

VELHO CONHECIDO, NOVA APLICAÇÃO: EXAME DE DNA PÓS-CONDENAÇÃO

OLD ACQUAINTANCE, NEW APPLICATION: POST-CONVICTION DNA TEST

Acesse o QR Code para ler este artigo em Visual Law



CARLOS HENRIQUE BORLIDO HADDAD

Pós-doutor pela Universidade de Michigan (2015). Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG. Professor do Mestrado da ENFAM. Juiz Federal.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/1514296193975163>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-4401-3439>].

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v187i187.58>].

carlos.haddad@trf1.jus.br

Recebido em: 22.03.2021

Aprovado em: 03.11.2021

Última versão do autor: 05.11.2021

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: O artigo analisa o uso do exame de DNA na fase pós-condenação, como meio de revisar condenações criminais indevidas. Os estudos mais avançados desenvolvidos nos Estados Unidos são utilizados como referência e permitem antever o potencial de aplicação do teste de DNA no Brasil. Mostra-se, por meio de pesquisa em revisões criminais em Minas Gerais, a não utilização dos exames de DNA para reverter condenações errôneas. O uso maciço da tecnologia nas ações de investigação de paternidade, o elevado número de pessoas presas no país, o desenvolvimento da técnica nos últimos anos e a recente regulamentação da cadeia de custódia no Código de Processo Penal são apontados como fatores preditivos do uso futuro do DNA em larga escala nos casos penais. Conclui-se que, apesar de não se saber quando, o prognóstico é que o exame de DNA será incorporado no processo penal e auxiliará a reverter condenações indevidas no país.

PALAVRAS-CHAVE: Processo penal – Revisão criminal – Condenação indevida – Exame de DNA.

ABSTRACT: The article analyzes the use of DNA testing in the post-conviction phase as a means of reviewing wrongful convictions. The most advanced studies developed in the United States are used as a reference and allow to foresee the potential of application of DNA testing in Brazil. It is shown, through research in criminal reviews in Minas Gerais, that DNA tests are rendered useless to reverse wrongful convictions. The massive use of that technology in paternity investigation suits, the high number of people arrested in the country, the development of the technique in recent years and the new regulation of the chain of custody in the Code of Criminal Procedure are pointed out as predictive factors of future use of DNA in large scale in criminal cases. It is concluded that, although it is not known when, the prognosis is that the DNA test will be massively incorporated into the criminal procedure and will help to reverse wrongful convictions in the country.

KEYWORDS: Criminal procedure – Criminal review – Wrongful conviction – DNA test.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A importância do exame de DNA. 3. O potencial de utilização do exame de DNA no Brasil. 3.1. A quantidade de erros judiciais. 3.2. O contexto em Minas Gerais. 3.3. A reforma do CPP e a cadeia de custódia. 4. Cuidados e orientações no emprego do exame de DNA. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Quando se mencionam novas tecnologias a serem aplicadas ao processo penal, o primeiro pensamento que surge diz respeito a coisas que sequer existem ou que somente são aplicadas em outros campos do conhecimento. Hologramas, realidade virtual e computadores preditivos seriam exemplos do que é novo e que pode, em futuro próximo, ser incorporado no julgamento de casos penais. Todavia, há uma tecnologia que existe há algumas décadas e é aplicada maciçamente em outro ramo do Direito, mas se mostra pouco conhecida do processo penal brasileiro: o exame de DNA.

Em processos de investigação de paternidade, o DNA transformou-se na prova irrefutável do acerto da filiação. Ele é empregado em larga escala, conta com grade credibilidade científica e muitos tribunais estaduais possuem estrutura organizada para a realização do exame, a fim de decidir, com elevadíssima precisão, processos que envolvam relações de família.¹

O sucesso que o exame de DNA alcançou na seara cível não se compara à parca utilização no âmbito penal. Contam-se nos dedos os casos em que a definição da autoria de um crime foi solucionada pela prova tecnológica, não obstante o exame tenha potencial ilimitado para aplicação no processo penal. Nos Estados Unidos e em outros países, o uso da prova técnica ocorre com maior frequência e isso se pode constatar pelo tamanho do banco de perfis genéticos que existe em cada lugar. Enquanto o banco de dados brasileiro conta com pouco mais de 64 mil registros,² os perfis genéticos depositados em bancos da China, do Reino

1. É possível dizer sem sombra de dúvida que as provas genéticas, em termos de identificação, são as mais seguras que se tem conhecimento. Trata-se de sistema de identificação muito positivo e que, embora seja prova estatística, as probabilidades que sustentam as conclusões são tão altas que se equivalem à certeza. Vide Nicollit e Werhs, 2015, p. 73.
2. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Banco Nacional de Perfis Genéticos do MJSP ajuda na identificação de autor de estupros em São Paulo*. Brasília, 29 jul. 2020. Disponível em: [www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/banco-nacional-de-perfis-geneticos-do-mjsp-ajuda-na-identificacao-de-autor-de-estupros-em-sao-paulo]. Acesso em: 19.03.2021.

Unido e dos Estados Unidos³ atingem números superiores a 50, 5 e 13,5 milhões, respectivamente.⁴

O presente artigo tenciona examinar o uso do exame de DNA em processos criminais, mas sob perspectiva distinta daquela que se vale da prova técnica para descobrir autores de delitos que deixam vestígios. O exame de DNA será analisado como meio de se corrigir o erro judiciário penal, algo que tem sido muito comum nos Estados Unidos. Se no Brasil o DNA é ferramenta de reduzida aplicação durante o processo penal, o que se dirá de seu uso pós-condenação? Quando o teste de DNA foi introduzido na cena da justiça criminal americana, os promotores viram-no como poderosa ferramenta para auxiliar na condenação e no encarceramento dos culpados. Nos últimos anos, porém, a análise de DNA se tornou útil à defesa de sentenciados, para absolvê-los enquanto cumprem pena. No exterior, os avanços do teste de DNA aceleraram tanto a consciência da condenação injusta quanto o número de condenações que podem ser anuladas.⁵ Isso faz com que o uso do exame no estágio pós-condenação seja questão controversa que levanta questões processuais e substantivas, como se verá.⁶

Para os fins do presente estudo foi feita a análise de ações de revisão criminal que tramitaram no Tribunal de Justiça de Minas Gerais cujo julgamento ocorreu no período de janeiro de 2012 a junho de 2020, pelos três grupos de câmaras criminais do tribunal. A área geográfica compreendeu o Estado de Minas Gerais indistintamente. O levantamento teve caráter censitário, englobando universo de 4.643 revisões criminais disponibilizadas no banco de dados. Não houve nenhum processo de aleatorização ou estratificação para definição de recorte amostral.

A metodologia utilizada foi exploratória descritiva com análise de natureza quantitativa e, em alguns aspectos, qualitativa das decisões judiciais. Os dados

3. Em 1990, alguns estados uniram-se ao *Federal Bureau of Investigation* (FBI) para embarcar em avançado sistema de investigação criminal: o estabelecimento do Sistema de Índice Combinado de DNA (CODIS). Por meio do CODIS, as agências encarregadas da persecução penal podem comparar amostras de DNA de evidências biológicas encontradas na cena do crime com perfis de DNA armazenados em bancos de dados de criminosos condenados e identificar rapidamente os autores dos crimes mais graves. ASPLEN, 1999, p. 147.

4. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Banco Nacional de Perfis Genéticos: uma ferramenta eficiente para elucidação de crimes*. Brasília, 25 abr. 2019. Disponível em: [www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1556212211.45]. Acesso em: 19.03.2021.

5. RAMSEY, FRANK, 2007, p. 466.

6. BOEMER, 2001, p. 1977.

coletados na pesquisa empírica foram, em sua maioria, extraídos com o intuito de mostrar evidências de determinados fenômenos e de tendências de decisões judiciais. A investigação jurídico-diagnóstica ressaltou características, percepções e descrições, sem se preocupar com suas raízes explicativas em todos os aspectos.

Não se consultaram autos físicos ou virtuais, pois a coleta de dados limitou-se aos acórdãos e às movimentações processuais das revisões criminais, disponíveis na internet. Foi elaborado formulário na plataforma *Google Forms*, com intuito de utilizá-lo para coletar e organizar os dados das ações. A ferramenta permitiu extrair dados objetivos e padronizados, pois os quesitos elaborados procuraram limitar as percepções subjetivas dos pesquisadores. O formulário foi elaborado contendo 19 itens, que, apesar de não esgotarem as informações passíveis de se extrair de cada acórdão de revisão criminal, traziam os elementos necessários para o desenvolvimento do estudo. Os itens do formulário giram em torno de se saber, principalmente, a titularidade da ação revisional, o tipo de crime analisado, o fundamento do pedido, critérios de admissibilidade da revisão, o resultado do julgamento e, especialmente, o tipo de erro ocorrido, caso tenha sido reconhecido pelo tribunal.

Valendo-se do recurso de pesquisa avançada de jurisprudência do sistema, buscaram-se todos os acórdãos disponibilizados no banco de dados que versavam sobre a classe Revisão Criminal. A verificação da movimentação processual permitiu identificar a cronologia do procedimento desenvolvido em cada ação, a fim de levantar expedientes desnecessários, oportunidades de simplificação, medidas em excesso e itens faltantes.

O estabelecimento do marco temporal inicial em 2012 facilitou o acesso às decisões objeto de análise, haja vista que nem todos os acórdãos proferidos em período anterior continham as informações completas encontradas nos anos seguintes. Cada acórdão identificado na busca era lido em seu inteiro teor, a partir do que se preenchiam os campos do formulário. Ao final, a plataforma do *Google Forms* gerou planilha em Excel, com a organização de todos os dados coletados. Apesar da grande dimensão e riqueza dos dados primários que foram coletados pela pesquisa, bem como das reflexões que desses podem se obter, limitou-se o uso das informações ao escopo do presente artigo, qual seja, analisar o potencial de utilização do exame de DNA pós-condenação.

Na primeira parte do artigo, será mostrado o potencial do exame de DNA para inculpar e exculpar a quem se imputou a prática da infração penal. Na segunda parte, será verificado se o ambiente nacional está favorável ao emprego do DNA na fase pós-condenação, o que pode vir a ocorrer em alguns anos, de maneira crescente. Os cuidados e as orientações que devem ser adotados para o emprego da tecnologia na

revisão de processos criminais findos compõem a terceira parte. Compreender como o DNA pode prevenir e corrigir a condenação injusta é crucial porque prender réus verdadeiramente inocentes representa o fracasso final da justiça.⁷ Por fim, alguns aspectos conclusivos sobre a tecnologia encerram o estudo.

2. A IMPORTÂNCIA DO EXAME DE DNA

Os avanços tecnológicos na ciência forense introduziram novos tipos de provas no sistema de justiça, que são mais promissoras do que as formas tradicionais de evidências, mas que também podem apresentar alguns riscos de dano.⁸ Comparado aos ordinários meios de prova do processo penal, que muitas vezes se resumem à coleta de testemunhos orais, o teste de DNA é extremamente recente. O exame de DNA não havia sido inventado até 1985 e, na área criminal, foi primeiramente utilizado para obter uma condenação criminal na Grã-Bretanha, em 1986, onde *Colin Pitchfork* se tornou a primeira pessoa condenada com base em evidências de DNA.⁹ Nos Estados Unidos, o primeiro caso criminal a usar o exame foi em 1987 e dizia respeito a crime de motivação sexual.¹⁰ Nesse país, a tecnologia de DNA forense foi desenvolvida principalmente como uma arma a ser utilizada pela acusação, em vez de ser vista como ferramenta de investigação. Ao contrário do uso do exame de DNA forense no Reino Unido, que encontrou sua primeira aplicação no contexto de uma triagem de investigação envolvendo 4.582 pessoas, a prova de DNA é usada nos Estados Unidos principalmente para confirmar a identidade de alguém já sob suspeita.¹¹

Exemplo recente e dramático disso é o caso do *Golden State Killer*.¹² Em abril de 2018, a polícia prendeu Joseph DeAngelo, um ex-policial de 70 anos, em sua casa

7. MAEVE, BONN, 2015, p. 400.

8. *Confronting the New Challenges of Scientific Evidence*, 1995, p. 1557.

9. MAYS, PURCELL, WINFREE JR., 1992, p. 113. Na realidade, a literatura registra datas distintas. Segundo Rana Santos, o primeiro caso criminal usando DNA como prova para identificação de autor de crime no Reino Unido teria sido em 1987. SANTOS, 2013, p. 591.

10. SANTOS, 2013, p. 599. Também nos Estados Unidos não há uniformidade na indicação do primeiro uso de DNA. Para Boemer, a primeira condenação teria ocorrido em 1988, no julgamento do processo *Andrews vs. State*. BOEMER, 2001, p. 1974.

11. ASPLEN, 1999, p. 146.

12. O caso foi transformado em série pela HBO, em 2020, e recebeu o nome *I'll Be Gone In The Dark*. O trailer pode ser visto em: https://www.youtube.com/watch?v=6_EVR-1fl68o. Acesso em: 16.03.2021.

na Califórnia. Os investigadores acreditavam que DeAngelo era o homicida serial apelidado de “Assassino do Estado Dourado”. Ele aterrorizou a Califórnia nas décadas de 1970 e 1980, ao cometer série de graves ataques sexuais e homicídios.

A maneira como a polícia identificou DeAngelo, após décadas de tentativas, despertou o interesse do público. A polícia desenvolveu o perfil de DNA do homicida a partir de amostras deixadas em diferentes cenas de crime, que foram preservadas até que os avanços da tecnologia permitissem que os cientistas as analisassem. Os investigadores analisaram o perfil no CODIS – o banco de dados de DNA do FBI –, mas não obtiveram resultados. Isso significava que o agente não havia sido identificado ou preso pela polícia, de maneira que levasse à coleta do DNA dele. Assim, a polícia se voltou para novos bancos de dados genéticos desenvolvidos para propósito totalmente diferente. Os investigadores usaram mais de meia dúzia de sites de genealogia de código aberto para identificar o suspeito. Sites como GEDmatch.com convidam as pessoas a carregar perfis de DNA para combiná-los com os de outro usuário, a fim de procurar parentes há muito perdidos. O propósito e os métodos dos bancos de dados de código aberto diferem dos bancos de dados comerciais e são facilmente acessíveis aos investigadores criminais. Aproveitando o banco de dados aberto do GEDmatch, os investigadores usaram uma amostra particularmente rica em informações genéticas e carregada no site.¹³ O site identificou de 10 a 20 pessoas que tinham familiaridade genética com o homicida em série; uma equipe de cinco investigadores, junto com uma geneticista, usou essa lista para construir uma grande árvore genealógica.¹⁴ Dessa árvore, eles estabeleceram dois suspeitos; um foi descartado pelo teste de DNA de um parente, deixando DeAngelo como o principal suspeito.¹⁵

O próximo passo dos investigadores foi seguir DeAngelo, ocasião em que extraíram o DNA dele da maçaneta do carro logo após estacioná-lo. O DNA coletado combinava com as amostras de várias cenas de crime que teriam sido frequentadas pelo *Golden State Killer*. Os detetives obtiveram uma segunda amostra da lata de lixo antes de prendê-lo em abril de 2018.¹⁶ O réu se declarou culpado, em 29 de

13. Disponível em: [www.latimes.com/california/story/2020-12-08/man-in-the-window. Acesso em: 16.03.2021].

14. Disponível em [www.nytimes.com/2018/08/29/science/barbara-rae-venter-gsk.html]. Acesso em: 16.03.2021.

15. Disponível em: [www.washingtonpost.com/local/public-safety/to-find-alleged-golden-state-killer-investigators-first-found-his-great-great-great-grandparents/2018/04/30/3c865fe7-dfcc-4a0e-b6b2-0bec548d501f_story.html]. Acesso em: 16.03.2021.

16. ELDER, KEMP, 2021, p. 4-5.

junho, ao aceitar acordo em que reconhecia a prática de treze homicídios e treze sequestros em troca de substituir a pena de morte por prisão perpétua.¹⁷

Se o exame de DNA foi ferramenta essencial para encontrar o homicida em série, ele também pode ser empregado em benefício da defesa, embora se reconheça que seja forma de intervenção corporal capaz de afetar os direitos fundamentais do acusado.¹⁸ Relativamente ao uso do DNA no momento pós-condenação, o primeiro presidiário americano exonerado pelo teste foi *Gary Dotson*, em 1989.¹⁹ *Dotson* havia sido condenado por sequestro agravado e estupro devido à identificação errônea feita pela vítima. Depois de cumprir oito anos de pena, a condenação foi anulada quando a vítima se retratou de seu testemunho e o teste de DNA provou conclusivamente que *Dotson* não poderia ser o excretor do sêmen encontrado no local. Em 15 de agosto de 1988, o governador do estado de *Illinois* e os promotores foram notificados de que o teste de DNA excluiu positivamente *Dotson* e incluiu positivamente o então namorado da vítima, como a fonte da mancha de sêmen coletado. Após idas e vindas, os promotores pleitearam ao juiz a rejeição da condenação original e foram retiradas todas as acusações.²⁰

Desde então, as exonerações se multiplicaram em ritmo acelerado, graças ao uso contínuo de testes de DNA pós-condenação e aos esforços dos Projetos de Inocência,²¹ muito comuns nos Estados Unidos, alguns deles mantidos por faculdades de Direito, como a *Michigan Innocence Clinic*.²² Na verdade, a tipagem de DNA abriu uma janela excepcionalmente valiosa para visualizar o sistema de justiça criminal americano.²³ Formas mais precisas de teste, exigindo

17. Disponível em: [www.nytimes.com/2020/06/29/us/golden-state-killer-joseph-deangelo.html]. Acesso em: 16.03.2021.

18. NICOLLITI, 2013, p. 416.

19. A literatura também registra caso distinto. *Kirk Bloodsworth*, em 1984, foi preso pelo estupro brutal e homicídio de uma menina de nove anos. Em 1992, o advogado de *Bloodsworth* conseguiu convencer a acusação a permitir o teste forense de DNA, usando métodos que antes não estavam disponíveis. CHANG, 2009, p. 298. Na realidade, *Kirk Bloodsworth* foi o primeiro réu, condenado à morte, a livrar-se da execução por meio do exame de DNA.

20. Disponível em: [www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1989-08-15-8901040811-story.html]. Acesso em: 16.03.2021.

21. SULZBACH, 2006, p. 40.

22. Disponível em: [www.law.umich.edu/clinical/innocenceclinic/Pages/default.aspx]. Acesso em: 16.03.2021.

23. SAKS, 2001, p. 669.

amostras significativamente menores e menos puras, foram desenvolvidas em data mais recente. Consequentemente, os usos pós-condenação de exames de DNA proliferaram.²⁴

A expansão do perfil de DNA afetou substancialmente o processo criminal nos Estados Unidos; ajudou a absolver centenas de inocentes condenados e, em alguns casos, também auxiliou na identificação do verdadeiro autor da infração. De 997 exonerações perfiladas no Registro Nacional de Exonerações, o exame de DNA foi crucial para 339 casos.²⁵ A taxa de exonerações tem aumentado a cada ano em que o teste de DNA se torna mais comum, indicando que pelo menos alguns dos inocentes condenados poderiam ter sido absolvidos se tivessem sido julgados em momento em que o teste estava disponível.²⁶ Como resultado, há vários presos em todo o país que não tinham essa prova acessível no momento das condenações e agora estão tentando obter acesso a perfis de DNA para provar a inocência.²⁷

O exame de DNA ganha espaço naqueles crimes em que a identificação do autor é questão controversa. Pesquisas mostraram que os jovens negros nos Estados Unidos normalmente recebem condenações mais severas. Em comparação aos brancos, os negros são, em regra, menos poderosos econômica, social e politicamente e têm menos recursos à sua disposição para evitar condenações injustas.²⁸ No Brasil, marcado pela seletividade penal,²⁹ a situação não parece ser diferente.

Os estudos apontam que a disponibilidade de testes de DNA aumentou significativamente a probabilidade de exoneração por homicídio ou crimes com violência sexual. Os resultados revelaram que aqueles com acesso ao teste de DNA tinham 6,93 vezes mais probabilidade de ser inocentados por homicídio ou agressão sexual, o que fornece suporte para a necessidade de acesso ao exame, se não antes, no estágio pós-condenação, especialmente quando acusados de crimes em que há emprego de violência. As análises demonstraram que os negros se beneficiariam dos testes de DNA em maior extensão do que brancos ou

24. Confronting the New Challenges of Scientific Evidence, 1995, p. 1571.

25. MAEVE, BONN, 2015, p. 403.

26. GROSS, SCHAFFER, 2012. Disponível em [www.law.umich.edu/special/exoneration/Documents/exonerations_us_1989_2012_full_report.pdf]. Acesso em: 05.03.2021.

27. BOEMER, 2001, p. 1972.

28. STEFFENSMEIER, 2006, 763-98.

29. NICOLITT, 2013, p. 15.

hispânicos. Os negros são 2,32 vezes mais prováveis do que os não negros de serem exonerados de condenações injustas com base em testes de DNA.³⁰

A literatura mostra que o teste de DNA é particularmente importante em crimes que envolvem morte e violência sexual, infrações cujas punições costumam colocar-se entre as mais severas. A objetividade do teste de DNA também pode ajudar a reduzir a discriminação racial no processo criminal. As descobertas sugerem que é imperativo que as evidências biológicas deixadas nas cenas do crime sejam coletadas e preservadas sempre que possível, e que as evidências de DNA sejam retidas até que pelo menos um teste seja realizado.³¹

O DNA pós-condenação deu uma segunda chance ao réu sentenciado por engano e livrou muitos deles de eternizar pesadelo em vida. Estudo realizado no Canadá descreveu os resultados de avaliações psiquiátricas realizadas em 18 casos atendidos no período de 12 anos. As avaliações foram solicitadas em relação aos processos em que havia pedidos de indenização formulados pelos condenados.³² Apurou-se que, em 14 dos 18 casos, a mudança de personalidade se encaixou na categoria diagnóstica de “mudança de personalidade duradoura após experiência catastrófica” (F62.0) na Classificação CID-10 de Transtornos Mentais e Comportamentais (Organização Mundial da Saúde 1992).³³ Doze dos homens preencheram os critérios diagnósticos da CID-10 para transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), com sintomas geralmente relacionados a eventos específicos de extrema ameaça ou violência após a prisão ou na prisão.³⁴ Desde a liberação, 10 homens se isolaram socialmente e usaram o álcool para tentar apagar a depressão e os sintomas de TEPT. Geralmente eram pessoas sem histórico psiquiátrico anterior e, em todos os casos, as condições psíquicas eram diretamente atribuíveis às condenações e encarceramentos injustos. Todos eles, ao serem libertados, falavam sentir psicologicamente a idade com que tinham entrado na prisão. Alguns deles se envergonhavam de tentar comprar roupas que não combinassem com a faixa etária.³⁵ Esse fenômeno é descrito por *Zamble e Porporino* como “congelado no desenvolvimento” (*frozen developmentally*), isto

30. MAEVE, BONN, 2015, p. 414.

31. Ibidem, p. 417.

32. GROUNDS, 2004, p. 167.

33. Ibidem, p. 168.

34. Ibidem, p. 169.

35. GROUNDS, 2004, p. 172.

é, situação em que o condenado se mostra incapaz de aprender através da experiência social acumulada pela vida normal.³⁶

Apesar do crescente número de condenações revistas nos Estados Unidos, o teste de DNA pós-condenação provou ser uma faca de dois gumes. Ao mesmo tempo que absolveu vários indivíduos condenados injustamente, também fez surgir muitos casos não resolvidos, em que os verdadeiros culpados permanecem livres. Revelou, assim, um sistema de justiça criminal seriamente falho.³⁷

3. O POTENCIAL DE UTILIZAÇÃO DO EXAME DE DNA NO BRASIL

Diante do cenário descrito do sistema americano de justiça, surge a indagação se o sistema brasileiro passa por igual conjunto de falhas e se é possível antecipar o potencial que o exame de DNA pós-condenação terá aqui para absolver inocentes injustamente condenados.

3.1. A quantidade de erros judiciais

O Brasil destaca-se no cenário mundial pelos expressivos gastos com o Judiciário³⁸ e pela quantidade de processos que tramitam pelos tribunais. No ano de 2019, as despesas totais do Poder Judiciário ultrapassaram 100 bilhões de reais, o que equivale a 1,5% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional.³⁹ Os processos em tramitação alcançaram o número de 77,1 milhões, dos quais 5,3 milhões relacionam-se à área penal.⁴⁰

Diante da cifra milionária de processos criminais, surge a questão se são resolvidos adequadamente, isto é, se culpados são efetivamente reconhecidos pela Justiça criminal como autores de fatos típicos, ilícitos e culpáveis e se inocentes são igualmente declarados isentos de responsabilidade. Embora a expectativa seja de que isso ocorra com frequência, há sempre pequena margem – se não estiver elevando muito a mira, nunca calculada no Brasil – de que o pior aconteça: inocentes são condenados ou recebem tratamento mais gravoso do que o devido.

Outros Estados apresentam dianteira expressiva na análise dos erros judiciais no processo penal. O estudo dos erros judiciais nos Estados Unidos

36. ZAMBLE, PORPORINO, 1988, p. 153.

37. SULZBACH, 2006, p. 40.

38. Vide PALUMBO, 2013, p. 19.

39. CNJ, 2020, p. 46.

40. Ibidem, p. 93 e 192.

começou com o pioneiro livro de Borchard – *Convicting the Innocent* – editado em 1932.⁴¹ Até o final dos anos 1980, não havia estudo científico sistemático das causas, padrões e consequências de erros judiciais na América. Isso mudou com o trabalho de Hugo Bedau e Michael Radelet – *Miscarriages of Justice in Potentially Capital Cases* – datado de 1987 e publicado na *Stanford Law Review*.⁴² O artigo examinou processos de 350 réus condenados em relação aos quais os autores concluíram tratar-se de pessoas factualmente inocentes.

Nos Estados Unidos, o erro judiciário penal é conhecido como *wrongful conviction* (condenação errônea). O processo de reconhecimento do erro, que resulta na absolvição, é chamado de *exoneration* (absolvição).⁴³ Os erros judiciais podem ser compreendidos ao longo de um *continuum* de falhas do sistema de justiça, que vão desde pessoas que são falsamente acusadas, passando por aquelas condenadas e presas injustamente, até presidiários que são executados erroneamente.⁴⁴

Por lá, estudo produzido pelo Departamento de Justiça sugeriu que as taxas de condenações errôneas poderiam atingir até 15% dos casos,⁴⁵ o que parece sobre-estimado em face de outros levantamentos feitos. Um promotor de justiça de condado do Oregon estimou que a taxa de erros é provavelmente próxima de 0,027% dos processos.⁴⁶ Samuel Gross, professor da Universidade de Michigan, concluiu que as falsas condenações ocorriam em 2,1% dos casos criminais.⁴⁷ Michael Risinger indica que o nível de erros judiciais penais situa-se em torno de 3,3% a 5%.⁴⁸ Considerando os milhões de processos criminais em tramitação no Brasil e o número de pessoas presas, que chega a 902.078, afora os 336.429 mandados de prisão pendentes de cumprimento,⁴⁹ qualquer percentual que se adote

41. BORCHARD, 1932.

42. DRIZIN, LEO, 2004, p. 901-2.

43. *Exoneration is the act of showing or stating that someone or something is not guilty of something*. Disponível em: [<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/exoneration>]. Acesso em: 28.02.2021.

44. POVEDA, 2001, p. 690.

45. RYAN, ADAMS, 2015, p. 1076-7.

46. Disponível em: [www.nytimes.com/2006/01/26/opinion/the-innocent-and-the-shamed.html]. Acesso em: 26.12.2020.

47. GROSS, 2005, p. 523-32.

48. RISINGER, 2007, p. 762.

49. Dados extraídos do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 16.03.2021.

traz angústia. Em tese, os erros atingiriam cerca de 240 pessoas do total de presos existentes, à taxa de 0,027%, ou aproximadamente 29.768 presos, à taxa de 3,3%, estariam atualmente privados de liberdade indevidamente. Há evidências crescentes de que o aumento no número de pessoas enviadas para a prisão também resultou em aumento extraordinário no número de condenações indevidas, sentenças ilegais e prisões injustas.⁵⁰

Obviamente que Brasil e Estados Unidos possuem sistemas de justiça absolutamente distintos e não seria possível simplesmente trasladar percentuais lá identificados para calcular a dimensão do erro judiciário por aqui. Na verdade, nem é esse o objetivo do presente estudo – identificar a quantidade de pessoas erroneamente punidas –, mas sim tratar da utilização do exame de DNA para corrigir o erro judiciário penal.

O estudo sobre o problema da condenação indevida no Brasil ainda está em sua infância. É atormentado por problemas metodológicos e pela ausência de qualquer entidade central para rastrear erros oficiais no sistema de justiça.⁵¹ Ainda que condenações errôneas sejam indesejáveis e devam ser reduzidas ao mínimo possível, o caráter prejudicial de um único erro na decisão judicial revela a importância do estudo. Condenações corretas apresentam, em tese, série de vantagens: justiça é feita; as vítimas podem ser indenizadas; os interesses da verdade na apuração dos fatos são atendidos; pessoas que praticaram atos à margem da lei recebem a sanção legalmente prevista; crimes são evitados pelo encarceramento dos condenados, muitos dos quais reincidentes; e delitos deixam de ser cometidos por terceiros, dissuadidos pelo exemplo dado.⁵² Em contraste, as falsas condenações nada têm a dizer a seu favor e muito a relatar contra elas. Acima de tudo, privam um inocente de sua liberdade, destroem a reputação e talvez o autorrespeito. Também significam que o verdadeiro autor da infração permanece em liberdade, apto a continuar na vida delinquencial. Se uma condenação verdadeira possui predicados, a falsa obviamente é o pior dos resultados.⁵³

50. STEVENSON, 2006, p. 339.

51. Nos Estados Unidos, o *National Registry of Exonerations* (Cadastro Nacional de Absoluções) é projeto mantido pelas *University of California Irvine Newkirk Center for Science*, Faculdade de Direito da *University of Michigan* e da *Michigan State University*. Os registros são feitos desde 1989 e atualmente contabilizam 2.729 casos de erros reconhecidos. Vide. [www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/about.aspx]. Acesso em: 16.02.2021.

52. LAUDAN, 2009, p. 15.

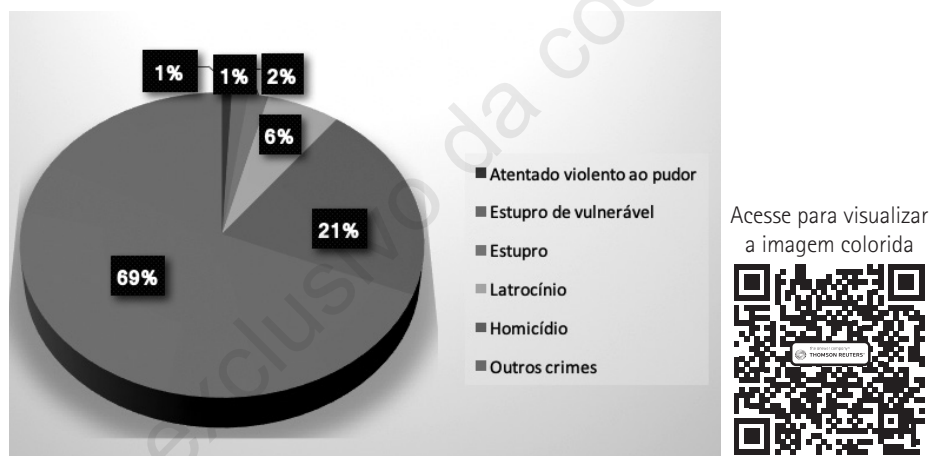
53. LAUDAN, SAUNDERS, 2009, p. 16. RAMSEY, FRANK, 2007, p. 437-438.

O que se analisa aqui são exclusivamente as falsas condenações e não as errôneas absolvições, que parecem ocorrer com mais frequência.⁵⁴ Aliás, nem seria possível utilizar o exame de DNA para reverter as falsas absolvições, considerando-se que, no processo penal brasileiro, apenas o erro que gera condenação se faz passível de revisão, vedada que é a reforma *pro societate*.⁵⁵

3.2. O contexto em Minas Gerais

Como já mencionado, o estudo sobre o problema da condenação indevida no Brasil ainda está engatinhando. Tentando conhecer um pouco melhor o contexto do erro judiciário penal no país, realizou-se pesquisa em processos de revisão criminal, cujos resultados mais amplos serão divulgados em outra oportunidade. Para o presente estudo, serão mencionados apenas os achados que interessam.

Foi possível classificar os delitos que deram ensejo ao ajuizamento das revisões criminais da seguinte forma:



Fonte: A imagem foi elaborada pelo autor, com base nos dados coletados na pesquisa que está em curso, mencionada no texto, envolvendo revisões criminais no TJMG.

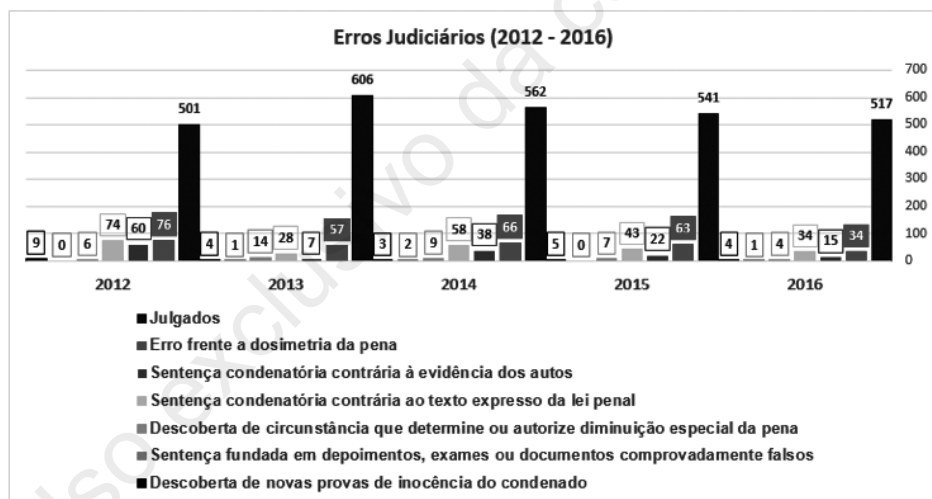
Verifica-se que crimes de homicídio, latrocínio e que envolvem violência sexual, por terem maior probabilidade de exoneração, como demonstram estudos

54. Em casos criminais, protegem-se inocentes, dificultando a condenação de qualquer pessoa, e isso supostamente é feito por meio de opções também políticas em favor da absolvição do culpado. ALLEN, 2011, p. 7. WALLEN, 2015, p. 404.

55. OLIVEIRA, 2010, p. 907.

americanos, representam mais de 30% do número de revisões ajuizadas. Obviamente que outras infrações, como crimes contra o patrimônio, também poderiam valer-se do exame de DNA sempre que deixarem vestígios, mas é possível antever que 3 em cada 10 revisões criminais versam sobre infrações em que o teste de DNA seria particularmente importante.

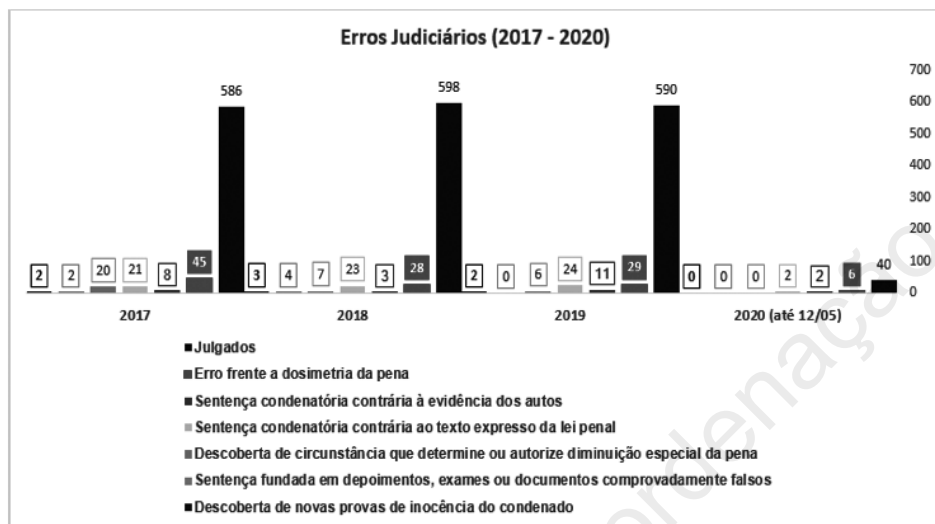
Os erros judiciários mais comuns apurados dizem respeito à dosimetria da pena, como se vê nos gráficos abaixo. Embora sejam significativamente menores os números de revisões criminais fundadas em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos e na descoberta de novas provas de inocência do condenado, parece haver possibilidade de incremento desse fundamento, com suporte nos testes de DNA. Para se ter ideia do nível de emprego do teste de DNA pós-condenação, em nenhuma das 4.643 revisões criminais ajuizadas houve a utilização da tecnologia, na tentativa de inocentar o sentenciado. Pode-se extrair a absoluta inexistência dessa tecnologia para a correção do erro judiciário em Minas Gerais, conclusão, porém, que não pode estender-se ao restante do país, em face dos limites geográficos da pesquisa.



Acesse para visualizar
a imagem colorida



Fonte: A imagem foi elaborada pelo autor, com base nos dados coletados na pesquisa que está em curso, mencionada no texto, envolvendo revisões criminais no TJMG.



Acesse para visualizar
a imagem colorida



Fonte: A imagem foi elaborada pelo autor, com base nos dados coletados na pesquisa que está em curso, mencionada no texto, envolvendo revisões criminais no TJMG.

O art. 621 do CPP, ao se referir à sentença condenatória que se funda em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos (inc. II) e à descoberta de novas provas de inocência do condenado ou de mitigação da pena (inc. III), atribui a existência do erro judiciário ao aspecto probatório. Seja porque as provas eram falsas, seja porque as provas não retratavam o que realmente ocorreu e que veio a ser descoberto posteriormente, o erro ocorre porque o magistrado, leigo ou togado, foi levado a engano. Outra modalidade também diz respeito ao erro baseado em aspectos probatórios, mas, diferentemente dos anteriores, as provas foram produzidas adequadamente. O problema existe na valoração das provas, quando o magistrado decide contrariamente à evidência dos autos (inc. I). Por fim, saindo do padrão probatório, o último erro surge quando a sentença se vale de argumentos decisórios que contrariam a legislação penal em vigor.⁵⁶

56. O erro abrange não somente as normas referentes ao direito penal (incriminadoras, permissivas ou de outro tipo), mas também as de direito processual penal. NUCCI, 2011, p. 933.

A classificação do Código de Processo Penal pode ajustar-se a situações como aquelas descritas por *Drizin* e *Leo*. Para os autores, existem apenas quatro hipóteses para identificar o erro: o crime não ocorreu, impossibilidade física de cometimento pelo réu, prova técnica defeituosa e erro na identificação do verdadeiro autor.⁵⁷ A não ocorrência do crime pode ser questão de sentença contrária ao texto expresso da lei penal, quando o juiz não reconhece a atipicidade da infração, por exemplo, ou pode derivar de provas falsas, hipótese em que a inexistência do fato somente é descoberta posteriormente. A impossibilidade de ter sido o réu o autor do delito pode resultar de qualquer das hipóteses do art. 621 do CPP. Por sua vez, a prova técnica defeituosa relaciona-se ao inciso II, quando for comprovadamente falsa, ou ao inciso III, no caso de ser substituída por prova tecnicamente mais precisa, que indique a inocência do acusado. O erro na identificação do autor também surge em todas as hipóteses do art. 621, haja vista que a falha em apontar o verdadeiro culpado pode decorrer de decisão contrária à evidência dos autos, de depoimentos falsos ou imprecisos, estes últimos posteriormente desconstituídos por novas provas.

Nota-se que, diferentemente do proposto por *Drizin* e *Leo*, a classificação dos erros judiciais no processo penal brasileiro assenta-se em aspectos eminentemente probatórios. Os erros não são especificados pelo tipo de ocorrência (erro na identificação do autor, crime não ocorrido, impossibilidade da prática do delito pelo agente etc.), mas pela causa de sua ocorrência: análise contrária à lei ou à evidência dos autos, provas comprovadamente falsas e provas desconstituídas por outras indicativas da inocência. Nesse sentido, o exame de DNA, como prova invencível, observada a adequada cadeia de custódia, tem potencial de ação superlativo para absolver o réu injustamente condenado.

3.3. A reforma do CPP e a cadeia de custódia

Se no processo penal brasileiro o uso do DNA para identificação do autor da infração penal é bastante limitado, apurou-se que, em Minas Gerais, nos últimos anos, o emprego da tecnologia na fase pós-condenação inexistiu. Contudo, soa intuitivo que o exame de DNA será incorporado em maior escala no sistema brasileiro, seguindo o exemplo estrangeiro e mesmo o nacional adotado nas ações de investigação de paternidade. Apenas não se sabe quando isso ocorrerá. Quando a tecnologia for empregada com maior frequência no país, haverá muitos condenados interessados em submeter-se ao teste, porque ele não estava disponível

57. DRIZIN, LEO, 2004, p. 955-956.

na época da condenação. O teste de DNA pode lançar luz sobre o caso e fornecer respostas que não estavam disponíveis no momento original do julgamento.⁵⁸ O DNA encontrado na cena do crime passará a ser automaticamente coletado e testado para que a polícia tente identificar/encontrar o autor, como ordinariamente é feito em outros países.⁵⁹ Nos casos em que a tipagem de DNA puder realizar-se, ela será feita rotineiramente, e os casos de exoneração de DNA pós-condenação irão desaparecer.⁶⁰ Haverá pouca necessidade de testar o DNA pós-condenação no futuro mais distante, porque o teste já terá sido feito antes da condenação. O número de casos que requerem análise de DNA pós-condenação diminuirá com o tempo,⁶¹ apesar de esse panorama fazer parte de futuro ainda distante.

O uso mais frequente do exame de DNA levanta a questão sobre o sistema de preservação das amostras. A possibilidade de se conferir aos réus o direito de acesso às amostras físicas está condicionada à continuação da existência dessas amostras; se elas não forem coletadas, como costuma ocorrer atualmente, forem perdidas ou destruídas, as condenações tendem a permanecer intocadas.⁶²

Segundo Geraldo Prado, a cadeia de custódia representa o importante “dispositivo que pretende assegurar a integridade dos elementos probatórios”.⁶³ Para Marinho, a cadeia de custódia é constituída por série de atos interligados, sem deixar lacunas, visando à segurança e à confiabilidade do processo em que os vestígios estão submetidos.⁶⁴ Em 2019, a cadeia de custódia passou a ser definida no Código de Processo Penal como “o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte” (art. 158-A, *caput*, do CPP). Ela representa significativo passo para a vitaminação do uso de exames de DNA no processo penal e passa a ter relevante papel na preservação da autenticidade da prova com o fim de minorar riscos de erro judiciário.

Compreende a cadeia de custódia, conforme art. 158-B, o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas: i) reconhecimento; ii) isolamento; iii) fixação; iv) coleta; v) acondicionamento; vi) transporte; vii) recebimento; viii) processamento;

58. MUELLER, 2006, p. 251.

59. CHANG, 2009, p. 301.

60. SAKS, 2001, p. 670.

61. CHANG, 2009, p. 301.

62. *Confronting the New Challenges of Scientific Evidence*, 1995, p. 1574.

63. PRADO, 2014, p. 80.

64. MARINHO, 2014, p. 11.

ix) armazenamento; x) descarte. O avanço advindo por meio da regulamentação da cadeia de custódia é incontestável, definindo-se expressamente a cronologia de coleta, manipulação e transporte dos vestígios, para servir como prova contra o acusado, e mesmo a favor, e como forma de elevar a observância às garantias constitucionais.⁶⁵

A partir do momento em que surge preocupação no cenário nacional com a cadeia de custódia probatória, iniciando-se pelo reconhecimento de potencial elemento para a produção da prova pericial, passando pela coleta e acondicionamento e chegando ao armazenamento da amostra em condições adequadas, reforça-se o papel do exame de DNA no processo penal. Cadeia de custódia, manuseio adequado de provas, métodos de documentação, requisitos de treinamento e proteção de dados de DNA são exemplos de categorias que passarão a ser avaliadas e em relação às quais se exigirá obediência a regras de conformidade.⁶⁶

É pouco provável, para não dizer impossível, eliminar os fatores que dão causa ao erro judiciário. Inocentes serão condenados mesmo quando os atores do sistema de justiça fizerem seu trabalho de maneira adequada. Tudo o que se pode esperar ao melhorar o funcionamento do sistema é uma redução – e não a erradicação – de condenações errôneas.⁶⁷ A situação é mais grave porque o sistema de justiça criminal, começando com a investigação policial do suposto crime e culminando no julgamento de apelações, tende a ratificar erros cometidos nas instâncias inferiores. Quanto mais o caso progride no sistema, menor a chance de o erro ser descoberto e corrigido, a menos que envolva uma questão básica de direitos constitucionais e devido processo legal,⁶⁸ hipótese em que o resultado do julgamento se limita ao reconhecimento de vícios procedimentais. De qualquer forma, a cadeia de custódia abre o espectro de possibilidades do uso do DNA, diante da demonstrada preocupação com a preservação dos vestígios da infração. E isso faz com que o risco de condenações indevidas seja reduzido.

4. CUIDADOS E ORIENTAÇÕES NO EMPREGO DO EXAME DE DNA

Enquanto no Brasil se discute a constitucionalidade do art. 9º-A da Lei n. 7.210/84, que prevê a identificação criminal e o armazenamento em bancos de

65. IBCCRIM. A cadeia de custódia no pacote anticrime. São Paulo, 01 out. 2020. Disponível em: [www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/1011#_edn5]. Acesso em: 16.03.2021.

66. SANTOS, 2013, p. 593.

67. RAMSEY, FRANK, 2007, p. 443.

68. HUFF, RATTNER, SAGARIN, 1996, p. 144.

dados de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos,⁶⁹ na Coreia do Sul, inicialmente, a Lei do DNA listava 11 tipos de crimes sujeitos à coleta de amostras.⁷⁰ Emenda posterior acrescentou mais sete tipos penais.⁷¹ Em outro continente, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ao julgar os casos *Van Der Velden v. The Netherlands* (2006) e *Peruzzo and Martens v. Germany* (2013), decidiu que o armazenamento, em bancos de dados estatais, de perfis genéticos de condenados por crimes graves não viola o direito à privacidade, por se tratar de medida justificada e proporcional.⁷² De um ponto de vista puramente científico, quanto mais dados, melhor.

Se por um lado pode haver riscos na tutela dos direitos do réu que se submete ao exame de DNA, por outro, essa medida representa importante ferramenta para exculpar o condenado inocente. É certo que a coleta de vestígios no local do crime e subsequente armazenamento seriam benéficas ao réu indevidamente condenado, que poderia testar o DNA a fim de demonstrar a injustiça da condenação. Contudo, a existência do banco de perfis genéticos permitiria chegar ao mesmo resultado, uma vez demonstrado que os vestígios existentes foram deixados por terceira pessoa, cujo perfil estava registrado no respectivo banco. Em verdade, ferramenta valiosa foi desenvolvida para responsabilizar os culpados e absolver os inocentes. Considerando a elevada probabilidade de haver pessoas inocentes que foram condenadas nos últimos anos, não há razão para que o sistema nacional não se aproveite dos avanços científicos proporcionados à sociedade para garantir que a pessoa certa seja julgada.⁷³

69. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 973.837. Rel. Min. Gilmar Mendes, autuado em 30 maio 2016.

70. Os 11 crimes são os seguintes: a) incêndio criminoso, b) homicídio, c) sequestro e tráfico de pessoas, d) estupro e molestamento, e) furto composto, furto especial e roubo, f) agressão, intimidação, prisão, detenção, destruição e danos, invasão de habitação, extorsão cometida habitualmente ou em grupo e organização de grupo criminoso ao abrigo da lei sobre punição de violências, g) rapto e rapto cumulado com furto habitual e roubo habitual ao abrigo da lei sobre punição agravada de crimes específicos, h) crimes sexuais ao abrigo da lei sobre punição de agressão sexual, i) crime de narcóticos sob a lei de entorpecentes, j) agressão sexual, prostituição, tráfico e extorsão de adolescentes sob a lei de proteção de crianças e jovens contra o abuso sexual, k) homicídio de superiores e sentinelas e incêndio criminoso ao abrigo da lei criminal militar. CHOI, 2019, p. 472.

71. CHOI, *ibidem*.

72. Disponível em: [www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf]. Acesso em: 18.03.2021.

73. BOEMER, 2001, p. 2001.

Nos Estados Unidos, os exames de DNA pós-condenação somente são determinados pelos tribunais caso o sentenciado cumpra alguns requisitos. Por exemplo, o condenado deve jurar, sob pena de perjúrio, que realmente não é culpado do crime pelo qual foi condenado. Além disso, os vestígios devem ter sido retidos durante a investigação; não devem ter sido submetidos ao tipo de teste de DNA que o requerente está pleiteando; os vestígios devem ter sido devidamente armazenados, de forma a não ser contaminados ou alterados; o condenado deve apresentar defesa não contraditória com aquela usada no julgamento que estabeleceria a inocência real; e ele deve assegurar que o teste mostraria probabilidade de que não foi responsável por cometer a infração. Se mais tarde for descoberto que o condenado mentiu, ele será sentenciado a período adicional de cerca de três anos.⁷⁴ Essas regras estão previstas na Lei de Proteção à Inocência (*Innocence Protection Act*), promulgada em 2004, e aplicável ao âmbito federal. O projeto de lei dispunha que “choca a consciência e ofende os padrões sociais de justiça negar aos presos o direito de acesso a provas para testes que poderiam produzir evidências persuasivas de sua inocência”.⁷⁵ Referida lei criou o programa de subsídio para testes de DNA pós-condenação, intitulado *Kirk Bloodsworth*,⁷⁶ e autorizou despesas de US\$ 25 milhões ao longo de cinco anos para ajudar os estados a pagar os custos dos testes.

Nos estados em que não há leis que concedam aos condenados o direito a testar o DNA, a disponibilidade de acesso à prova fica a critério dos promotores estaduais, policiais e juízes.⁷⁷ Os tribunais costumam avaliar cada situação para determinar se o teste pós-condenação deve ser concedido. Em primeiro lugar, ao examinar cada pedido, o tribunal costuma considerar se a forma solicitada de teste estava disponível no momento do julgamento do condenado, se avanços significativos na precisão foram feitos desde o julgamento e se a tecnologia está suficientemente avançada no momento para justificar o alto grau de confiança nos resultados. Essas orientações, se seguidas, ajudam a minimizar as inconsistências de jurisdição para jurisdição.⁷⁸

Uma tormentosa questão que existe nos Estados Unidos parece que não se tornará objeto de preocupação por aqui. O CPP expressamente estabelece no

74. CHANG, 2009, p. 290-291.

75. Ibidem, p. 290.

76. Vide nota 17.

77. KREIMER, RUDOVSKY, 2002, p. 554.

78. BOEMER, 2001, p. 1987.

art. 622 que a revisão criminal poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após. E se admite a reiteração do pedido, desde que fundado em novas provas. Na América, existem limites de tempo para o processo de revisão da condenação, ainda que os prazos estabelecidos pareçam incompatíveis com o avanço da tecnologia.⁷⁹ Mas, sob essa regra, as moções são permitidas, geralmente, somente dentro do prazo de dois anos após o julgamento final, sem possibilidade de relaxamento dessa restrição.⁸⁰ Em algumas jurisdições, só se permitem os requerimentos dentro de um período de 21 dias após a condenação definitiva.⁸¹

Na esfera federal, o *Innocence Protection Act* prevê o prazo de três anos após a condenação para o condenado solicitar o teste de DNA. Depois desse período, a inscrição de um preso para o teste não será acatada a menos que demonstre motivo adequado para não ter pleiteado no prazo estabelecido.⁸² Embora haja boas razões para não permitir apelos intermináveis, a lei abriu espaço para situações que podem alterar radicalmente as conclusões factuais de um caso.⁸³

As razões para tão curtos períodos de tempo para apresentação do pedido incluem a forte presunção de que o resultado do julgamento foi correto, especialmente se condenado por um júri; a necessidade de colocar um ponto final no processo judicial; o reconhecimento de que as testemunhas, assim como as memórias, desaparecem com o passar do tempo; e, finalmente, preocupações de ordem orçamentária, evitando-se abrir as portas para reivindicações destituídas de mérito e custosas.⁸⁴ A nova prova pode sugerir inocência, mas pode não ser decisiva. Limitações de tempo também podem colocar pressão sobre aqueles que conhecem evidências ainda não descobertas para que as apresentem rapidamente. Além disso, regras limitadoras criam incentivos importantes para que os réus investiguem com mais vigor enquanto as evidências são recentes e as apresentem assim que possível, em vez de retê-las a fim de provocar novo julgamento.⁸⁵

79. ASPLEN, 1999, p. 149.

80. Postrelease Remedies for Wrongful Conviction, 1961, p. 1618.

81. Confronting the New Challenges of Scientific Evidence, 1995, p. 1572.

82. Disponível em: [www.congress.gov/108/plaws/publ405/PLAW-108publ405.htm]. Acesso em: 18.03.2021.

83. SAKS, 2001, p. 681.

84. BOEMER, 2001, p. 1980.

85. Confronting the New Challenges of Scientific Evidence, 1995, p. 1577.

Contudo, as limitações de tempo em vigor podem ter feito sentido, em face dos tipos de provas típicas existentes na época da edição das restrições temporais, mas agora parecem arbitrárias e injustificáveis em face dos desenvolvimentos recentes na ciência forense.⁸⁶ O sistema brasileiro, a princípio, afasta-se dessas restrições e permitirá ao injustamente condenado prazo indefinido para questionar o erro contra ele cometido. Nesse aspecto, a questão mais importante será definir o prazo durante o qual os vestígios do crime coletados permanecerão armazenados e a partir de quando haverá o descarte. A princípio, os vestígios de crimes, especialmente aqueles relacionados a infrações mais graves e para os quais se preveem penas elevadas, devem ser armazenados permanente e indefinidamente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das ironias do sistema de justiça criminal brasileiro é que nenhum esforço sério foi feito para descobrir com que frequência os resultados dos julgamentos são falsos. Em Medicina e Engenharia, tem sido um axioma central que o uso de qualquer instrumento ou tecnologia exige que se aprenda algo sobre como a técnica é propensa a erros. A frequência e os tipos de erros são rotineiramente investigados e amplamente conhecidos na maioria das formas de investigação empírica. Não é assim, entretanto, com julgamentos criminais. Aparentemente, deposita-se enorme confiança em nosso sistema jurídico sem se ter a mínima ideia de quão confiáveis são os julgamentos como instrumentos de investigação empírica. Reclama-se da morosidade da justiça, mas pouco se diz sobre a correção dos julgamentos em processos criminais.

É tempo de mudar essa realidade, a fim de que o sistema de justiça criminal comece a ser estudado em detalhes para identificar erros, tanto para verificar a frequência em que ocorrem, quanto, ainda mais importante, para encontrar meios de se corrigi-los. A correção, sem nenhuma dúvida, passa pelo emprego mais frequente do exame de DNA pós-condenação.

Conhecer a prevalência de condenações errôneas não é apenas questão de interesse acadêmico. O conhecimento da magnitude e do escopo do problema tem implicações importantes para as políticas públicas. Embora nunca se saiba exatamente quantas pessoas inocentes foram condenadas e cumpriram pena, a extensão desse problema indica quão bem (ou quão mal) o sistema de justiça criminal brasileiro está operando.

86. Confronting the New Challenges of Scientific Evidence, 1995, p. 1578.

A despeito do limitado uso do exame de DNA no processo penal brasileiro e da inexistência dele em pedidos de revisão criminal, ao menos em Minas Gerais, há ambiente propício para que a tecnologia seja empregada em larga escala. O Brasil conta com *know-how* no tema, haja vista o maciço uso da ferramenta em ações de investigação de paternidade; o sistema de justiça criminal conta com milhares de condenados, e parte deles, possivelmente, foi vítima de erro judiciário, o que é inerente a toda atividade humana; a revisão criminal pode ser ajuizada a qualquer momento, sem restrições temporais; e a recente regulamentação da cadeia de custódia probatória cria paisagem em que se denota maior preocupação com a identificação, coleta e armazenamento de vestígios de infrações, elementos essenciais para a ampla utilização do exame de DNA pós-condenação.

6. REFERÊNCIAS

- ALLEN, Ronald Jay. Standards of Proof and the Limits of Legal Analysis. Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico. In: VÁZQUEZ, Carmen (Ed.). *Prueba científica y estándares de prueba*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2012. Disponível em: [https://ssrn.com/abstract=1830344].
- ASPLEN, Christopher H. From Crime Scene to Courtroom: Integrating DNA Technology into the Criminal Justice System. *Judicature*, v. 83, n. 3, nov.-dez. 1999.
- BOEMER, Jennifer. In the Interest of Justice: Granting Post-conviction Deoxyribonucleic Acid (DNA) Testing to Inmates. *William Mitchell Law Review*, v. 27, n. 3, 2001.
- BORCHARD, Edwin. *Convicting the Innocent*. New Haven: Yale University Press, 1932.
- CHANG, Sophia S. Protecting the Innocent: Post-Conviction DNA Exoneration. *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 36, n. 2, Winter 2009.
- CHOI, Min-Young. The Efficacy of the DNA Act and DNA Database in South Korea. *European Data Protection Law Review (EDPL)*, v. 5, n. 4, 2019.
- Confronting the New Challenges of Scientific Evidence. *Harvard Law Review*, v. 108, n. 7, maio 1995.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2020: ano base 2019*. Brasília: CNJ, 2020.
- DRIZIN, Steven A.; LEO, Richard A. The Problem of False Confessions in the Post-DNA World. *North Carolina Law Review*, v. 82, n. 3, mar. 2004.
- ELDER, Scott; KEMP, Anderson. Genomics in the Courtroom: The Current Landscape of DNA Technology in Criminal and Civil Litigation. *Defense Counsel Journal*, v. 88, n. 1, jan. 2021.

- GROSS, Samuel et al. Exonerations in the United States, 1989 through 2003. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 95, n. 2, 2005.
- GROSS, Samuel R.; Shaffer, M. *Exonerations in the United States, 1989-2012: Report by the National Registry of Exonerations*. Ann Arbor: University of Michigan Law School, 2012. Disponível em [www.law.umich.edu/special/exoneration/Documents/exonerations_us_1989_2012_full_report.pdf]. Acesso em: 10.03.2021.
- GROUND, Adrian. Psychological Consequences of Wrongful Conviction and Imprisonment. *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, v. 46, n. 2, jan. 2004.
- HUFF, C. Ronald; RATTNER, Arye. SAGARIN, Edward. *Convicted but innocent: Wrongful conviction and public policy*. London: Sage, 1996.
- IBCCRIM. *A cadeia de custódia no pacote anticrime*. São Paulo, 01 out. 2020. Disponível em: [www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/1011#_edn5]. Acesso em: 15.03.2021.
- KREIMER, Seth F; RUDOVSKY, David. Double Helix, Double Bind: Factual Innocence and Postconviction DNA Testing. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 151, n. 2, dez. 2002.
- LAUDAN, Larry and Saunders, Harry, *Re-Thinking the Criminal Standard of Proof: Seeking Consensus About the Utilities of Trial Outcomes*. 29 mar. 2009. Disponível em: [https://ssrn.com/abstract=1369996] ou [http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1369996]. Acesso em: 15.03.2021.
- MAEVE, Olney; BONN, Scott. An Exploratory Study of the Legal and Non-Legal Factors Associated with Exoneration for Wrongful Conviction: The Power of DNA Evidence. *Criminal Justice Policy Review*, v. 26, n. 4, jun. 2015.
- MARINHO, Girlei Veloso. Cadeia de custódia da prova pericial: uma exigência no mundo contemporâneo. *Revista Segurança, Justiça e Cidadania*, Brasília, ano 6, n. 9, p. 9-25, 2014. Disponível em: [www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca-2/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/estudos/sjcvolume9/cadeia_custodia_prova_pericial_uma_exigencia_mundo_contemporaneo.pdf]. Acesso em: 15.03.2021.
- MAYS, G. Larry; PURCELL, Noreen; WINFREE JR., L. Thomas. Review Essay: DNA (Deoxyribonucleic Acid) Evidence, Criminal Law, and Felony Prosecutions: Issues and Prospects. *The Justice System Journal*, v. 16, n. 1, 1992.
- MUELLER, Matthew J. Handling Claims of Actual Innocence: Rejecting Federal Habeas Corpus as the Best Avenue for Addressing Claims of Innocence Based on DNA Evidence. *Catholic University Law Review*, v. 56, n. 1, 2006.
- NICOLITT, André Luiz. Banco de dados de perfis genéticos (DNA): As inconstitucionalidades da Lei 12.654/2012. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 245, p. 15, 2013.
- NICOLITT, André Luiz. *Manual de processo penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

- NICOLITT, André Luiz; WEHRS, Carlos Ribeiro. *Intervenções corporais no processo penal e a nova identificação criminal*: Lei 12.654/12. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- PALUMBO, Giuliana et al. Judicial performance and its determinants: a cross-country perspective. *OECD Economic Policy Papers*, n. 5, 2013.
- Postrelease Remedies for Wrongful Conviction. *Harvard Law Review*, v. 74, n. 8, jun. 1961.
- POVEDA, Tony G. Estimating Wrongful Convictions. *Justice Quarterly*, n. 18, 2001.
- PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos*: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- RAMSEY, Robert J.; FRANK, James. Wrongful Conviction: Perceptions of Criminal Justice Professionals Regarding the Frequency of Wrongful Conviction and the Extent of System Errors. *Crime and Delinquency*, v. 53, n. 3, jul. 2007.
- RISINGER, D. Michael. Innocents Convicted: An Empirically Justified Wrongful Conviction Rate. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 97, n. 3, 2007.
- RYAN, Meghan J. ADAMS, John. Cultivating Judgement on the Tools of Wrongful Conviction. *SMU Law Review*, v. 68, n. 4, 2015.
- SAKS, Michael J. et al. Toward a Model Act for the Prevention and Remedy of Erroneous Convictions. *New England Law Review*, v. 35, n. 3, 2001.
- SANTOS, Rana. Why DNA Databasing Is Good for Maryland: A DNA Analyst's Perspective. *University of Baltimore Law Review*, v. 42, n. 3, 2013.
- STEFFENSMEIER, Darrell; ULMER, Jeffrey T.; KRAMER, John H. The interaction of race, gender, and age in criminal sentencing: the punishment cost of being young, black, and male. *Criminology*, v. 36, n. 4, 2006.
- STEVENSON, Bryan A. Confronting Mass Imprisonment and Restoring Fairness to Collateral Review of Criminal Cases. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, v. 41, n. 2, 2006.
- SULZBACH, Deborah. DNA Shall Prevail: Postconviction DNA Evidence: An Annotated Bibliography. *Legal Reference Services Quarterly*, v. 25, n. 1, 2006.
- WALEN, Alec. Proof beyond a Reasonable Doubt: A Balances Retributive Account. *Louisiana Law Review*, v. 76, n. 2, 2015.
- ZAMBLE, Edward; PORPORINO, Frank J. *Coping, Behaviour and Adaptation in Prison Inmates*. New York: Springer-Verlag, 1988.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- DNA e sua utilização como prova no processo penal, de Marco Antonio de Barros e Marcos Rafael Pereira Piscino – *RT* 873/397-406 e *Doutrinas Essenciais Processo Penal* 3/953-966; e
- Novas tecnologias e antigos clamores punitivos na justiça criminal: considerações em busca de critérios para a utilização de exames genéticos no processo penal, de Vinicius Gomes de Vasconcellos – *RBCCrim* 110/329-366 e *Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal* 6.