

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL  
CURSO DE DIREITO**

William Castro Vidal

**A IDENTIFICAÇÃO E INVESTIGAÇÃO CRIMINAL POR MEIO DO PERFIL  
GENÉTICO COMO ALTERNATIVA ÀS FALHAS DO RECONHECIMENTO  
PESSOAL**

Santa Cruz do Sul  
2023

William Castro Vidal

**A IDENTIFICAÇÃO E INVESTIGAÇÃO CRIMINAL POR MEIO DO PERFIL  
GENÉTICO COMO ALTERNATIVA ÀS FALHAS DO RECONHECIMENTO  
PESSOAL**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de  
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Cristiano Cuozzo Marconatto.

Santa Cruz do Sul  
2023

*Aos meus pais, que são os maiores incentivadores das realizações dos meus sonhos. A eles dedico o resultado de todo esforço realizado ao longo deste percurso.*

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, um agradecimento especial aos meus pais, Luciano Bilhan Vidal e Carina Aline Castro, que me incentivaram e me deram todo o aparato necessário durante o andamento do curso de Direito para que eu pudesse chegar a esse momento tão importante e especial. Sem eles, eu nada seria.

À minha companheira de vida, Bruna Carolina Carvalho da Silva, que iniciou a jornada no curso de Direito juntamente comigo e sempre esteve disposta a me ajudar em todos os momentos.

À MM. Juíza de Direito Márcia Inês Doebber Wrasse, por ter me concedido a primeira oportunidade de estágio quando eu ainda não possuía experiência alguma na área jurídica, fazendo com que despertasse em mim o interesse pela matéria penal e processual penal.

Especialmente, também, agradeço ao Promotor de Justiça Flávio Eduardo de Lima Passos, por ter me dado a belíssima oportunidade de estagiar no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, instituição pela qual tenho total respeito e admiração e onde pude adquirir a maior parte do que compreendo em relação à prática jurídica penal e processual penal. Agradecimento que estendo também ao servidor do Ministério Público Paulo Kurtz e aos demais colegas que tive durante o estágio.

Ao meu orientador Cristiano Cuozzo Marconatto, pela dedicação, paciência, apoio e conhecimentos repassados, os quais foram de extrema importância não só para a conclusão do presente trabalho, mas também para meu aprendizado acerca do tema e da matéria penal e processual penal.

Ainda, agradeço a todo corpo docente do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), pelo conhecimento repassado durante toda minha trajetória no curso.

E, por fim, a todos os meus amigos e demais familiares, em especial ao meu primo Lucas Vidal Ramos, que de uma forma ou de outra me auxiliaram a concluir meu objetivo.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico versa acerca da importância da tipagem genética e do banco de perfis genéticos, nos termos da Lei n.º 12.654/12, e suas contribuições para o processo criminal, observando sua aplicabilidade diante de eventuais colisões com os direitos fundamentais. Neste sentido, essa monografia possui objetivo geral de analisar de que forma a identificação criminal por meio do perfil genético pode contribuir como alternativa ao reconhecimento pessoal na elucidação da autoria de delitos. Com efeito, diversos estudos comprovam que, a depender do tipo de delito, o reconhecimento pessoal acarreta, de maneira expressiva, em erros judiciais. Isso porque o reconhecimento equivocado, principalmente das vítimas, sequer costuma ser proposital, de modo que, em face de estarem diretamente ligadas aos fatos, acabam se introduzindo em um contexto onde estão genuinamente convencidas de que reconheceram, de forma efetiva, o verdadeiro autor do crime. Nessa toada, tem-se dois lados: de um, a persecução penal eficiente e titularizada pelo Estado. De outro, os direitos de defesa do imputado. Assim, o uso da tipagem e do banco de dados para fins criminais pode violar diversos direitos fundamentais e, inclusive, a dignidade da pessoa humana, tratando-se, pois, de uma colisão entre a eficiência do processo penal e as garantias dos acusados. Para tanto, o método de abordagem a ser empregado no presente trabalho, é o dedutivo, uma vez que partirá do geral para o específico, analisando de que modo a utilização do banco de perfis genéticos para fins criminais contribuirá para a eficiência da persecução penal, bem como atenuará condenações baseadas em reconhecimentos falhos. Ainda, a técnica de pesquisa adotada é a bibliográfica, utilizando-se livros, artigos científicos e análises de textos acerca da temática de estudo. Por derradeiro, pode-se afirmar que a utilização do banco de perfis genéticos para fins de investigação e identificação criminal é uma alternativa a ser utilizada ante às falhas do reconhecimento pessoal, desde que, por óbvio, respeite garantias fundamentais dos investigados.

Palavras-chave: Banco de perfis genéticos. Identificação criminal. Reconhecimento pessoal.

## **ABSTRACT**

This thesis examines the importance of genomic data collection and the bank of genomic profiles, under the terms of Law n.º 12.654/12, and their contributions to the criminal convictions and prosecutions, observing their applicability towards possible collisions with fundamental rights. In this sense, this thesis aims to analyse how criminal identification through the genomic profile can contribute as an alternative to personal and photographic recognition in the clarification of the authorship of crimes. Indeed, several studies prove that, depending on the type of crime, photographic and personal recognition significantly lead to judicial errors. This is because the mistaken recognition, mainly by the victims, is not usually intentional, however, since being directly linked to the facts, they end up introducing themselves in a context where they are genuinely convinced that they have recognized, in an effective way, the true author of the crime. Additionally, there are two sides: on the one hand, the efficient criminal prosecution, authorized by the State. On the other hand, the right of defence of the accused. Therefore, the use of genomic data collection and the genomic database for criminal purposes can violate several fundamental rights and even the dignity of the human person, thus being a collision between the efficiency of the criminal procedure and the guarantees of the accused. Therefore, the method of analysis to be used in the present work is the deductive one, as it will start from the general analysis to a more specific one, analysing how the use of the bank of genomic profiles for criminal purposes will contribute to the efficiency of criminal prosecution, as well as mitigating convictions based on faulty recognitions. This research will analyse information gathered from peer-reviewed literature, books, scientific articles and analysis of texts related to the subject of study. Lastly, it can be stated that the use of the genomic profile bank for investigation and criminal identification purposes is an alternative to be used in the face of failures in personal and photographic recognition, provided, of course, that it respects the fundamental guarantees of those being investigated.

Keywords: Bank of genomic profiles. Criminal identification. Personal recognition.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>2</b>	<b>A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL .....</b>	<b>09</b>
<b>2.1</b>	<b>Considerações históricas .....</b>	<b>09</b>
<b>2.2</b>	<b>Inserção da tipagem genética e do banco de perfis genéticos para fins criminais, nos termos da Lei n. 12.654/12 .....</b>	<b>17</b>
<b>2.3</b>	<b>Banco de perfis genéticos para fins criminais e sua importância para o deslinde de fatos delituosos.....</b>	<b>22</b>
<b>3</b>	<b>O INSTITUTO DO RECONHECIMENTO PESSOAL NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO .....</b>	<b>26</b>
<b>3.1</b>	<b>Prova no processo penal .....</b>	<b>26</b>
<b>3.2</b>	<b>Interpretação do artigo 226 do Código de Processo Penal.....</b>	<b>32</b>
<b>3.3</b>	<b>Principais aspectos que resultam em falsas memórias nos procedimentos de reconhecimento pessoal .....</b>	<b>37</b>
<b>4</b>	<b>A COLETA E MANUTENÇÃO DE BANCO DE DADOS DE PERFIS GENÉTICOS NO BRASIL .....</b>	<b>44</b>
<b>4.1</b>	<b>Os direitos fundamentais conexos à identificação e à investigação criminal genética.....</b>	<b>44</b>
<b>4.2</b>	<b>A persecução penal e sua colisão com direitos fundamentais .....</b>	<b>50</b>
<b>4.3</b>	<b>A utilização do perfil genético na resolução de crimes como alternativa ao erro judiciário ocasionado pelas falsas memórias .....</b>	<b>56</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>63</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>67</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico versa acerca da aplicabilidade e importância da Lei 12.654/12, sobretudo no que se refere à identificação e investigação criminal sob a coleta de materiais genéticos e da utilização do banco de perfis genéticos para fins criminais, observando-se suas contribuições para a persecução penal, bem como sua aplicabilidade diante de eventuais colisões com direitos fundamentais.

Nesse sentido, portanto, objetiva-se analisar de que maneira a investigação e identificação criminal por meio do perfil genético pode contribuir para a *persecutio criminis* como sendo alternativa ao erro judiciário do reconhecimento pessoal na elucidação de autorias delitivas.

A principal questão a ser respondida no presente trabalho, frisa-se, é o modo de como realizar a coleta de materiais genéticos de investigados para fins criminais, tendo em vista eventual colisão com direitos fundamentais de defesa dos suspeitos. Nessa toada, tem-se dois lados: de um, uma persecução penal eficiente e, por óbvio, titularizada pelo Estado. De outro, os direitos de defesa do investigado. Desse modo, considerando que a intervenção corporal em indivíduos e a utilização do banco de perfis genéticos destes para fins criminais poderá acarretar em violações de direitos fundamentais, inclusive o princípio da dignidade da pessoa humana, questiona-se: há como solucionar essa questão?

Para tanto, o método de abordagem a ser empregado no presente trabalho é o dedutivo, uma vez que partirá do geral para o específico, analisando-se de que modo a identificação e utilização do banco de perfis genéticos para fins criminais contribuirá para a eficiência da persecução penal, bem como atenuará condenações baseadas em reconhecimentos falhos. Ainda, a técnica de pesquisa adotada é a bibliográfica, utilizando-se livros, artigos científicos e análises de textos acerca da temática de estudo.

Nesse sentido, no primeiro capítulo objetiva-se contextualizar o histórico da identificação criminal no Brasil, além do estudo acerca da introdução da identificação e investigação criminal por meio da tipagem genética e do banco de perfis genéticos para fins criminais, nos termos da Lei 12.654/12, analisando-se, com efeito, a importância do tema para o deslinde de fatos delituosos.

No segundo capítulo, por sua vez, busca-se abordar o instituto do reconhecimento pessoal no sistema processual brasileiro, realizando-se uma breve análise acerca das provas no processo penal e interpretação do artigo 226 do Código de Processo Penal brasileiro, destacando-se, também, os principais aspectos que resultam em falsas memórias nos procedimentos de reconhecimento pessoal.

Por derradeiro, no que diz respeito ao terceiro capítulo do presente trabalho monográfico, pretende-se abordar os direitos fundamentais que estão diretamente conectados com a investigação criminal genética, ao passo que, por conseguinte, a eficiência da persecução penal poderá colidir com direitos fundamentais de investigados, além da análise acerca da utilização do perfil genético para fins criminais como sendo alternativa ao erro judiciário ocasionado pelas falsas memórias.

Veja-se que o estudo do tema em comento é de extrema importância, uma vez que, lamentavelmente, existem diversos casos em que ocorreram éditos condenatórios errôneos justamente em face de falhas nos procedimentos de reconhecimento pessoal, atentando-se para o fato de que, inclusive, indivíduos condenados injustamente foram inocentados posteriormente graças ao exame de DNA, tratando-se a investigação e identificação criminal genética, portanto, um acessório poderoso para a *persecutio criminis*, ao passo que, ignorando-as, tem-se uma captação distorcida do avanço científico na justiça criminal.

## **2 A IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL**

No presente capítulo apresenta-se uma breve contextualização histórica da identificação criminal no Brasil, desde a utilização do sistema datiloscópico à inserção da tipagem genética e do banco de perfis genéticos para fins criminais em consonância com a Lei n.º 12.654/12, analisando-se a importância da identificação genética para a elucidação de fatos delituosos.

### **2.1 Considerações históricas**

O processo penal brasileiro é um sistema que desencadeia fatos de maneira cronológica, isto é, a junção de provas colhidas por meio de elementos probatórios realizados para que, com isso, sejam oportunizadas condições para o livre convencimento do magistrado acerca do fato delituoso. Por conseguinte, possibilita-se às partes a produção de provas, objetivando um arranjo harmonizado de um fato pretérito (IRIGONHÊ, 2015).

Destarte, como sabido, cabe à acusação o ônus de provar o fato narrado na exordial acusatória, de modo que deverá, para fins condenatórios, produzir provas perante o Poder Judiciário e não se basear nos elementos informativos produzidos durante a investigação, com exceção, por óbvio, das provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas. Frisa-se, apenas, que o ônus do Estado de provar os fatos delituosos não afasta a possibilidade do acusado de trazer provas aos autos e, da mesma forma, prová-las.

Em síntese, trata-se da incumbência persuasiva da prova, uma vez que não se buscará a famigerada “verdade real”, mas sim, a indução psíquica do juiz, convencendo-o de que a versão apresentada é a que mais corresponde àquele fato criminoso que por ele será analisado. Nessa esteira, Irigönhê (2015 apud CORDERO, 2014, p. 52) ressalta que:

as partes formulam hipóteses; o juiz acolhe a mais provável, com base em determinadas normas, baseado em um convencimento empírico oposto às fantasias de adivinhação, às êxtases intuitivas ou às cabalas de ciências ocultas.

Dessa forma, o magistrado não proferirá decisão de forma arbitrária, isto é, precisará, necessariamente, analisar o acervo probatório trazido – pelas partes – ao processo, evitando que o réu sofra abusos de poder na produção dos elementos de convicção. Diante disso, se extrai do Estado Democrático de Direito o procedimento criminal, o qual deverá observar uma grande quantidade de princípios.

Nessa seara, há, no processo penal brasileiro, o polêmico elemento de prova que será objeto da presente pesquisa: a identificação criminal. Relativamente à identificação propriamente dita, Sauthier (2015) destaca que, desde a pré-história, o homem já sinalizava sua caverna com a palma da mão ou com os dedos e, após, passou a indicar seus utensílios pessoais.

Com o passar do tempo e com a vinda da escravidão, passou-se a identificar indivíduos que não eram desejáveis a determinado grupo social, isto é, criminosos, sendo as identificações realizadas através de mutilação, marcações a ferro e tatuagens. Tais maneiras de identificação evoluíram e, com a humanização, a ciência ganhou espaço, havendo, atualmente, técnicas que permitem uma identificação rápida e precisa, sendo que estas, sobretudo, são voltadas à dignidade da pessoa humana (SAUTHIER, 2015).

Dessa maneira, observa-se que cada ser humano é único e tal unicidade poderia ser levada em consideração para a identificação humana, tendo em vista que a todo momento das nossas vidas estamos identificando objetos e coisas por meio da visão, olfato, paladar, tato e audição. Contudo, no que se refere à identificação criminal, observa-se que se objetiva imputar a um indivíduo uma responsabilidade penal, sendo necessário salientar que o processo de identificação não se confunde com o procedimento de reconhecimento.

Com efeito, no que concerne à diferenciação de identificação e reconhecimento, de acordo com Sauthier (2015), devemos observar os métodos de identificação criminal, dividindo-os em duas classificações: processos empíricos, que são aqueles realizados de maneira rápida e natural, voltados à intuição e experiências da vida. A título exemplificativo, temos os reconhecimentos diretos e indiretos, sendo este realizado por intermédio de fotografias e aquele realizado na presença de um indivíduo a ser identificado. Salienta-se que, no processo empírico, tem-se a diferença de reconhecimento e identificação, uma vez que é realizado o reconhecimento, e não a identificação de maneira inequívoca.

Por outro lado, os processos científicos são aqueles que possuem ligação direta com os atributos físicos do corpo humano, assinalando-os com segurança por terem características de serem seguros e invariáveis. Dessa forma, podemos falar em identificação e identidade, isto é, identificar um indivíduo de forma concreta e indubitável. Relativamente aos processos científicos, Sauthier (2015, p. 26), especifica que “[...] temos os processos efetivamente práticos. Além de manter a cientificidade e a confiabilidade, eles possuem característica de praticidade, sendo aqueles processos que efetivamente são utilizados na atualidade”.

Realizada a análise acerca da diferença entre reconhecimento e identificação, analisaremos a seguir o contexto histórico da identificação criminal. Juan Vucetich Kovacevich naturalizou-se argentino e ingressou na polícia de La Plata, em Buenos Aires, Argentina. Lá, recebeu a tarefa de trabalhar no setor de identificação de La Plata, que ainda se utilizava do sistema de Bertillonage para identificar os criminosos (WENCESLAU, 2019).

Para entendimento, Ramalho (2020) menciona que o sistema Bertillonage foi o primeiro método científico aceito para fins de identificação criminal e consistia em um acervo de medidas físicas que eram coletadas dos indivíduos, realizadas por meio de sistemas descritivos, por sinais particulares e, ainda, por levantamento fotográfico dos sujeitos.

A fotografia, para fins de identificação criminal, foi implementada no Brasil em torno de 1860, quando a tomada fotográfica integrou a identificação de prisioneiros, sendo ainda utilizada nos tempos atuais, quando se realiza o chamado reconhecimento fotográfico. Não obstante, sua utilização tem função tão somente de auxiliar a investigação, uma vez que é um método de identificação que apresenta várias incongruências (SAUTHIER, 2015). Nesse sentido, Sauthier (2015 apud FRANÇA, 1998) destaca que indivíduos passam por alterações das características físicas ao longo dos anos, além de haver a possibilidade de sócias e, inclusive, de operações plásticas, facilitando, dessa forma, erros a serem realizados durante identificações por meio de fotografias.

Diante da desconfiança e da impossibilidade de identificar efetivamente um indivíduo, Vucetich criou, em 1891, o método de identificação datiloscópica, isto é, o processo de identificação por intermédio das impressões digitais, passando tal método a ser utilizado pela Scotland Yard. Com efeito, a datiloscopia consiste

[...] na existência e disposição das cristas papilares (ou papilas dérmicas) existentes na polpa dos dedos, que dispõem em fileiras regulares, separadas e limitadas entre si por sulcos e constituindo desenho característico, absolutamente individual, que não se modifica por toda a vida (SAUTHIER 2015, apud FIGINI *et al.*, 2003, p. 146).

Para tanto, Vucetich aderiu ao sistema antropométrico “icnofalangonmetria”, o qual era composto pelo sistema de Bertillon juntamente com o seu mecanismo das digitais, possuindo, primeiramente, a ideia predominante de identificar tão somente criminosos, tornando-se a datiloscopia um procedimento mais seguro que a antropometria (NICOLITT; WEHRS, 2015).

De todo modo, em que pese o foco na identificação criminal, observa-se que, posteriormente, o método datiloscópico passou a ser utilizado inclusive para indivíduos que não estão envolvidos em crimes, ou seja, para fins de identificação civil. A título de exemplo, somos submetidos ao método datiloscópico ao realizarmos nossa cédula de identidade, comprovando-se, assim, que o método criado por Vucetich se tornou útil para identificação concreta de sujeitos.

Com a edição da Lei 947, de 29 de dezembro de 1902 (BRASIL, 1902), a qual foi regulamentada pelo Decreto 4.764, de 05 de fevereiro de 1903 (BRASIL, 1903, [www2.camara.leg.br](http://www2.camara.leg.br), grifo nosso), o Brasil implementou a identificação datiloscópica criminal, especialmente no artigo 57, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 57. A identificação dos delinquentes será feita pela combinação de todos os processos actualmente em uso nos paizes mais adeantados, constando do seguinte, conforme o modelo do livro de Registro Geral anexo a este regulamento:

- a) exame descritivo (retrato fallado);
- b) notas chromáticas;
- c) observações anthropométricas;
- d) signaes particulares, cicatrizes e tatuagens;
- e) impressões digitaes;
- f) photographia da frente e de perfil.

Parágrafo único. Esses dados serão na sua totalidade subordinados à classificação dactiloscópica, de acordo com o método instituído por D. Juan Vucetich, considerando-se, para todos os efeitos, **a impressão digital como a prova mais concludente e positiva da identidade do indivíduo** e dando-se-lhe a primazia no conjunto das outras observações, que servirão para corroborá-la.

Nesse sentido, cabe salientar que, consoante o artigo acima referido, o exame descritivo, as notas cromáticas, observações antropométricas, sinais particulares,

cicatrizes, tatuagens, impressões digitais e fotografias não foram deixados de lado, uma vez que passaram a servir como auxílio ao procedimento datiloscópico.

E tão somente no ano de 1941 surgiu, no Brasil, um diploma legal que trouxe uma nova previsão acerca do assunto, o qual é conhecido por todos e permanece em vigência: Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). A identificação criminal está disposta no artigo 6º, inciso VIII do Código de Processo Penal, o qual vale transcrever:

Art. 6º. Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

[...]

VIII – ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos a folha de antecedentes.

Outrossim, após considerado espaço de tempo, em 1976, o Supremo Tribunal Federal (STF) deliberou acerca do tema por meio da Súmula 568 (1976, <https://jurisprudencia.stf.jus.br>), a qual referia que: “A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado criminalmente”. Salienta-se, desde já, que anteriormente à da Constituição Federal de 1988 não havia polêmicas a respeito da identificação criminal (SAUTHIER, 2015).

Daí, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)), adveio nova regulação acerca do tema, com previsão completamente oposta à anterior. Com efeito, o artigo 5º, inciso LVIII, da Carta Magna, prevê que: “O civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”. Consoante Sauthier (2015), não havia, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, nenhuma norma infraconstitucional que pudesse ser considerada como sendo exceção ao artigo supramencionado, sendo que, em face disso, somente aquele não identificado civilmente poderia ser submetido à identificação criminal.

Relativamente ao tema, Nucci (2006, p. 96, grifo nosso) menciona que a matéria não teria de estar presente na Constituição Federal, uma vez que o assunto se tornou um direito individual tão somente porque o legislador assim o quis, trazendo inúmeros problemas à persecução penal. A propósito:

É certo que muitos policiais exorbitam seus poderes e, ao invés de garantir uma colheita corriqueira do material datiloscópico, transformam delegacias

em lugares de acesso da imprensa, com direito à filmagem e fotos daquele que seria publicamente indiciado, surpreendido na famosa situação de “tocar o piano”. Ora, por conta da má utilização do processo de identificação criminal, terminou-se inserindo na Constituição uma cláusula pétrea que somente problemas trouxe, **especialmente ao deixar de dar garantia ao processo penal de que está se acusando a pessoa certa.**

Nessa perspectiva, o tratamento da identificação criminal no ordenamento jurídico brasileiro sofreu um grande impacto, tendo em vista que, anteriormente à Constituição, era sempre possível realizá-la. Após a promulgação da Constituição, restou como sendo permitida tão somente quando um indivíduo não fosse civilmente identificado, não havendo exceções, em razão de ausência momentânea de uma norma regulamentadora que as trouxessem.

Aliás, Mirabete (1994) menciona que, consoante entendimento do STJ no RT 685/381, interpretando o artigo 5º, inciso LVIII da Constituição Federal, se vedava a identificação criminal, salvo nos casos previstos em lei, impossibilitava-se, inclusive, a identificação fotográfica, uma vez que não havia comando legal que a autorizasse.

Nesse prisma, no ano de 1990, com a regulamentação da Lei n.º 8.069/90 (BRASIL, 1990), o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a primeira regra constitucional acerca do tema, ao passo que regulou a matéria aos atos infracionais praticados por adolescentes, especificamente no seu artigo 109, o qual refere que “o adolescente civilmente identificado não será submetido à identificação compulsória pelos órgãos policiais, de proteção e judiciais, salvo para efeito de confrontação, havendo dúvida fundada”.

De todo modo, a exceção servia unicamente para atos infracionais, de modo que, relativamente aos delitos em si, ainda não havia nenhuma norma que pudesse ser considerada como sendo uma exceção à regra prevista no inciso LVIII do artigo 5º da Constituição, advindo tão somente no ano de 1995, com a entrada em vigor da Lei de Combate ao Crime Organizado, isto é, a Lei n.º 9.034/95 (BRASIL, 1995).

A lei acima mencionada, em seu artigo 5º, referia que a identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas seria realizada independentemente de identificação civil. Conforme Sauthier (2015), em que pese o avanço de haver uma norma reguladora acerca do tema, tal entendimento poderia ser utilizado tão somente nos delitos envolvendo organizações criminosas, sendo uma única exceção à regra contida na Carta Magna.

Aliás, no que se refere à identificação criminal constante na Lei de Organizações Criminosas, Sauthier (2015) refere que a definição de organização criminosa acabou trazendo o chamado *déficit* conceitual da descrição do tipo do delito. Nessa esteira, Sauthier (2015 apud GOMES; CERVINI, 1997, p. 102):

[...] 7º) Em virtude do “*déficit*” conceitual constatado, cabe à doutrina (e à jurisprudência) assinalar, para além dos requisitos típicos de quadrilha ou bando, os dados configuradores (o *plus*, enfim) da organização criminosa. Esse *plus* só pode ser resultado de algumas características criminológicas reveladoras de uma organização criminosa, tais como as que foram apontadas acima (previsão de riqueza, hierarquia, planejamento, utilização de meios sofisticados, etc.).

Portanto, remanescia a evidente necessidade de uma legislação federal que regulasse o tema da identificação criminal, fato que perdurou até o ano de 2000, com a entrada em vigor da Lei 10.054/00 (BRASIL, 2000), a qual trouxe hipóteses onde, embora identificado civilmente, havia possibilidade do indivíduo ser submetido à identificação criminal. Destarte, o artigo 3º, *caput*, da referida Lei, possuía disposição semelhante ao artigo 5º, inc. LVIII da Constituição, trazendo, contudo, as exceções em seus incisos. A propósito:

Art. 3º O civilmente identificado por documento original não será submetido à identificação criminal, exceto quando:

- I- estiver indiciado ou acusado pela prática de homicídio doloso, crimes contra o patrimônio praticados mediante violência ou grave ameaça, crime de receptação qualificada, crimes contra a liberdade sexual ou crime de falsificação de documento público;
- II- houver fundada suspeita de falsificação ou adulteração do documento de identidade;
- III- o estado de conservação ou a distância temporal da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais;
- IV- constar de registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações;
- V- houver registro de extravio do documento de identidade
- VI- o indiciado ou acusado não comprovar, em quarenta e oito horas, sua identificação civil (BRASIL, 2000, <http://www.planalto.gov.br>).

Nessa toada, os artigos acerca da identificação criminal dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei de Combate ao Crime Organizado não foram revogados, de forma expressa, pela Lei n.º 10.054/00 (BRASIL, 2000). Destaca-se, portanto, que tais disposições foram revogadas tacitamente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 10 de novembro de 2003. Sobre a questão:

[...] O art. 3º, caput e incisos, da Lei nº 10.054/2000, enumerou, de forma incisiva, os casos nos quais o civilmente identificado deve, necessariamente, sujeitar-se à identificação criminal, não constando, entre eles, a hipótese em que o acusado se envolve com a ação praticada por organizações criminosas. Com efeito, restou revogado o preceito contido no art. 5º da Lei nº 9.034/95, o qual exige que a identificação criminal de pessoas envolvidas com o crime organizado seja realizada independentemente da existência de identificação civil. (BRASIL, 2003, <https://www.stj.jus.br>).

Por oportuno, em que pese a Lei n.º 10.054/00 (BRASIL, 2000) tenha trazido consigo um avanço no que se refere à regulamentação da identificação criminal no Brasil, frisa-se que sobrevieram críticas acerca do método adotado pela Lei, uma vez que previa um rol taxativo de delitos com previsão para possibilidade de identificar um indivíduo criminalmente (SAUTHIER, 2015).

De mais a mais, o método utilizado pela Lei n.º 10.054/00 (BRASIL, 2000), o qual fora bastante criticado, foi alterado no ano de 2009, quando a Lei n.º 12.037/09 (BRASIL, 2009) foi publicada. Sauthier (2015) menciona que a nova lei trouxe fartas alterações, mormente no que tange à alteração do critério objetivo descrito no artigo 3º, inciso I, da Lei 10.054/00, o qual trazia hipóteses onde bastava tão somente que o imputado cometesse um dos delitos ali descritos. A Lei n.º 12.037/09 (BRASIL, 2009, <http://www.planalto.gov.br>, grifo nosso), por sua vez, em seu artigo 3º, inciso IV, adotou o critério subjetivo para identificação criminal, calhando transcrevê-lo:

Art. 3º - Embora apresentado documento de identificação, poderá ocorrer identificação criminal quando: [...]

IV - a identificação criminal for **essencial às investigações** policiais, segundo despacho da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa; [...]

Acerca do inciso acima referido, convém mencionar que a atuação de ofício da autoridade judiciária – logicamente – trará um cenário de extrema reprimenda, uma vez que, tratando-se de sistema acusatório, deve o juiz permanecer resguardado na fase preliminar da persecução penal, vide a entrada em vigor da Lei n.º 12.403/12 que, inclusive, proibiu o juiz de decretar a prisão preventiva de ofício no andamento da investigação (CUNHA, 2012).

Veja-se que, inclusive, o requerimento da identificação criminal poderá ser realizado pela defesa. Daí a importância do critério subjetivo adotado: a

possibilidade de o defensor utilizar-se da identificação criminal para comprovar que um sujeito é inocente. Relativamente ao tema, cabe trazer à baila a seguinte observação:

A lei procura estabelecer uma excepcionalidade equilibrada (proporcionalidade) no seio de uma racionalidade que promove um equilíbrio entre os direitos individuais (insubmissão desnecessária à humilhante identificação criminal) e o interesse social (devida identificação dos reais suspeitos de infrações penais). **O legislador não poderia privilegiar o direito individual de não ser submetido desnecessariamente à identificação criminal, fechando os olhos a situações periclitantes em que alguém poderia valer-se desse direito para atuar de modo fraudulento e criminoso, obtendo a impunidade como prêmio ou, pior ainda, logrando desviar a persecução criminal de si e direcionando-a a um terceiro inocente** (CABETTE, 2009, <https://jus.com.br>, grifo nosso).

A nova lei, portanto, especificamente em seu artigo 4º, demonstra clara e visível preocupação com a dignidade da pessoa humana, tendo em conta que dispõe que, quando o indivíduo for submetido à identificação criminal, a autoridade encarregada deverá tomar as devidas providências a fim de evitar constrangimento do identificado. Cabette (2009) aduz que o artigo acima mencionado possui objetivo de evitar a chamada “espetacularização”, rechaçando-se, dessa forma, constrangimentos midiáticos e demais formas abusivas que violem a imagem, intimidade e vida privada do indivíduo.

## **2.2 Inserção da tipagem genética e do banco de perfis genéticos para fins criminais, nos termos da Lei n. 12.654/12**

Adveio ao sistema jurídico brasileiro a Lei n.º 12.654/12 (BRASIL, 2012, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)), que acarretou em importante alteração em relação à lei de 2009, acrescentando-se parágrafo único ao artigo 5º, além de novos quatro artigos. Em síntese, as inovações previram a criação de um banco de perfis genéticos para fins criminais, bem como delineou as regras acerca da utilização e da organização. Aliás:

Art. 5º-A. Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal.

§ 1º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

§ 2º Os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial.

§ 3º As informações obtidas a partir da coincidência de perfis genéticos deverão ser consignadas em laudo pericial firmado por perito oficial devidamente habilitado. [...]

[...]

Art. 7º-A. A exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados ocorrerá no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do delito.

Art. 7º-B. A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

Destaca-se, nesse sentido, a criação do sigilo genético, constante no artigo 5º-A, parágrafo 2º e o artigo 7º-A, sendo que, violado, tipifica o crime de violação de sigilo funcional, disposto no artigo 325, bem como o delito de divulgação de segredo, exposto no artigo 153, ambos do Código Penal.

Relativamente à aplicabilidade, consoante Sauthier (2015), há entendimento majoritário que a Lei n.º 12.654/12 possui caráter processual, de forma que a ela se aplica, por conseguinte, o princípio do *tempus regit actum*. Aliás, a aplicabilidade da referida lei, além de valer para os crimes que venham a ser cometido após sua entrada em vigência, aplicar-se-á, também, para inquéritos policiais, processos e execuções criminais em trâmite.

Por derradeiro, em 12 de março de 2013, o Decreto n.º 7.950 (BRASIL, 2013) criou o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos e trouxe consigo, nos §§ 1º e 2º do artigo 1º, os objetivos, quais sejam, o armazenamento de dados de perfis coletados para subsidiar ações destinadas à apuração de crimes e a permissão para o compartilhamento e comparação de perfis genéticos constantes nos bancos de perfis genéticos da União, Estados e do Distrito Federal.

Além do mais, criou-se por meio do Decreto, especificamente em seu artigo 2º, o Comitê Gestor, o qual possui a finalidade de promover a coordenação das ações dos órgãos gerenciadores de banco de dados de perfis genéticos e a integração dos dados no âmbito da União, Estados e Distrito Federal, sendo o referido comitê composto por representantes titulares e suplentes, os quais são indicados na forma da lei.

Frisa-se, por pertinente, que as competências do Comitê Gestor estão previstas nos incisos do artigo 5º do Decreto supramencionado, cabendo transcrevê-los para observarmos a importância da criação do Comitê Gestor (BRASIL, 2013, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), grifo nosso):

Art. 5º Compete ao Comitê Gestor:

I - promover a padronização de procedimentos e técnicas de coleta, de análise de material genético, e de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados que compõem a Rede Integrada de Perfis Genéticos;

II - definir medidas e padrões que assegurem **o respeito aos direitos e garantias individuais nos procedimentos de coleta**, de análise e de inclusão, armazenamento e manutenção dos perfis genéticos nos bancos de dados;

III - definir medidas de segurança para garantir a confiabilidade e o sigilo dos dados;

IV - definir os requisitos técnicos para a realização das auditorias no Banco Nacional de Perfis Genéticos e na Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos; [...]

Nessa esteira, cabe mencionar que a criação do Comitê, além de prever suas finalidades, lhe deu competência para padronizar os métodos da coleta do material genético dos indivíduos, devendo ser assegurado a estes seus direitos e garantias individuais, bem como garantir o sigilo dos dados ali constantes.

De mais a mais, consoante Sauthier (2015), o Decreto ratificou o previsto na Lei 12.654/12 ao tratar, em seu artigo 6º, acerca da preservação do sigilo dos dados genéticos, competindo, tal incumbência, ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

No que se refere à exclusão dos perfis genéticos dos bancos de dados, o Decreto n.º 7.950/13 trouxe o mesmo entendimento previsto na Lei 12.654/12, de modo que a exclusão irá ocorrer no término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do crime cometido. Contudo, o Decreto trouxe inovação sobre o tema, ao acrescentar, no artigo 7º, que a exclusão também poderá ocorrer em data anterior definida em decisão judicial.

Nesse diapasão, Nicolitt e Wehrs (2015) observam que o indivíduo pode ser retirado da denúncia pelo representante do Ministério Público, rogando o Promotor de Justiça pelo arquivamento do feito em relação àquele indiciado, vindo a ser arquivado pela autoridade judiciária competente, bem como, ainda, o réu – identificado criminalmente – pode vir a ser absolvido, não havendo que se falar,

dessa forma, na manutenção dos perfis genéticos, mesmo que o prazo de prescrição do crime não tenha expirado, consoante o artigo 7º, *in fine*, do Decreto Lei n.º 7.950/13.

Relativamente a utilização do DNA, Sauthier (2015) refere que tal procedimento é imprescindível para encontro de cadáveres, ossadas e restos decompostos, tratando-se, nesse caso de identificação médico-legal. Nessa perspectiva, tal observação possui relevante conexão com a matéria do banco de perfis genéticos, uma vez que consta do Decreto Lei n.º 7950/13, especificamente no art. 8º, que a utilização o Banco Nacional de Perfis Genéticos poderá ser utilizado, inclusive, para identificação de pessoas desaparecidas.

Destaca-se, outrossim, que nos termos do Decreto Lei n.º 7.950/13 (BRASIL, 2013), caberá ao Ministério de Justiça o encargo de auditar o Banco de Perfis Genético e a Rede Integrada de Banco de Perfis Genéticos, que exercerá, ainda, a função de Secretaria-Executiva do Comitê Gestor, com fulcro no artigo 9º e 10 do referido decreto.

Nessa perspectiva, para fins de uma identificação criminal exitosa, a principal proficiência do banco de dados se dará na chamada identificação criminal mediata, a qual resultará em um norte para a busca da autoria do crime, relacionando-se, logicamente, com o procedimento da investigação criminal. Nessa seara, a propósito:

Pode-se inclusive afirmar que a tipagem do perfil genético o método de identificação criminal **por excelência**. Tal diferenciação reside em duas características: (i) no fato de que apenas uma célula é capaz de reconstruir todo o genoma do indivíduo. Assim, basta apenas um pequeno fragmento para que a identidade seja descoberta; (ii) a *perenidade* das amostras biológicas de onde é extraído o DNA, que podem ter uma capacidade muito maior de resistir ao tempo. Manchas de sangue, saliva, pele, partes outros de tecidos humanos, ossos, dentes, cabelos, sêmen, células vaginais ou anais, urina, enfim, as possibilidades são tantas. Qualquer uma delas pode servir como uma prova fundamental que pode ligar uma cena de um crime a um indivíduo, um crime ao seu autor. O menor vestígio deixado pode ser a garantia de uma prova da autoria, e de uma identidade segura e inequívoca do seu autor (SAUTHIER, 2015, p. 56-57, grifo do autor).

Para tanto, de extrema necessidade que exista um banco de perfis genéticos para fins criminais, de modo que, diante de um registro de amostras biológicas de indivíduos, permita-se futuras comparações e norteamento de investigações

criminais, para que, posteriormente, não haja a impunidade de criminosos e, principalmente, a condenação de inocentes.

Frisa-se, de pronto, que uma das espécies existentes dos bancos de perfis genéticos é o banco de referência, o qual possui uma base de dados voltada ao armazenamento de perfil genético de forma anônima e outra que possui tão somente a identidade de indivíduos que tiveram seus perfis coletados. Por oportuno, salienta-se que ambas as bases do banco de referência são armazenadas em locais distintos, de modo que possa preservar a segurança das pessoas envolvidas (SAUTHIER, 2015 apud ALONSO, 2002).

Além do mais, a outra espécie é o chamado banco de perfis genéticos coletados a partir de indícios, o qual, segundo Sauthier (2015), é o banco que contém genótipos coletados a partir de amostras biológicas colhidas das cenas criminosas ou de objetos apreendidos. Ambas as espécies acima referidas recaem para as chamadas identificações mediatas e imediatas, sendo o banco de perfis genéticos coletados a partir de indícios o mais adequado para a identificação mediata.

Nessa perspectiva, à luz da Lei n.º 12.654/12, a tipagem genética coletada a partir de amostras biológicas é reconhecida como sendo um dos métodos de identificação criminal, bem como uma forma de munir o banco de dados de perfis genéticos para fins criminais, estando voltada, dessa forma, para as identificações e investigações criminais (SAUTHIER, 2015).

Outrossim, Sauthier (2015) explica que a primeira hipótese prevista para realização da tipagem do perfil genético é realizada na fase pré-processual, sendo que, de forma indireta, armazena-se o perfil no banco de referência para futura análise de identificação e investigação criminal dos delitos.

A segunda hipótese envolvendo a tipagem genética está relacionada diretamente com o armazenamento da amostra coletada no banco de referência, dando ênfase a outros delitos, sejam eles pretéritos ou futuros, isto é, delitos diversos daqueles pelo qual o sujeito já fora condenado. A propósito, tal previsão está contida no art. 9º-A e parágrafos 1º, 1º-A, e 2º da Lei de Execução Penal:

Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de

DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional.

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

§ 1º-A. A regulamentação deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas da genética forense.

§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético (BRASIL, 1984, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Aqui, a tipagem do perfil genético ocorre em circunstância diversa da anterior, tendo em conta que ocorrerá quando o indivíduo já tiver, contra si, sentença condenatória transitada em julgado, isto é, não havendo que se falar em presunção de inocência e no princípio *nemo tenetur se detegere*. Nesse sentido, em que pese conste da lei a o termo “condenado” necessário que seja por sentença transitada em julgado para aplicação do artigo 9º-A (SAUTHIER, 2015 apud LOPES JR., 2012).

Além do mais, ressalta-se que há um critério objetivo acerca da possibilidade da tipagem, uma vez que o artigo 9º-A, no *caput*, elenca que os crimes onde será admissível a extração do DNA do condenado, quais sejam, os crimes dolosos praticados com violência ou grave ameaça contra a pessoa e nos crimes previstos no artigo 1º da Lei dos Crimes Hediondos (BRASIL, 1990).

### **2.3 Banco de perfis genéticos para fins criminais e sua importância para o deslinde de fatos delituosos**

Tratando-se de identificação criminal por meio da tipagem genética, veja-se, tem-se um mecanismo que vai ao encontro às necessidades basilares da persecução penal, método esse que, inclusive, é utilizado em diversos países, tendo em vista sua enorme relevância para o deslinde de investigações (SAUTHIER, 2015)

A título de exemplo, a *Senate Bill n.º 923* (CALIFÓRNIA, 2018), aprovada em 2018, possui como objetivo possibilitar uma segurança aos suspeitos, mormente no que se refere ao processo de reconhecimento. Para tanto, o texto de lei traz que, dentre pessoas reconhecidas equivocadamente, a grande maioria foi inocentada após a extração do DNA.

De mais a mais, Scheck (2008), diretor do *Innocente Project*, menciona que dos 365 casos que o projeto de Nova Iorque aprovou, 75% resultaram na inocência de indivíduos injustamente condenados, em face dos exames de DNA coletados.

Nessa esteira, aliás, observa-se a importância do perfil genético no que tange ao indiciamento de culpados e soltura de inocentes. A absolvição de acusados em face do exame de DNA como meio de prova tem sido constantemente publicada na mídia, alterando-se, assim, convicções do sistema jurídico criminal. Exemplificando, o governador do Estado de Illinois (EUA) suspendeu a pena de morte no Estado após presos terem sido libertados em face do teste de DNA após a condenação.

Seguindo, em maio de 2004, 143 indivíduos, incluindo aqueles pertencentes ao corredor da morte, foram libertados graças ao poderio que as novas tecnologias da tipagem do perfil genético trouxeram à persecução penal. Esses condenados – erroneamente – haviam sido condenados em razão de falhas testemunhais, principalmente as chamadas oculares, sendo que os resultados produzidos pela testagem do DNA, os excluíram da autoria dos delitos pelos quais haviam sido condenados e se encontravam encarcerados (SAUTHIER, 2015 apud BUTLER, 2005).

Trazendo a importância da prova genética para nossas proximidades, no município de Lajeado/RS, Israel de Oliveira foi denunciado pela prática do delito de estupro, cometido em maio de 2008. Durante a instrução, Israel realizara o exame de DNA, em razão da existência de resquícios de sangue na colcha da cama das vítimas, tendo o exame concluído que o material biológico constante na referida colcha não pertencia ao réu.

Não obstante, desconsiderando-se a prova técnica e o princípio *in dubio pro reo*, uma vez que com a negativa do exame de DNA não havia certeza acerca da autoria, e, considerando tão somente os antecedentes criminais de Israel, este foi condenado à pena de 13 anos e 9 meses de reclusão por um crime que não cometeu (CARVALHO, 2018).

Com a implementação do banco nacional de perfis genéticos no Brasil, em seus dois primeiros meses de funcionamento, a defesa de Israel, de posse das amostras de sangue presentes na colcha da cama da vítima, realizou a perícia pelo Instituto Geral de Perícia do Rio Grande do Sul (IGP-RS), sendo constatado que o material encontrado pertencia a outro indivíduo. Contudo, em que pese a prova pericial, em sede de revisão criminal, o tribunal não acolheu o requerimento absolutório de Israel (BRASIL, 2015).

E tão somente no ano de 2018, no julgamento no Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC 128096), o Superior Tribunal Federal absolveu Israel Pacheco, uma vez que a prova técnica produzida, isto é, o exame de DNA, trouxe dúvida razoável ao processo, na medida em que apontou que outro indivíduo estava na cena do crime (BRASIL, 2018).

Nessa perspectiva, destaca-se a importância da utilização da prova genética para a persecução penal, mormente no que se refere à sua utilização para investigação de delitos que deixam vestígios, tendo em vista que, dessa maneira, se tem a segurança de condenar o culpado e absolver o inocente, assegurando-se, assim, o direito à inocência.

Sauthier (2015 apud JACQUES, 2013) narra que no município de Contagem, em Minas Gerais, cinco mulheres foram estupradas e mortas por um infrator que se utilizava do mesmo *modus operandi*. Os fatos ocorreram entre os anos de 2009 e 2010, sendo que, a cada novo crime, era coletado – das vítimas – o material biológico, tendo sido constatado, em todos os procedimentos, que o autor de todas as mortes era o mesmo, ficando conhecido como “maníaco de Contagem”.

Contudo, sem o banco de referência, não houve a possibilidade de se fazer uma comparação com o material coletado das vítimas. Observa-se a importância: havendo o banco de perfis genéticos para fins criminais, já no primeiro estupro seguido de morte, o infrator seria identificado, fato que poderia salvar outras quatro vidas.

Martin (2014) ressalta que a Lei 12.654/12 representa enriquecimento ao processo penal brasileiro, de modo que a identificação de indivíduos que praticam delitos se dará com mais segurança e eficácia, da mesma maneira que irá prevenir que inocentes sejam presos e condenados de maneira injusta.

Ademais, salienta-se que a genética forense possui o escopo de contribuir para as investigações criminais, da mesma forma que já auxilia no processo civil quando investiga os casos de paternidade, uma vez que, como dito, por meio da extração do DNA se tem a identificação segura e eficaz, mormente quando comparada às outras maneiras de provas e identificações.

Logo, manifesta-se a enorme relevância do exame de DNA para resolução de crimes considerados insolúveis, uma vez que com a identificação realizada, supera-se a mera comprovação da materialidade do crime a ser investigado, chegando,

portanto, ao âmbito da autoria e adentrando à alçada da culpabilidade do agente. Nesse sentido, cabe trazer à baila o brilhante apontamento de Sauthier (2015, p. 105):

[...] a tipagem genética e o banco de dados de perfis genéticos para fins criminais são ferramentas poderosas para a persecução penal, em especial para fins de identificação e investigação criminal. Já não se pode mais ignorá-las, sob pena de se andar na contra mão de uma tendência mundial, pagando alto preço por se ter uma percepção distorcida dessas tecnologias dentro de um sistema de justiça criminal.

Com efeito, tem-se a seguinte observação: o uso do banco de perfis genéticos para fins criminais deve, logicamente, estar em consonância com direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e com o princípio da dignidade da pessoa humana. Nessa toada, surgem as dúvidas: será o direito à vida menos importante que os direitos acima mencionados? E, como harmonizar o uso do banco de perfis genéticos para fins criminais com tais direitos?

### **3 O INSTITUTO DO RECONHECIMENTO PESSOAL NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

O capítulo em tela versa acerca de um dos temas mais relevantes para o sistema processual penal brasileiro, qual seja, a prova. Assim, explora-se a produção e análise das provas durante a persecução penal, desde a fase inquisitorial à fase judicial, sobretudo no que diz respeito à prova do reconhecimento pessoal, trazendo-se as diferentes interpretações do artigo 226, do Código de Processo Penal, bem como analisando-se os principais aspectos que acarretam em reconhecimentos falsos e, conseqüentemente, resultam em condenações de inocentes e impunidades dos verdadeiros autores de fatos delituosos.

#### **3.1 Prova no Processo Penal**

Em um processo criminal, seja qual for o delito cometido pelo agente, necessária a observância às regras do jogo, sobretudo no que diz respeito aos princípios constitucionais. O princípio da presunção da inocência, constante no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal, o qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)), é um dos princípios constitucionais que necessita, dentre outros, ser observado durante o processo penal.

Ademais, de acordo com o art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), “todo ser humano tem o direito de ser presumido inocente, até que 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” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, [www.unicef.org](http://www.unicef.org)). Desse modo, conclui-se que há presunção de inocência do acusado da prática de infração penal até que uma sentença condenatória irrecorrível o declare culpado.

Daí se extrai outro princípio de suma importância para o processo penal, qual seja, *in dubio pro reo*, de modo que, para que o magistrado possa proferir uma sentença condenatória em desfavor de um réu, necessário que se tenha certeza de autoria e de materialidade, pois, caso contrário, havendo dúvidas, a absolvição é o caminho a ser seguido pelo juiz.

Salienta-se, por pertinente, que não há, no processo penal brasileiro, uma “tabela” de valor das provas. Desse modo, consoante o artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), o juiz irá prolatar uma sentença, seja condenatória, seja absolutória, de acordo com sua convicção, a qual será formada pela livre apreciação das provas produzidas durante a instrução judicial.

Dito isso, verifica-se que a disciplina da prova é um dos temas mais significativo para o processo penal brasileiro, porquanto decisões judiciais são fundamentadas com fulcro nas provas produzidas durante o andamento do processo, de modo que sentenças justas, como dito, baseiam-se em provas idôneas e concretas entre si. Nessa esteira, ressalta-se que “só a **prova cabal é capaz de superar a presunção de inocência do acusado**, que representa a maior garantia do cidadão contra o uso arbitrário do poder punitivo” (GOMES FILHO, 2005, p. 303, grifo nosso).

De mais a mais, o tema prova faz-se pertinente para o ordenamento jurídico processual penal, tendo em vista que já vigorou no nosso processo penal o princípio da verdade material. Tal princípio consiste na possibilidade de, por intermédio de uma prova, reproduzir-se, de forma detalhada, o fato ocorrido. Não obstante, atualmente infere-se que a verdade material é utópica, devendo ser buscada pelos operadores do direito, portanto, a verdade processual, isto é, a verdade possível de ser obtida (FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2011).

Com efeito, Fernandes, Almeida e Moraes (2011), lecionam relativamente a aspectos da prova adotados pelo Código de Processo Penal Brasileiro, dividindo-se em fonte de prova, meio de prova e meios de pesquisa. Em síntese, fontes de prova são as obtidas através de pessoas e coisas, isto é, de testemunhos e documentos. Outrossim, os meios de prova são aqueles pelos quais a prova em si chegará ao conhecimento do julgador. Portanto, são adotadas pelo Código de Processo Penal brasileiro a prova testemunhal, obtida por um testemunho, a prova documental, extraída por meio de um documento, e a prova pericial, obtida a partir de uma perícia.

Nessa esteira, aliás, diz-se que os meios de prova são tarefas endoprocessuais, sendo, portanto, desempenhadas perante o juiz e com conhecimento das partes envolvidas no feito, com observância, por óbvio, ao contraditório judicial. Inclusive, relativamente aos meios de obtenção de provas, têm-

se os meios de pesquisa, atividade comumente realizada pela autoridade policial, tratando-se, por conseguinte, de atividade extraprocessual (FERNANDES; ALMEIDA; MORAES, 2011).

De mais a mais, importante salientar que, como sabido, sendo verificada irregularidade no que se refere ao meio de prova, conseqüentemente ela será declarada nula no feito a ser julgado, ao passo que, no que tange aos meios de pesquisa da prova, verificando-se irregularidades, declara-se a inadmissibilidade da prova no expediente processual penal.

Dito isso, considerando que as provas no processo penal podem ser colhidas por intermédio do expediente investigatório, bem como podem ser produzidas durante o processo propriamente dito, crível admitir que todo esse arcabouço probatório possui o objetivo de demonstrar logicamente a verdade dos fatos, dando suporte, dessa forma, para que o magistrado consiga obter seu livre convencimento e, com base nessa verdade processual, profira seu veredito. Nessa seara, acerca da finalidade da prova no processo penal, Nucci (2011, p. 18) discorre que:

O julgador deve ater-se à verdade processual para proferir seu veredito. Portanto, o esforço da parte, no contexto probatório, concentra-se na extração do maior número de elementos viáveis para a persuasão racional dos órgãos do Poder Judiciário. Lembremos que a parte promove a produção da prova não somente para o juiz de 1º grau, mas visando todas as instâncias pelas quais pode o processo percorrer.

Com efeito, sabe-se que as provas no processo penal são consideradas relativas, isto é, nenhuma será, *ex vi legis*, considerada maior que outra, de modo a sopesar as mais importantes em prejuízo das menos relevantes. Nessa perspectiva, Nucci (2011) menciona que o sistema de avaliação de prova adotado majoritariamente pelo ordenamento jurídico brasileiro, isto é, pelo Código de Processo Penal e, inclusive, pela Constituição Federal, é o sistema da persuasão racional.

Tal sistema está previsto no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal e no art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), de modo que o julgador, destarte, forme livremente sua convicção, atribuindo às provas o valor subjetivo que bem entender, com exceção, entretanto, das provas tarifadas, como por exemplo, laudos periciais que comprovem a materialidade do delito, cujas valorações são estabelecidas por lei.

Nucci (2011) leciona que, em suma, o magistrado possui liberdade de examinar e atribuir um determinado valor das provas produzidas pelas partes, estando tal fato diretamente ligado à construção do seu convencimento para o deslinde da causa, estando presente, à vista disso, a indispensabilidade da fundamentação do juiz quando proferir a sentença, de modo que deverá expor às partes as motivações que o fizeram chegar a determinada conclusão.

Aliás, cabe salientar que o legislador preconiza o dever do magistrado de tomar a decisão com base na prova produzida em contraditório judicial, isto é, não podendo fundamentar sua decisão baseada tão somente com base nos elementos informativos colhidos durante a investigação, os quais, como sabido, são desprovidos de contraditório. Nesse sentido, cabe trazer à baila o ensinamento de Nucci:

O legislador indica, ainda, a fonte principal onde deve o julgador colher seus elementos probatórios: o contraditório judicial. Durante a instrução, instaurada a ação penal, sob o crivo do contraditório e o leque da ampla defesa, ergue-se o devido processo legal, motivo qual *garante-se* um procedimento límpido, neutro e imparcial para as partes. Desse cenário, insta-se o julgador a retirar a base do seu convencimento para a solução final da causa (NUCCI, 2011, p. 20-21, grifo do autor).

Salienta-se, por pertinente, que há provas coletadas durante o inquérito policial que possuem valor probante equiparado àquelas produzidas em juízo, tais como, as provas cautelares, as irrepetíveis e as antecipadas. Portanto, as provas que não estão inseridas no contexto das acima mencionadas, deverão ser reproduzidas em juízo, para que, daí, o magistrado possa utilizá-la na fundamentação da sentença.

A título de exemplo, imaginemos que durante o inquérito policial a vítima confirme à Autoridade Policial que o autor do roubo é o indivíduo que está investigado, sendo este indiciado e, posteriormente, denunciado. Contudo, durante depoimento judicial, a vítima diz que não possui a certeza de que o réu é o autor do roubo. Nesse sentido, quando proferir a sentença, deverá o magistrado utilizar na fundamentação o relato da vítima produzido em juízo, uma vez que o depoimento dela durante o inquérito não está no contexto das equiparadas às produzidas em juízo. A propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DE ATENTADO VIOLÊNTO AO PUDOR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CONDENAÇÃO POR ESTAR BASEADA EXCLUSIVAMENTE EM PROVAS

COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. OCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDADA ESSENCIALMENTE EM DEPOIMENTOS PRESTADOS NA FASE PRÉ-JUDICIAL. NULIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. I – Os depoimentos retratados perante a autoridade judiciária foram decisivos para a condenação, não se indicando nenhuma prova conclusiva que pudesse levar à responsabilidade penal do paciente. II - A tese de que há outras provas que passaram pelo crivo do contraditório, o que afastaria a presente nulidade, não prospera, pois estas nada provam e são apenas indícios. III – **O acervo probatório que efetivamente serviu para condenação do paciente foi aquele obtido no inquérito policial. Segundo entendimento pacífico desta Corte não podem subsistir condenações penais fundadas unicamente em prova produzida na fase do inquérito policial, sob pena de grave afronta às garantias constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa.** Precedentes. IV – Ordem concedida para cassar o acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e restabelecer a sentença absolutória de primeiro grau (BRASIL, 2010, <http://stf.jus.br>, grifo nosso).

Nunca é demais ressaltar, aliás, que os depoimentos reproduzidos em juízo por policiais militares e civis devem ser adequadamente valorados, porquanto não é crível que o Estado credencie agentes para atuar na prevenção e repressão de crimes para depois negar crédito aos relatos decorrentes do seu ofício. Acerca do tema, colaciono jurisprudência:

APELAÇÃO CRIME. APELO DEFENSIVO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA COMPROVADA. PALAVRA DOS POLICIAIS. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Entende-se pela validade dos depoimentos prestados por policiais quando precisos e coerentes, como in casu, em que não há qualquer motivo plausível para descredibilizar suas declarações. **Aliás, seria contraditório o Estado outorgar-lhes função de tamanha relevância para, em seguida, não valorar suas palavras, sendo que, não raras vezes, são eles as únicas testemunhas oculares dos delitos.** Assim, não importa que os agentes da segurança sejam as únicas testemunhas acusatórias. Destarte, válido o depoimento do policial e comprovada a finalidade comercial das drogas, não há que se falar em insuficiência probatória em relação ao crime de tráfico. [...] Apelo defensivo improvido. (RIO GRANDE DO SUL, 2022, <http://www.tjrs.jus.br>, grifo nosso).

Além do mais, Avena (2022) discorre acerca da possibilidade dos relatos de policiais militares virem a serem objetos de produção antecipada de prova sem que seja violada a Súmula 455 do Superior Tribunal de Justiça, a qual refere que a decisão que determinará a produção antecipada de provas deverá ser concretamente fundamentada. Com efeito, impende ressaltar que faz parte do ofício policial que se depare, constantemente, com situações fáticas semelhantes, de modo que possa ocasioná-lo esquecimento ou até confusão no momento em que for prestar seu depoimento em determinado caso específico.

Nesse sentido, considerando as circunstâncias acima narradas, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal vêm, de maneira sistemática, decidindo que, inexistindo demais informações probatórias disponíveis, o fato das testemunhas serem policiais, por si só, basta para embasar antecipação da prova oral. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 366 DO CPP. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. POSSIBILIDADE. TEMPERAMENTO DA SÚMULA N. 455 DO STJ. TESTEMUNHAS POLICIAIS. RISCO DE PERECIMENTO DAS PROVAS. URGÊNCIA DA MEDIDA EVIDENCIADA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do enunciado sumular n. 455 do Superior Tribunal de Justiça: "A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo". [...] 3. Os fundamentos do acórdão que determinou a produção antecipada de provas revelam-se idôneos, tendo em vista a urgência da medida, consubstanciada na possibilidade do perecimento ou da fragilidade dos elementos de convicção, salientando a instância ordinária a necessidade da oitiva antecipada das testemunhas, seja em virtude do lapso temporal de cerca de quatro anos decorridos desde os fatos, seja em razão de as únicas testemunhas serem policiais militares, **estando presente o efetivo risco de fuga do acusado do distrito da culpa e de esquecimento dos fatos pelas testemunhas, pela própria natureza do ofício de quem atua diariamente no combate à criminalidade, circunstâncias essas concretas que justificam a antecipação das provas**, nos termos do art. 366 do CPP e do entendimento desta Corte Superior [...] (BRASIL, 2022, <http://stj.jus.br>, grifo nosso).

Habeas corpus. 2. Homicídio culposo na direção de veículo automotor (artigo 302, caput, da Lei n. 9.503/1997). Réu revel. Citação editalícia. Suspensão do processo e da prescrição nos termos do artigo 366 do CPP. 3. **Produção antecipada de provas, ao fundamento de que haveria a possibilidade de “não serem mais localizadas as testemunhas” e porque uma das testemunhas é “policial militar” e pode se esquecer dos fatos.** 4. **Medida necessária, considerando a gravidade do crime praticado e a possibilidade concreta de perecimento (testemunhas esquecerem de detalhes importantes dos fatos em decorrência do decurso do tempo).** [...] 6. Direito à razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII). A construção de uma justiça mais célere depende da adoção de medidas que preservem os atos praticados, evitando repetições desnecessárias. [...] (BRASIL, 2016, <https://jurisprudencia.stf.jus.br>, grifo nosso).

De todo modo, todas as provas referidas anteriormente não impedem que o réu assuma para si o ônus de produzir prova a seu favor, nos exatos termos do art. 156, *caput*, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941)<sup>1</sup>. Nesse sentido, Avena (2022)

<sup>1</sup> “Art. 156. A prova da alegação **incumbirá a quem a fizer**, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: [...]” (BRASIL, 1941, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br))

menciona que a prova produzida pelo réu consiste na chamada prova indireta, isto é, ao passo que, comprovado o álibi do acusado, por exemplo, de que estava em outro local no dia e horário do fato delituoso, conclui-se que este não praticou a conduta descrita no tipo penal.

Portanto, feita a síntese das provas no processo penal brasileiro, notadamente no que se refere ao tema da referida pesquisa em si, passa-se à análise específica da prova obtida por meio de reconhecimento pessoal, utilizada em nosso ordenamento jurídico e que, muitas vezes, acarreta em sentenças injustas, sejam condenatórias, sejam absolutórias, sendo que, justamente pelas falhas do referido procedimento, deve-se analisá-la com cautela.

### **3.2 Interpretação do artigo 226 do Código de Processo Penal**

Alvarenga (2020) aduz que não haverá processo criminal enquanto não houver um indivíduo acusado pelo Estado de ter cometido um fato típico, ilícito e culpável. Com efeito, a identificação de um suspeito é o marco inicial para que o Estado possa se valer do seu *jus puniendi*. Assim, por óbvio, identificar um criminoso é fundamental e possui extrema importância no direito penal e processual penal brasileiro, pois, identificando-se erroneamente um indivíduo, estar-se-á diante de uma grande fatalidade.

Com efeito, Alvarenga (2020) explica que, com a identificação inexitosa de um criminoso, falha o Estado não só em fazer um indivíduo inocente parte de uma persecução penal lenta e dolorosa, fazendo-o pensar a todo momento que, inclusive, poderá ser condenado por um crime que não cometeu. Mas também falha o Estado em voltar seus olhos para um processo dispendioso, utilizando-se de todo seu aparato judicial, fazendo com que agentes públicos coloquem-se em funcionamento de forma desnecessária, enquanto o verdadeiro autor do delito estará impune.

Alvarenga (2020), ainda, salienta que o procedimento de reconhecimento de pessoas ocorre comumente na fase inquisitorial, isto é, quando do início da investigação realizada pela polícia, tendo em vista que o Inquérito Policial servirá como base para o Ministério Público oferecer a denúncia posteriormente e, então, dar início à fase judicial da persecução penal. Destarte, nosso ordenamento jurídico traz o instituto do reconhecimento de pessoas e coisas, constantes do artigo 226 ao

artigo 228, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), que será, inclusive, objeto de análise a partir de então, com exceção ao constante no artigo 227, que trata do reconhecimento de objetos e não faz parte do presente estudo.

Nessa esteira, o artigo 226 nos traz o procedimento a ser seguido quando do reconhecimento pessoal a ser realizado. Veja-se que tal artigo, em seu inciso I, refere que “a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento pessoal será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida” (BRASIL, 1941, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)). Portanto, verifica-se que para iniciar uma investigação, no que se refere à autoria do crime, inicialmente deverá a vítima ou a testemunha ocular do fato, descrever à autoridade responsável pelo procedimento características acerca do indivíduo que deverá ser identificado posteriormente.

Nessa toada, Irigohê (2015) explica que o inciso I, do artigo 226, do Código de Processo Penal possui como objetivo verificar se a vítima ou eventual testemunha ocular do fato possui a mínima condição de reconhecer um indivíduo como sendo autor de um fato delituoso, bem como se possui, em sua memória, uma imagem firme da pessoa que será reconhecida, pois, como sabido, a identificação será realizada com a presença da pessoa que lhe for apresentada, devendo o reconhecedor, com base na sua representação psíquica, reconhecer ou não o indivíduo que lhe for apresentado.

Dito isso, passa-se à análise do inciso II, o qual, possivelmente, possui interpretação doutrinária e jurisprudencial mais polêmica, porquanto refere que “a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, **se possível**, ao lado de outras com que ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a aponta-la” (BRASIL, 1941, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br), grifo nosso). Saliencia-se que o grifo no mencionado “se possível” não foi realizado à toa, pois é justamente tal expressão que traz divergências de interpretações entre operadores do direito.

Nesse sentido, Irigohê (2015, p. 30, grifo nosso) menciona que:

O entendimento majoritário é no sentido de que, havendo possibilidade, devem ser colocadas outras pessoas na companhia daquela a ser reconhecida, recomendação que não expressa carga de obrigatoriedade: **o reconhecimento individualizado não configuraria, por si só, a desobediência ao preceito legal.**

Nesse sentido, há doutrinadores que, sendo faticamente possível, a colocação de outras pessoas constitui dever, e não opção da autoridade

que realiza o procedimento, de forma que se justifica o reconhecimento individual na inexistência dessa possibilidade.

Em síntese, majoritariamente afirma-se que a expressão “se possível” corresponde ao procedimento realizado na presença de mais de uma pessoa a ser identificada. Todavia, ressalta-se a existência de corrente contrária a essa, no sentido de que a expressão “se possível” não se refere à colocação de outras pessoas junto ao suspeito, mas sim de que tais pessoas sejam semelhantes ao indicado pelo reconhecedor no início do procedimento, conforme referido quando da análise do inciso I, do artigo 226, do Código de Processo Penal (IRIGONHÊ, 2015).

Com efeito, Irigonhê (2015) aduz que tal interpretação indica a realização de tal procedimento dentro das possibilidades, pois, na falta de diversos indivíduos, que ao menos seja realizado o reconhecimento com pessoas de características físicas similares daquele a ser reconhecido. Nessa seara, destaca-se que o reconhecimento realizado de maneira individual deverá ser veementemente evitado, pois, caso realizado, não deverá ter *status* de reconhecimento, mas sim de uma mera prova testemunhal.

Acerca do tema, recentemente a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça afirmou que não há como seguir com o entendimento jurisprudencial de que o artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal traz tão somente “meras recomendações” e que estas poderiam ser dispensadas, uma vez que haveria a possibilidade da existência de erros judiciários (BRASIL, 2020).

Inclusive, cabe trazer à baila, por brilhantismo, o seguinte trecho do voto do Ministro Rogério Schietti Cruz na decisão acima referida:

[...] 5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das consequências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; **não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários e, conseqüentemente, de graves injustiças.** 6. **É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse meio de prova.** E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de *custos legis*, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio

exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (art. 129, II). [...] (BRASIL, 2020, <https://www.stj.jus.br>, grifo nosso).

Entretanto, como já referido, há entendimentos jurisprudenciais em sentido contrário, sendo considerado, inclusive, o entendimento majoritário acerca do tema aqui discutido. Nesse norte, aliás, a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já entendeu que “os requisitos do art. 226 do CPP devem ser observados quando possível, não ensejando sua falta a nulidade do reconhecimento realizado, como já reconhecido pela jurisprudência” (RIO GRANDE DO SUL, 2021, [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)).

Aliás, nesse sentido tem-se entendimento do próprio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ARTIGO 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. DISPOSITIVO QUE CONTÉM MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de que as provas colhidas são insuficientes para condenação, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ. 2. Esta **Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que as disposições inculpidas no artigo 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato** 3. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2020, <https://www.stj.jus.br>, grifo nosso).

No que diz respeito ao tema, filio-me ao entendimento de que a inobservância da colocação de outras pessoas junto ao indivíduo, bem como que aquelas sejam semelhantes a este, não se tratam de meras formalidades para realização do ato, mas sim de condição de credibilidade para a produção da referida prova, tão importante para a persecução penal, como já referido anteriormente.

Com efeito, ainda, observo que não há, no nosso ordenamento jurídico, número recomendado de pessoas a serem colocadas próximas ao investigado para que o ato possa ter credibilidade referida, motivo pelo qual considero, portanto, uma omissão do legislador ao estabelecer as regras acerca do reconhecimento pessoal, a qual deveria ser feita com o objetivo de diminuir ao máximo a margem de erro.

O inciso III, do art. 226, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941, <http://www.planalto.gov.br>), por sua vez, refere que “se houver razão para recear que

a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela”.

Assim, veja-se que se tratando de processo criminal, há a possibilidade, principalmente da vítima, de temer represálias do autor do delito, o que é altamente justificável. Observo ainda que o inciso acima mencionado traz a possibilidade da vítima reconhecê-lo sem que o investigado a veja. Contudo, logicamente o suspeito saberá, após, que a vítima o reconheceu e o apontou como autor do delito, fato que, inclusive, pode influenciar no ato de reconhecimento realizado pelo ofendido.

Nessa toada, verifica-se a possibilidade, também, da vítima sofrer represálias anteriormente ao ato de reconhecimento, seja pelo próprio investigado, seja por terceiros. Assim, tal intimidação influenciará no ato de reconhecimento, ao passo que o ofendido não indicará o criminoso como sendo autor do fato, podendo, inclusive, apontar um indivíduo inocente, dificultando – e muito – a investigação e posterior instrução criminal.

Entretanto, em análise ao parágrafo único do artigo 226, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), destaca-se que o procedimento constante do inciso III não será realizado em juízo, o qual, consoante Irigohê (2015) possui como objetivo a prevalência da ampla defesa do acusado. Aliás, relativamente ao tema, Irigohê (2015 apud NUCCI, 2012, p. 531):

[...] não vislumbramos qual pode ser o interesse do réu em constranger a vítima ou a testemunha, ficando frente a frente com ela na fase do reconhecimento. [...] Não há como se exigir de uma testemunha ou vítima ameaçada que fique frente a frente com o algoz, apontando-lhe o dedo a descoberto e procedendo ao reconhecimento como se fosse algo muito natural.

Por derradeiro, o inciso IV, do artigo 226 e o artigo 228, ambos do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), referem que do ato de reconhecimento deverá ser lavrado um auto pormenorizado para posterior juntada aos autos, bem como veda o reconhecimento coletivo, com o claro objetivo de que um reconhecedor não influencie o outro, visando, assim, dar mais credibilidade à prova produzida.

### **3.3 Principais aspectos que resultam em falsas memórias nos procedimentos de reconhecimento pessoal**

No que diz respeito ao tema, necessária a análise da importância do impacto que as provas possuem em cada processo. Nessa esteira, Alvarenga (2020) aduz que ideal seria se as provas fidedignas tivessem mais valor que as demais, tendo em vista que as provas com pouco valor probante podem ocasionar em um desfecho errôneo e injusto de um processo criminal. Aliás, é justamente isso que será analisado a partir de então, isto é, demonstrar quais são fatores que geram dúvida acerca do real valor da prova do reconhecimento pessoal.

Salienta-se, desde já, que os aspectos que serão aqui apresentados não estarão na sua totalidade, de modo que analisaremos, portanto, os considerados mais importantes para o presente trabalho. De início, trataremos do aspecto mais polêmico entre eles, embora ainda exista negacionistas relativamente ao tema, qual seja, a influência de estereótipos raciais.

Primeiramente, frisa-se que a expressão “raça” será utilizada no texto tão somente para manter coerência com a literalidade do assunto, tendo em vista que não se desconhece que a ciência já demonstrou que, tratando-se de seres humanos, não há que se falar em classificação distinta de raça.

Nesse sentido, Alvarenga (2020) menciona que quando se trata de reconhecedor e indivíduo a ser reconhecido que possuem etnias diferentes, tem-se o chamado efeito inter-racial, o qual consiste na capacidade do ato de reconhecimento ser menos enfático e preciso, havendo, dessa forma, quantidade considerável de elementos demonstrando a ocorrência de tal efeito.

A propósito, Alvarenga (2020) traz dados relacionados a uma metanálise realizada, a qual ocorreu durante o lapso temporal de 30 (trinta) anos e teve a envolvimento de mais de 5.000 (cinco mil) testemunhas oculares de fatos delituosos, tendo tal pesquisa concluído que a identificação errada é maior quando se trata de testemunha e investigado com etnias distintas.

Nessa esteira, Irigonhe (2015) refere que toda e qualquer sociedade possui um centro de poder político e econômico, o qual alguns grupos encontram-se mais próximos destes, ao passo que outro grupo está introduzido no âmbito mais

marginalizado. Inclusive, o chamado “centro da marginalização” enseja justamente no caminho dos indivíduos “indesejáveis” à prisão.

Nessa perspectiva, grupos de pessoas que estão abrigadas no centro do poder econômico e social possuem maior capacidade de criar e aplicar regras sobre os grupos marginalizados, fazendo com que o controle social do sistema criminal foque não naqueles que, efetivamente, praticam crimes, mas sim àqueles indivíduos que recebem o rótulo de marginais.

Inclusive, recentemente, estive ouvindo um *podcast* onde o advogado criminalista Jader Marques estava sendo entrevistado. Na ocasião, ele foi questionado como ele recebia o estigma de “defender bandido”. Em sua resposta, ele afirmou que defende qualquer tipo de bandido: assaltante, traficante, médico, Juiz de Direito, entre outros.

O silêncio na entrevista, após tal resposta, durou cerca de 30 segundos, porquanto parte dos indivíduos citados pelo entrevistado não estão introduzidos no rótulo de delinquentes introduzido à sociedade. Nessa toada, Irigonhe (2015) narra que, daí, provém-se duas categorias: a primária, consistente no comportamento tipificado penalmente, e a segunda, consistente na escolha de indivíduos que passarão, efetivamente, por uma persecução penal em face de suas atitudes.

Nesse diapasão, resta evidenciado o prejuízo causado ao investigado quando é colocado sozinho perante o reconhecedor no ato de reconhecimento pessoal, sobretudo quando se tratam de indivíduos de diferentes etnias, sendo, inclusive, praxe da prática policial atualmente, principalmente no que se refere ao período pandêmico causado pelo COVID-19 (IRIGONHÊ, 2015).

A propósito, Irigonhê (2015, p. 109, grifo nosso) aponta que:

A menor capacidade, por parte da testemunha, em perceber as diferenças entre os rostos daqueles cujos fenótipos diferem dos seus pode constituir terreno fértil à sugestão externa de uma falsa memória, haja vista que, sendo-lhe apresentado um sujeito sozinho, de outra etnia, **pode o reconhecedor identificar um sujeito inocente enquanto o autor do crime que presenciou, simplesmente porque sua cognição talvez não o permite saber rostos diferentes da maneira como deveria.** [...] Talvez tenha sido esse o caso que submeteu ao cárcere algum outro, ou vários, dos quase trezentos mil negros e pardos cumprindo penas privativas de liberdade no Brasil.

Outro aspecto que considero de total influência para que ocorra falhas no reconhecimento pessoal acontece na preparação prévia do procedimento. Nessa

perspectiva, Alvarenga (2020) aduz que o reconhecedor pode ser influenciado anteriormente ao ato de reconhecimento por diversos fatores, tais como, relatos de outras testemunhas acerca do autor do fato, deduções pessoais e informações que capta previamente.

Com efeito, quando um ato criminoso é testemunhado por mais de uma pessoa, possivelmente terão uma conversa entre elas acerca do ocorrido, ocasião em que, tal conversa sobre o evento, poderá ocasionar na modificação da memória de cada um deles. Em síntese, a memória de cada testemunha será influenciada pelo que é referido pelas outras, chamando-se tal fenômeno de “contágio social da memória” (ALVARENGA, 2020).

Destarte, Alvarenga (2020) aduz que tal fenômeno pode fazer com que as pessoas tenham em sua memória características artificialmente semelhantes no que se refere ao autor do fato, sendo tal descrição semelhante não porque a memória de cada um possui os mesmos dados, mas sim pelo fato da conversa tida entre elas ter moldado tais características para que se parecessem.

A título de exemplo, imagine-se que uma testemunha ocular de um fato delituoso não se recorde da compleição física do autor do crime. Contudo, durante conversa tida previamente ao ato de reconhecimento pessoal, uma outra testemunha lhe menciona que o criminoso possui bigode e estava utilizando uma camiseta branca. Por mais que não recordasse acerca de tais detalhes quando presenciou o fato, tal testemunha passa a acreditar, realmente, que o meliante tem bigode e estava usando uma camiseta branca quando da prática delitiva.

Relativamente ao tema, a narrativa de Alvarenga (2020, p. 38, grifo nosso):

Então, **reduzir a possibilidade das diferentes testemunhas conversarem entre si antes do procedimento é importante para evitar que os diferentes relatos contaminem de certa forma a memória uma das outras**. Infelizmente, antes mesmo da chegada de agentes da lei, na maioria dos casos as testemunhas já conversaram entre si.

Outro fator que pode influenciar previamente no ato de reconhecimento pessoal a ser realizado pelas vítimas/testemunhas é justamente a instrução que lhe são dadas, podendo ser, de certa forma, sugestiva. Nesses termos, Alvarenga (2020) explica que a influência pode ocorrer pelo simples do fato do reconhecedor deixar de ser informado que, talvez, o autor do fato não esteja entre as pessoas a serem

vistas. Sendo a vítima/testemunha informada previamente de que o autor do fato está entre os indivíduos a serem reconhecidos, pode fazer com que ela aponte como sendo autor do fato o “mais parecido” entre eles.

Inclusive, Alvarenga (2020 apud MALPASS; DEVINE, 1981) menciona que não é de hoje que tal aspecto prévio influencia de maneira prejudicial nos atos de reconhecimento, porquanto em estudo realizado, a taxa de falsos reconhecimentos caiu de 78% para 33% nas ocasiões em que o reconhecedor recebeu a informação que haveria a possibilidade de o autor do fato delituoso não estar entre os indivíduos a serem reconhecidos. Salienta-se, por pertinente, que tal informação não reduziu o número de identificações corretas, sendo crível admitir, portanto, ser altamente recomendável que a possibilidade de o criminoso não estar no ato realizado seja repassada às vítimas/testemunhas.

Agora, passa-se à análise da influência na forma de apresentação do suspeito, isto é, isoladamente ou em conjunto com demais indivíduos semelhantes a ele. Alvarenga (2020), nesse sentido, aduz que a apresentação de apenas um suspeito, seja presencialmente, seja por foto, é uma prática altamente sugestiva para o reconhecedor, tendo em vista que, por óbvio, imaginará que a polícia logrou êxito em capturar o autor do fato, sendo o preso, portanto, o autor do fato criminoso.

Inclusive, Alvarenga (2020 apud STEBLAY; DYSART *et al.*, 2003) afirma que, em metanálise comparando a apresentação do suspeito de forma individual com a apresentação em conjunto com demais indivíduos, conclui-se a existência de um risco maior de falso reconhecimento nas hipóteses em que o indivíduo estava sozinho e possuía características semelhantes ao autor do fato delituoso. Assim, ante a natureza sugestiva, a prática tem sido condenada pelos cientistas que estudam o tema, contudo, infelizmente, ainda é permitida na legislação brasileira.

Tem-se, ainda, a discussão acerca da quantidade de pessoas e da similaridade entre elas, pois têm causado considerável impacto nos atos de reconhecimentos pessoais. Nessa esteira, Alvarenga (2020 apud CUTLER; PENROD, 1995) aduz que existem diversos estudos indicando a necessidade de, no mínimo, 06 (seis) pessoas estarem entre os indivíduos a serem reconhecidos, bem como possuam características parecidas pelas indicadas pelo reconhecedor e, ainda, usando roupas similares. Inclusive, refere-se que o simples fato de o acusado vestir roupas

diferentes dos outros indivíduos presentes no ato poderá triplicar a possibilidade da ocorrência de um falso reconhecimento.

Todavia, salienta-se que não basta seja realizado o ato de reconhecimento pessoal juntamente com outros indivíduos e que todos sejam semelhantes. Diante disso, passa-se a análise de outro aspecto importante que pode influenciar em um falso reconhecimento, qual seja, a influência causada pelo agente público que conduz o procedimento. Alvarenga (2020), portanto, explica que a mera presença de um agente público junto à vítima ou testemunha durante o ato de reconhecimento, que tem conhecimento de quem é o investigado, possui enorme impacto na escolha do reconhecedor.

Inclusive, Alvarenga (2020 apud WELSS; SMALL, *et al.*, 1998) menciona que o comportamento verbal e não verbal do agente público responsável pelo reconhecimento pode ocasionar, por exemplo, em um reforço e aumento de confiança para que consiga escolher erroneamente um indivíduo que não possui certeza se cometeu o ato delituoso que está sendo investigado. Menciona-se, a título de exemplo, que nas ocasiões em que o agente possui conhecimento de quem é o indivíduo investigado, há possibilidade de que seus comentários e apontamentos possam induzir a vítima ou testemunha a ter maior atenção em determinado indivíduo.

De mais a mais, Alvarenga (2020) refere que até mesmo o tipo de pergunta realizada pelo agente público quando do reconhecimento pessoal pode mudar a memória do reconhecedor atinente aos fatos, sobretudo no que se refere à inclusão de elementos novos na memória da vítima ou testemunha.

Importante salientar que não está se falando em má-fé de agentes públicos, muito pelo contrário. O que deve ser observado é que o processo penal é regido por seres humanos, e por óbvio, como sabido, seres humanos cometem erros. Contudo, quando se trata do assunto de acionar toda máquina judiciária para análise e julgamento de um crime, tem-se um tema delicadíssimo, uma vez que se sabe toda a apreensão e angústia que há durante uma persecução penal, devendo, portanto, o referido tema ser tratado com muito cuidado para que se tenha o menor número de erros judiciários possível.

Com esse objetivo, colaciona-se a importante lição de Alvarenga (2020, p. 41):

Assim, é extremamente importante que o procedimento seja realizado de forma “duplo-cego” (“*blind administration*”), na qual nem a testemunha nem o coordenador do procedimento saibam qual dos candidatos é o suspeito da polícia e, ainda mais, não saibam se há ou não entre os apresentados algum suspeito da polícia.

Outrossim, e esse apresentado de forma mais breve, tem-se a indução causada pela múltipla apresentação de um mesmo suspeito ao reconhecedor, pois, pode-se ter uma forte influência na escolha de determinado indivíduo na medida em que este é apresentado de forma repetitiva à vítima ou testemunha. Acontece, por exemplo, quando o reconhecedor assiste a uma série de fotos e vê uma série de pessoas, havendo tão somente uma pessoa em comum entre todos os que lhe foram mostrados (ALVARENGA, 2020).

Por derradeiro, de extrema importância entramos na análise do estresse da vítima quando da identificação de pessoas. Consoante Alvarenga (2020), os detalhes específicos do criminoso não podem ser percebidos de maneira inequívoca pela vítima quando da empreitada delituosa, de modo que a emoção e o estresse causam, ao ofendido, um desejo de que o criminoso seja descoberto, tornando-se, nesse aspecto, provável que a vítima aceite como certeza as probabilidades.

Aliás, Alvarenga (2020 apud EYSENK, 2011) refere que a violência sofrida durante um crime faz com que a memória seja robusta no que diz respeito a certos aspectos do evento crime, sendo reduzida, dessa forma, a capacidade específica de identificar aspectos periféricos. Cita-se, ainda, que a dificuldade de atenção durante um crime, atinente a características físicas do criminoso, atinge também os altamente treinados para tais situações.

Um estudo realizado com 530 militares americanos envolvia a simulação de um sequestro de militares e, em seguimento, submetia-os a um interrogatório altamente estressante, com duração aproximada de 30 (trinta) a 40 (quarenta) minutos, sendo possível uma visão clara do indivíduo responsável pelo interrogatório. Contudo, em que pese o treinamento militar rigoroso, tão somente 1/3 dos participantes obteve êxito em identificar corretamente o responsável pelo interrogatório (ALVARENGA, 2020).

Inclusive, Alvarenga (2020) aduz que há uma série de pesquisas e análises relativas ao chamado na literatura científica de “foco na arma”, de modo que a utilização de uma arma durante o ato delituoso é altamente significativo e afeta,

sobretudo, a exatidão da descrição do autor do crime. Ademais, salienta-se que tal evento não se restringe somente às armas de fogo, mas sim a qualquer objeto utilizado de forma inesperada pelo criminoso durante a empreitada delitiva, fazendo com que a vítima foque sua atenção em tal objeto, ocasionando na redução da capacidade de descrição do referido criminoso posteriormente e aumentando, dessa forma, a chance de falsas identificações.

## 4 A COLETA E MANUTENÇÃO DE BANCO DE DADOS DE PERFIS GENÉTICOS NO BRASIL

No presente capítulo será analisada a persecução penal abarcada com os direitos fundamentais no contexto da identificação e da investigação criminal genética, explorando-se suas eventuais colisões e maneiras de resolvê-las em prol de um processo criminal eficiente, utilizando-se a identificação criminal genética para fins criminais como alternativa às falhas decorrentes da prova obtida por meio do reconhecimento pessoal, de modo que o processo criminal não seja eficiente e garantidor tão somente aos acusados, mas também às vítimas.

### 4.1 Os direitos fundamentais conexos à identificação e à investigação criminal genética

Sabe-se que todo indivíduo que responder um processo criminal deverá ter suas garantias observadas, contudo, caberá ao Estado proceder uma *persecutio criminis* eficiente. Daí, tem-se a constante busca em conciliar esses dois interesses colidentes. Há a possibilidade de se ter uma persecução penal eficiente com observância aos direitos fundamentais previstos? É exatamente isso que será objeto de análise a partir de agora.

Sauthier (2015 apud DIAS NETO, 2011) metaforiza que a realidade entre o garantismo e o efficientismo é um pêndulo que se move em dois polos fundamentais, quais sejam: o interesse da investigação (eficiência) e a proteção da personalidade do acusado (garantismo). A eficiência é favorável às instâncias persecutórias, utilizando-se de meios viáveis para realização do direito penal e processual penal. O garantismo, por sua vez, é a idealização do conjunto entre direitos e garantias individuais, sendo considerado, dessa forma, uma limitação da atuação dos poderes públicos em processos.

No que diz respeito ao garantismo e a persecução penal, Nicolitt e Wehrs (2015, p. 137, grifo nosso) discorrem que:

[...] na perspectiva do garantismo, a verdade perseguida pelo processo encontra eco na verdade aproximação, e não na verdade correspondência. Dessa forma, **ao abraçarmos o garantismo como teoria do direito, renunciamos à verdade máxima, de cariz inquisitorial, cuja satisfação**

**desta “vontade de verdade”, na expressão de Nietzsche, muitas vezes não ocorrerá sem recorrer-se às intervenções corporais, e, para tanto, recorrer-se-ia a elas ainda que necessário fosse o emprego da força física.** Por outro lado, a verdade mínima recomendada pela teoria do garantismo e pela democracia constitucional que limita a vontade majoritária, pode prescindir do recurso à violência para a obtenção da verdade.

Outrossim, Sauthier (2015) refere que não há como definir o que seria uma persecução penal eficiente, pois, infelizmente, inexistente consenso jurídico acerca do tema. Para tanto, Sauthier (2015 apud TROIS NETO, 2011) refere a doutrina adotada por Jean Pradel, o qual menciona que a eficiência durante a persecução penal estaria diretamente ligada ao princípio da celeridade, utilizando-se o Estado de todo seu aparato para atingir o fim do processo em tempo hábil, bem como ao princípio da verdade real, devendo o Estado aplicar a correta solução para o caso concreto por meio de todos os meios disponíveis.

De todo modo, Lopes Jr. (2012) menciona tamanha dificuldade em equilibrar a celeridade processual com as garantias fundamentais, pois a demora de uma persecução penal causa graves prejuízos ao acusado, ao passo que a celeridade processual deverá respeitar os direitos fundamentais do imputado, não deixando de aplicar a devida justiça ao caso concreto.

Sauthier (2015), dessa forma, menciona que o Estado deve agir de forma eficiente durante a persecução penal. Entretanto, sempre que a atuação possa violar direitos fundamentais de defesa do acusado, deverá o Estado omitir-se. Dessa feita, em um dos polos se tem a eficiência de uma persecução penal, ao passo que, do outro lado, tem-se os direitos do imputado, tratando-se, portanto, de uma aparente contradição.

No que diz respeito ao direito à privacidade, previsto no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), conexo ao presente trabalho, pode-se classificá-lo em (1) privacidade física, o qual protege o indivíduo relativamente ao seu corpo, impedindo-o que seja submetido a procedimentos invasivos e não autorizados; bem como em (2) privacidade informacional, do qual surge o direito ao sigilo de dados e o direito ao segredo profissional (SAUTHIER, 2015).

Verifica-se que, com o avanço da tecnologia e a possibilidade de diversos dados pessoais estarem armazenados em computadores, protege-se, por meio da informática, milhares de dados pessoais que ali estão armazenados. Para tanto, o

art. 5º-A, § 2º e o art. 7º-B, ambos da Lei 12.037/09 (BRASIL, 2009) originaram o sigilo genético, isto é, um sigilo característico para os dados genéticos colhidos. Com efeito, Sauthier (2015, p. 139) aduz que:

[...] em se tratando de banco de perfis genéticos para fins criminais, sempre que o profissional que tiver conhecimento do segredo for um funcionário público, e caso haja violação indevida, o crime tipificado será diverso. Trata-se de crime especial, previsto no art. 325 do Código Penal Brasileiro (Violação de sigilo funcional).

No que diz respeito ao sigilo profissional, não se desconhece que determinadas profissões exigem que aspectos relacionados à vida íntima devam ser mantidos em sigilo, tais como, advogados e médicos, pois, como sabido, diversas informações íntimas e privadas são repassadas durante o contato com o indivíduo. Portanto, essas informações devem ser mantidas em sigilo, sob pena de violar o direito à privacidade e intimidade.

Acerca do tema, o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)) traz, no artigo 207, *caput*, que “São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho”. Nessa esteira, consoante Sauthier (2015), não se busca proteger a vida privada, intimidade ou segredo da pessoa que exerce tal profissão, protegendo-se, por óbvio, o indivíduo que teve a necessidade de externar seus segredos a terceiros.

O direito à privacidade está totalmente ligado com outro direito fundamental que colide com o eficientismo da persecução penal, qual seja, o direito à proteção de dados pessoais, sobretudo no que diz respeito à identificação e investigação criminal genética. Consoante Sauthier (2015) tal direito abarca o seu uso e destino, protegendo toda e qualquer informação íntima do indivíduo, de modo que o conhecimento e divulgação de tais dados possam afetar seus direitos.

Sauthier (2015 apud VIEIRA, 2007) refere que o ordenamento jurídico brasileiro possui regulamentações acerca da disponibilidade dos dados pessoais, contudo, carece de regulamentação a integridade, autenticidade e sigilo das informações colhidas. Para tanto, há a extrema necessidade de regulamentação específica e em lei própria para assegurar a proteção dos dados pessoais dos indivíduos.

Outro direito fundamental que possui colidência com a identificação criminal é o direito à integridade físico-corporal, pois, como sabido, qualquer agressão ao corpo humano é uma forma de violar à vida, uma vez que, de forma sintética, a vida é realizada com o uso do corpo humano. Dessa forma, Sauthier (2015) explica que a Constituição Federal (BRASIL, 1988), ao proteger a vida, logicamente, protege a integridade físico-corporal dos cidadãos, ainda que implicitamente.

A integridade física, inclusive, é assegurada aos presos, nos termos do art. 5º, inc. XLIX, da Constituição Federal<sup>2</sup>. Aliás, no presente trabalho, o direito à integridade físico-corporal será analisado juntamente com outro direito de extrema importância no nosso ordenamento jurídico, isto é, o direito a não autoincriminação. Sauthier (2015 apud QUEIJO, 2012), inclusive, ressalta que o direito de não produzir prova contra si mesmo é um direito fundamental de primeira geração, tratando-se, portanto, de um princípio-garantia na ordem constitucional.

Nicolitt e Wehrs (2015), destarte, referem que a presunção de inocência, ligada diretamente com a dignidade da pessoa humana, impõe que a utilização do acusado para que se produzam provas seja sempre em observância a vontade plena e livre deste, porquanto passará a se tornar a matéria objeto do processo. A propósito:

Desta forma, a vulneração da integridade física importa lesão à dignidade humana. A utilização do homem como meio de obtenção da verdade, nos autos do processo, o transforma em um objeto e traduz-se em sua instrumentalização, em sua coisificação, o que é vedado pela regra de inviolabilidade da dignidade humana (NICOLITT; WEHRS, 2015, p. 154).

Com efeito, observa-se a temática debatida acerca da insignificância da intervenção sobre o corpo no que se refere a exames, sobretudo no que diz respeito à análise de DNA a partir de amostras biológicas, fato que ocasionaria que intervenções corporais não consentidas ultrapassassem a barreira da dignidade da pessoa humana (NICOLITT; WEHRS, 2015).

De todo modo, Nicolitt e Wehrs (2015 apud FIDALGO, 1991) explicam a existência de posicionamentos que referem que a colheita de material biológico, por si só, não acarretaria em violação da integridade física, em face de ser considerada uma agressão insignificante. Assim, haveria agressão à integridade física nas ocasiões em que os investigados se negassem a colaborar e, mesmo assim, a

---

<sup>2</sup> “XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

colheita do material biológico fosse realizada sobre o corpo deste. Assim sendo, o atentado à integridade física do investigado não estaria ligado ao simples fato da coleta de material biológico, mas sim, da maneira como a colheita é realizada.

Por outro lado, há entendimentos no sentido de que a simples coleta de material biológico do investigado, sem o seu consentimento, acarreta em violação da dignidade humana. Ademais, não acarretaria tão somente na ofensa à integridade física do investigado, mas, também, ofenderia a integridade moral deste, pois, por óbvio, ocasionaria em perturbação da liberdade da vontade e de decisão do indivíduo (NICOLITT; WEHRS, 2015).

Sauthier (2015), por outro lado, menciona que, no Brasil, em que pese as provas que implicam intervenção corporal no investigado não sejam disciplinadas, especificamente, pelo Código de Processo Penal, podem elas ser produzidas no âmbito das perícias, dividindo-se, portanto, em provas invasivas e provas não invasivas.

No que concerne às provas invasivas, Sauthier (2015) leciona que são as intromissões corpóreas que pressupõe penetração no corpo humano, as quais são realizadas por instrumentos ou substâncias, em cavidades naturais ou não. A título exemplificativo, aliás, pode-se mencionar os exames de sangue em geral, endoscopia, entre outros. No que diz respeito ao exame de DNA, quando colhido pela cavidade bucal, utilizando-se da saliva, será considerada prova invasiva, justamente em face da penetração corporal.

Em outra esteira, aliás, pode-se utilizar da saliva do investigado a partir de amostras indiretas, tais como, latas de cerveja, baganas de cigarro e chicletes, sendo considerada, dessa forma, uma prova não invasiva. Nesse norte, atinente às provas não invasivas, são aquelas que, em que pese haja intervenção corporal no investigado, não possuem penetração. Exemplificando, seria o caso de obter amostras biológicas do suspeito por meio de matérias fecais, exames de DNA a partir de fios de cabelo e pelos corporais, identificações datiloscópicas, entre outras (SAUTHIER, 2015).

De todo modo, Nicolitt e Wehrs (2015) lecionam que a integridade física e, conseqüentemente, a dignidade humana, estariam violadas tão somente diante do simples fato da coleta de amostras, não importando a maneira como realizada, isto

é, invasiva ou não invasiva. Com efeito, cabe trazer à baila opinião de Nicolitt e Wehrs (2015, p. 155):

[...] o fato é que, seja para aqueles que consideram a recolha em si mesma uma agressão à integridade física, seja para os que só consideram tal agressão a partir do emprego da força sobre o corpo, não havendo consentimento, não há hipótese de se extrair a amostra sem a coerção física, o que, em qualquer concepção, configurará lesão à integridade física e moral, e, conseqüentemente, violação da dignidade humana.

Assim sendo, Nicolitt e Wehrs (2015) referem que as intervenções corporais não consentidas precisariam transcender a barreira da dignidade humana, a qual, por seu turno, é considerada insuperável no nosso ordenamento jurídico, seja pela coleta de amostra em si considerada (não invasiva), seja pela coleta de amostra com eventual emprego de força sobre o corpo do investigado (invasiva).

Nessa perspectiva, a Lei 12.654/12 (BRASIL, 2012), atualmente, encontra-se pautada à apreciação no Supremo Tribunal Federal, porquanto reconhecida a repercussão geral acerca da matéria nela contida, tendo, inclusive, a supressão de direitos e garantias constitucionais como principal controvérsia. Vejamos:

Repercussão geral. Recurso extraordinário. Direitos fundamentais. Penal. Processo Penal. 2. A Lei 12.654/12 introduziu a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9-A). **Os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Possível violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se incriminar – art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da CF.** 3. Tem repercussão geral a 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 hediondos. 4. Repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida. (BRASIL, 2016, [www.portal.stf.jus.br](http://www.portal.stf.jus.br), grifo nosso).

Como dito, atualmente, ainda não se tem decisão acerca do tema, ante a importância e cautela que se deve ter quando se trata de intervenção corporal de indivíduos. Tratando-se de elementos probatórios que dependam da colaboração ativa do investigado, diverge-se no que diz respeito ao caráter compulsório da Lei, sobretudo acerca da coleta de material genético e sua integração no banco de perfis genéticos, estando em colidência, como abordado neste tópico, com direitos e garantias fundamentais do cidadão. Então, o que se tentará a partir de agora é

justamente buscar soluções às conexões referidas, colocando a Lei 12.654/12 (BRASIL, 2012) no foco da discussão.

#### **4.2 A persecução penal e sua colisão com direitos fundamentais**

Após a análise dos direitos e garantias fundamentais em conexão com a coleta de perfis genéticos de investigados, passaremos a observar suas eventuais colisões e possíveis maneiras de resolvê-las, colocando no cerne da discussão, como já referido anteriormente, a Lei 12.654/12 (BRASIL, 2012). Frisa-se, de início, que possivelmente o maior óbice atinente à implementação do banco de perfis genéticos está justamente na negativa de consentimento do investigado em participar do procedimento.

Sauthier (2015 apud ACOSTA, 2002) destaca que a negativa não afeta tão somente a efetividade da base de dados, mas também acarreta em grave impacto, na investigação policial, sobretudo quando os agentes policiais tiverem um suspeito de ter praticado um delito e precisar de suas amostras biológicas para obter um *match* com outras amostras colhidas na cena criminosa. Aliás, a melhor forma de alimentar o banco de perfis genéticos seria por meio da prática da coleta invasiva, a qual já referimos anteriormente, sendo que a negativa do investigado, por óbvio, resultará em significativos problemas para a persecução investigativa.

A saída, nessa toada, seria realizar a coleta das amostras biológicas de maneira obrigatória, sob a pena de toda investigação criminal genética restar insignificante, sendo, por conseguinte, ineficaz. Em prol de uma persecução penal eficaz, a coleta de forma invasiva, também chamada de *vis coativa*, restringirá direitos e garantias fundamentais do investigado e da sua defesa, estabelecendo-se, dessa forma, o conflito entre eficientismo e o garantismo, pois, de um lado estará o direito a uma persecução penal eficiente, ao passo que, do outro lado, estará os direitos de defesa do imputado (SAUTHIER, 2015).

Nos termos do direito à privacidade física, sabe-se que o cidadão tem autonomia sobre seu corpo, ao passo que poderá, portanto, impedir intervenções corporais. Entretanto, Sauthier (2015 apud PASTOR, 2002), menciona que a realização de intervenção corporal invasiva somente será possível em face de uma

persecução penal eficiente, salientando, por pertinente, que a realização da *vis coactiva* jamais será admitida de modo que cause dor ao investigado.

Importante mencionar, aliás, que o Tribunal Constitucional da Espanha, na sentença n.º 37/89 de 15 de fevereiro, decidiu que só existe violação da intimidade física nas ocasiões em que ocorrerem certa violação ao pudor e da decência. Na mesma decisão, destarte, também se concluiu que, embora a coleta coativa resulte em violação da privacidade física, tais intervenções invasivas poderão ser realizadas quando estiverem em jogo interesses coletivos mais importantes, dentre eles, o direito a uma persecução penal eficiente. Destaca-se, outrossim, que o referido tribunal reconhece que os direitos fundamentais não são ilimitados, de modo que podem sofrer impactos ante a aplicação do princípio da proporcionalidade (SAUTHIER, 2015).

Ainda, Sauthier (2015) explica que a decisão acima referida assevera a necessidade de autorização judicial que determine a aplicação da intervenção corporal invasiva, ainda que a lei, da mesma forma, possa atribuir tal “poder” à polícia, tendo em vista a existência de casos concretos que implicam certa urgência na aplicação do procedimento.

No que diz respeito ao direito à privacidade informacional, salienta-se que, por óbvio, o tratamento de dados pessoais mediante acesso sem o consentimento do titular implica em evidente restrição à privacidade do indivíduo. Nessa esteira, inclusive, Sauthier (2015) refere que, em razão de se tratar de dados sensíveis, o acesso do Estado aos dados informativos genéticos implicará em restrição do direito à privacidade, sendo que tal restrição só poderá ser admitida numa conjuntura de direitos fundamentais a ser dirimida pelo princípio da proporcionalidade.

A propósito, colaciona-se importante menção de Sauthier (2015, p. 157):

Mas a intervenção na privacidade informacional tem limite. Existem outros graus de afetação desse direito que nem mesmo a proporcionalidade justifica. Neste caso a sua intervenção deixará de ser uma colisão de direitos fundamentais, passando a ser violação direta e injustificada. [...] caberá ao perito deixar de lado a parte com informações codificantes (genes) e utilizar apenas os marcadores de identificação humana não codificantes. [...] Neste caso, se esta parte codificante do genoma for utilizada para (a) fins estranhos à persecução penal, a privacidade informacional será gravemente violada.

Em seguimento, cabe destacar que o desvio de finalidade na coleta não implica na restrição tão somente do direito à privacidade informacional, mas sim, em uma série de outros direitos que ocorrem durante o ato, tais como, integridade física-corporal, liberdade de locomoção, entre outros. Por isso, admite-se a coleta com o objetivo de eficácia para a *persecutio criminis*, ao passo que, ocorrendo desvio de finalidade, logicamente, estar-se-á violando outros direitos de forma injustificada. Por pertinente, a necessidade de “saber” nunca poderá ultrapassar a necessidade de intervenção mínima (SAUTHIER, 2015).

Acerca do direito à intimidade do imputado, verifica-se que, havendo coleta em partes onde existe pudor, evidentemente que a intimidade sofrerá restrições. Sauthier (2015) aduz que, em face da obrigatoriedade da realização do corpo de delito, a situação é comumente realizada em vítimas de fatos delituosos, ocasião em que a coleta incide, necessariamente, em locais que possuem conexão com o crime, sendo que, tratando-se de intervenção corporal, realiza-se especialmente no ânus e na vagina.

Em razão disso, no que concerne aos investigados, observa-se que as coletas não se prestarão ao exame de corpo de delito, ao passo que pode ser realizada por meio do *swab* bucal, forma essa que é igualmente eficaz e não atinge a intimidade do imputado, e, caso atingir, far-se-á em grau menor, de modo que recorrer à coleta nas partes íntimas do imputado, nessas ocasiões, será desnecessária e não passará no exame da proporcionalidade (SAUTHIER, 2015).

Sabe-se, outrossim, que nenhuma ofensa física ao corpo humano será permitida, sob pena de violar o direito à integridade físico-corporal. Nesse sentido, Sauthier (2015) leciona que as técnicas modernas de coleta utilizando da intervenção corporal nos imputados implicam em uma afetação mínima desse direito. Aliás, considerando que a nova realidade e o avanço da ciência fazem com que a coleta coativa de material biológico não tenha potencial algum de acarretar em tratamento desumano ou degradante. Por óbvio, frisa-se que, submeter ao acusado a sofrimento ou a perigo de saúde violará – de forma grave – o seu direito à dignidade físico-corporal e sua dignidade como pessoa humana.

No mesmo sentido, Cardoso (2022) refere que o Tribunal Constitucional Espanhol subdivide as ações sobre o corpo do imputado em diligências de averiguação que não causam lesões (inspeções e buscas), e em intervenções

corporais, objetivando, nesse aspecto, coletar elementos internos e externos, tais como, sangue, urina, unhas, cabelo, e, após, submetê-las à perícia, mormente para fins criminais.

Assim, fundamental a utilização da técnica do *swab* bucal, uma vez que as amostras são realizadas a partir de células da mucosa bucal, utilizando-se de uma haste com algodão ou uma pequena escova na sua extremidade, tratando-se de técnica adequada e completamente indolor, estando em total concordância com a disposição do art. 9º-A, da Lei 12.654/12 (BRASIL, 2012) que prevê a adoção de técnica adequada e indolor na identificação mediante extração de exame de DNA (SAUTHIER, 2015), não havendo que se falar, portanto, em violência ao direito à integridade físico-corporal.

Relativamente ao direito a não autoincriminação, Sauthier (2015 apud PASTOR, 2002), relaciona as intervenções corporal para coleta de perfil genético com as provas de alcoolemia, referindo que a maioria da doutrina espanhola entendeu que tais provas não configuram uma colaboração ativa do investigado no processo, não havendo, desta feita, nenhuma violação ao direito de não produzir provas contra si mesmo. Verifica-se, pois, que o tema passa à margem da aplicabilidade, no caso concreto, do princípio da proporcionalidade, tendo que em vista que sequer colide com direitos fundamentais do imputado.

Nessa seara, Cardoso (2022), ensina que a violação do direito a não autoincriminação tende a ser mínima, pois, por óbvio, nenhuma declaração do imputado será exigida quando do procedimento, tratando-se de um simples deixar-se fazer, limitando-se a tolerar que lhe seja praticada uma perícia, a qual poderá incriminá-lo ou absolvê-lo.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2018) indicou uma mudança no que diz respeito à interpretação do direito a não autoincriminação, admitindo a sua relativização desde que o investigado não aja ativamente na produção da prova contra si mesmo e que medida, a partir da proporcionalidade, efetive outros princípios fundamentais com os quais colide no caso concreto, qual seja, a efetividade de persecução penal.

A propósito, colaciona-se trecho do julgado:

TRÂNSITO BRASILEIRO. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL À LUZ DO ART. 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA Nº 907. NATUREZA PRINCÍPIOLÓGICA DA GARANTIA DO NEMO TENETUR SE DETEGERE. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO NÚCLEO ESSENCIAL DA GARANTIA. HARMONIZAÇÃO COM OUTROS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PREVISTOS CONSTITUCIONALMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO PARA AFASTAR A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL ANALISADO.

**A persecução penal, pela sua natureza, admite a relativização de direitos nas hipóteses de justificável tensão (e aparente colisão) entre o dever do Poder Público de promover uma repressão eficaz às condutas puníveis e as esferas de liberdade e/ou intimidade daquele que se encontre na posição de suspeito ou acusado.** É o que ocorre com a garantia do *nemo tenetur se detegere*, que pode ser eventualmente relativizada pelo legislador (BRASIL, 2018, <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753361628>, grifo nosso).

Portanto, crível admitir que a coleta com intervenção corporal não irá restringir, de forma alguma, o direito a não autoincriminação, pois, como dito, não terá a participação ativa do investigado (declarações, por exemplo), não restando configurada, assim, qualquer colisão acerca da matéria com direitos e garantias fundamentais.

Por derradeiro, passa-se à análise da existência de colisão da coleta de material genético com o direito à proteção dos dados pessoais. Sauthier (2015) ensina que incidirá – da coleta de perfil genético – o princípio da transparência, de modo que o imputado deverá ter a plena ciência de diversos elementos, tais como, o responsável pelo tratamento das informações, o período da conservação dos dados, caráter obrigatório ou facultativo do fornecimento, entre outras informações relevantes.

Ainda, incidirá o princípio do não tratamento de dados sensíveis, uma vez que os elementos genéticos, mormente por serem dados pessoais sensíveis, poderão ser tratados com o prévio consentimento do seu titular ou, de forma excepcional, sem o consentimento do titular, quando, por óbvio, houver disposição legal e para preservar outros interesses de natureza pública (SAUTHIER, 2015).

Com efeito, Cardoso (2022) ressalta que, diante de eventual violação ao direito à proteção de dados pessoais, torna-se imperiosa a informação acerca do período de armazenamento de determinado perfil genético, devendo ser, portanto, por lapso temporal proporcional à finalidade que se pretende no caso concreto. Acerca do

tema, aliás, refere-se que originariamente tem-se a opção de período coincidir com o lapso temporal do crime que está sendo investigado.

Verifica-se, inclusive, que a Lei 13.964/19 (BRASIL, 2019), o chamado Pacote Anticrime, alterou o art. 7º-A da Lei 12.037/09 (BRASIL, 2009), passando a dispor que o perfil genético do investigado será excluído somente após decorridos 20 (vinte) anos do cumprimento da pena. Acerca do tema, consoante Cardoso (2022), trata-se de disposição semelhante à regra geral dos países europeus, de modo que se fixa um período para manter-se os dados de perfis genéticos contados da condenação ou da morte do investigado.

Trata-se, portanto, de uma alteração proporcional, tendo em vista que o armazenamento de perfis genéticos irá perdurar durante o período do cumprimento da pena, a qual será fixada pelo magistrado nos termos do preceito secundário de cada tipo penal previsto em lei, além de mais 20 (vinte) anos, tornando-se um tempo razoável para esclarecer delitos por intermédio da comparação de perfis de DNA, inclusive, logicamente, para o interesse defensivo (CARDOSO, 2022).

Coerente frisar, ainda, que a modificação legislativa anteriormente referida refere, de forma clara, que o perfil genético deverá ser excluído no caso de sentença absolutória em prol do imputado. Contudo, no que diz respeito ao arquivamento de inquéritos policiais, a lei nada menciona a respeito, podendo-se interpretar, num primeiro instante, que deverá ser excluído, com observância ao que dispõe o artigo 18, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), isto é, nas hipóteses de reabertura expedientes policiais.

Acerca da finalidade, aliás, Sauthier (2015) afirma que é de extrema necessidade que o investigado seja devidamente informado a finalidade da medida, isto é, identificação e investigação criminal, seja atual, seja futura. Assim, ante a incidência dos princípios acima mencionados, sendo o imputado devidamente informado do procedimento pelo qual passará e qual sua finalidade, não haverá violação à proteção dos dados pessoais, sobretudo ante a incidência da aplicação do princípio da veracidade e da segurança no tratamento.

#### 4.3 A utilização do perfil genético na resolução de crimes como alternativa ao erro judiciário ocasionado pelas falsas memórias

Analisou-se, durante o andamento do presente trabalho monográfico, que o reconhecimento pessoal, afetado pelas falsas memórias humanas, é uma causa de erro judiciário que, por conseguinte, ocasiona em livramento de autores de crimes e condena inocentes, levando-os ao cárcere.

Acerca do tema, colaciona-se importante abordagem realizada pelo Innocence Project Brasil (2020, p. 01, grifo nosso):

Fica claro que **o debate sobre o reconhecimento deve lidar com um fato incontornável: a falibilidade da memória humana. O sistema de justiça deve reconhecer essa realidade a fim de tornar mais seguro o uso de registros da memória humana para a produção de prova em processos judiciais**, uma vez que tais registros são facilmente contaminados por estímulos externos, e têm capacidade limitada de reter detalhes sobre rostos, roupas, e uma infinidade de outros elementos capturados transitoriamente durante um crime.

Assim, a ocorrência de falsas memórias ocorre quando a vítima ou testemunha diretamente ligada ao fato delituoso recebe uma informação falsa e de origem externa, de modo que tal inverdade seja diretamente introduzida na memória original do ofendido ou da testemunha. Destaca-se que tal fato pode ocorrer de dois modos, isto é, de modo proposital, ou de modo acidental (INNOCENCE PROJECT BRASIL, 2020).

Daí se extrai outra questão a ser analisada, pois, de fato, na grande maioria dos processos judiciais tem-se uma grande demora na conclusão de determinados expedientes, demora essa que não ocorre por questões propositais, mas sim, pela demasiada quantidade de processos que tramitam perante o Poder Judiciário. Explica-se: o reconhecimento pessoal realizado na fase judicial terá que aguardar a conclusão do inquérito policial, a remessa ao judiciário e posterior oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, para, em seguimento, ser recebida a denúncia pelo juízo e, por conseguinte, designada audiência de instrução conforme a pauta do(a) magistrado(a).

Nessa esteira, após alguém presenciar um fato delituoso, transcorre-se significativo lapso temporal entre a data do fato e a data do reconhecimento pessoal realizado na instrução, havendo a grande possibilidade de uma informação nova

sobrevir e ser integrada à memória da vítima e/ou testemunha como sendo parte do evento original, ocasionando, assim, na redução de informações verdadeiras e aumento das informações falsas (INNOCENCE PROJECT BRASIL, 2020).

Assim, como já visto anteriormente, por vezes, o reconhecimento equivocado não ocorre de forma proposital, isto é, com a real intenção prejudicial quanto ao investigado. Comumente tal equívoco acontece no contexto em que o ofendido e/ou testemunha esteja puramente convencido de que apontou o verdadeiro autor do fato delitivo, incorrendo em erro, ainda que involuntariamente.

Nesse contexto, nos termos da explicação do Innocence Project Brasil (2020), as falsas memórias são particularmente difíceis de serem identificadas, uma vez que o indivíduo acredita que presenciou determinado fato delituoso, o que, contudo, não ocorreu. A realidade ora em comento institui aos operadores do Direito o desafio de se apoderarem de técnicas tracejadas nos avanços científicos para que se possibilitem os ajustes imperiosos a obstar que os reconhecimentos equivocados sigam fomentando condenações de inocentes.

Com efeito, traz-se à presente monografia a menção do Innocence Project Brasil (2020, p. 29, grifos do autor e nosso), no que concerne à memória humana:

Hoje **sabemos que a memória humana não é estática e que se altera a cada acesso**, fazendo do reconhecimento uma **prova irrepetível. Uma vez contaminado, o reconhecimento pode provocar erros de identificação**, no mais das vezes inconscientes, que vêm provocando a condenação de inocentes.

Da simples análise do tema, crível admitir que a identificação e investigação criminal por meio da coleta de perfil genético de investigados é uma das melhores técnicas empregadas para atender às necessidades da persecução penal. Aliás, não à toa, utiliza-se esse método em diversos países.

Sauthier (2015) explica que a maior prestabilidade ao processo penal ocorre quando da identificação de forma mediata, ou seja, quando se busca a autoria do fato delituoso que está sendo investigado. Assim, mescla-se a identificação com a investigação criminal, sendo verossímil concluir que a tipagem do perfil genético mediato é o método de identificação criminal por excelência.

Nesses termos, Cardoso (2022 apud GONZÁLEZ, 2017) aduz que os perfis genéticos de cada ser humano são dados pessoas sensíveis e singulares, porquanto

possuem o condão de revelar informações acerca de cada indivíduo, sendo superior a qualquer outro meio relativo a atributos biológicos, saúde pretérita, atual e futura, bem como possuem a capacidade de comportar enfermidades e vínculos biológicos com outros seres humanos, além de possibilitar, sobretudo, uma identificação única e exclusiva de indivíduos.

Ressalta-se que a inclusão do § 5º no art. 9º-A, da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984), o qual foi incluído pela Lei 13.964/19 (BRASIL, 2019), trouxe, para o âmbito da investigação e repressão de fatos delituosos, o princípio da finalidade, fazendo constar seu único e exclusivo fim de permitir a amostra biológica para permitir a identificação pelo perfil genético, o que, de fato, não se discorda. O mesmo dispositivo, por outro lado, veda a prática de fenotipagem genética ou de busca familiar com os materiais genéticos colhidos dos condenados.

Cardoso (2022) explica que a fenotipagem genética no âmbito judicial funciona como se fosse uma “testemunha biológica”, reproduzindo uma espécie de “retrato falado” genético, uma vez que visa identificar características físicas de um indivíduo a partir de amostras coletadas no local do crime. Tal técnica, salienta-se, possui o potencial de contribuir para identificar o autor de determinado fato criminoso, devendo ser associada, por óbvio, a outros elementos de prova.

Percebe-se, dessa forma, que a vedação acima mencionada é incoerente sob o ponto de vista da identificação criminal, em razão da fenotipagem genética recair sobre perfis genéticos de pessoas já identificadas, a qual a aparência física, dessa forma, já é reconhecida. De todo modo, frisa-se que a legislação não proíbe a fenotipagem genética de amostras biológicas de indivíduos desconhecidos, ao passo que, interpretando-se de forma teleológica, crível admitir que o dispositivo veda o uso de perfis genéticos de pessoas condenadas tão somente para fins de pesquisas na área de fenotipagem, ou seja, para finalidades diversas da identificação criminal (CARDOSO, 2022 apud SILVA JÚNIOR *et al.*, 2021).

Nessa perspectiva, em análise às alterações trazidas pela Lei n.º 13.964/19 (BRASIL, 2019), especificamente no que diz respeito ao art. 9º-A, § 6º, veja-se que, identificado o perfil genético do indivíduo, a amostra biológica deverá ser imediatamente descartada, com objetivo de evitar sua utilização para fins diversos à investigação criminal. Percebe-se que, sem dúvidas, se trata de uma previsão que visa resguardar direitos fundamentais, ante a sensibilidade e especificidade dos

dados genéticos que podem ser angariados por meio da amostra (CARDOSO, 2022).

Contudo, acerca do tema, cabe trazer à baila interessante apontamento de Cardoso (2022, p. 395, grifo nosso), o qual observa que:

[...] é negativa sob a perspectiva probatória, **pois implica o descarte de uma fonte de prova que poderia servir de evidência para outros casos, inclusive mediante a utilização de técnicas mais modernas de análise de DNA que possam sobrevir do avanço da tecnologia. Impede inclusive a reversão de condenações injustas**, possibilitada pela conservação de amostras biológicas extraídas de locais de crimes e de pessoas.

Dessa forma, o melhor caminho a ser seguido seria se o legislador tivesse atribuído aos juízes da execução penal a tomada de decisão acerca da conservação ou descarte das amostras biológicas colhidas durante a investigação, decisão essa que seria tomada de acordo com o caso concreto, nos mesmos moldes das legislações espanhola e portuguesa (CARDOSO, 2022).

Com efeito, Sauthier (2015) ressalta que a identificação criminal pode ser obtida por meio de um pequeno fragmento para que a identidade completa venha à tona, sendo que, assim, tem-se a capacidade de perenidade das amostras biológicas, as quais possuem capacidade extrema de resistir ao tempo. Nessa perspectiva, manchas de sangue, saliva, pele, ossos, dentes, cabelos, sêmen, células vaginais ou anais, urinas, entre outras, podem servir como uma prova de extrema importância para elucidação de fatos delituosos, porquanto o menor vestígio deixado poderá servir como garantia de uma prova de autoria, bem como a identidade inequívoca do autor do crime.

Cumprir referir que, nesse sentido, necessária a existência de um banco de perfis genéticos para fins criminais, pois, dessa forma, um pequeno registro de amostras biológicas de investigados irá permitir futuras comparações, ressaltando-se, por óbvio, seja para atribuir-lhe a autoria de um delito, seja para inocentá-lo (SAUTHIER, 2015). Entretanto, observa-se que o banco de perfis genéticos contraria o art. 9º-A, § 6º, introduzido pela Lei 13.964/19 (BRASIL, 2019), o qual, como dito anteriormente, determina que, uma vez identificado o perfil genético, este deverá ser imediatamente descartado.

Sabe-se que, no Brasil, há diversos indivíduos que reiteradamente se envolvem em práticas delitivas, bem como existem aqueles que estão em uma verdadeira escalada criminosa. Assim, observo que o artigo acima referido, trazido pelo Pacote Anticrime, fará com que, sempre que necessário, seja o investigado submetido a um novo procedimento de coleta de amostra biológica. Portanto, tal alteração legislativa ocasionará em tempo despendido, gastos públicos desnecessários, e, logicamente, submissão de investigados a novos procedimentos de coleta biológica, fato que, com a devida vênia, é irracional.

Nesse norte, Cardoso (2022) assevera que algumas modificações trazidas pela Lei 13.964/19 são positivas no ponto de vista da investigação e identificação criminal. Contudo, a previsão do descarte imediato da amostra biológica após realizada a identificação do perfil genético de pessoas condenadas se mostra verdadeiramente negativa, pois, por óbvio, diminuirá o alcance de um meio de prova garantido de grande exatidão, que pode favorecer, como dito, com indicativos tanto para acusação quanto para a defesa.

Dito isso, observa-se que, nos termos da Lei 12.654/12 (BRASIL, 2012) que alterou o art. 5º-A, da Lei 12.037/09 (BRASIL, 2009), a base de dados estará sempre sendo alimentada, alimentação essa que visa, por óbvio, a identificação mediata, isto é, descoberta da autoria, por intermédio da busca de *matches* em relação a crimes cometidos em outros momentos. Consoante Sauthier (2015), tais *matches* podem revelar autoria em relação ao passado, a partir de amostras colhidas em cenas de crimes já cometidos, bem como em relação ao futuro, nas hipóteses da comparação dos perfis aos crimes que venham a ser cometidos.

Frisa-se, por pertinente, que a escolha da tipagem genética para fins de identificação e investigação criminal, nos termos do art. 3º, inc. IV, combinado com o art. 5º, parágrafo único, ambos da Lei 12.037/09 (BRASIL, 2009), ficará a cargo da Autoridade Policial, a qual deverá representar a medida ao Poder Judiciário. Tal medida pode ser requerida, também, pelo Ministério Público e pela defesa, que deverão postular ao judiciário o procedimento, ficando a cargo do(a) magistrado(a), então, autorizar, ou, de ofício, adotar o método na busca da identificação criminal.

Por derradeiro, passaremos a analisar a utilização do banco de perfis genéticos, em consonância com a Lei 12.654/12 (BRASIL, 2012). De início, no que diz respeito aos órgãos que utilizarão a base de dados, estão envolvidos os

responsáveis pela gestão do banco de dados e geração de resultados, além das polícias com funções investigativas. No Brasil, portanto, são as unidades de perícia da Rede Integrada e a polícia judiciária, exercida pelas polícias civis de cada Estado e pela Polícia Federal (SAUTHIER, 2015).

Com efeito, Sauthier (2015) refere que utilização do banco de perfis genéticos ocorre de duas maneiras. A primeira, ocorre no exato momento em que a base é alimentada, pois, inserindo-se no banco uma nova informação genética, poderá ocorrer um *hit* com outro perfil coletado anteriormente. Explica-se: se o perfil coletado for de um indivíduo (referência), poderá haver um *match* com relação às amostras coletadas no local de um crime, determinando, assim, a identificação criminal e solucionando, ao mesmo tempo, a autoria de um ou de demais delitos anteriores.

Outrossim, pode ser utilizado de forma contrária, isto é, introduzindo-se um novo perfil coletado a partir de amostras colhidas no local do crime, poderá ocorrer o *match* com relação a um perfil coletado de um indivíduo de referência, gerando, por conseguinte, a identificação criminal mediata e, por óbvio, a autoria delitiva do fato criminoso que está sendo investigado. Ainda, tem-se a possibilidade de introduzir amostras coletadas a partir do local do crime e estas coincidirem com local de outro crime. Aqui, veja-se, não há identificação criminal acerca da autoria, apenas pode se concluir que o mesmo indivíduo cometeu ambos os delitos (SAUTHIER, 2015).

Sauthier (2015) afirma que, em qualquer dos casos, havendo a ocorrência de *match*, o programa deverá enviar um e-mail para os laboratórios que geraram os perfis genéticos, com o objetivo de informar que há outro perfil que coincide outros que lá estão. Destarte, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei 12.037/09 (BRASIL, 2009), a unidade oficial da perícia ficará responsável de consignar, em laudo oficial, a coincidência dos perfis genéticos.

A respeito do tema, cabe mencionar importante aspecto trazido por Sauthier (2015, p. 183, grifo nosso):

Ressalta-se que nesta forma de utilizar a base de dados, a autorização judicial é emitida apenas para duas funções: autorizar a tipagem genética como método de identificação criminal, e determinar a coleta com intervenção corporal coativa no imputado. **Não há necessidade de manifestação judicial para o tratamento posterior da informação genética já inserida na base de dados.** Vale dizer, para ao cesso e

utilização posterior contida no banco de dados genéticos não se necessita de intervenção do juiz.

A segunda forma da utilização do banco de perfis genéticos, conforme explica Sauthier (2015), ocorre quando a polícia judiciária possui acesso às informações ali contidas, objetivando a identificação e investigação criminal. Verifica-se que, nessa esteira, não está buscando-se um *match*, mas sim, informações que possam assessorar a investigação, como por exemplo, dados relativos a locais de crimes cometidos em outros Estados da Federação, ou, também, dados pessoais de um dos indivíduos de referência constantes no banco genético. Nessa hipótese, entretanto, deverá a Autoridade Policial representar ao juízo competente, solicitando, pois, o acesso à base de dados, forte no art. 9º-A, § 2º, da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984), o qual foi introduzido pela Lei 12.654/12 (BRASIL, 2012).

Dessa forma, conforme podemos observar durante a abordagem da presente temática, a prova obtida por meio do reconhecimento pessoal, ainda que sejam atribuídas diversas outras formas procedimentais, estarão subordinadas às falsas memórias, visto que se trata de prova produzida por seres humanos que estão diretamente ligados aos fatos, tomados pela emoção que o fato lhe ocasionou.

Assim, com o avanço da ciência, deve-se olhar atentamente para a prova produzida mediante a identificação e investigação criminal como alternativa às falhas do reconhecimento pessoal, respeitados os direitos fundamentais e solucionando as eventuais colisões para fins de uma persecução penal eficiente, visando, por óbvio, evitar a condenação de indivíduos inocentes e atribuir culpa aos verdadeiros culpados na medida de sua responsabilidade, pois não se pode extrair da sociedade os avanços tecnológicos e científicos, sobretudo no que se refere à eficiência de um processo penal.

## 5 CONCLUSÃO

Como vimos durante o presente trabalho monográfico, o uso da tipagem genética para fins de identificação e investigação criminal é uma fonte de prova que pode ser utilizada na elucidação de crimes, cabendo salientar que o Brasil, ultimamente, vem avançando na utilização de DNA para fins criminais. Há, nesse sentido, um avanço significativo no que diz respeito ao armazenamento de perfis genéticos em banco de dados e coincidências entre perfis, auxiliando, dessa forma, na elucidação de fatos criminosos, sobretudo no que diz respeito à autoria. Como mencionado durante o andamento da monografia em tela, evidente que o uso da tipagem genética para fins criminais colide com questões delicadas no âmbito dos direitos fundamentais.

Contudo, essa análise não deve ficar alicerçada tão somente para o investigado de maneira individual, mas sim, com observância, pelo Estado, da sua incumbência de assegurar uma persecução penal eficiente. Com efeito, vale dizer que a referida atividade estatal é vinculada ao respeito aos direitos fundamentais individuais, devendo ser, portanto, harmonizado com a finalidade de tutelar direitos fundamentais da comunidade, sobretudo da vítima.

No primeiro capítulo do presente trabalho, portanto, buscou-se realizar uma breve contextualização histórica da identificação criminal no Brasil, analisando-se os avanços jurídicos para aprimorá-la e conectá-la com a persecução penal brasileira, realizando-se, para tanto, breve análise da Lei 12.654/12 e sua importância para a elucidação de crimes, trazendo-se, inclusive, exemplos fáticos onde exames de DNA ocasionaram na inocência de indivíduos condenados erroneamente, inclusive, condenados à pena de morte.

Verificou-se, nesse sentido, as divergências jurídicas que ocorreram ao longo do tempo no que diz respeito à identificação, pois, como visto, o Supremo Tribunal Federal, em 1976, chegou a considerar que a identificação criminal sequer significava constrangimento ilegal. Sobreveio com a Carta Magna de 1988, em contrapartida, que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, exceto nos casos previstos em lei, não havendo, à época da promulgação, nenhuma previsão infraconstitucional acerca do tema.

Assim, considerando os avanços jurídicos e científicos, sobrevieram, ao nosso ordenamento jurídico, às leis de identificação criminal, havendo, outrossim, a previsão de um banco de perfis genéticos a serem utilizados para fins criminais. Dessa forma, ante os exemplos de condenações injustas e de crimes até hoje não solucionados, considera-se a evolução da identificação criminal – abarcada pelo avanço científico e tecnológico – de suma importância para que se possa ter uma persecução penal eficiente, desde que, por óbvio, realizada em consonância com direitos fundamentais.

No segundo capítulo, realizou-se uma análise acerca da prova no processo penal brasileiro, pois, como referido, trata-se de tema de suma importância, que começa a ser levada em consideração a partir do momento em que um fato delituoso é cometido, devendo ser tratada, dessa forma, com extremo cuidado para que a persecução penal não resulte em condenações de inocentes e impunidade de criminosos.

E, diante da divergência doutrinária, efetuou-se uma análise específica da prova oriunda do reconhecimento pessoal, uma vez que a previsão contida no artigo 226 do Código de Processo Penal possui interpretações distintas entre os operadores do direito. Com efeito, tem-se interpretação no sentido de que a expressão “se possível” é direcionada ao reconhecimento realizado com a presença do investigado e de demais pessoas. Por outro lado, há interpretações dando conta de que tal expressão concerne à possibilidade das demais pessoas serem semelhantes ao investigado, concluindo ser obrigatório, portanto, que o reconhecimento seja realizado na presença de outras pessoas além do suspeito.

De todo modo, verificou-se que, em que pese a prova do reconhecimento seja realizada na forma de ambas interpretações, ocorre, por vezes, o fenômeno chamado de falsas memórias. As falsas memórias, como visto, podem ocorrer em face de diversos acontecimentos, desde o momento do crime, até o momento em que se realizará o reconhecimento pessoal, ou seja, pelo aspecto periférico do investigado, pelo fenômeno do “foco na arma”, pelas informações prévias introduzidas na memória do reconhecedor e, sobretudo, pelas angústias e sentimentos de vítimas e testemunhas que estão diretamente ligadas aos fatos.

No terceiro capítulo, por seu turno, procedeu-se à abordagem dos direitos fundamentais do investigado que estão diretamente ligados à identificação e

investigação criminal genética. Com efeito, o emprego da tipagem genética e do banco de perfis genéticos vive intensamente a tensão entre a eficiência e a garantia típica constante no processo penal. Não se olvida que os direitos fundamentais também possuem influência objetiva, a qual vai além da imposição de renúncias do Estado, obrigando-o a agir de forma positiva para protegê-los. Não obstante, existe o dever do Estado de prestar uma persecução penal eficaz, fazendo com que exista, dessa forma, uma impetuosa tensão entre a garantia e a eficiência.

A partir do estudo da identificação e investigação criminal, constatou-se ocasiões em que ocorrem colisões de direitos fundamentais do acusado com outro direito fundamental de extrema importância, isto é, o direito a uma persecução penal eficiente. Analisou-se, destarte, que a persecução penal só poderá ser eficiente, de fato, quando restringir direitos de defesa do suspeito. Por exemplo, como mencionado, negando-se o acusado a participar da coleta biológica, a única solução seria por meio da *vis coativa*, uma vez que se trata da única forma de alimentar o rendimento do banco de perfis genéticos. Caso contrário, percebe-se que, negando-se o investigado a participar da coleta, a Lei 12.654/12 seria uma lei “inexistente”, indo em contrapartida a uma tendência mundial e vastamente majoritária.

Nessa perspectiva, crível admitir que a melhor saída seria a coleta coativa, sendo alguns direitos de defesa afetados em prol do efficientismo estatal na persecução penal. Evidente que as garantias exigidas para a solução do conflito, deverão ser observadas, tais como, reserva de lei e de jurisdição, autorização judicial pertinente e a aplicação cautelosa do princípio da proporcionalidade. O fato é que, inevitavelmente, direitos defensivos sofrerão restrições, ainda que mínimas, para que a negativa do consentimento do investigado seja contornada pela coleta por meio da *vis coativa*.

Diante do avanço tecnológico e científico, destacou-se que os direitos fundamentais, por vezes, sequer serão afetados pela identificação criminal genética, pois, estando de acordo com a lei, as coletas serão realizadas de forma indolor, utilizadas única e exclusivamente para fins de investigação criminal, bem como não terão uma participação ativa do investigado, havendo, inclusive, decisão do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2018, no sentido de que a persecução penal, em face de sua natureza, admite a relativização de direitos entre o dever do Estado de promover uma repressão eficaz e as esferas de liberdade/intimidade do suspeito.

Dessa forma, conclui-se que, ante a apresentação dos erros judiciários ocasionados pela ocorrência das falsas memórias durante o procedimento do reconhecimento pessoal, bem como diante da possibilidade da identificação e investigação criminal genética por meio de coleta de material biológico, verificou-se durante o presente trabalho monográfico que não se pode retirar da sociedade as melhorias e avanços da ciência e da tecnologia, uma vez que temos previsto no nosso ordenamento jurídico uma forma de produzir provas extremamente técnicas para que se consiga chegar à uma persecução penal eficiente, desde que, por óbvio, sejam realizadas de acordo com os direitos fundamentais de todo cidadão, bem como em relativizadas com o princípio da proporcionalidade.

Salienta-se, por oportuno, que as falhas que levam um inocente a cumprir pena por um crime que não cometeu e levam um criminoso à impunidade não estão limitadas tão somente aos reconhecimentos equivocados. Com efeito, o direito é conduzido por seres humanos, e, nesse sentido, a prova produzida por meio da identificação criminal também será realizada por seres humanos, podendo, por óbvio, resultar em erros.

Por derradeiro, frisa-se, por pertinente, que na coleta e elaboração do laudo pericial, utilizados para identificação e investigação criminal, não haverá qualquer envolvimento emocional com o fato criminoso, sendo crível admitir, portanto, que a chance de erro é significativamente menor quanto à prova produzida pelo reconhecimento pessoal. Assim, reconhecer os erros e percorrer caminhos para o aprimoramento do ordenamento jurídico e eficiência da persecução penal é um dever dos que prezam pela justiça, sendo necessário, nos tempos atuais, que o direito ande lado a lado com a ciência.

## REFERÊNCIAS

ALONSO, O. G.; CASABONA, C. M. R. **Bases de dados de perfis de adn y criminalidade**. Bilbao-Granada: Comares, 2002.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Método, Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645084. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. Acesso em: 01 mar. 2023.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. **Decreto 4.764, de 5 de fevereiro de 1903**. Dá novo regulamento á Secretaria da Policia do Districto Federal. Rio de Janeiro, RJ: Câmara dos Deputados, [1903]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-4764-5-fevereiro-1903-506801-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. **Decreto 7.950, de 12 de março de 2013**. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm#view](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7950.htm#view). Acesso em: 14 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1941]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. **Lei 947, de 29 de dezembro de 1902**. Reforma o serviço policial no Districto Federal. Rio de Janeiro, RJ: Câmara dos Deputados, [1903]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-947-29-dezembro-1902-584264-republicacao-107075-pl.html#:~:text=A%20crear%20uma%20ou%20mais,Penal%20e%20no%20decreto%20n.> Acesso em: 11 out. 2022.

BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. **Lei 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras

providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 14 out. 2022;

BRASIL. **Lei 10.054, de 7 de dezembro de 2000.** Dispõe sobre a identificação criminal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2000]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l10054.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10054.htm). Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. **Lei 12.037, de 1º de outubro de 2009.** Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm). Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. **Lei 12.654, de 28 de maio de 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12654.htm). Acesso em: 14 out 2022.

BRASIL. **Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2013]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm). Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. **Lei 13.964/19, de 23 de abril de 2018.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso em: 14 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1665453/SP** (Quinta Turma). Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 2464/2469, da Presidência desta Corte, que conheceu do agravo em recurso especial para não conhecer do recurso especial, diante da aplicação da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Agravante: Sérgio Barboza Pereira, Célio Barboza Pereira e Diego Rodrigues Amancio. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 02 de junho de 2020. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202000086333&dt\\_publicacao=15/06/2020](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000086333&dt_publicacao=15/06/2020). Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1995527/SE.** Trata-se de agravo regimental interposto por RAIMUNDO DE SOUZA JUNIOR contra a decisão de e-STJ fls. 419/424, na qual conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial. Agravante: Raimundo de Souza Júnior. Agravado: Ministério Público do Estado de Sergipe. Relator: Ministro Antônio

Saldanha Palheiro. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2022. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202103334175&dt\\_publicacao=21/12/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103334175&dt_publicacao=21/12/2022). Acesso em: 28 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso de Habeas Corpus 12.965/DF** (Quinta Turma). Cuida-se de recurso ordinário interposto em benefício de José Maria Nardeli Pinto, acusado da prática dos delitos previstos no art. 4º da Lei nº 7.492/86 e arts. 288 e 312 do CP, contra acórdão proferido pela e. Terceira Turma do Tribunal Regional da 1ª Região. Recorrente: João Gomes de Matos Filho. Recorrido: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 7 de outubro de 2003. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22RHC%22+com+%2212965%22>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso de Habeas Corpus 598.886/SC**. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. RIGOR PROBATÓRIO. NECESSIDADE PARA EVITAR ERROS JUDICIÁRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF, 27 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 455**. A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2010]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=455>. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus 103.660/SP** (Primeira Turma). Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por César Augusto Moreira em favor de ADRIANO GONÇALVES PUCCI, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu parcialmente a ordem requerida no HC 118.719/Sp. Impetrante: César Augusto Moreira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. São Paulo, SP, 30 de novembro de 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur190504/false>. Acesso em: 15 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus 135.386/DF** (Segunda Turma). Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios, em favor de Divino Carlos Teixeira, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que denegou a ordem postulada no HC 346.603/DF, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro. Impetrante: Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator:

Ministro Ricardo Lewandowski. Distrito Federal, DF, 13 de dezembro de 2016. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13268830>.  
 Acesso em: 01 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 971.959/RS**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL À LUZ DO ART. 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. [...] Reclamante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Reclamado: Gilberto Fontana. Relator: Ministro Luiz Fux, 14 de novembro de 2018. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753361628>.  
 Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 973.837/MG**. Trata-se de recurso extraordinário interposto por Cristhian Moreira Silva Santos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos autos do Agravo em Execução Penal n. 1.0024.05.793047-1/001. Reclamante: Wilson Carmindo da Silva. Reclamado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 23 de junho de 2016. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11828210>.  
 Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 128096/RS** (Primeira Turma). RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – ANÁLISE – CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO DA PROVA – ADMISSIBILIDADE. Reclamante: Isarel de Oliveira Pacheco. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 18 de dezembro de 2018. Disponível em:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750180743>.  
 Acesso em: 01 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 568**. A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1976]. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula568/false>. Acesso em: 12 out. 2022.

BUTLER, John M. **Forensic dna typing**: Biology, technology, and genetics of str markers. 2. ed. Elsevier Academic Press: Burlington, 2005.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Comentários iniciais à nova lei de identificação criminal (Lei nº 12.037/2009). **Jus.com.br**, [s.l.], out. 2009. Disponível em:  
<https://jus.com.br/artigos/13628/comentarios-iniciais-a-nova-lei-de-identificacao-criminal-lei-n-12-037-2009>. Acesso em: 13 out. 2022.

CALIFÓRNIA. **Senate Bill n. 923 de 30 de setembro de 2018**. Califórnia: California Legislative Information, 01 de outubro de 2018. Disponível em: [https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill\\_id=201720180SB923](https://leginfo.ca.gov/faces/billTextClient.xhtml?bill_id=201720180SB923). Acesso em: 15 out. 2022.

CARDOSO, Thales Messias Pires. Identificação por perfil genético para fins criminais: reflexões sobre as modificações trazidas pela Lei n. 13.964/2019. **Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, 2022. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-58-janeiro-junho-2022/identificacao-por-perfil-genetico-para-fins-criminais-reflexoes-sobre-as-modificacoes-trazidas-pela-lei-n-13-964-2019>. Acesso em: 13 abr. 2023.

CORDERO, Franco. **Prova Penal e Falsas Memórias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches. Lei 12.654/12 (identificação genética): nova inconstitucionalidade (?). **Jus Brasil**, [s.l.], 2012. Disponível em: <https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/121814909/lei-12654-12-identificacao-genetica-nova-inconstitucionalidade>. Acesso em: 14 out. 2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Caso Israel: DPE/RS obtém absolvição pelo STF de cidadão que foi condenado por estupro mesmo com prova de DNA negativo para o crime. **Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul** [*online*]. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/caso-israel-dpe-rs-obtem-absolvicao-pelo-stf-de-cidadao-que-foi-condenado-por-estupro-mesmo-com-prova-de-dna-negativo-para-o>. Acesso em: 16 out. 2022.

FERNANDES, Antônio S.; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. **Provas no processo penal: estudo comparado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. *E-book*. ISBN 9788502133273. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502133273/>. Acesso em: 09 fev. 2023.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A, 1998.

FIGINI, A.R. da L. *et al.* **Identificação humana**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2003.

GOMES, L. F.; CERVINI, R.; **Crime Organizado: Enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro)**. Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005.

INNOCENCE PROJECT. Prova de Reconhecimento e Erro Judiciário. **Innocence Projetc Brasil**, São Paulo, 2020. Disponível em:

[https://www.innocencebrasil.org/\\_files/ugd/800e34\\_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf](https://www.innocencebrasil.org/_files/ugd/800e34_dde9726b4b024c9cae0437d7c1f425bb.pdf). Acesso em: 15 abr. 2023.

IRIGONHÊ, Márcia de Moura. **Reconhecimento Pessoal e Falsas Memórias: Repensando a Prova Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

JAQUES, Guilherme. Banco de Perfis Genéticos: A ciência em prol da justiça. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, Consulex, a. XVII, n. 389, abr. 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. Lei 12.654/12: é o fim de não produzir prova contra si mesmo? (“nemo tenetur se detegere”?). **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, a. 20, n. 236, jul. 2012. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/5560/>. Acesso em: 22 out. 2022.

MARTIN, Miguel Ângelo. Análise da Lei 12.654/12: Uma abordagem a favor da identificação genética do réu. **Jus Brasil**, [s./], 2014. Disponível em: <https://miguelmartin.jusbrasil.com.br/artigos/173947664/analise-da-lei-12654-12-uma-abordagem-a-favor-da-identificacao-genetica-do-reu>. Acesso em: 18 out. 2022.

MIRABETE, Júlio Fabrinni. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

NICOLITT, A.; WEHRS, R.C. **Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal (Lei 12.654/12)**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 2. ed. rev., atual., e ampl. com a obra “O valor da confissão como meio de prova no processo penal”. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Nacional Constituinte, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org>. Acesso em: 09 fev. 2023.

PORTAL G1. Illinois é o 16º estado a desistir de ter pena de morte nos EUA. **Globo.com**, [s./], mar. 2011. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/03/illinois-e-16o-estado-americano-a-abandonar-a-pena-de-morte.html>. Acesso em: 15 out. 2022

RAMALHO, Matheus Amador. A identificação criminal no ordenamento brasileiro. **Jus.com.br**, [s./], jun. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/82747/a-identificacao-criminal-no-ordenamento-brasileiro>. Acesso em: 11 out. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Terceiro Grupo de Câmaras Criminais). **Ação de Revisão Criminal nº 70049748627**. AÇÃO DE REVISÃO CRIMINAL. No caso, a condenação definitiva

que o requerente pretende revisar deu-se nas sanções do art. 213, caput, em concurso material com o art. 157, caput, todos do C.P.B. [...] **AÇÃO DE REVISÃO CRIMINAL IMPROCEDENTE**. Apelante: Israel de Oliveira. Apelado: Ministério Público. Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, 16 de agosto de 2013. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 16 out. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Primeira Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 500463120218210016**. APELAÇÃO CRIME. APELO DEFENSIVO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA COMPROVADA. PALAVRA DOS POLICIAIS. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. Apelante: Eduardo da Silva de Albuquerque. Apelado: Ministério Público. Relator: Manuel José Martinez Lucas, 26 de maio de 2022. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php). Acesso em: 28 fev. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Sexta Câmara Criminal). **Apelação Criminal nº 70084507383**. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. ART. 157, § 2º, INCS. I E II, DO CP. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. Apelante: Gabriel Douglas Garcia. Apelado: Ministério Público. Relator: José Ricardo Coutinho Silva, 25 de fevereiro de 2021. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso: em 20 mar. 2023.

SAUTHIER, Rafael. **A identificação e a investigação criminal genética à luz dos direitos fundamentais e da Lei 12.654/12**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2015.

SCHECK, Barry. Troubling Questions Surround Troy Davis Execution Set for Monday. **The Huffington Post**, [s./], nov. 2008. Disponível em: [https://www.huffpost.com/entry/troubling-questions-surro\\_b\\_137514](https://www.huffpost.com/entry/troubling-questions-surro_b_137514). Acesso em: 15 out. 2022.

SILVA, Henrique Alvarenga da. **Condenação de inocentes: o problema do reconhecimento de pessoas e as falsas memórias no direito criminal**. Curitiba: Juruá, 2020.

WENCESLAU, Roberto. Sistema Dactiloscópico de Vucetich. **Perícia Criminal Brasil**, [s./], jul. 2019. Disponível em: <https://www.periciacriminalbrasil.com/post/sistema-vucetich>. Acesso em: 11 out. 2022.