenação. No Brasil, julgados recentes mostram que alguns magistrados, atentos à falibilidade da prova testemunhal, consideraram que a prova de DNA, que demonstrava que o material biológico presente em locais de estupro não pertencia aos réus, trazia dúvidas suficientes quanto à autoria do crime. Longe de estabelecer qualquer hierarquia entre os meios de prova, a decisão dos magistrados mostra a importância da prova técnica de DNA na efetivação do princípio da presunção de inocência. Defendemos e concluímos, assim, que em respeito ao princípio foco desse trabalho, todas as provas, principalmente as de DNA, devem ser exauridas em um processo penal e, em caso de divergência entre a conclusão das mesmas, nenhum indivíduo pode ter seu *status* de inocente alterado, efetivando, assim o princípio da presunção de inocência.

Palavras-chave: Princípio da Presunção de Inocência; Prova Técnica; Prova de DNA.

ABSTRACT

The principles of the Criminal Process provides rationality and reliability to the processes and its purposes are the limitation of the punitive power of the state and the protection against arbitrariness. The principle of presumption of innocence indicates that a person accused of a crime has the right to be considered innocent until proven guilty. Several authors consider the principle of the presumption of innocence as a probatory principle that makes necessary robust evidences. In this context we aim to demonstrate in this work the close relationship between the principle of presumption of innocence and the production of all the forensic evidence, especially the DNA analysis. Current techniques of DNA analysis make possible to indicate, probabilistically, the origin of biological materials left at crime scenes. According data from the *Innocence Project*, DNA analysis was a useful tool to exonerate several individuals in cases where DNA evidence was not analyzed at previously trial, and oral testimony was considered sufficient for the conviction. In Brazil, recent jurisprudence shows that some magistrates, considering the fallibility of the testimonial evidence, considered that the DNA evidence, which demonstrated that the biological material present in crime scenes of rape did not belong to the defendants, raised sufficient doubts. Far from establishing any hierarchy among the methods of proof, the magistrates' decision shows the importance of the DNA analysis tool in the realization of the principle of presumption of innocence. Therefore, we defend and conclude that all evidence, especially DNA evidence, must be analyzed in a criminal process and, in case of divergence among the evidences, no one should be proclaim guilty, in respect the principle of presumption of innocence.

Keywords: Principle of the Presumption of Innocence; Forensic evidence; DNA analysis.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS ..	10
2.1 Os princípios dentro da esfera penal.....	10
2.2 O Princípio da Presunção de Inocência	11
2.3 Da produção de provas	18
2.4 Ausência de hierarquia entre os meios de prova.....	19
3. DA PROVA TÉCNICA	22
3.1 Especificidade da prova técnica.....	22
3.2 Prova Pericial <i>vs</i> Prova Testemunhal.....	27
3.3 Prova de DNA.....	29
3.4 Bancos de DNA Criminal	31
3.5 Innocence Project.....	33
3.6 O debate sobre Bancos de DNA no Brasil.....	36
4. APLICAÇÃO DO <i>IN DUBIO PRO REO</i> AMPARADA EM PROVA DE DNA	46
4.1 Revisão Criminal nº 70049748627 e <i>Habeas Corpus</i> 128096	46
4.2 Revisão Criminal nº 70073967150	52
4.3 Breves Considerações	55
5. CONCLUSÕES	57

1 INTRODUÇÃO

A efetivação dos direitos fundamentais, dentro do processo penal, é alicerçada nos princípios que o norteiam e estabelecida na forma de garantias processuais. As garantias processuais, baseadas nos princípios processuais, servem para estabelecermos limites e diretrizes para nortear a forma de condução do processo penal. Como garantias processuais penais podemos citar: a separação entre juiz e acusação, o ônus acusatório da prova, o direito do acusado à defesa e a presunção de inocência do indivíduo submetido à jurisdição até que haja prova em contrário, sendo que esse último será o objeto de análise mais aprofundada do nosso trabalho.

Buscaremos demonstrar, no nosso trabalho, a estreita relação que existe entre o princípio da presunção de inocência e o exaurimento de produção de todos os meios de prova, em especial a prova técnica de DNA quando disponível, durante o curso de um processo penal, visto que o princípio preordena que ninguém deve ser condenado, ou deve perder seu status de inocente, até que haja provas em contrário. Discutiremos, de forma mais aprofundada, a utilização da ferramenta de análise de DNA criminal, dentro do escopo dual que ela possui quando valorada no arcabouço do princípio da presunção de inocência. De um lado, por trazer uma verdade probabilística de autoria, é uma ferramenta que minimiza falsas condenações e que deveria sempre ser utilizada quando os crimes deixam vestígios analisáveis para tal fim, efetivando assim a máxima que um indivíduo só pode ser condenado quando há provas robustas contra si. Por outro lado, principalmente em relação às coletas compulsórias de condenados que a Lei 12.654/12 prevê, a produção da prova técnica de DNA traz discussões quanto à violação de princípios relacionados à presunção de inocência e direitos individuais.

Ainda dentro da dimensão probatória do princípio da presunção de inocência, apesar de nosso ordenamento não hierarquizar os meios de prova e garantir o princípio do livre convencimento do juiz, defenderemos que o princípio da presunção de inocência gera uma necessidade de qualificação nos meios de prova, buscando trazer uma verdade probabilística ao processo, que seja produzida de forma idônea e em respeito às limitações impostas por nosso ordenamento.

Devido aos julgados recentes que discutiremos no último capítulo do presente trabalho, nos quais as provas de DNA foram fundamentais no convencimento dos julgadores,

aprofundaremos mais sobre este meio de prova. Nos empenharemos em mostrar que as análises comparativas entre perfis genéticos colhidos de locais de crime ou de vítimas e perfis de suspeitos é um avanço científico útil à identificação probabilística de autoria de crimes e que, nesse trabalho, assumiremos ser também uma ferramenta de efetivação do princípio da presunção de inocência.

Também traremos dados da organização não governamental (ONG) americana *Innocence Project*, a qual se dedica a libertar indivíduos condenados equivocadamente. Através da análise de DNA de amostras que não haviam sido analisadas quando das condenações, ela permitiu que diversos indivíduos fossem inocentados, demonstrando que condenações baseadas unicamente em provas orais testemunhais podem acarretar injustiças.

Em conjunto, traremos à discussão informações a respeito de uma ferramenta de análise de DNA em formato de banco de dados. O banco de DNA criminal do FBI (*Federal Bureau of Investigation*), que funciona através do *software* CODIS (*Combined DNA Index System*), tecnologia muito difundida por meio de séries e produções cinematográficas com temática policial e investigativa, hoje é utilizado em diversos países, incluindo o Brasil. Nosso objetivo, nesse ponto, será analisar brevemente a legislação que regula Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG), mais precisamente a Lei 12.654/12, que prevê a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e o Decreto 7.950/2013, que instituiu o BNPG e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genético (RIBPG).

É a partir destas discussões que este trabalho é elaborado. O trabalho, dessa forma, tem como objetivo avaliar qual o papel da análise comparativa de DNA, com fins de persecução penal, na efetivação do princípio da presunção de inocência. A justificativa para a escolha do tema nasceu de recentes recursos julgados que se utilizaram da máxima *in dubio pro reo* em crimes de estupro cujos laudos de DNA excluía a possibilidade do material genético encontrado nos locais de crime pertencerem ao réu, mesmo tal prova indo de encontro às demais provas que haviam condenado previamente os réus. Ainda, a escolha do tema do trabalho parte de interesse pessoal da autora, pois atua como Perita Criminal no Laboratório de DNA do Instituto-Geral de Perícias do Estado do Rio Grande do Sul.

A estrutura do trabalho está dividida em, no primeiro capítulo, breve análise bibliográfica sobre o Princípio da Presunção de Inocência, seguida de uma análise da importância que nosso ordenamento dá aos meios de prova no que tange o processo penal. Após, no segundo capítulo, adentraremos especificamente na produção de prova técnica e de

DNA, trazendo dados do *Innocence Project* e discussões atuais sobre os limites e alcances da técnica. Por fim, traremos a avaliação de jurisprudência que, como já mencionado acima, trata-se de julgados que se basearam na premissa do *in dubio pro reo* em crimes de estupro cujos laudos de DNA excluíaam os réus.

2 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS

2.1 Os princípios dentro da esfera penal

O direito penal dos ordenamentos modernos, configurado como um modelo garantista de direitos, é pautado por princípios que estão consolidados nas constituições e codificações democráticas vigentes. Todos esses princípios buscam trazer ao Direito Penal e Processual Penal um máximo grau de racionalidade e de confiabilidade, visando à limitação do poder punitivo estatal e à tutela contra arbitrariedades. Para Eugênio Pacelli, os direitos fundamentais são a fonte legítima de direitos e obrigações, públicas ou privadas, que devem nortear a aplicação do Direito Processual Penal, com objetivo de tutelar a realização dos direitos humanos da nossa ordem constitucional. Nesse contexto, o autor frisa que não há incompatibilidade entre esse garantismo proveniente do respeito aos princípios do processo e a intervenção penal quando se puder justificar a condenação de um indivíduo baseando-se na estrita observância do devido processo penal constitucional e do dever de fundamentação das decisões judiciais.¹

Para Luigi Ferrajoli a função específica das garantias no direito penal, na realidade, não é tanto permitir ou legitimar, senão muito mais condicionar ou vincular e, portanto, deslegitimar o exercício absoluto da potestade punitiva.² Para formular e classificar os princípios que regem o Direito Penal e Processual Penal, o autor se utiliza de onze termos: *pena, delito, lei, necessidade, ofensa, ação, culpabilidade, juízo, acusação, prova e defesa*. Cada um destes termos, excluindo-se, por óbvio a própria *pena*, designa uma condição necessária para a atribuição de penas. Desses termos derivam axiomas. Para o autor os termos e seus respectivos axiomas "delito (*Nulla poena sine crimine*)", "lei (*Nullum crimen sine lege*)", "necessidade (*Nulla lex poenalis sine necessitate*)", "ofensa (*Nulla necessitas sine injuria*)", "ação (*Nulla injuria sine actione*)" e "culpabilidade (*Nulla actio sine culpa*)" designam requisitos ou condições penais para que uma pena seja aplicada, sendo chamados então de garantias penais. Já os termos e os respectivos axiomas "juízo (*Nulla culpa sine iudicio*)", "acusação (*Nullum iudicium sine accusatione*)", "prova (*Nulla accusatio sine probatione*)" e "defesa (*Nulla probatio sine defensione*)" designam requisitos ou condições

1 PACELLI Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

2 FERRAJOLI Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

processuais, sendo chamados então de garantias processuais.³ Ou seja, no campo processual, um indivíduo só poderá ser considerado culpado se tiver sido submetido a um juízo, cuja acusação tenha sido baseada em provas submetidas à defesa.

Ainda para Ferrajoli, as garantias penais subordinam a pena aos pressupostos substanciais dos crimes e são mais efetivas quando estes pressupostos forem objeto de um juízo em que sejam asseguradas garantias processuais que busquem ao máximo a imparcialidade, a verdade e o controle. Assim, o autor infere que há uma correlação funcional entre as garantias penais e processuais, uma vez que as garantias penais podem ser consideradas necessárias para garantir juízos não arbitrários, visto que, na sua ausência, os juízos e penas seriam desvinculados de limites legalmente preestabelecidos. Em resumo, para o autor ambas as garantias não possuem apenas sentido em si mesmas, mas, também, configuram uma garantia recíproca de efetividade.⁴

2.2 O Princípio da Presunção de Inocência

Neste trabalho, nos aprofundaremos na análise do princípio processual da presunção de inocência e suas derivações para que possamos traçar uma relação entre o princípio e a produção de provas dentro de um processo penal. O princípio da presunção de inocência foi consagrado por diversos diplomas internacionais, tendo sido recepcionado e positivado na nossa Constituição Federal (CF) de 1988, que traz, em seu art 5º, inciso LVII, o preceito: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória."⁵ Previamente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, trouxe em seu art XI, 1: "Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa".⁶

3 FERRAJOLI Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

4 *Ibidem*.

5 BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http:// www. planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 01 mai. 2019.

6 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948). Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 01/05/2019.

Após, em 1969, a Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos⁷, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, retomou essa ideia e trouxe em seu art 8º, 2, a positivação de tal princípio. Leia-se: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.”.

Para Eugênio Pacelli, o princípio da presunção de inocência, ou situação jurídica de inocência, determina que o Poder Público observe duas regras. Uma de tratamento, segundo a qual o réu não pode sofrer na sua esfera pessoal nenhuma restrição baseada apenas na possibilidade de uma futura condenação e uma segunda regra de fundo probatório, segundo a qual todo o ônus relativo à comprovação de um ato delitivo deve recair exclusivamente sobre a acusação.⁸

Para Aury Lopes Jr⁹, o princípio da presunção de inocência pode ser sintetizado em duas expressões. A primeira, como dever de tratamento, que pode ser dividida em interna e externa, e a segunda, como regra de julgamento. Como dever de tratamento, no âmbito interno, o princípio determina que juiz e acusador, durante o processo, deverão tratar o réu como se inocente fosse, não abusando de medidas cautelares. Ainda dentro do dever de tratamento, no âmbito interno, o princípio da presunção de inocência delimita que a carga de prova se insere, em sua totalidade, na acusação. Na dimensão externa do dever de tratamento, o princípio impõe limite à publicidade e estigmatização do réu. Como regra de julgamento, a presunção de inocência determina que um indivíduo só pode ser condenado quando não houver dúvida judicial alguma. Assim, restando quaisquer dúvidas, o réu deve ser inocentado das acusações, de acordo com a máxima *in dubio pro reo* que significa literalmente “na dúvida, a favor do réu”.

Maurício Zanoide de Moraes¹⁰ também relaciona o *in dubio pro reo* com o princípio da presunção de inocência. Para o autor, o princípio necessita do *in dubio pro reo* como modo de decisão de dúvidas fáticas em sede de julgamento. Já Alexandre Vilela concebe o princípio da presunção de inocência e do *in dubio pro reo* de forma autônoma, considerando que os princípios se manifestam de formas diferentes e em momentos diferentes durante do processo

7 CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS: **Convenção Americana Sobre os Direitos Humano** (1969). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 01 mai. 2019.

8 PACELLI Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

9 LOPES JR Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018

10 DE MORAES Maurício Zanoide. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

penal. Enquanto o princípio da presunção de inocência opera durante todo o processo, o *in dubio pro reo* é aplicado em sede de acusação e de julgamento apenas quando restar dúvidas.

Para o autor:

A presunção de inocência cria a favor dos cidadãos o direito a serem considerados inocentes enquanto não se produza prova bastante acerca da sua culpabilidade e o *in dubio pro reo*, por sua vez, dirige-se ao juiz como norma de interpretação para estabelecer que, nos casos de dúvida, o acusado deve ser absolvido. A primeira liga-se a existência ou não de uma prova e o segundo à valoração subjectiva da prova.¹¹

Conforme Maurício Zanoide de Moraes¹², o princípio da presunção de inocência possui três formas de manifestação: norma de tratamento, pela qual o cidadão deve ser tratado na persecução penal como inocente; norma probatória, pela qual o ônus da prova cabe à acusação e norma de juízo, pela qual o indivíduo só pode ser condenado havendo provas contra si. Para o autor, essa divisão serve, na verdade, para sistematizar os desdobramentos do princípio, não significando que as diferentes formas de manifestação estejam apartadas, visto que estão sob uma mesma norma jusfundamental. Entretanto, as manifestações são autônomas, visto que, por exemplo, um indivíduo pode ter sua prisão provisória decretada, tendo a manifestação de norma de tratamento reduzida, mas permanecendo com as manifestações probatórias e de juízo, ou seja, coexistindo a necessidade de produção de provas lícitas pelo órgão acusador e a necessidade de ser considerado inocente pelo juízo caso não existam provas para sua condenação.

Para André Nicolitt¹³, o princípio da presunção de inocência também possui axiologia tridimensional. Para Nicolitt, como norma de tratamento, a presunção de inocência diz respeito, ao mesmo tempo, a uma garantia do cidadão e uma imposição que assegura ao indivíduo submetido à investigação ou a um processo criminal o tratamento como se inocente fosse. Enquanto regra probatória, a presunção de inocência está relacionada ao ônus da prova que recai na acusação, conduzindo à máxima do *in dubio pro reo* que torna imperativo que, em casos de dúvidas, ocasionadas, por exemplo, por insuficiência de provas, o réu deverá ser considerado inocente. A terceira dimensão proposta por Nicolitt é a dimensão de regra de garantia, configurando uma garantia do indivíduo frente à atuação do Estado. Dessa regra de garantia podemos extrair o Princípio *Nemo Tenetur se Detegere*, ou Direito ao Silêncio.

11 VILELA Alexandre. **Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra, 2005.

12 DE MORAES Maurício Zanoide. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

13 NICOLITT André. **Manual de Processo Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

Esse princípio, também conhecido como direito de ficar calado, de não ser coagido a se confessar culpado, entre outros, é um princípio presente na Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, no art 8º, 1, g que traz: “Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”. Esse direito que dá sustentação à presunção de inocência também está previsto no art 5º, LXIII, da nossa CF¹⁴, que traz: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado” e no art 186 do Código Processual Penal (CPP)¹⁵, que indica: “o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.”.

A partir desse direito, o acusado tem a prerrogativa de não produzir prova contra si mesmo e da distribuição do ônus probatório no processo penal à acusação. De acordo com o que institui o princípio, sendo o acusado presumidamente inocente por determinação constitucional, incumbe ao órgão acusatório a comprovação da imputação e não é possível coagir o acusado a contribuir nesse intento. É nessa esteira que surge, então, o direito ao silêncio, que representa o direito de não responder as perguntas formuladas, tanto na fase de investigação, como na fase processual, e o direito de não participar ativamente de procedimentos investigatórios com a finalidade de obter prova de sua culpabilidade¹⁶.

Sobre o tema relacionado à garantia de não produzir prova contra si mesmo, Fernando Capez¹⁷ cita um exemplo de *habeas corpus*¹⁸ que considerou ilícita prova colhida sem que a indiciada tivesse sido informada sobre o seu direito à não incriminação. No caso levado a julgamento, a autoridade policial, ao ouvir a paciente durante a fase inquisitorial de investigação de crime de falsidade ideológica requereu o fornecimento de padrões gráficos para realização de perícia e foi essa prova material ensejou o oferecimento de denúncia em seu desfavor. Entretanto, visto que a Paciente, quando da colheita do padrão grafotécnico, em

14 BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2019.

15 BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/MP.leis/leis.texto.asp?id=LEI%209887>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

16 NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. O Direito à Prova e à não-incriminação em uma perspectiva comparada entre os processos civil e penal. **Revista de Processo**. v. 246, ago 2015. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_boi_2006/Rpro_n.246.07.PDF>. Acesso em: 18/05/2019.

17 CAPEZ Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

18 RIO DE JANEIRO. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 107.285**. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Rio de Janeiro, 09 nov. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19127597/habeas-corpus-hc-107285-rj-2008-0114769-1-stj>>. Acesso em: 01 mai de 2019.

nenhum momento, foi advertida sobre seus direitos constitucionalmente de ficar em silêncio e de não produzir provas contra si, a prova extraída do laudo pericial que embasou a denúncia foi considerada ilícita.

Ainda em relação à nossa legislação, o parágrafo único do referido art 186 do CPP¹⁹ também traz que: “O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa”, trazendo ao nosso ordenamento a ideia de Direito ao Silêncio (*Nemo Tenetur se Detegere*). Para Aury Lopes Jr, que também nomeia o direito ao silêncio como defesa pessoal negativa²⁰, o direito ao silêncio é a garantia que nenhum indivíduo sofrerá prejuízos jurídicos por não colaborar com a elaboração de provas de acusação e por não se manifestar durante interrogatórios.

Retomando a dimensão de regra probatória do princípio da presunção de inocência e foco deste trabalho, para Luigi Ferrajoli, nenhum delito pode ser considerado cometido e nenhum sujeito pode ser reputado culpado nem submetido a pena sem que a obtenção de provas tenha sido realizada mediante um juízo regular. Sendo assim, o autor vincula o princípio da presunção de inocência ao princípio de submissão à jurisdição, exigindo, em sentido lato, que não haja culpa sem juízo, e, em sentido estrito, que não haja juízo sem que a acusação se sujeite à prova e à refutação. Assim sendo, é a culpa, e não a inocência, que deve ser demonstrada e é a prova da culpa que forma o juízo. Esse princípio fundamental representa uma opção garantista a favor da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum verdadeiro culpado. O princípio vinculado da estrita jurisdicionariedade significa que as hipóteses acusatórias devem ser submetidas a verificações e à refutação, para que sejam convalidadas apenas se forem apoiadas em provas e contraprovas, seguindo a máxima *nullum iudicium sine probatione*.²¹

Ainda dentro da esfera probatória do princípio da presunção da inocência, adentraremos na análise do conceito de verdade processual. Como vimos, o objetivo da busca da verdade o mais próximo da realidade, dentro do processo penal, esbarra nos limites estabelecidos ao poder instrutório, visto que a presunção de inocência também se configura como uma regra de garantia do indivíduo contra excessos do Estado durante às investigações. Assim, a verdade tida como absoluta e coincidente com os fatos, é um ideal que pode ser

19 BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/MP.leis/leis.texto.asp?id=LEI%209887>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

20 LOPES JR Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

21 FERRAJOLI Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

inatingível. Conforme Maria Elizabeth Queijo,²² a diferença entre verdade material e formal está no plano de investigação. Para a autora, a verdade material tende a se aproximar mais da realidade fática por ser investigada de forma mais abrangente se afastando dos limites legais impostos pelo processo penal, podendo se utilizar de quaisquer meios disponíveis para obtenção de informações. Já a verdade formal, por ser produzida dentro de um escopo legal, de forma regrada e limitada quanto aos meios de obtenção de informações, é uma verdade mais restrita e mais distante da realidade fenomênica empírica.

Para Ferrajoli,²³ a verdade processual se subdivide em fática e jurídica. Segundo o autor, o que um juiz penal comprova e declara como "verdadeiro" ao proferir uma sentença é que "Tício cometeu ou não cometeu culpavelmente tal fato indicado na lei como delito". Tal proposição se divide em duas outras proposições: uma fática, por exemplo: "Tício cometeu culpavelmente em Caio, uma ferida que se curou em dois meses"; outra jurídica: "tal fato está indicado na lei como delito, segundo nosso Código Penal, como "lesões graves". Assim, a verdade processual fática é um tipo particular de verdade histórica, relativa a fatos passados, não diretamente acessíveis, enquanto a verdade processual jurídica é uma verdade que podemos chamar de classificatória entre os fatos históricos comprovados e as categorias do léxico jurídico. Dessa forma, a verdade fática é comprovável pela prova da ocorrência do fato e de sua imputação ao sujeito incriminado e a verdade jurídica é comprovável por meio da interpretação do significado dos enunciados normativos que qualificam o fato como delito. Para Ferrajoli, portanto, a verdade processual é verdade apenas se, e somente se, é verdadeira tanto fática quanto juridicamente.

Entretanto, para Luigi Ferrajoli, a verdade tida como absoluta é inalcançável. Nas palavras do autor:

A "verdade" de uma teoria científica e, geralmente, de qualquer argumentação ou proposição empírica é sempre, em suma, uma verdade não definitiva, mas contingente, não absoluta, mas relativa ao estado dos conhecimentos e experiências levados a cabo na ordem das coisas de que se fala, de modo que, sempre, quando se afirma a "verdade" de uma ou de várias proposições, a única coisa que se diz é que estas são (plausivelmente) verdadeiras pelo que sabemos sobre elas, ou seja, em relação ao conjunto dos conhecimentos confirmados que delas possuímos.²⁴

22 QUEIJO Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo:** O princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

23 FERRAJOLI Luigi. **Direito e Razão:** Teoria do Garantismo Penal. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

24 *Ibidem*.

Para Eugênio Pacelli,²⁵ por mais improvável que seja a hipótese de reconstrução da realidade histórica, é a prova judiciária que possui o papel de reconstruir os fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade, visto que esse é um compromisso irrenunciável da atividade estatal jurisdicional. Assim, o processo penal deve conduzir a uma verdade judicial, produzindo uma certeza do tipo jurídica que pode ou não corresponder com a verdade da realidade histórica. Ou seja, toda verdade judicial é sempre uma verdade processual, sobretudo por tratar-se de uma certeza exclusivamente jurídica. Pacelli considera que essa verdade processual, no processo penal, é uma verdade material e não meramente formal, visto que se exige a materialização da prova, pois compete à acusação a produção de prova de todos os fatos e autoria imputados ao réu.

Conforme visto acima, os autores convergem no entendimento que a verdade histórica é improvável de ser atingida e admitem que a verdade processual pode ou não condizer com a realidade fática. Entretanto, a construção de uma verdade probabilística, baseada em provas produzidas de forma idônea, constrói a verdade processual que conduz a julgamentos fundamentados.

Essa busca pela verdade traz ao nosso processo penal o princípio da verdade real,²⁶ na qual o juiz tem o dever de investigar como os fatos ocorreram na realidade, não se atendo às informações trazidas em contraditório pelas partes, caso as considere insuficientes para a formação de seu convencimento. Podemos extrair esse entendimento do artigo 156, II, do CPP²⁷, que faculta ao juiz, de ofício, determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Para Aury Lopes Jr,²⁸ o mito da verdade real está relacionado à estrutura do sistema inquisitório, no qual a busca da verdade legitimava diferentes métodos autoritários, usando como objetivo uma cláusula geral de “interesse público.” Eugênio Pacelli compartilha do mesmo pensamento, considerando que o mal maior causado pelo princípio da verdade real foi a disseminação da cultura inquisitiva, que atingiu praticamente todos os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal.²⁹

25 PACELLI Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

26 CAPEZ Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

27 BRASIL. Código de Processo Penal (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/MP.leis/leis.texto.asp?id=LEI%209887>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

28 LOPES JR Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

29 PACELLI Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

Ainda analisando o pensamento de Aury Lopes Jr, o autor ainda menciona que a busca de uma “verdade mais material e consistente” e com menos limites para a intervenção estatal produz uma “verdade” de menor qualidade e com mais danos ao imputado.³⁰ Dessa forma, em sua visão, o autor considera que, no processo penal, só é legítima a verdade formal ou processual, atribuindo a essa limitação o sentido de que a acusação deve, na forma da lei, estar baseada em provas colhidas de forma lícita e passíveis de confrontação e que, na dúvida, a presunção de inocência deve prevalecer.

Assim, não obstante a conclusão da impossibilidade da reconstrução da verdade real, nosso ordenamento está galgado na necessidade de que provas robustas sejam produzidas, de forma lícita, para que um indivíduo seja considerado culpado e condenado. Caso contrário, permanece a máxima do *in dubio pro reo* como critério para a solução da dúvida processual.

2.3 Da produção de provas

Resumindo todos os desdobramentos vistos até aqui a respeito da relação de produção de provas e o princípio da presunção de inocência, temos, então, que todas as dimensões do princípio estão de alguma forma ligadas com a produção de provas para que um indivíduo tenha seu status de inocência rompido.

Conforme já visto, do princípio da presunção de inocência extraímos a premissa que, em um processo penal, não deveria ser possível um indivíduo ser condenado havendo ausência de provas ou dúvidas da sua autoria delitiva, visto que, em nosso ordenamento, o princípio da liberdade individual está acima da pretensão punitiva do Estado. Dessa forma, todas condenações devem estar baseadas em provas suficientes, colhidas de forma lícita, garantindo a efetividade do princípio da presunção de inocência. Ao longo do trabalho tentaremos responder ao questionamento sobre o que seria uma prova robusta o suficiente para ensejar uma condenação.

No campo da dimensão de regra de garantia do indivíduo frente à atuação do Estado, tem-se, paralelamente ao direito à prova, o direito do indivíduo de permanecer em silêncio e não se autoincriminar. Como vimos também, o direito de não se autoincriminar, de onde se extrai o direito ao silêncio, deriva do princípio da presunção de inocência, e pode ser invocado em qualquer fase da persecução penal. Assim, o princípio da presunção de inocência traz um

30 LOPES JR Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

sentido duplo à produção de provas, dando um caráter de suma importância à mesma, mas limitando-a.

Ainda sobre as provas, conforme Eugênio Pacelli as provas dentro do processo penal têm a árdua função de reconstrução da verdade, de acordo com os seus dizeres:

A prova judiciária tem um objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, tal como efetivamente ocorridas no espaço e no tempo. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade.³¹

Para aprofundarmos a discussão do papel das provas no nosso processo penal, cabe tecer, primeiramente, diferenciação entre “meios de prova” e “meios de obtenção de prova”. Conforme observa Aury Lopes Jr, meios de prova são aqueles que fornecem conhecimento sobre o histórico fático do crime e que embasam diretamente a decisão do juiz.³² Como exemplo, podemos citar as provas testemunhais, provas documentais e provas periciais. Já os meios de obtenção de prova são os instrumentos utilizados para se chegar no meio de prova, são instrumentos de colheita. Podemos citar, por exemplo, busca e apreensão e interceptações telefônicas.

2.4 Ausência de hierarquia entre os meios de prova

Em relação à apreciação da prova, são três os sistemas probatórios existentes: sistema da íntima convicção, sistema da prova legal (prova tarifada), e sistema do livre convencimento. No primeiro, de natureza inquisitiva, os juízes analisavam as provas e decidiam de acordo com sua íntima convicção, não sendo necessário externar suas razões. No sistema da prova tarifada, ou da prova legal, cujas origens remetem à Revolução Francesa, o legislador é quem valorava previamente cada meio de prova, atribuindo um valor fixo. Trata-se de um modelo extremamente garantista, sendo que uma condenação exige prova plena, fazendo-se uma gradação entre prova plena, prova semi-plena e mero argumento de prova. Já no sistema do livre convencimento, o juiz é livre para apreciar a prova, mas necessita, ao decidir, fundamentar publicamente os seus motivos para as conclusões.³³

31 PACELLI Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

32 LOPES JR Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

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

Nosso ordenamento segue o sistema do livre convencimento, não havendo qualquer hierarquia entre os meios de prova. No nosso modelo processual, não há como se dizer, *a priori*, se uma prova vai prevalecer sobre outra, visto que todos os meios de prova têm capacidade de demonstrar a veracidade a que se propõem, sendo necessária a avaliação no caso concreto para definir qual o método mais adequado e idôneo.³⁴

Assim, para o juiz proferir uma sentença condenatória é necessário que o mesmo se baseie em provas que forneçam subsídios para produzir sua certeza ou a sua convicção necessária, não estando ele vinculado a nenhum tipo de hierarquia ou valoração prévia dos meios de prova. Podemos extrair esse entendimento do art 155 do CPP³⁵ que traz: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial”. Dessa forma, conforme o entendimento desse artigo, o juiz é livre para julgar caso a caso e escolher qual a prova mais convincente de acordo com a sua interpretação jurídica, se exigindo apenas que os motivos de escolha sejam motivados.³⁶

Conforme entendimento do art 155 transcrito acima, o juiz pode, por exemplo, optar por basear seu convencimento em um único testemunho, desconsiderando outros em sentido contrário, desde que o primeiro esteja em concordância com as demais provas trazidas ao processo e que as razões pelas quais o juiz declinou dos testemunhos em discordância estejam explicitados na sua sentença. Essa argumentação, a qual Eugênio Pacelli também chama de persuasão racional³⁷, é importante para que as partes, porventura insatisfeitas, possam contra-argumentar. Cabe salientar que o livre convencimento motivado está condicionado apenas às decisões de magistrados, não sendo aplicada para decisões de jurados durante julgamentos em sede de Tribunal do Júri, visto que nesses casos se aplica o princípio da íntima convicção.³⁸

34 PACELLI Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

35 BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/MP.leis/leis.texto.asp?id=LEI%209887>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

36 TOCCHETTO Domingos (org). **Tratado de Perícias Criminalísticas**: Criminalística. 3 ed. Campinas: Millenium, 2006.

37 PACELLI Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

38 *Ibidem*.

Entretanto, apesar de não haver no nosso ordenamento nenhuma hierarquia quanto aos meios de prova, o processo penal brasileiro traz uma ressalva quando os crimes deixam vestígios. Esse entendimento é trazido pelo CPP em seu artigo 158³⁹ que analisaremos de forma mais profunda no próximo capítulo.

39 BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/MP.leis/leis.texto.asp?id=LEI%209887>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

3. DA PROVA TÉCNICA

3.1 Especificidade da prova técnica

Conforme já introduzido no capítulo anterior, apesar de nosso ordenamento não estabelecer nenhuma hierarquia quanto aos meios de prova, há uma ressalva no CPP quando do crime restarem vestígios passíveis de análise técnica. Esse entendimento é trazido pelo CPP em seu art 158: “quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”, explicitando assim a necessidade da construção de uma prova específica para a comprovação de determinados fatos quando da existência de vestígios materiais.⁴⁰

Alguns autores consideram que a existência da exceção prevista no art 158 é uma remanescência do sistema da prova tarifada.⁴¹ Entretanto, para Eugênio Pacelli, a especificidade de prova não é o mesmo que hierarquia, visto não definir previamente a superioridade de uma prova em relação a outra. O autor considera que a restrição imposta pelo CPP funciona, na verdade, como uma garantia do acusado, visto estabelecer um critério específico quanto ao grau de convencimento e certeza a ser obtido nos casos em que existam vestígios.⁴²

Nesse ponto, compartilhamos do entendimento de Eugênio Pacelli, considerando que alguns meios são mais seguros para gerar certezas probabilísticas dentro de um processo penal, respeitando o princípio da presunção de inocência. Assim, passaremos a discutir a importância do dispositivo acerca da exigência de prova técnica em crimes que possuam vestígios passíveis de análise, dentro do âmbito de efetivação do princípio da presunção de inocência.

Conforme já mencionado, da análise do art 158 do CPP, podemos concluir que, a despeito da ausência de hierarquia entre os meios de prova, nosso ordenamento, preocupando-se com a idoneidade da prova técnica e ciente das dificuldades inerentes à reconstrução da verdade, traz a necessidade de especificidade de prova nos casos quando a infração deixar vestígios, tornando o exame de corpo de delito imprescindível. Fernando Capez, que também

40 PACELLI Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

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

42 PACELLI Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

chama as infrações que deixam vestígios materiais de *delicta facti permanentis*⁴³, indica ser necessária a realização de exame de corpo de delito em crimes como homicídio, estupro e falsificação, por exemplo, visto que os mesmos, por suas naturezas, deixam vestígios materiais.

Conforme Domingos Tocchetto⁴⁴, corpo de delito pode ser entendido como o conjunto de todos vestígios materiais diretamente relacionados com o fato delituoso, e seu exame compreende o próprio levantamento de local de crime, a perinecropsia e a necropsia médico-legal. O corpo de delito corresponde à pesquisa, à constatação, ao registro e à interpretação das circunstâncias, visando, especificamente, esclarecer e reconstituir todos os atos materiais existentes no local, permitindo-se responder as indagações: onde e quando ocorreu o fato; qual o meio empregado; de que forma este meio foi utilizado; qual arma utilizada e, principalmente, quanto ao enfoque desse trabalho, por quem.

Genivaldo França⁴⁵ sintetiza corpo de delito da seguinte forma:

É, portanto, o conjunto dos elementos sensíveis do dano causado pelo fato delituoso e a base de todo procedimento processual. Chamam-se elementos sensíveis aqueles que podem afetar os sentidos, ou seja, podem ser percebidos pela visão, gustação, tato, audição e olfato. Só pode ser encontrado naquilo que foi atingido pelo evento criminoso. Todavia, não se deve confundir corpo de delito com corpo da vítima, levando-se em conta o fato elementar que este último é apenas um dos elementos sobre o qual o exame pericial buscará os vestígios materiais que tenham relação com o fato delituoso. O exame do corpo da vítima é apenas uma fase do exame de corpo de delito. O corpo de delito se compõe da existência de vestígios do dano criminoso, da análise do meio ou do instrumento que promoveu este dano, do local dos fatos e da relação de nexa causal.

Para Nucci⁴⁶ e para França⁴⁷, o corpo de delito possui três esferas distintas: a) *o corpus criminis*; b) *corpus instrumentorum*; c) *corpus probatorium*. Para os autores o *corpus criminis* é toda coisa ou pessoa sobre a qual incide a ação delitativa executada por uma pessoa ou grupo de pessoas determinadas, isto é, são os elementos materiais do delito. Por exemplo: no homicídio, o corpo da vítima. No entanto, a presença do corpo da vítima não configura, por si só, a existência do elemento palpável da antijuridicidade. Ou seja, o corpo da vítima não é o corpo de delito, é apenas um elemento sobre o qual os componentes que caracterizam o delito estão dispostos; O *corpus instrumentorum* são os meios ou instrumentos utilizados

43 CAPEZ Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

44 TOCCHETTO Domingos (org). **Tratado de Perícias Criminalísticas**: Criminalística. 3 ed. Campinas: Millenium, 2006.

45 FRANÇA Genival Veloso. **Medicina Legal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 2015.

46 NUCCI Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

47 FRANÇA Genival Veloso. **Medicina Legal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 2015.

para praticar o fato delituoso, que deverão ser apreciados em relação a sua natureza e sua eficiência. Por exemplo: a arma de fogo utilizada para ocasionar a morte da vítima. O *corpus probatorium* são aqueles indícios materiais, os vestígios, que deixados no lugar do crime formam a convicção sobre o fato. É o elemento de convicção, ou seja, o conjunto de todas as provas materiais de um crime. Por exemplo: as manchas de sangue nos homicídios.

Como visto, o exame de corpo de delito trata-se de prova técnico-pericial. Sobre o tema, Fernando Capez define *perícia* como um meio de prova que consiste em exame elaborado por profissional, dotado de formação e conhecimentos técnicos específicos. Para o autor, perícia configura um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, que objetiva auxiliar o convencimento do magistrado. Apesar de, como vimos, nosso ordenamento não estabelecer hierarquia entre os meios de prova, o autor denomina a perícia como “prova crítica”, considerando-a como um meio de prova que possui posição intermediária entre a prova e a sentença. Em suas palavras, a perícia: “representa um plus em relação à prova e um minus em relação à sentença”.⁴⁸

Para Luís Fernando de Moraes Manzano⁴⁹, como prova técnica, perícia é o exame realizado por técnico (perito), que utiliza sua experiência para, na função de auxiliar o juiz, explicar os vestígios materiais juridicamente relevantes. Conforme o autor, o que distingue a perícia dos demais meios de prova é o caráter científico que a mesma possui.

Em relação ao tema, ainda nos cabe definir o que seriam vestígios. Podemos entender vestígios como qualquer marca, fato ou sinal que seja detectado em local onde haja sido praticado ato delituoso. Após análise e interpretação, se comprovada a sua inequívoca relação com o fato delituoso, os vestígios são enquadrados como indícios.⁵⁰

Nosso CPP, em atenção à importância da prova técnica quando da existência de vestígios, elenca alguns tipos de perícias em seus artigos. Os artigos 162, 163 e 165 elencam e regem as perícias médico-legais, como as necropsias, exumações e exames de lesão corporal. Os artigos 164 e 171, tratam das perícias de local de crime e demonstram a importância da descrição das lesões encontradas nos cadáveres e dos vestígios encontrados em local de crime contra o patrimônio, por exemplo, a fim de se comprovar destruição, rompimento de obstáculos ou escalada.

48 CAPEZ Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

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

50 TOCCHETTO Domingos (org). **Tratado de Perícias Criminalísticas: Criminalística**. 3 ed. Campinas: Millenium, 2006.

Reiterando a importância da análise dos vestígios e da prova técnica-pericial idônea, nosso CPP traz em seu art 169⁵¹ a necessidade da preservação dos vestígios encontrados em local de infração. Esse dispositivo traz à autoridade policial a exigência de providenciar a imediata preservação do local de crime para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos. A necessidade do isolamento do local de crime para a perícia *in loco* é necessária para a preservação dos vestígios e é de suma importância para o esclarecimento de fatos e definição de autoria em casos de homicídios, suicídios, acidentes de trânsito, desabamentos, crimes contra o patrimônio, disparos de arma de fogo, danos ao meio ambiente e etc.⁵²

Cabe ressaltar que apesar da relevância dada à prova técnica quando da existência de vestígios, e da possibilidade da mesma trazer ferramentas valiosas ao convencimento do magistrado, o juiz, conforme nosso ordenamento, pode discordar das conclusões presentes nos laudos técnicos se o fizer de forma fundamentada. Esse entendimento está disposto no CPP, no art. 182⁵³ que traz: o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte. Esse artigo corrobora o já mencionado art. 155 do mesmo código que traz a liberdade ao juiz em estabelecer seu convencimento a partir da livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial.

Voltando à análise do art 158 do CPP, nos faltou definir o que seria corpo de delito indireto. O corpo de delito indireto pode ser interpretado de duas formas. Primeiramente, pode ser interpretado como a simples prova testemunhal. A segunda interpretação seria a de que nosso ordenamento admite o exame de corpo de delito de forma indireta, que advém de um raciocínio dedutivo, baseado em conhecimentos técnicos sobre um fato narrado por testemunhas. Ou seja, no caso do corpo de delito indireto, os peritos analisando documentos, depoimentos, vídeos, emitiriam opinião técnica.⁵⁴

Entretanto, para Genivaldo França,⁵⁵ a denominação corpo de delito indireto é imprópria, pois o corpo de delito existe ou não existe, e, não existindo, constitui apenas um fato testemunhado. O autor ainda considera que não existe laudo indireto, sendo que todo

51 BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/MP.leis/leis.texto.asp?id=LEI%209887>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

52 TOCCHETTO Domingos (org). **Tratado de Perícias Criminalísticas**: Criminalística. 3 ed. Campinas: Millenium, 2006.

53 BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/MP.leis/leis.texto.asp?id=LEI%209887>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

54 BADARÓ Gustavo. **Processo Penal**: Série Universitária. Elsevier, 2012.

55 FRANÇA Genival Veloso. **Medicina Legal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 2015.

laudo é direto e consagrado pela expressão “*visum et repertum*” (ver e repetir ou ver e referir), significando aquilo que foi examinado e é dado a conhecer. Assim, França considera que os exames de corpo de delito usando-se dados contidos em cópias de prontuários, relatórios de hospital ou simples boletins de atendimento médico são feitos de forma incorreta. Para o autor, os peritos devem imperiosamente examinar o paciente, constatando e analisando as lesões existentes para elaborarem os laudos ou autos de corpo de delito, não podendo se valer exclusivamente de cópias de prontuários ou relatórios hospitalares. Estes documentos, quando existirem, devem servir, isto sim, para uma análise a critério da autoridade.

A despeito da opinião de França, entende-se que o CPP traz uma ordem de sucessão e uma regra de exclusão quanto ao corpo de delito em relação à existência de vestígios. A regra é que seja priorizado o exame direto. Porém, não sendo possível e existindo outros dados analisáveis pelos peritos, o exame indireto deve ser realizado, sendo essa possibilidade residual quando impossível o exame direto pericial.⁵⁶ Por fim, o art. 167 do CPP⁵⁷ traz uma regra de exclusão da necessidade do exame de corpo de delito, tornando possível a utilização de testemunhos, mas novamente traz ressalva da sua utilização apenas quando o exame de corpo de delito, direto ou indireto, seja impossível por terem desaparecido os vestígios: “Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”.

Assim, não se pode confundir a utilização, por peritos, de informações obtidas através da análise de um testemunho oral para a realização do exame de corpo de delito indireto, com a prova testemunhal propriamente dita. Nas palavras de Gustavo Badaró:

O legislador não confundiu exame de corpo de delito indireto (CPP, art. 158) com prova testemunhal para suprir o exame de corpo de delito (CPP, art. 167). O artigo 158 trata do gênero e das espécies: o exame de corpo de delito, direto ou indireto. Já o artigo 167 faz menção apenas ao gênero, sem distinguir as espécies: “não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”. E onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. Ora, se a intenção do legislador fosse que a prova testemunhal pudesse suprir o exame de corpo de delito direto, teria dito expressamente: não sendo possível o exame de corpo de delito direto, a prova testemunhal poderá lhe suprir a falta. Não é isto que está na lei.⁵⁸

Dessa forma, nosso ordenamento estabelece que seja priorizado o exame direto do corpo de delito. Esse cuidado com a valoração da prova técnica é ratificado também no

56 BADARÓ Gustavo. **Processo Penal**: Série Universitária. Elsevier, 2012.

57 BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/MP.leis/leis.texto.asp?id=LEI%209887>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

58 BADARÓ Gustavo. **Processo Penal**: Série Universitária. Elsevier, 2012.

mesmo código no art 564⁵⁹ que trata das nulidades do processo. Em seu inciso III, b, o artigo inclui no rol de nulidades a ausência do exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, exceto quando os vestígios tiverem desaparecido de acordo com o art 167 já citado. Apenas nesse caso, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

3.2 Prova Pericial vs Prova Testemunhal

Conforme demonstrado acima, a exigência da prova técnico-pericial existirá quando o delito deixar vestígios e só puder ser provado de forma idônea por meio de conhecimento técnico. Alguns estudos corroboram a importância da prova técnica na busca da verdade e da correta indicação de autoria. Entretanto, é inegável que a prova testemunhal é de grande valia para o processo penal. A prova testemunhal, por exemplo, é muito importante em casos de delitos que não deixam vestígios (*delicta facti transeuntis*), como, por exemplo, em casos de crimes contra a honra praticados oralmente ou no desacato.⁶⁰

Essa especificidade que o ordenamento traz da necessidade de exame de corpo de delito em detrimento dos testemunhos orais vem como uma preocupação a respeito da falibilidade dos mesmos e, defendemos aqui ser, essa especificidade, uma manifestação decorrente do princípio da presunção de inocência. Diversos estudos trazem dados contundentes sobre a fragilidade das identificações visuais, principalmente quando realizadas de maneira inadequada. Vários fatores devem ser levados em conta quando da análise da possibilidade ou não de uma testemunha ou vítima fazer uma identificação correta. Variáveis como iluminação, distância, duração do crime, presença de distrações como armas ou barulho e, principalmente, o estado interno do observador devem ser valorados para que se permita julgar o valor probativo da identificação.⁶¹ Entretanto, apesar de estudos demonstrarem a fragilidade da prova testemunhal ocular, as identificações costumam ser evidências muito utilizadas nos tribunais.

59 BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/MP.leis/leis.texto.asp?id=LEI%209887>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

60 CAPEZ Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

61 ALBRIGHT Thomas. Why eyewitnesses fail. **Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America**. v. 114, n. 30, p. 7758-7764, jul 2017.

Ainda no âmbito da fragilidade e falibilidade da memória, podemos tecer discussão sobre o reconhecimento pessoal previsto no CPP em seu art. 226.⁶² O artigo traz que, previamente ao reconhecimento de pessoa, a vítima ou testemunha deverá descrever a pessoa que deve ser reconhecida e, posteriormente, a pessoa, cujo reconhecimento se pretende, deve ser colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança. Conforme podemos verificar, o dispositivo trazido pelo CPP revela uma tentativa de minimizar falsos reconhecimentos, estabelecendo formalidades essenciais à validade do reconhecimento.

Entretanto, conforme Aury Lopes Jr e Alexandre Morais da Rosa⁶³, é comum, na prática brasileira, que as vítimas sejam submetidas a reconhecimento do autor por fotografias, sendo que, por vezes, esse reconhecimento ocorre mesmo sem que tenha sido colhido formalmente seu depoimento e a descrição do autor previamente, como previsto no CPP. Para os autores, o reconhecimento ser realizado conforme estipulado pelo CPP é condição de validade para o ato, tornando ilegal a prova produzida a partir de reconhecimento de forma diversa do que estipula a regra procedimental.

Para Cristina de Gesu⁶⁴, a prova testemunhal é parcial e está longe de reproduzir os acontecimentos devido a falhas na memória que podem ser ocasionadas pelo transcurso do tempo ou por viés do entrevistador. Para a autora, o fomento de novas tecnologias em produção de prova aliada a uma colheita de testemunhos de qualidade seriam medidas necessárias para redução de danos e falsas condenações no processo penal. Aury Lopes Jr e Alexandre Morais da Rosa⁶⁵ convergem para esse mesmo entendimento de que o depoimento da vítima precisa se confirmar por outros elementos probatórios diante de sua reconhecida fragilidade. Adiante veremos exemplos do risco de se utilizar apenas de provas testemunhais quando existem vestígios que poderiam produzir provas técnicas idôneas quanto à autoria.

Definitivamente, não se trata aqui de imputar um caráter de infalibilidade à prova técnica. A literatura traz alguns exemplos de erros relacionados a falhas humanas, erros de

62 BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/MP.leis/leis.texto.asp?id=LEI%209887>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

63 LOPES JUNIOR Aury e DA ROSA Alexandre Morais. *Memória não é Polaroid: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais*. **Consultor Jurídico**, São Paulo. v. 1, p. 1-1, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais>> Acesso em: 01 de junho de 2019.

64 DI GESU Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

65 LOPES JUNIOR Aury e DA ROSA Alexandre Morais. *Memória não é Polaroid: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais*. **Consultor Jurídico**, São Paulo. v. 1, p. 1-1, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais>> Acesso em: 01 de junho de 2019.

laboratório e contaminação de amostras. Em estudo holandês, os autores⁶⁶ buscaram identificar qual a taxa de erro do Laboratório de DNA Forense Holandês e qual o impacto desses erros na justiça criminal. No estudo, identificou-se uma taxa entre 0,3% e 0,4% de erro nas análises, sendo a falha humana e a contaminação de amostras a causa mais comum de notificação de erros. Alguns desses erros não traziam nenhuma consequência à conclusão final da análise. Porém, ainda conforme o estudo em tela, identificou-se que, em um período de 5 anos, ocorreram 21 erros que conduziram ou a uma falsa coincidência entre amostras ou uma falsa não-coincidência.

Além do caráter refutável da prova técnica, vemos a jurisprudência torná-la também dispensável, mesmo em casos em que haja provas materiais que poderiam ter sido objeto de perícia. No julgamento pelo STF do *Habeas Corpus* nº 108.463⁶⁷, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, a defesa postulava a declaração da nulidade de processo originário em virtude da ausência de perícia técnica necessária para comprovar a materialidade do delito de uso de documento falso. Conforme entendimento presente no julgado em epígrafe: “embora a produção da prova técnica seja necessária para esclarecer situações de dúvida objetiva acerca da existência da infração penal, o seu afastamento é sistemático e teleologicamente autorizado pela legislação processual penal nos casos em que há nos autos outros elementos idôneos aptos a comprovar a materialidade do delito.”

Entretanto, apesar do seu caráter refutável e da dispensabilidade que a jurisprudência imputou à prova técnica, defenderemos neste trabalho que a produção da mesma seja indispensável em qualquer hipótese em que haja vestígios materiais. Evidentemente, as suas conclusões devem ser avaliadas e valoradas de acordo com todo o suporte fático presente no escopo de um processo. Porém nos parece temerário qualquer condenação sem que todas as possibilidades probatórias tenham sido exauridas.

3.3 Prova de DNA

66 KLOOSTERMAN Ate; SJERPS Marjan; QUAK Astrid. Error rates in forensic DNA analysis: definition, numbers, impact and communication. **Forensic Science International: Genetics**. v. 12, p. 77-85, Set 2014.

67 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 108.463. Relator: Teori Zavascki. Julgado em 27/08/2013.

O avanço da ciência a serviço da prova técnica trouxe diversos métodos caracterizados pela sua confiabilidade e precisão, sendo um deles a utilização de DNA para fins de identificação humana e persecução penal, visto que cada ser humano possui um perfil genético único, com a exceção dos gêmeos monozigóticos. A técnica de identificação humana por DNA que hoje é utilizada, cunhada em 1985, por Alec Jeffrey e colaboradores⁶⁸, identificou regiões do DNA cujas sequências variavam de pessoa para pessoa de forma única. Assim sendo, o exame de DNA de amostras recolhidas em local de crime é uma ferramenta importante para identificação dos autores dos delitos.

O primeiro uso da técnica como ferramenta forense ocorreu em 1986 em Leicestershire, Reino Unido, em dois casos de estupro e homicídio e, à época, já restou clara a utilidade da metodologia. Primeiramente, pois pôde relacionar os dois crimes a um mesmo agressor, informação importante para direcionar as investigações, e segundo, pois, no caso em tela, foi possível inocentar um suspeito que já havia, inclusive, confessado previamente. Por fim, esse caso pioneiro também abriu precedente para a criação de bancos de perfis genéticos, tecnologia utilizada atualmente e que será esmiuçada neste trabalho adiante. A fim de se identificar o verdadeiro agressor dos crimes ocorridos no Reino Unido, o órgão de criminalística local coletou sangue de mais de cinco mil homens moradores dos arredores de Leicestershire e verificou que havia coincidência entre o perfil de Colin Pitchfork e o dos corpos das vítimas.⁶⁹

A análise de DNA é particularmente importante em crimes que deixam vestígios biológicos. O DNA está presente em todos os tecidos biológicos, os quais são comumente encontrados em locais de crime. Em relação aos casos de agressão sexual, pela natureza do crime, fluidos biológicos como sêmen, saliva e outras secreções podem ser colhidos do corpo da vítima, bem como de preservativos, lençóis, toalhas e roupas deixados no local do crime e, posteriormente, analisadas em laboratório.⁷⁰ A análise de amostras colhidas de locais de crimes contra o patrimônio, por exemplo de volantes de carro, maçanetas e ferramentas que contenham suor ou células epiteliais, também são boas fontes para obtenção de perfil

68 JEFFREYS AJ; WILSON V; THEIN SL. Individual-specific 'fingerprints' of human DNA. *Nature*, v. 316, p.76–79, 1985.

69 MICHELIN Katia, DE FREITAS Jorge Marcelo, KORTMANN Gustavo Lucena. **Vestígios biológicos. Locais de Crimes:** Dos vestígios à Dinâmica Criminosa. Editora Millenium: Campinas, 2013.

70 PETERSON J, *et al*: Sexual Assault Kit Backlog Study. U.S. **National Institute of Justice**, jun 2012.

genético⁷¹, inclusive sendo ferramenta mais efetiva que o tradicional uso de impressões digitais para a identificação dos autores.⁷²

Os perfis genéticos obtidos de amostras colhidas de vítimas de agressão sexual ou de local de crime podem ser usados para comparação direta com o DNA de suspeitos específicos que tenham sido identificados durante a investigação e que tenham doado voluntariamente amostra para confronto.⁷³ O questionamento da própria existência ou não do crime sexual, é o centro da investigação de grande parte dos casos de estupro, principalmente naqueles em que a vítima e o agressor se conhecem, sendo que, nesse caso, a investigação se baseia na produção de “*uma verdade negociada*”, sendo confrontadas as versões do suspeito e da vítima. Entretanto, crimes que envolvem acusados desconhecidos provocam a busca de uma “*verdade real*” voltada para produção de provas⁷⁴, sendo que nesse caso a análise de DNA se mostra importante para a identificação da autoria delitiva.

Conforme mencionado, as amostras colhidas de vítimas de agressão sexual e também de locais de outros crimes diversos podem ser usadas para comparação direta com o DNA de suspeitos que tenham doado voluntariamente amostras para confronto. Porém, em casos de negativa de doação voluntária, também podem ser utilizados materiais deixados pelos suspeitos, como por exemplo bitucas de cigarro ou copos descartáveis. A legalidade da utilização destes materiais deixados já foi alvo de discussão no STJ. No julgamento do HC 354.068/MG⁷⁵ foi firmado o entendimento de que não há violação à intimidade nem violação do direito à não autoincriminação, pois os exames do DNA nesses casos é realizado sem violência moral ou física, utilizando-se de material descartado.

3.4 Bancos de DNA Criminal

Ainda, atualmente, os perfis genéticos obtidos de amostras biológicas colhidas de local de crime ou de vítimas podem ser inseridos em um banco de DNA criminal e

71 MICHELIN Katia, DE FREITAS Jorge Marcelo, KORTMANN Gustavo Lucena. **Vestígios biológicos. Locais de Crimes:** Dos vestígios à Dinâmica Criminosa. Editora Millenium: Campinas, 2013.

72 ROMAN *et al.* The DNA field experiment: a randomized trial of the cost-effectiveness of using DNA to solve property crimes. **Journal of Experimental Criminology**, v. 5, n. 345, 2009.

73 ROMAN *et al.* The DNA Field Experiment: Cost-Effectiveness Analysis of the Use of DNA in the Investigation of High-Volume Crimes. **U.S. Urban Institute, Justice Policy Center**, mar 2008.

74 VARGAS Joana Domigues. Em busca da “verdade real”: tortura e confissão no Brasil ontem e hoje, **Sociologia & Antropologia**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3. 2012.

75 MINAS GERAIS. Quinta Turma. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 354.068/MG**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 13 de março de 2018.

comparados com o perfil de criminosos condenados e com os perfis de DNA obtidos em investigações de outros crimes. Essa inserção é particularmente importante em casos de suspeitos desconhecidos, que não tenham sido identificados por meios tradicionais durante o curso das investigações, e naqueles casos de criminoso serial.⁷⁶

O banco de DNA criminal do FBI, CODIS (*Combined DNA Index System*), iniciou como um projeto-piloto em 1990, nos Estados Unidos⁷⁷. Atualmente, mais de 70 laboratórios em mais de 40 países, incluindo o Brasil, utilizam o *software* CODIS na criação de bancos de perfis genéticos próprios. Os bancos de DNA criminal são geridos por legislações específicas dos países e dos estados em que eles estão em funcionamento, assim, a política e o tipo de perfis que tem sua inserção permitida pode variar de acordo com o local. Por regra, os perfis genéticos inseridos no CODIS passam por uma rigorosa seleção. Primeiramente deve haver uma convicção razoável de que o material analisado pode conter de fato material biológico do agressor, buscando evitar que os perfis genéticos de indivíduos não relacionados com a ocorrência policial sejam inseridos erroneamente no banco. Além disso, perfis genéticos obtidos de objetos apreendidos com o próprio suspeito, no seu carro ou no seu apartamento têm a sua inserção proibida como forma de garantia à privacidade do indivíduo.⁷⁸

Contudo, aspectos éticos e jurídicos quanto ao uso do *software* permanecem sendo discutidos. Para Schiocchet e colaboradores,⁷⁹ as tecnologias genéticas geram discussão sob diversos aspectos, incluindo temas como privacidade, confidencialidade, proteção das identidades, garantia de não-discriminação, pesquisa e avanço da ciência, livre circulação de bens, coleta e armazenamento de material genético, acesso e uso de informação genética, credibilidade e licitude da informação coletada e analisada, salvaguarda da cadeia de custódia, biobancos, universalidade de acesso a tais tecnologias e etc.

76 BURG A; KAHN R, WELCH K. DNA testing of sexual assault evidence: The laboratory Perspective. **Journal of Forensic Nursing**, v. 7, n. 3, p. 145-152, set 2011.

77 FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. **Laboratory Services. Biometric analysis: CODIS**. Disponível em: <<https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis>>. Acesso em 14/04/2019.

78 SOLOMON FF, HAUSER DJ, NEHWADOWICH W. Final Report: Influence of CODIS DNA Testing on the Arrest and Prosecution of Burglary and Sexual Assault Cases in New York City: An Exploratory Study. **New York City Criminal Justice Agency**, jun 2011.

79 SCHIOCCHET, *et al.* Série Pensando o Direito: Banco de perfis genéticos para fins de persecução criminal. v. 43. **Ministério da Justiça**. Brasília, 2012

A despeito das críticas, os números mostram a importância dos bancos de DNA no combate ao crime. Desde a sua criação até maio de 2019, o CODIS americano revelou mais de 468.156 coincidências de perfis genéticos, auxiliando em mais de 457.450 investigações.⁸⁰

Em estudo americano de 2016, 900 amostras as quais não haviam sido testadas previamente, colhidas de vítimas de agressão sexual, foram analisadas e os perfis genéticos obtidos foram inseridos no CODIS, gerando 259 coincidências com perfis de condenados e/ou com outros casos de agressão sexual. Dessas 900 inserções de perfis, 445 foram oriundas da análise de amostras colhidas de vítimas de agressão sexual que estavam sem solução, que haviam sido cometidas por indivíduos desconhecidos da vítima. Desses 445 perfis inseridos no banco de DNA, em 146 casos houve coincidência com indivíduos condenados e 44 estavam relacionados com outros crimes sexuais, reabrindo as investigações a partir de novos indícios de autoria do delito.⁸¹

3.5 Innocence Project

A genotipagem de material biológico deixado em locais de crime não serve apenas para identificar e condenar verdadeiros culpados, mas também para inocentar e libertar inocentes. Em 1992, Peter Neufeld e Barry Scheck criaram nos Estados Unidos uma organização sem fins lucrativos, chamada *Innocence Project*, dedicada a libertar inocentes, utilizando como ferramenta a análise de DNA. Por meio da análise do banco de dados do *Innocence Project*, verificou-se que de 194 condenados que haviam sido inocentados pelo projeto, 91% havia sido condenado por estupro ou por estupro e homicídio. Atualmente, mais de 300 indivíduos foram inocentados nos Estados Unidos pelo projeto, incluindo 20 homens que aguardavam no corredor da morte a sua sentença, através do uso de DNA, sendo que em mais de 150 casos um criminoso alternativo foi identificado.⁸²

Passaremos, a seguir, a trazer dados da ONG retirados do site da mesma, buscando traçar e identificar as falhas no sistema de justiça criminal americano. Conforme a ONG, a valoração equivocada à prova oral tem se mostrado causa frequente de erros de julgamento.

80 FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. **Laboratory Services. Biometric analysis: CODIS. NDIS Statistics.** Disponível em: <<https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/ndis-statistics>>. Acesso em 22/06/2019.

81 CAMPBELL, *et al.* Tested at Last: How DNA Evidence in Untested Rape Kits Can Identify Offenders and Serial Sexual Assaults. **Journal of Interpersonal Violence**, v. 1, n. 23, 2016.

82 INNOCENCE PROJECT. Disponível em: <<https://www.innocenceproject.org/>>. Acesso em 12/01/2019.

Nos Estados Unidos, uma das causas principais de erro de julgamento é a utilização de testemunhos de informantes custodiados. Esses indivíduos, diversas vezes, recebem benefícios para testemunhar sobre supostas confissões que ouviram dos réus dentro do ambiente penitenciário.

Conforme dados do *National Registry of Exonerations* americano, os testemunhos de informantes presos foram decisivos para 156 condenações comprovadamente errôneas nos Estados Unidos. Esse dado revela que o testemunho desses informantes frequentemente não possui idoneidade, visto que o sistema de troca de testemunho por benefícios ao preso cria uma espécie de incentivo ao indivíduo privado de sua liberdade para mentir ou deturpar informações obtidas no ambiente penitenciário.

Outro fator que contribui, conforme o Projeto, para o número de condenações errôneas é uma defesa inadequada dos réus. Diversos foram os casos nos quais os defensores demonstraram condutas profissionais inadequadas gerando uma defesa ineficiente, seja pelo fato dos defensores estarem mal preparados para o júri, por não solicitarem testemunhas necessárias à defesa dos réus, por não investigarem álibis ou por não solicitarem consultoria de peritos forenses para a avaliação de provas trazidas ao processo.

Aproximadamente 25% dos condenados que foram posteriormente inocentados por provas novas de DNA, foram condenados devido a falsas confissões ou por depoimentos que os vinculavam ao crime. Conforme dados do *Innocence Project*, 350 condenações errôneas foram baseadas em confissões de alguma forma falsas.⁸³ É de se estranhar que um indivíduo inocente confesse crimes que não tenha, de fato, cometido. Entretanto, diversos fatores podem acarretar esse comportamento. Um dos fatores principais é a intimidação por parte do aparato policial que pode ser tanto psicológica como física. Muitos desses indivíduos que confessaram crimes que não cometeram passaram por interrogatórios longos e extenuantes, sendo submetidos à fome e a cansaço, outros estavam sob efeito de substâncias químicas que prejudicavam o seu discernimento ou eram muito jovens. Ainda, alguns desses réus possuíam doenças mentais ou baixo grau de educação. Outro fator que tornou esses indivíduos vulneráveis à confissão falsa foi a menção de que havia provas contundentes que os incriminavam, fazendo com que os mesmos confessassem por medo de punições mais severas.

83 INNOCENCE PROJECT. Disponível em: <<https://www.innocenceproject.org/>>. Acesso em 12/01/2019.

Um caso emblemático de confissão falsa, ocorreu em Nova Iorque, no final dos anos 80, quando uma mulher foi espancada, estuprada e deixada inconsciente no *Central Park*. A vítima, apesar de ter sobrevivido, não conseguia se recordar de nada do que havia acontecido devido aos traumas e lesões a que foi submetida. A polícia após identificar como suspeitos um grupo de cinco garotos negros e latinos com idade entre 14 e 16 anos, passou a interrogá-los durante dois dias. Após os dois dias de interrogatórios intensos, os jovens confessaram o crime. Apenas com base na confissão, os garotos foram levados a julgamento e condenados. Durante o julgamento, apenas as fitas que mostravam a confissão foram mostradas ao júri, sendo que as diversas horas pelas quais os jovens foram submetidos a interrogatório não haviam sido gravadas. Após treze anos da condenação dos jovens, Matias Reyes, um indivíduo que havia sido condenado por três estupros e homicídios cometidos após o assassinato do *Central Park*, confessou também o crime de Nova Iorque, revelando ser ele o verdadeiro e único agressor. Com isso, passou-se a investigar sua alegação, visto que Reyes parecia possuir conhecimento de fatos relacionados ao crime, demonstrando que talvez, de fato, fosse o verdadeiro culpado. Adicionalmente, amostras de DNA provenientes de sêmen recolhido da vítima foram confrontadas com o DNA de Reyes mostrando haver compatibilidade entre ambos e excluindo os jovens que haviam confessado o crime anteriormente.⁸⁴

Voltando aos dados e relatos de casos do *Innocence Project*⁸⁵, conforme identificado pela ONG, o fator que mais contribui para condenações de indivíduos verdadeiramente inocentes é a identificação equivocada por parte de testemunhas ou vítimas. Estima-se que nos Estados Unidos 70% das falsas condenações revertidas posteriormente por testes de DNA tiveram como principal causa uma identificação visual errada. A falsa identificação visual torna-se um problema à investigação não só por apontar um falso agressor, mas também pelo fato dos investigadores perderem tempo tentando construir um caso contra o suspeito identificado, deixando de seguir pistas que se perdem com o passar do tempo e que seriam importantes para se determinar o real criminoso.

Exemplo do mau uso de relatos de testemunhas oculares ocorreu em 1984, também nos Estados Unidos. Após uma menina de nove anos ter sido estuprada e morta por

84 KASSIN SM. False Confessions. *Wiley Interdisciplinary Reviews: Cognitive Science*, v. 8, n. 1439, 2017.

85 INNOCENCE PROJECT. Disponível em: <<https://www.innocenceproject.org/>>. Acesso em 12/01/2019

estrangulamento e apedrejamento, Bloodsworth teve sua prisão decretada baseada em um telefonema anônimo, no qual uma testemunha o reconheceu após ter visto um retrato falado elaborado com base em outra testemunha que disse ter visto um homem com a menina no dia do seu desaparecimento. Apesar da descrição original que gerou o retrato falado identificar um homem loiro, magro, bronzeado e com bigodes, a prisão de Bloodsworth, um indivíduo gordo e ruivo, foi decretada. Apesar da contradição entre as identificações, durante o julgamento, cinco testemunhas afirmaram ter visto Bloodsworth com a menina vítima, fazendo com que ele fosse condenado. Foi apenas em 1993, após ter ficado preso nove anos, sendo dois anos aguardando execução, que testes de DNA das vestes da vítima confirmaram que o material genético masculino presente nas roupas não pertencia a ele.

A má conduta de agentes do governo, como por exemplo, fraudes e negligência, também é considerada uma causa relevante para a condenação de inocentes, conforme os dados do Innocence Project⁸⁶. A má conduta governamental pode se dar de diversas formas. Existem relatos conhecidos que revelam pressão em testemunhas, através do emprego de sugestão, quando da identificação de suspeitos, e de coerção física para conseguir falsas confissões de acusados. Ainda, há casos de destruição de evidências, seja por manejo equivocado ou por destruição proposital, e de uso de testemunhas sabidamente não confiáveis.

Um exemplo da consequência do uso de força física para a obtenção de confissão, aconteceu no norte da Filadélfia em 1993. Nesse caso, Anthony Wright, de apenas 20 anos, foi condenado pelo estupro e morte de uma idosa de 77 anos. Após a prisão do jovem, a polícia, em apenas 14 minutos, conseguiu que o custodiado fornecesse uma confissão completa. Entretanto, durante o processo e julgamento, Wright defendeu a sua inocência alegando ter sido fisicamente agredido para que assinasse a confissão. Wright permaneceu 25 anos preso até que um teste de DNA de amostras contendo espermatozoides colhidas da região vaginal e anal da vítima identificou Ronnie Byrd, um indivíduo com um histórico criminal prévio, como o verdadeiro agressor da idosa.

Conforme podemos ver, a prova de DNA foi peça chave para comprovação de inocência nos exemplos citados acima, relatados pelo *Innocence Project* e pela literatura. Muitos dessas condenações errôneas relatadas ocorreram em uma época em que as análises de DNA não eram tão difundidas. Entretanto, como poderemos ver mais adiante neste trabalho, atualmente, a valoração devida à prova de DNA ainda não é a ideal de acordo com o

propósito que defendemos neste trabalho, visto que a consideramos uma forma de efetivação do princípio da presunção de inocência.

3.6 O debate sobre Bancos de DNA no Brasil

A tecnologia americana de inserção de perfis de DNA em banco criminal já é realidade no nosso país. No ano de 2009, foi assinado um acordo entre a Polícia Federal brasileira e o FBI para o uso do CODIS no Brasil e a instalação do *software* se deu em quinze estados, além do banco da Polícia Federal e do Nacional.⁸⁷ Nesse mesmo ano foi criada a Rede integrada de Bancos de Perfis Genéticos (RIBG) tendo como membros especialistas da área de genética forense dos estados participantes. Atualmente, conforme o Ministério da Segurança Pública⁸⁸, dezoito estados brasileiros possuem bancos de DNA, além da Polícia Federal e do Distrito Federal. Apesar de desde 2009 a RIBG estar formada, apenas em 2012 a legislação brasileira regulamentou o uso dos bancos e em 2013 instituiu oficialmente o Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG).

Através da Lei nº 12.654, de 28/05/2012⁸⁹, a identificação genética foi autorizada, tornando possível a coleta de material genético para fins de identificação criminal e obrigatória a identificação genética de condenados por crime praticado dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por crimes hediondos, ou ainda por meio de autorização judicial, seja de ofício ou mediante solicitação da autoridade policial ou do ministério público. Além disso, a Lei nº 12.654/2012 regulamentou as características principais do Banco, como o caráter sigiloso e a garantia da inserção de dados genéticos que não revelem traços somáticos ou comportamentais, exceto determinação genética de sexo biológico.

Ainda no que tange a legislação do banco de DNA criminal no Brasil, através do Decreto nº 7.950, de 12/03/2013⁹⁰, foi instituído o BNPG e a RIBG, que, segundo o decreto,

87 MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA. **VIII Relatório da Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos**: Dados estatísticos e resultados relativos a até 28 de maio de 2018. Brasília, 2018.

88 *ibidem*.

89 BRASIL. **Lei nº 12.654/2012**. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências.

90 BRASIL. **Decreto nº 7.950/2013**. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências.

tem como objetivo armazenar, compartilhar e comparar dados de perfis genéticos, coletados no território nacional para subsidiar ações destinadas à apuração criminal. Assim, regularmente, os perfis genéticos armazenados nos bancos de dados são intercruzados e confrontados em busca de coincidências que permitam relacionar suspeitos a locais de crime ou diferentes locais de crime entre si. Esse intercruzamento dos perfis genéticos, que atendem aos critérios de admissibilidade, gerados pelos laboratórios da RIBPG, é realizado rotineiramente no BNPG, onde são feitos os confrontos de forma nacional entre os perfis gerados pelos 20 laboratórios de genética forense que compõe a RIBPG, bem como com perfis encaminhados por outros países por meio da Interpol.⁹¹

Conforme o mesmo relatório, apesar de recente, o BNPG já em 2011, demonstrava ser uma ferramenta de bastante utilidade no auxílio de investigações. No ano citado, o Estado do Rio Grande do Sul foi o primeiro estado da RIBPG a relatar uma coincidência, apontada pelo cruzamento de perfis genéticos de amostras forenses utilizando o Banco de Perfis Genéticos. Tal coincidência ocorreu poucos meses após a implantação da ferramenta no Brasil, sendo o resultado de relevante importância não só para demonstrar a importância do BNPG, mas também para revelar a importância da valoração adequada das provas de DNA com o intuito de evitar falsas condenações.

Nessa coincidência, vestígios masculinos coletados de três vítimas de estupro cometidos na cidade de Lajeado, interior do Rio Grande do Sul, apresentaram a mesma origem genética, apontando para um único agressor. Tal achado relacionou o material masculino presente em uma das vítimas a outros dois casos de agressão sexual, sendo um dos casos ocorrido em 2007, cujo inquérito policial estava arquivado por falta de suspeitos, e o outro caso, ocorrido em 2008, no qual um outro jovem foi condenado pelo crime. Visto que, no primeiro caso, o indivíduo havia doado voluntariamente amostra de DNA para comparação, alegando ter sido sexo consentido, a identidade do homem que deixou material genético nos outros dois estupros em 2007 e 2008 foi revelada. Detalhes deste caso serão discutidos no próximo capítulo.

Ainda conforme o relatório de 2018⁹², atualmente o BNPG conta com 7.872 perfis genéticos provenientes de vestígios criminais, 6.536 perfis de condenados, 441 identificados

91 MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA. **VIII Relatório da Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos**: Dados estatísticos e resultados relativos a até 28 de maio de 2018. Brasília, 2018.

92 MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA. **VIII Relatório da Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos**: Dados estatísticos e resultados relativos a até 28 de maio de 2018. Brasília, 2018.

criminalmente e 73 perfis inseridos por requisição judicial. Até o dia 29 de novembro de 2018, a RIPBG apresentou ao poder público 635 coincidências confirmadas, sendo 545 entre vestígios e 90 entre vestígio e indivíduo cadastrado criminalmente.

Apesar da Lei nº 12.654 estar em vigor desde 2012, muito se discute acerca de sua constitucionalidade. Conforme já visto anteriormente, o princípio da presunção de inocência possui diversas dimensões. Quando relacionamos os exames criminais de DNA com o princípio, de um lado, vemos que as análises são ferramentas importantes para efetivação do princípio por trazerem uma verdade probabilística de autoria, minimizando a possibilidade de falsas condenações. Entretanto, por outro lado, o princípio também possui uma dimensão de proteção, de regra de garantia do indivíduo frente à atuação do Estado. Dessa forma, visto que a Lei 12.654/12 prevê coletas compulsórias de condenados, a nova legislação traz discussões quanto à violação de princípios relacionados à presunção de inocência e direitos individuais.

Esse tema é tratado no STF em sede do Recurso Extraordinário (RE) 973837, de 2016⁹³, com repercussão geral reconhecida e de relatoria do ministro Gilmar Mendes. O processo aborda a constitucionalidade da coleta de material genético de condenados por crimes violentos ou hediondos para manutenção de banco de dados de DNA. O RE foi interposto pela defesa de um condenado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos do Agravo em Execução Penal nº 1.0024.05.793047-1/001, que traz na sua ementa que:

A criação de banco de dados com material genético do apenado não viola o princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), vez que decorre de condenação criminal transitada em julgado. Não se cogita violação ao princípio da irretroatividade da lei penal, ainda, por se tratar de norma que prevê mero procedimento de identificação criminal.

No RE citado, a defesa alega que a medida viola o princípio constitucional da não autoincriminação e o artigo 5º, inciso II, da CF⁹⁴, segundo o qual: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Para o Ministro Gilmar Mendes, os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, com objetivo de traçar o respectivo perfil genético e de armazená-los em bancos de dados para fazer uso dessas informações é objeto de discussão, visto poder se tratar de violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se autoincriminar – art.

93 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 973837**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento ainda não finalizado.

94 BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2019.

1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da CF. Dessa forma, reconheceu a repercussão geral da alegação de inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, introduzido pela Lei 12.654/12, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos.

Em 2017 a Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques se manifestou sobre o tema em sentido de considerar a colheita de material genético para a formação de banco de dados um método seguro e eficiente de identificação criminal, que não afronta direitos constitucionalmente assegurados ao acusado. Para a representante do Ministério Público Federal, não há ofensa ao princípio que garante ao investigado ou ao réu o direito de não produzir prova contra si mesmo, visto que o material genético não é colhido para efeito de instruir uma específica investigação ou ação penal em curso. Em relação aos condenados, afirma ainda, que não há ofensa ao princípio da não autoincriminação, visto que a coleta é feita após a condenação.⁹⁵

Em seu parecer, a Subprocuradora ainda equipara a colheita de DNA a outros métodos de identificação criminal já amplamente utilizados no Brasil como a coleta de impressões digitais, considerando, assim que o legislador, valeu-se da permissão constitucional com objetivo de aperfeiçoar a investigação criminal. Para a Subprocuradora, somente haveria inconstitucionalidade, caso a restrição a direito fundamental fugisse à proporcionalidade em seus três aspectos: necessidade, adequação e proporcionalidade *stricto sensu*, fato esse que não ocorre na criação de um banco de dados de perfis genéticos de condenados por crimes violentos e hediondos.

Com objetivo de ampliar o debate acerca dos aspectos técnicos da coleta de DNA aplicada à investigação criminal, a presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Cármen Lúcia, convocou audiência pública. Em audiência pública, Luís Gustavo Grandinetti⁹⁶ Castanho de Carvalho, representante da Associação Nacional dos Defensores Públicos, defende que a Lei 12.654/2012 derruba o pilar no qual o sistema probatório brasileiro está sustentado que determina a não auto incriminação. Para Luís Gustavo, a Lei em

95 MARQUES Cláudia Sampaio. **Manifestação da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques em Recurso Extraordinário nº 973837 de 18/12/2017.** Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.aspincidente=4991018&numeroProcesso=973837&classeProcesso=RE&numeroTema=905>>. Acesso em: 09 de junho de 2019.

96 GRANDINETTI Luís Gustavo. **Transcrição da audiência pública referente ao Recurso Extraordinário nº 973837.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Transcricoes_Arma_zenamento_de_Perfis_Geneticos.pdf>. Acesso em 03/06/2019.

discussão é inconstitucional, porque é inadequada, desnecessária e desproporcional. Inadequada porque, no caso de identificação criminal, é inconcebível um condenado não ter identificação criminal depois do trânsito em julgado da condenação. No caso de aquisição de elementos probatórios, a Lei também é inadequada, pois não prevê a necessidade de um outro caso ou investigação criminal para a qual aquele padrão do condenado possa ser usado para comparação. O representante da Associação Nacional dos Defensores Públicos também considera a Lei 12.654/2012 inadequada pois torna compulsória a coleta de padrão genético em crimes que não têm a natureza própria de crimes que deixam vestígios biológicos, como por exemplo, alguns crimes hediondos, como a epidemia com resultado morte, ou a falsificação de produtos terapêuticos ou medicinais.

No que tange o aspecto da necessidade, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho considera o texto legislativo em tela desnecessário, pois é genérico e não prevê uma necessidade objetiva, concreta e específica, considerando assim que a coleta generalizada em quase todo o sistema penitenciário brasileiro não possui aplicação prática. Ainda, considera desnecessária porque não exige a demonstração da inviabilidade de outros meios de investigação menos invasivos. Por fim, cita que a lei, é desproporcional porque o grau de lesividade na intimidade é muito maior do que a utilidade prática.

Em sua manifestação durante a audiência pública, a advogada Doutora Taysa Schiochet, pesquisadora da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná, menciona que a discussão em relação à colheita de DNA não se restringe apenas ao conflito segurança pública *versus* não autoincriminação e o direito ao silêncio. Para a advogada, também há reflexos no âmbito da esfera privada dos direitos da personalidade, da autonomia, da autodeterminação corporal e informacional, da privacidade e da intimidade que refletem diretamente na dignidade, no seu sentido de liberdade e igualdade. Ainda, apesar da advogada ponderar que, de fato, não há direitos absolutos, sendo que os mesmos podem ser flexibilizados, desde que de maneira justificada, proporcional e controlada, no seu entendimento, a priori, a Lei 12.654 não atende esses requisitos.⁹⁷

97 SCHIOCHET Taysa. **Transcrição da audiência pública referente ao Recurso Extraordinário nº 973837**. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Transcricoes_Armazenamento_de_Perfis_Geneticos.pdf>. Acesso em 03/06/2019.

Essa mesma Advogada, em trabalho publicado em 2014⁹⁸, reconhece a importância da utilização de exames comparativos de DNA com fins de persecução penal, mas alerta para o fato que a utilização da tecnologia pode até servir como mecanismo para elucidação de crimes, porém isso não está direta e necessariamente ligado à “redução da criminalidade” brasileira. Assim, conforme a advogada, não se pode admitir a confusão entre os conceitos jurídicos basilares de punição delitiva e prevenção delitiva. Diante disso, a autora levanta o questionamento: visto que a população carcerária é composta principalmente por condenados por crimes contra o patrimônio, em que medida seria o DNA a peça chave para a condenação de mais homicidas e estupradores?

Ainda em sua fala durante a audiência pública, a advogada alerta para a natureza dupla do exame de DNA: ele é identificação (ato de investigação) e ele tem conteúdo probatório (ainda que de natureza probabilística e falível).⁹⁹ Uma vez considerado isso, não tem como negar todas as garantias, proteções, direitos, ou todas as dinâmicas relativas à prova no processo penal. Disso decorre, então, a necessidade de analisar qual é a extensão ou o sentido do princípio constitucional relativo à proibição de produção probatória contra si mesmo no direito brasileiro.

Sobre a exigência de produção de prova contra si mesmo, o STF já julgou dois casos que servem de entendimento. Nos julgados, o STF considerou que os acusados não eram obrigados a fornecer padrão vocal ou padrão de escrita para que fossem realizadas perícias que pudessem prejudicá-los.

Habeas Corpus. Denúncia. Art. 14 da Lei n.º 6.368/76. Requerimento, pela defesa, de perícia de confronto de voz em gravação de escuta telefônica. Deferimento pelo juiz. Fato superveniente. Pedido de desistência pela produção da prova indeferido. 1. O privilégio contra a autoincriminação, garantia constitucional, permite ao paciente o exercício do direito de silêncio, não estando, por essa razão, obrigado a fornecer os padrões vocais necessários a subsidiar prova pericial que entende lhe ser desfavorável. 2. Ordem deferida, em parte, apenas para, confirmando a medida

98 SCHIOCCHET Taysa. **Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos Bancos de Perfis Genéticos para fins de investigação criminal no Brasil**. In: MACHADO Helena e MUNIZ Helena. Base de Dados Genéticos Forenses, 2014.

99 SCHIOCCHET Taysa. **Transcrição da audiência pública referente ao Recurso Extraordinário nº 973837**. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Transcricoes_Armazenamento_de_Perfis_Geneticos.pdf>. Acesso em 03/06/2019.

liminar, assegurar ao paciente o exercício do direito de silêncio, do qual deverá ser formalmente advertido e documentado pela autoridade designada para a realização da perícia.¹⁰⁰

Habeas Corpus. Crime de desobediência. Recusa a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para exames periciais, visando a instruir procedimento investigatório do crime de falsificação de documento. *Nemo tenetur se detegere*. Diante do princípio *nemo tenetur se detegere*, que informa o nosso direito de punir, é fora de dúvida que o dispositivo do inciso IV do art. 174 do Código de Processo Penal há de ser interpretado no sentido de não poder ser o indiciado compelido a fornecer padrões gráficos do próprio punho, para os exames periciais, cabendo apenas ser intimado para fazê-lo a seu alvedrio. É que a comparação gráfica configura ato de caráter essencialmente probatório, não se podendo, em face do privilégio de que desfruta o indiciado contra a auto-incriminação, obrigar o suposto autor do delito a fornecer prova capaz de levar à caracterização de sua culpa. Assim, pode a autoridade não só fazer requisição a arquivos ou estabelecimentos públicos, onde se encontrem documentos da pessoa a qual é atribuída a letra, ou proceder a exame no próprio lugar onde se encontrar o documento em questão, ou ainda, é certo, proceder à colheita de material, para o que intimará a pessoa, a quem se atribui ou pode ser atribuído o escrito, a escrever o que lhe for ditado, não lhe cabendo, entretanto, ordenar que o faça, sob pena de desobediência, como deixa transparecer, a um apressado exame, o CPP, no inciso IV do art. 174. Habeas corpus concedido.¹⁰¹

Conforme visto, caberá, portanto, ao STF, estabelecer a extensão do direito de não se autoincriminar no contexto da Lei 12.654/2012, em julgamento do RE 973837, de acordo com

100 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 83096**. Relatora: Ministra Ellen Gracie julgado em 18/11/2003.

101 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 77135**. Relator: Ilmar Galvão julgado em 08/09/1998.

os seus precedentes e considerando, em contraponto, os argumentos de que a Lei não ofende o princípio do *nemo tenetur se detegere*. Ainda, caberá ao STF considerar e julgar o conflito entre os direitos individuais mencionados e o direito à segurança pública.

A segurança pública está constitucionalmente positivada no art 144¹⁰², que traz: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.” Para Emílio de Oliveira e Silva¹⁰³ a repressão de crimes como estupro, homicídio e roubo decorre da proteção à liberdade física, liberdade sexual e à propriedade, sendo dever do Estado garantir essa proteção tanto no âmbito de limitar a atividade estatal, proibindo excessos na persecução penal, como também desenvolvendo políticas públicas que atendam à segurança dos cidadãos, como um direito fundamental. Assim, para o autor, a investigação criminal é um dever estatal relacionado à proteção de direitos fundamentais e deve-se, portanto, questionar-se, em termos de eficiência, sobre os métodos aplicados, o que passa, atualmente, inevitavelmente pela avaliação das tecnologias e conhecimentos científicos disponíveis.

Neste capítulo, buscamos demonstrar a inegável importância da análise de vestígios de DNA para a efetivação do princípio da presunção de inocência, no sentido em que a prova de DNA se mostra muito útil na identificação probabilística de autores de crime, sendo ferramenta que se presta a evitar falsas condenações como vimos nos diversos casos relatados pelo *Innocence Project*. Evidentemente, não estamos negando a importância da prova testemunhal e tentando estabelecer uma hierarquia entre os meios de prova, que, como já vimos, não existe no nosso ordenamento. Entretanto, devemos ter em mente que são muitas as dificuldades para a comprovação da materialidade e autoria de crimes e que devemos lançar mão de todas as ferramentas disponíveis para estabelecer um conjunto probatório razoável e harmônico.

Conforme vimos até aqui, ainda há muitas discussões acerca dos limites que devem ser impostos à técnica de DNA, pois, lembrando: o princípio da presunção de inocência não baliza apenas a garantia de não haver condenação quando da ausência de provas, mas baliza também o limite do Estado nas investigações, afastando ilicitudes e invasões desproporcionais à privacidade dos indivíduos. De nenhuma forma buscamos estabelecer ou crer, nesse

102 BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http:// www. planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 01 mai. 2019.

103 SILVA Emílio de Oliveira. **Identificação Genética para Fins Criminais**. Editora Del Rey: Belo Horizonte, 2014.

trabalho, na infalibilidade da prova técnica, inclusive porque sabemos que em sede probatória criminal, muitas vezes, conta-se apenas com a versão dos fatos da vítima ou a sua versão e a do agressor, visto que muitas vezes os exames periciais podem não ser conclusivos ou os vestígios podem ter se perdido por diferentes motivos. Entretanto, como já mencionamos, nos parece temerária a condenação de qualquer indivíduo sem que todos os meios de provas disponíveis tenham sido exauridos e valorados igualmente, sob risco de descumprimento do princípio da presunção de inocência.

Após essa discussão, passaremos no próximo capítulo a analisar um *habeas corpus* cujo caso já foi citado aqui anteriormente, no qual vestígios masculinos coletados de três vítimas de estupro cometidos na cidade de Lajeado apresentaram a mesma origem genética após inserção dos perfis no BNPG, revelando a inocência de um indivíduo previamente condenado por um dos crimes. Além de ter sido a primeira coincidência entre casos registrada no BNPG esse caso foi bastante emblemático ao mostrar o alcance que o uso da técnica de DNA e da plataforma CODIS pode trazer a casos reais no Brasil.

Traremos também um caso de Revisão Criminal em que um réu acusado de estupro em série foi previamente condenado, na Comarca de Farroupilha, Rio Grande do Sul, com a existência de Laudo apontando para resultado divergente. Ambos os casos que serão apresentados foram julgados com a aplicação direta do princípio do *in dubio pro reo*, revelando a ferramenta da análise de DNA como de suma importância para a efetivação do princípio da presunção de inocência.

4. APLICAÇÃO DO *IN DUBIO PRO REO* AMPARADA EM PROVA DE DNA

Seguindo o roteiro estabelecido para nosso trabalho, passaremos a analisar, neste capítulo, duas decisões proferidas em sede recursal, nas quais os julgadores necessitaram confrontar provas técnicas de DNA com as demais provas trazidas ao processo. O primeiro caso trata-se de um caso que gerou Revisão Criminal interposta ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e *Habeas Corpus* julgado pelo STF, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio. O segundo julgado a ser apresentado trata-se de uma Revisão Criminal interposta ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

4.1 Revisão Criminal nº 70049748627¹⁰⁴ e *Habeas Corpus* 128096¹⁰⁵

Conforme já referido, a primeira coincidência entre perfis genéticos registrada no BNPG ocorreu entre vestígios masculinos coletados de três vítimas de estupro registrados na cidade de Lajeado, interior do Rio Grande do Sul nos anos de 2007 e 2008. Passaremos a narrar o trajeto de um desses casos, no qual foi vítima L.L.D e Israel de Oliveira Pacheco foi condenado, em 2009, com base no reconhecimento pessoal feito pela vítima e por testemunhas. Analisaremos o caso em tela a partir do relato de Alberto Malta, representante da OAB, membro do Comitê Gestor da RIBPG, publicado do IX Relatório da RIBG de 2018 e dos julgamentos da Revisão Criminal (RVCR) nº 70049748627 pelo Terceiro Grupo Criminal do TJRS e do *Habeas Corpus* (HC) nº 128096 do STF.

Primeiramente, cabe relatar brevemente a dinâmica do crime. O delito aconteceu em maio de 2008 e o estupro foi relatado pela vítima da seguinte forma:

Contou ter chegado de um jantar com sua mãe e se dirigido até o quarto, para usar o computador. Nisso, estranhou que a luz do banheiro estava acesa. O réu estava lhe esperando atrás da porta e dito “surpresa!”, tendo colocado uma faca em seu pescoço. Chamou sua mãe, tendo o acusado a levado para o quarto da irmã, com o fito de amarrá-la. Ficou esperando sentada em cima da cama, ocasião em que pode ver o rosto do rapaz. Depois, ele vendeu seus olhos

104 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revisão Criminal nº 70049748627**. Relatora: Desembargadora Genacéia da Silva Alberton. Julgado em 16/08/2013.

105 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 128096**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 18/12/2018.

com fita crepe, tendo também lhe amarrado em cima da cama. Não vedou sua boca. O réu disse que já havia pegado tudo que queria, resolvendo, então, cortar seu casaco e sua blusa com uma faca e suas calças. Sustentou que o rapaz estava “broxa, daí ele não conseguiu penetrar tanto como queria, né”. Nesse meio tempo, falou que tinha asma e pediu um copo de água. Conseguiu se soltar quando o réu foi buscar um copo na cozinha, indo para o quarto onde estava sua mãe. Fecharam-se no quarto, tendo o acusado empurrado a porta. Pediu socorro pela janela e ele foi embora. Quanto ao estupro, esclareceu que chegou a sentir um pouco da penetração.

Após o registro da ocorrência policial, foi solicitada perícia técnica no local do crime, tendo sido coletadas amostras de sangue que estavam presentes na colcha e na parede do quarto, as quais foram encaminhadas à Divisão de Genética Forense do Instituto-Geral de Perícias. À época, Israel foi identificado como suspeito e reconhecido visualmente pela vítima e pela sua mãe, tendo fornecido material genético para confronto com o sangue detectado na parede. O Laudo de DNA que se seguiu, indicou que o sangue coletado no local do crime pertencia a outro indivíduo do sexo masculino, divergente de Israel, que, naquele momento, se desconhecia a identidade. Entretanto, baseando-se no reconhecimento da vítima, Israel foi acusado e denunciado pelo crime, gerando a Ação penal nº 017/2.08.0001861-8, que tramitou perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Lajeado.

A ação criminal gerou sentença condenatória contra o réu Israel em 15/09/2009, tendo sido condenado nessa 1ª Instância, como incurso nos arts. 213, *caput*, e art. 157, § 2º, incisos I e II, na forma do art. 69, todos do Código Penal, à pena total de 13 anos e 09 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 50 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, corrigido monetariamente. Na mesma ação criminal, foi condenado o corréu Jacson Luís da Silva, por ser coautor do delito de roubo, à pena de 01 ano de reclusão em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade. Posteriormente, a condenação de Jacson foi desclassificada para o crime de receptação, pois a polícia identificou pessoas que afirmaram ter comprado de Jacson objetos roubados da casa da vítima.

A sentença condenatória contra Israel foi recorrida através da apelação nº 70.034.202.606, a qual foi julgada pela 6ª Câmara Criminal do TJ-RS. A sentença condenatória foi parcialmente mantida, por unanimidade, pela 6ª Câmara Criminal desta Corte, quando do julgamento, em 25/03/2010, sendo a pena reduzida para 11 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pena de multa de 20 dias-multa. Assim, a primeira e a segunda instâncias da justiça gaúcha foram convergentes em condenar Israel pelo crime de estupro, sendo a única divergência a dosimetria da pena. Vale ressaltar que o acórdão que manteve a condenação do réu Israel afirmou que o Laudo de DNA afirmava que o sangue colhido no local do crime pertencia a Israel, sendo que o Laudo, como já mencionamos, afirmava exatamente o contrário: o sangue não era de Israel.

Posteriormente, em 2011, foi emitido, pelo Instituto Geral de Perícias do Rio Grande do Sul, Laudo Pericial, em decorrência da implementação dos Bancos de Perfis Genéticos, por meio do software *CODIS*, que vinculou o sangue coletado no local do crime em tela a outros dois crimes de estupro, que ocorreram também na cidade de Lajeado. Em um desses outros casos, Jacson havia sido identificado pela outra vítima como autor do crime, mas o mesmo alegava que o sexo havia sido consentido. Dessa forma, o mesmo doou amostra de DNA para confronto e o Laudo confirmou que naquela vítima havia material genético de Jacson. Assim, após o confronto no BNPG, identificou-se que o perfil genético do sangue coletado no local de crime em epígrafe era compatível com o material masculino coletado de outras duas vítimas de estupro, sendo que, em um desses casos, o perfil colhido da vítima era compatível com o de Jacson. Conforme se extrai do laudo pericial acostado aos autos, existia a possibilidade de 1 em 115.912.824.903.556.000.000 (cento e quinze quintilhões, novecentos e doze quatrilhões, oitocentos e vinte e quatro trilhões, novecentos e três bilhões e quinhentos e cinquenta e seis milhões) de que outro homem, não relacionado geneticamente a Jacson, pudesse, ao acaso, ter o mesmo perfil genético do obtido dos crimes de estupro das três vítimas.

Assim, em 2012, a defesa de Israel ajuizou ação de Revisão Criminal para que se reconhecesse que a condenação do revisionando foi lastreada em depoimentos falsos e contrária à evidência dos autos. Além disso, a defesa alegava a existência de prova nova que assegura a inocência do mesmo. A prova nova referida tratava-se do Laudo referente ao

confronto de DNA realizado pelo BNPG no *software* CODIS que identificou Jacson e não Israel como doador do sangue presente no local do estupro.

Primeiramente, cabe tecer informações acerca do instituto da revisão criminal. Jaques de Camargo Penteado¹⁰⁶ definiu a revisão criminal como uma ação penal especial constitutiva negativa, de natureza reparatória, complementar, destinada a rescindir a sentença condenatória em processo findo. A revisão criminal, assim, apesar de ser tratada pelo CPP juntamente aos recursos, no art. 621¹⁰⁷, trata-se, na verdade, de um meio extraordinário de impugnação de sentenças condenatórias transitadas em julgado e injustas.¹⁰⁸

Por ser ação de caráter excepcional, nosso ordenamento traz um rol das possibilidades em que se admite a ação de Revisão Criminal no art. 621. Quais sejam: *I- quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III- quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.* Foi baseada nas possibilidades enquadradas nos incisos I e III que a RVCR citada e que analisaremos a seguir se fundamentou.

A RVCR nº 70049748627 interposta por Israel de Oliveira Pacheco foi julgada improcedente, por maioria, em 16 de agosto de 2013, pelo Terceiro Grupo Criminal. O voto vencedor considerou que: “a condenação do requerente decorreu de farta prova conjuntural produzida no caderno processual, com substantiva importância no indubitoso aponte incriminatório feito pela jovem abusada por ele, razão pela qual não procede a presente ação de revisão criminal.” Analisemos os votos.

Em seu voto, primeiramente, a relatora da ação, a Desembargadora Genacéia da Silva Alberton, passou a avaliar a questão relativa ao equívoco no acórdão que manteve a condenação do réu Israel. O acórdão, como já mencionado, afirmava que o Laudo de DNA que comparou o sangue do local com o perfil de Israel constatou que o material examinado pertencia a Israel, mas na verdade o documento afirma exatamente o contrário. Em relação a esse equívoco, a Desembargadora considerou que, embora o erro tenha servido de base à convicção de manutenção da sentença condenatória, pela leitura do acórdão verifica-se que a

106 PENTEADO Jaques de Camargo. Revisão Criminal. *Justitia*. São Paulo, v. 57, n. 171, jul/set 1995.

107 BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/MP.leis/leis.texto.asp?id=LEI%209887>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

108 LOPES JUNIOR Aury. **Direito Processual Penal**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

base decisória se deu pela palavra da vítima L.L.D. que descreveu em detalhes a conduta de Israel. Assim, por não ter sido o laudo a base da condenação, a Relatora não considerou ter sido o equívoco de leitura do documento suficiente para gerar nulidade do acórdão.

Quanto ao pedido de absolvição, a Desembargadora relatora alegou não ter como admitir com a prova que havia nos autos, quando do julgamento, que houve condenação contrária à prova dos autos, visto que houve reconhecimento seguro por parte da vítima, indicando a pessoa de Israel como sendo o agressor e afastando Jacson. Entretanto, para a julgadora, o perfil genético de Jacson encontrado no sangue que estava na colcha onde teria sido estuprada L.L.D. coloca dúvida e traz um elemento que não se encaixa no conjunto probatório. Assim, conforme o voto da mesma cumpre admitir que: “fica dúvida, que, no caso, favorece o réu Israel em face da prova produzida posteriormente.”. Diante do exposto, a Desembargadora votou por julgar procedente o pedido de revisão criminal para absolver Israel.

Passamos agora a analisar o voto do Desembargador Aymoré Roque Pottes de Mello que divergiu da Relatora e que foi o voto vencedor da RVCR em epígrafe. Conforme, o Desembargador, a autoria direta de Israel nos crimes de estupro e de roubo residencial foi narrada e afirmada em Juízo, com absoluta certeza, segurança e idoneidade, pela vítima, sendo que a mesma teve a oportunidade de ver o rosto do agressor. O julgador afirma também que, com a mesma segurança, a vítima dos abusos sexuais afirma nunca ter visto Jacson. Assim, o Desembargador valorou a palavra da vítima como de importância incriminatória.

Sobre o equívoco presente no acórdão, o Desembargador frisa que a sentença condenatória, em primeiro grau, não se apoiou, em momento algum, na primeira laudação técnica e considera que o voto-líder condutor do julgamento recursal, que afirma equivocadamente que o sangue pertencia a Israel, não comprometeu a higidez do julgamento

Quanto ao campo valorativo das provas técnicas produzidas, o Desembargador considerou que o Laudo novo de DNA, do confronto no BNPG, trouxe alguns dados existentes em laudos de outros dois processos criminais, que incriminavam Jacson, mas que, conforme o seu entendimento, não traziam liquidez e certeza nas conclusões. Para o Desembargador algumas perguntas não haviam sido respondidas:

No que consiste o material biológico encontrado na colcha do quarto da jovem vítima e a quem ele pertence, com certeza absoluta? 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?

Com o exposto, o Desembargador Aymoré Roque Pottes de Mello julgou improcedente a ação de revisão criminal. Acompanharam a divergência os desembargadores José Antônio Daltoé Cezar, Bernadete Coutinho Friedrich e Ivan Leomar Bruxel.

Por fim, em 2015, a defesa de Israel protocolou pedido de HC no STF. Primeiramente, antes de analisarmos o conteúdo do HC em tela, introduziremos a definição da ação de *Habeas Corpus*.

No Brasil, o HC está previsto no artigo 5º, inciso LXVIII¹⁰⁹, da CF de 1988, que estabelece: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. O HC também vem previsto nos artigos 647 a 667, do CPP. Apesar de estar situado na parte que trata dos recursos em geral, da mesma forma que a Revisão Criminal, o *habeas corpus* é uma ação autônoma de impugnação, de caráter constitucional, cabível quando qualquer pessoa sofrer ou se achar ameaçada de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir, vir e permanecer, por ilegalidade ou abuso de poder. Vale ressaltar que *habeas corpus* não se sujeita a prazos, podendo ser impetrado a qualquer tempo, inclusive, após o trânsito em julgado da sentença.¹¹⁰

Passamos agora a analisar o Recurso Ordinário em HC 128096, que coube à Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento findou em 18/12/2018. No julgamento, de forma inédita no Brasil, uma condenação foi revertida com base em laudo pericial de DNA.

A relatoria do HC ficou a cargo do ministro Marco Aurélio, que considerou que o surgimento de nova prova técnica no caso analisado (o confronto de DNA no BNPG) gera dúvida razoável sobre a autoria e torna inviável a condenação de Israel, visto tornar “*insubsistentes as premissas lançadas para respaldar condenação*”. Segundo o ministro, apesar do testemunho da vítima em casos de crimes sexuais apresentar “*acentuado valor probatório*”, não se pode desconsiderar a conclusão da prova técnica, que, no caso narrado

109 BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2019.

110 VALENTE JUNIOR Felipe Fernandes. Habeas corpus e o recurso ordinário constitucional: comentários à nova jurisprudência pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte, v. 23, n. 88, out./dez.2014.

comprovou que o sangue coletado no local do estupro seria de Jacson. Diante das razões apresentadas, votou pelo deferimento do recurso para absolver Israel Pacheco, visto ter surgido prova nova que corrobora a inocência de Israel.

A ministra Rosa Weber acompanhou o Ministro relator e também votou pelo provimento ao HC por considerar que o laudo pericial alterou o contexto probatório, impossibilitando a manutenção da condenação. A Ministra ainda, fez referência aos aspectos circunstanciais da identificação feita pela vítima, entendendo que não foram atendidas as formalidades legais previstas no art. 226 do CPP, visto que, na oportunidade, não houve descrição prévia do suspeito, nem lavratura de auto detalhado. A Ministra ainda destacou que a identificação ocular de Israel, pela vítima, efetuou-se pela modalidade de reconhecimento com um único suspeito, de forma contrária ao que estabelece o inciso II, do art. 226 do CPP. O ministro Luis Fux também votou pelo provimento e absolvição de Israel, pois entendeu que uma condenação deve ser “clara como a luz” e que “a dúvida, para além do razoável, deve se operar favor do réu”.

Já os ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, em minoria, votaram pelo desprovimento do recurso, visto que o réu havia sido reconhecido pela vítima e por sua mãe como autor dos delitos de roubo e estupro. Por maioria, portanto, o entendimento exarado pela Suprema Corte nos autos do HC 128096 foi o de prover o recurso e absolver Israel de Oliveira Pacheco dos crimes de estupro e roubo com base nos laudos de DNA apresentados.

4.2 Revisão Criminal nº 70073967150¹¹¹

Passaremos agora a analisar a RVCR nº 70073967150, de 2017, interposta ao Terceiro Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado por Ivan Moter, de próprio punho, cuja relatoria foi também da Desembargadora Genaceia da Silva Alberton, cujo voto foi vencido na Revisão Criminal de caso Israel. O recurso visava à revisão da decisão judicial que imputava ao réu delitos de estupro e tentativa de estupro, roubo e tentativa de roubo de diversas vítimas, com características, *modus operandi*, semelhantes.

Antes de analisarmos o julgado, apresentaremos informações a respeito da série de crimes relacionados à RVCR em tela obtidas a partir da imprensa. Conforme noticiado, os crimes aconteceram nas cidades de Farroupilha e Bento Gonçalves, nos anos de 2007, 2008 e

111 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Revisão Criminal nº 70073967150. Relatora: Desembargadora Genacéia da Silva Alberton. Julgado em 20/04/2018.

2009. De acordo com as vítimas, o criminoso as abordava de moto, as rendia com o uso de um revólver e as forçava a subir na garupa. Após, as vítimas eram obrigadas a seguir com ele até algum local ermo, onde, após consumir o abuso sexual, ele as roubava. Nos ataques, para não ser reconhecido, o agressor usava uma placa falsa sobre a original da moto, escondia o rosto com óculos escuros e com o uso de capacete. Também para não despertar atenção da polícia, ele obrigava as vítimas a usar capacete.

Com a onda de ataques, a Brigada Militar montou barreiras na cidade de Farroupilha para revistar possíveis suspeitos de moto. Em 29 de junho de 2009, Ivan Moter, trocou tiros com um policial ao escapar de uma abordagem, restando ferido no pé. A partir da prisão, a Polícia Civil submeteu Moter a reconhecimento pelas vítimas. Pelo menos 15 mulheres de Farroupilha e quatro de Bento o identificaram como autor dos crimes.¹¹²

Em julgamento, ocorrido em 2014, na comarca de Farroupilha, o réu foi condenado à pena de 139 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, tendo sido condenado por 13 crimes sexuais, dentre outros crimes. As vítimas procederam o reconhecimento de Ivan pelas suas vestes, pelas suas mãos e também pela sua voz.¹¹³

Conforme já mencionado, as ações de revisão criminal são admitidas apenas em três circunstâncias, conforme art. 621. A RVCR que passaremos a analisar foi baseada no inciso I que possibilita a ação quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.

Voltando à análise da RVCR a que nos propomos, como já mencionado, o pedido foi sustentado pela Defesa no argumento que os exames de DNA do material genético deixado em algumas das vítimas restaram negativos ou inconclusivos, apontando para a inocência do revisante. Baseando-se na prova técnica, a Defesa requereu a absolvição em relação aos crimes de estupro da vítima M.A, do estupro da vítima S.DE.C, do estupro e roubo das vítimas N.M.C e R.C.F; estupro e roubo da vítima C.F, roubo e tentativa de estupro da vítima M.G.L.B e estupro e roubo da vítima M.P.M.

Conforme voto da Relatora, em relação aos crimes cometidos contra a vítima M.A, não haveria como admitir condenação contrária à prova dos autos, visto que a amostra

112 DUARTE Adriano. Louco da Moto, acusado de estupros em série em Farroupilha, será julgado nesta quinta-feira. **O Pioneiro**. 20 nov. 2014. Disponível em: <<http://pioneiro.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2014/11/louco-da-moto-acusado-de-estupros-em-serie-em-farroupilha-sera-julgado-nesta-quinta-feira-4646236.html>> Acesso em 07/06/2019.

113 _____. 'Louco da Moto' é condenado a quase 140 anos de prisão por estupros no RS. **G1. Globo**. 20 nov 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/11/louco-da-moto-e-condenado-quase-140-anos-de-prisao-por-estupros-no-rs.html>>. Acesso em 07/06/2019.

coletada da calcinha da vítima apresentou perfil genético haplotípico de cromossomo Y coincidente com o de Ivan. Além disso, a Desembargadora refere que a vítima procedeu o reconhecimento de Ivan na fase policial e confirmou o reconhecimento em juízo.

Em relação à vítima S. de C., a Desembargadora também não considerou que houve condenação contrária à prova dos autos, visto que, apesar do preservativo deixado com a vítima ter resultado em Laudo de DNA inconclusivo, a mesma apontou o réu em juízo como sendo o autor dos crimes. Ainda, relata que a vítima manifestou que teve oportunidade de ver o rosto do agressor quando subiu na moto e quando desceu no matagal. Em relação às vítimas N.M.C, R.C.F e C.F a desembargadora seguiu o mesmo raciocínio, não considerando a existência de condenação prévia baseada em “prova contrária aos autos”.

Já em relação aos crimes de roubo e tentativa de estupro de M.G.L.B, considerou insuficientes as provas para a condenação do réu por roubo, visto que apesar da vítima ter oferecido o celular, a mesma não teve roubado o bem, pois o réu não aceitou o objeto oferecido. Ainda, considera que também não houve o alegado estupro tentado, visto que não há elementos probatórios suficiente para condenação por esse delito.

Por fim, nos cabe analisar o voto da Desembargadora em relação à revisão da condenação pelos crimes de roubo e estupro da vítima M.P.M. Conforme a relatora, a vítima M.P.M, com 13 anos de idade à época do fato, relatou ter sido obrigada a fazer sexo oral e houve tentativa de sexo anal. A vítima disse não conseguir reconhecer o rosto do agressor, mas apenas as mãos e o formato das unhas. Disse ainda, que, na data do fato, o agressor usava aliança no dedo anular, tendo percebido em audiência, que o preso usava aliança no dedo “mindinho”.

No caso em tela, foram encaminhados à perícia um moletom que a vítima usava e um preservativo que foi depositado no bolso da mesma pelo agressor após o ato. No moletom foi detectado sêmen e no preservativo, espermatozoides. Foi realizado exame de DNA nos materiais e houve a exclusão de que as amostras pertencessem a Ivan. Assim sendo, embora haja prova do delito praticado, conforme a Relatora, fica a dúvida em relação à autoria do fato. A Desembargadora ainda considera a possibilidade do agressor ter colocado no moletom da vítima preservativo que não fosse seu, mas, em suas palavras:

Como ela estava com os olhos vendados, a vítima não soube dizer se o preservativo que ele deixou com ela era o mesmo que ele havia utilizado (...) Embora, de forma inusitada, o réu possa ter dado à vítima preservativo com esperma de terceiro, no moletom da vítima

também não foi encontrado material genético compatível com o de I.M.

Assim, com essas considerações, a Desembargadora votou pela absolvição de Ivan quanto aos crimes cometidos contra M.P.M por insuficiência probatória. Seguindo o voto da Desembargadora Relatora Genacéia da Silva Alberton, votaram os Desembargadores Ícaro Carvalho de Bem Osório e Bernadete Coutinho Friedrich, sendo vencidas as Desembargadoras Cristina Pereira Gonzales e Lizete Andreis Sebben. Assim, por maioria, a revisão criminal foi julgada parcialmente procedente.

4.3 Breves Considerações

Primeiramente, ressaltamos que foi uma coincidência as duas RVCR escolhidas para serem apresentadas nesse capítulo terem sido de relatoria da Desembargadora Genacéia da Silva Alberton. Porém, a visão da jurista se a coaduna com a que buscamos defender neste trabalho. O voto da desembargadora nos dois julgamentos foi no sentido de inocentar os réus, visto a existência de provas contraditórias no processo, ou ausência das mesmas, materializando o princípio da presunção de inocência e o axioma *in dubio pro reo*. Em ambos os casos, poderiam ser criadas hipóteses para explicar o porquê do sangue de Jacson Luís da Silva estar no local do estupro ou o porquê do material presente no preservativo não ser de Ivan Moter, porém, visto que não aportou explicação para isso nos autos, a desembargadora optou por efetivar o princípio da presunção de inocência ancorando-se na prova técnica.

O Ministro Marco Aurélio seguido pela Ministra Rosa Weber e o Ministro Luis Fux também apresentaram voto convergente para o entendimento de que as provas de DNA que excluía Israel no primeiro caso analisado traziam dúvidas além da razoável, tornando inviável a manutenção da sua condenação. Assim, os Ministros, em seus votos, também efetivaram o princípio da presunção de inocência e o axioma *in dubio pro reo*.

O advogado Alberto Malta, representante da Organização dos Advogados do Brasil (OAB) no Comitê Gestor da RIBPG, conforme afirma no IX Relatório da RIBG de 2018, considera que os votos dos Ministros reafirmam, de maneira objetiva, a imprescindibilidade da criminalística, e demarcam a prevalência da prova técnica em relação ao reconhecimento pessoal devido à fragilidade e a possibilidade de sugestão quando do reconhecimento. Ouso, nesse ponto, em discordar do entendimento do advogado, crendo que, na verdade, os votos não necessariamente demarcam a prevalência da prova técnica em relação ao reconhecimento pessoal, mas sim encaminharam o entendimento de que a divergência entre prova técnica e

demais provas apresentadas traz dúvidas ao processo, fragilizando assim qualquer condenação.

Finalizando, nos cabe inferir, de acordo com os votos proferidos nos julgados, que, possivelmente, nossos julgadores não estão familiarizados com as inovações tecnológicas e manifestam uma certa hesitação em aceitar as conclusões dos laudos de DNA. Exemplifiquemos esse receio ou desconhecimento com, por exemplo, o voto do Desembargador Aymoré Roque Pottes de Mellona na RVCR de Israel. Nesse caso, como supramencionamos, identificou-se, através de confronto no BNPG, que o perfil genético do sangue coletado no local do estupro era compatível com o material masculino coletado de outras duas vítimas de estupro, sendo que, em um desses casos, o perfil colhido da vítima era compatível com o de Jacson. Do laudo se extraiu que existia a possibilidade de 1 em quintilhões de que outro homem, não relacionado geneticamente a Jacson, pudesse, ao acaso, ter o mesmo perfil genético do obtido. Mesmo com essa probabilidade robusta e se afirmando em Laudo que o material analisado se tratava de sangue, o Desembargador mencionou em seu voto que não havia sido respondida a pergunta: “No que consiste o material biológico encontrado na colcha do quarto da jovem vítima e a quem ele pertence, com certeza absoluta?”.

Evidentemente, como já defendemos anteriormente nesse trabalho, qualquer prova técnica não deve ser considerada infalível e deve ser valorada de acordo com todo o contexto probatório caso a caso. Entretanto, conforme podemos depreender dos recursos analisados nesse capítulo, nos parece que há uma certa resistência ou desconhecimento por alguns julgadores em aceitar ou valorar provas técnicas probabilísticas como as de DNA quando as mesmas se mostram contrárias às provas testemunhais.

Contudo, não obstante essa resistência, os votos do HC, em que Israel foi absolvido, e a RVCR, em que Ivan foi absolvido, convergem, por maioria, no sentido de considerar que a prova de DNA que excluiam os revisionandos do local de crime, tornavam o arcabouço probatório dos casos contraditório. Assim, a prova de DNA conduziu, nesses casos, à inocência dos indivíduos, materializando e tornando efetivo o princípio da presunção de inocência, através do axioma *in dubio pro reo*.

5. CONCLUSÕES

Nosso objetivo com este trabalho foi, de maneira objetiva, delinear a importância e imprescindibilidade da prova técnica quando da existência de vestígios analisáveis, lançando mão de todas as tecnologias existentes e disponíveis. Não buscamos categorizar a prova técnica, principalmente a prova de DNA, como a rainha das provas, muito menos rechaçar categoricamente os depoimentos, confissões e reconhecimento pessoal. Entretanto, devido às fragilidades inerentes a esses meios em contraste com a objetividade agregada pela ciência à prova técnica, consideramos que o conjunto probatório necessita estar alinhado, indicando uma hipótese fática comum que faça sentido em todo o contexto.

Como já vimos, conforme estipula nosso CPP, o exame de corpo de delito, que nada mais é que o exame das circunstâncias do crime, apoiado em técnicas periciais, é necessário sempre que houver vestígios, mesmo quando houver confissão do acusado. Somado a isso, nossa CF recepcionou o princípio da presunção de inocência, cujo conteúdo torna imperativo que toda pessoa acusada de um ato delituoso tenha que ter sua culpabilidade provada de acordo com a lei. Dessa forma, nos parece que nosso ordenamento valora a produção de provas acima de qualquer dúvida como algo necessário a qualquer condenação.

Não buscamos nesse trabalho hierarquizar a prova técnica acima de outros meios de provas, nem a hierarquizar *a priori* quaisquer meios de prova, como ocorre no sistema da prova tarifada, mas sim, defendemos que essa hierarquização seja dada caso a caso, de acordo com as características relativas à elaboração da prova que deve ter sido produzida em consonância com o estipulado em nosso ordenamento e de forma idônea. Entretanto, é comum que operadores do direito se deparem com elementos conflitantes dentro de um conjunto probante. Para marcar nosso entendimento esculpido no presente trabalho, suporemos exemplos baseados na análise de amostras de DNA em um exemplo hipotético de caso de estupro..

Pensemos em um caso de estupro por um indivíduo desconhecido à vítima. Em diligências, a Polícia Civil identifica um suspeito, baseando-se nas características físicas do mesmo. Após isso, passa-se ao procedimento de reconhecimento pessoal. Com isso, a vítima reconhece o suspeito como seu suposto agressor, mas o mesmo nega o fato e se oferece a doar amostra de DNA para confronto. O Laudo, por fim, exclui o suspeito. Como deve agir o operador do direito nesse caso? Deve ignorar o testemunho da vítima, valorando apenas a

prova técnica? Ou de forma contrária, deve sobrevalorar a palavra da vítima em contraste à do suspeito e à prova técnica?

A nossa proposta, que permeou todo o desenvolvimento deste trabalho, foi a de que apenas um conjunto probante harmonioso pudesse ensejar uma condenação, respeitando a máxima *in dubio pro reo*. Pensemos no caso. Quanto à identificação pessoal, precisamos nos perguntar: ela foi realizada de acordo com o que preceitua o CPP? Segundo, a vítima teve possibilidade de ver o rosto do agressor? Fatores como iluminação do local e a existência de obstáculos a sua visão, como o uso de vendas, por exemplo, foram valorados durante o inquérito? Quanto à prova de DNA: a cadeia de custódia da amostra foi respeitada? O Laboratório utiliza protocolos para evitar possíveis trocas de amostras? Suponhamos agora que o suspeito tenha confessado o crime. Existe outra explicação para o DNA presente na vítima não ser do agressor, por exemplo, a vítima manteve relação sexual consentida com outro homem recentemente? Se sim, esse homem foi encaminhado para coleta para que se eliminasse essa possibilidade? O suspeito foi coagido? Enfim, defendemos que nenhuma prova é taxativa por si só.

Ainda, não podemos ignorar a discussão acerca dos limites impostos pelo próprio princípio da presunção de inocência que garante também que não sejam permitidas invasões desproporcionais à privacidade dos indivíduos. Possivelmente, em breve, o julgamento do (RE) 973837, pelo STF, no qual se discute a constitucionalidade da coleta de material genético de condenados nos trará respostas. Entretanto, salientamos que os exames de DNA podem ser realizados de forma voluntária ou, conforme julgamento do STJ (HC 354.068/MG), podem ser usados materiais deixados pelos suspeitos, como bitucas de cigarro ou copos descartáveis. No recurso trazido e analisado por nós, em que restou condenado equivocadamente Israel de Oliveira Pacheco e que, posteriormente, se identificou Jacson Luis da Silva como o indivíduo que originou o sangue no local de crime, todas as coletas foram voluntárias, por exemplo.

Com esse trabalho, portanto, concluímos que nos parece que analisar profundamente todas as provas recebidas no processo e não simplesmente aceitar o seu resultado como uma verdade absoluta é o caminho correto para a formação de um conjunto probatório harmonioso e robusto. Ainda, conforme os dados revelados pelo *Innocence Project*, nos parece absurdo que alguém, nos dias atuais seja condenado sem que todas as provas técnicas disponíveis tenham sido objeto de análise em laudo pericial, principalmente no que se refere a provas

comparativas de DNA, as quais naturalmente trazem dados probabilísticos de autoria aos processos.

Eugênio Pacelli traz um exemplo que podemos usar para fins de comparação com o que buscamos defender no nosso trabalho. O autor considera que nenhum juiz ou tribunal aceitaria a prova de casamento, por exemplo, pelo depoimento de testemunhas. Assim, da mesma forma, considera que não deveria ser possível um indivíduo ser condenado pela prática de falsidade material com base unicamente em prova testemunhal, quando for possível a prova técnica concluindo não terem partido do réu os escritos falsificados.¹¹⁴ Traçando um paralelo com o que o autor expôs, defendemos no nosso trabalho que nenhuma condenação deve se seguir sem que todas as provas de DNA existentes tenham sido exauridas,

Por fim, defendemos e concluimos que todas as provas passíveis de produção devem ser realizadas e aquelas aportadas aos autos devem ser analisadas esmiuçadamente, inclusive tendo as suas possíveis falibilidades valoradas. Assim, em respeito ao princípio foco desse trabalho, caso ainda haja, após a análise minuciosa de todas as provas do processo, divergência entre a conclusão das mesmas, o indivíduo não pode ter seu *status* de inocente alterado e nenhuma condenação pode pesar sobre si, efetivando, assim o princípio da presunção de inocência.

114 PACELLI Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- _____. 'Louco da Moto' é condenado a quase 140 anos de prisão por estupros no RS. **G1. Globo**. 20 nov 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/11/louco-da-moto-e-condenado-quase-140-anos-de-prisao-por-estupros-no-rs.html>>. Acesso em 07/06/2019.
- ALBRIGHT Thomas. Why eyewitnesses fail. **Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America**. v. 114, n. 30, p. 7758-7764, jul 2017.
- BADARÓ Gustavo. **Processo Penal: Série Universitária**. Elsevier, 2012.
- BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941). Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/MP.leis/leis.texto.asp?id=LEI%209887>>. Acesso em: 01 mai. 2019.
- BRASIL. **Constituição Federal** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 77135**. Relator: Ilmar Galvão julgado em 08/09/1998.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 83096**. Relatora: Ministra Ellen Gracie julgado em 18/11/2003.
- BRASIL. **Lei nº 12.654/2012**. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 108.463**. Relator: Teori Zavascki. Julgado em 27/08/2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 128096**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 18/12/2018.
- BURG A; KAHN R, WELCH K. DNA testing of sexual assault evidence: The laboratory Perspective. **Journal of Forensic Nursing**, v. 7, n. 3, p. 145-152, set 2011.
- CAMPBELL, *et al.* Tested at Last: How DNA Evidence in Untested Rape Kits Can Identify Offenders and Serial Sexual Assaults. **Journal of Interpersonal Violence**, v. 1, n. 23, 2016.
- CONFERÊNCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS: **Convenção Americana Sobre os Direitos Humano** (1969). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 01 mai. 2019.
- CAPEZ Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- DI GESU Cristina. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- DUARTE Adriano. Louco da Moto, acusado de estupros em série em Farroupilha, será julgado nesta quinta-feira. **O Pioneiro**. 20 nov. 2014. Disponível em: <<http://pioneiro>.

clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2014/11/louco-da-moto-acusado-de-estupros-em-serie-em-farroupilha-sera-julgado-nesta-quinta-feira-4646236.html> Acesso em 07/06/2019.

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. **Laboratory Services. Biometric analysis: CODIS.** Disponível em: <<https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis>>. Acesso em 14/04/2019

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. **Laboratory Services. Biometric analysis: CODIS. NDIS Statistics.** Disponível em: <<https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis/ndis-statistics>>. Acesso em 22/06/2019.

FERRAJOLI Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRANÇA Genival Veloso. **Medicina Legal.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 2015.

GRANDINETTI Luís Gustavo. **Transcrição da audiência pública referente ao Recurso Extraordinário nº 973837.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Transcricoes_Arma_zenamento_de_Perfis_Geneticos.pdf>. Acesso em 03/06/2019.

INNOCENCE PROJECT. Disponível em: <<https://www.innocenceproject.org/>>. Acesso em 12/01/2019.

JEFFREYS AJ; WILSON V; THEIN SL. Individual-specific ‘fingerprints’ of human DNA. **Nature**, v. 316, p.76–79, 1985.

KASSIN SM. False Confessions. **Wiley Interdisciplinary Reviews: Cognitive Science**, v. 8, n. 1439, 2017.

KLOOSTERMAN Ate; SJERPS Marjan; QUAK Astrid. Error rates in forensic DNA analysis: definition, numbers, impact and communication. **Forensic Science International: Genetics.** v. 12, p. 77-85, Set 2014.

LOPES JUNIOR Aury. **Direito Processual Penal.** 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES JUNIOR Aury e DA ROSA Alexandre Moraes. Memória não é Polaroid: precisamos falar sobre reconhecimentos criminais. **Consultor Jurídico**, São Paulo. v. 1, p. 1-1, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-07/limite-penal-memoria-nao-polarid-precisamos-falar-reconhecimentos-criminais>> Acesso em: 01 de junho de 2019.

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

MARQUES Cláudia Sampaio. **Manifestação da Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Mrques em Recurso Extraordinário nº 973837 de 18/12/2017.** Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.aspincidente=4991018&numeroProcesso=973837&classeProcesso=RE&numeroTema=905>>. Acesso em: 09 de junho de 2019.

MICHELIN Katia, DE FREITAS Jorge Marcelo, KORTMANN Gustavo Lucena. **Vestígios biológicos. Locais de Crimes: Dos vestígios à Dinâmica Criminosa.** Editora Millenium: Campinas, 2013.

MINAS GERAIS. Quinta Turma. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 354.068/MG.** Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 13 de março de 2018.

- MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA. **VIII Relatório da Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos**: Dados estatísticos e resultados relativos a até 28 de maio de 2018. Brasília, 2018.
- NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. O Direito à Prova e à não-incriminação em uma perspectiva comparada entre os processos civil e penal. **Revista de Processo**. v. 246, ago 2015. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rpro_n.246.07.PDF>. Acesso em: 18/05/2019.
- NICOLITT André. **Manual de Processo Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948). Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2019.
- PACELLI Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- PENTEADO Jaques de Camargo. Revisão Criminal. **Justitia**. São Paulo, v. 57, n. 171, jul/set 1995.
- PETERSON J, *et al*: Sexual Assault Kit Backlog Study. **U.S. National Institute of Justice**, jun 2012.
- QUEIJO Maria Elizabeth. **O direito de não produzir prova contra si mesmo**: O princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RIO DE JANEIRO. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 107.285**. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Rio de Janeiro, 09 nov. 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19127597/habeas-corpus-hc-107285-rj-2008-0114769-1-stj>>. Acesso em: 01 mai de 2019.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revisão Criminal nº 70049748627**. Relatora: Desembargadora Genacéia da Silva Alberton. Julgado em 16/08/2013.
- RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Revisão Criminal nº 70073967150**. Relatora: Desembargadora Genacéia da Silva Alberton. Julgado em 20/04/2018.
- ROMAN *et al*. The DNA Field Experiment: Cost-Effectiveness Analysis of the Use of DNA in the Investigation of High-Volume Crimes. **U.S. Urban Institute, Justice Policy Center**, mar 2008.
- ROMAN *et al*. The DNA field experiment: a randomized trial of the cost-effectiveness of using DNA to solve property crimes. **Journal of Experimental Criminology**, v. 5, n. 345, 2009.
- SCHIOCCHET, *et al*. **Série Pensando o Direito**: Banco de perfis genéticos para fins de persecução criminal. v. 43. Ministério da Justiça. Brasília, 2012
- SCHIOCCHET Taysa. **Reflexões jurídicas acerca da regulamentação dos Bancos de Perfis Genéticos para fins de investigação criminal no Brasil**. In: MACHADO Helena e MUNIZ Helena. Base de Dados Genéticos Forenses, 2014.

- SCHIOCCHET Taysa. **Transcrição da audiência pública referente ao Recurso Extraordinário nº 973837**. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Transcricoes_Armazenamento_de_Perfis_Geneticos.pdf>. Acesso em 03/06/2019.
- SILVA Emílio de Oliveira. **Identificação Genética para Fins Criminais**. Editora Del Rey: Belo Horizonte, 2014.
- SOLOMON FF, HAUSER DJ, NEHWADOWICH W. Final Report: Influence of CODIS DNA Testing on the Arrest and Prosecution of Burglary and Sexual Assault Cases in New York City: An Exploratory Study. **New York City Criminal Justice Agency**, jun 2011.
- TOCCHETTO Domingos (org). **Tratado de Perícias Criminalísticas: Criminalística**. 3 ed. Campinas: Millenium, 2006.
- VALENTE JUNIOR Felipe Fernandes. Habeas corpus e o recurso ordinário constitucional: comentários à nova jurisprudência pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte, v. 23, n. 88, out./dez.2014.
- VARGAS Joana Domigues. Em busca da “verdade real”: tortura e confissão no Brasil ontem e hoje, **Sociologia & Antropologia**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3. 2012.
- VILELA Alexandre. **Considerações Acerca da Presunção de Inocência em Direito**