

Situação: O preprint foi submetido para publicação em um periódico

Considerações sobre as condenações injustas fundamentadas em provas periciais: análise do Innocence Project, do National Registry of Exoneration e mecanismos para redução de erros periciais

Erick Simões, Aline de Araújo Lourenço

<https://doi.org/10.1590/SciELOPreprints.1825>

Este preprint foi submetido sob as seguintes condições:

- O autor submissor declara que todos os autores responsáveis pela elaboração do manuscrito concordam com este depósito.
- Os autores declaram que estão cientes que são os únicos responsáveis pelo conteúdo do preprint e que o depósito no SciELO Preprints não significa nenhum compromisso de parte do SciELO, exceto sua preservação e disseminação.
- Os autores declaram que a pesquisa que deu origem ao manuscrito seguiu as boas práticas éticas e que as necessárias aprovações de comitês de ética de pesquisa estão descritas no manuscrito, quando aplicável.
- Os autores declaram que os necessários Termos de Consentimento Livre e Esclarecido de participantes ou pacientes na pesquisa foram obtidos e estão descritos no manuscrito, quando aplicável.
- Os autores declaram que a elaboração do manuscrito seguiu as normas éticas de comunicação científica.
- Os autores declaram que o manuscrito não foi depositado e/ou disponibilizado previamente em outro servidor de preprints ou publicado em um periódico.
- O autor submissor declara que as contribuições de todos os autores estão incluídas no manuscrito.
- O manuscrito depositado está no formato PDF.
- Os autores declaram que caso o manuscrito venha a ser postado no servidor SciELO Preprints, o mesmo estará disponível sob licença [Creative Commons CC-BY](#).
- Caso o manuscrito esteja em processo de avaliação ou sendo preparado para publicação mas ainda não publicado por um periódico, os autores declaram que receberam autorização do periódico para realizar este depósito.

Submetido em (AAAA-MM-DD): 2021-02-09


Postado em (AAAA-MM-DD): 2021-02-12


**Considerações sobre as condenações injustas fundamentadas em provas periciais:
análise do *Innocence Project*, do *National Registry of Exoneration* e mecanismos
para redução de erros periciais**

*Considerations on wrongful conviction based on forensic evidence: analysis by the
Innocence Project, the National Registry of Exoneration and mechanisms for reducing
forensic errors*

Aline de Araújo Lourenço¹


Instituto de Pós-Graduação – IPOG – São Paulo/SP, Brasil
perita.alinelourenco@gmail.com


 <http://lattes.cnpq.br/5146297307864282>

 <https://orcid.org/0000-0003-0518-9220>

Erick Simões da Camara e Silva²

Instituto de Pós-Graduação – IPOG – São Paulo/SP, Brasil
erick_simoes2@yahoo.com.br

 <http://lattes.cnpq.br/8575095977110116>

 <https://orcid.org/0000-0002-4307-219X>

Resumo: Este artigo pretende analisar a relação entre as provas periciais e as condenações injustas. Trata-se de tema ainda pouco explorado no Brasil, mas com amplo debate nos EUA. Por essa razão, utiliza-se como base o modelo estadunidense para responder às seguintes questões: 1) Quais são as principais organizações e bases de dados estadunidenses relacionadas às reversões de condenações injustas? 2) Quais os reflexos da abordagem estadunidense no Reino Unido, no Canadá e no Brasil? 3) Como as provas periciais relacionam-se às condenações injustas? 4) Existem critérios aplicáveis às provas periciais que possam ser implantados no Brasil com vistas a diminuir a chance de erros periciais e interpretações equivocadas por parte dos julgadores? Espera-se apresentar o ponto e o contraponto no uso da prova pericial, abordar o mérito de organizações que buscam reverter condenações injustas e sugerir critérios para aprimorar a forma como os peritos dialogam com os julgadores.

Palavras-chave: Prova; Pericial; Condenação; Inocência.

Abstract: This article aims to analyze the relationship between expert evidence and wrongful convictions. It is a topic that is still little explored in Brazil, but with a wide debate in the USA. For this reason, it is used as the basis of the American model to answer the following questions: 1) What are the main American associations and

¹ Especialista em Perícia Criminal e Ciências Forenses pelo Instituto de Pós-Graduação. Graduação em Processos Químicos pela Faculdade Uirapuru. Perita em Documentoscopia e Grafoscopia em São Paulo/SP.

² Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos. Mestre em Química pelo Instituto Militar de Engenharia. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Graduado em Engenharia Química pelo Instituto Militar de Engenharia. Perito Criminal Federal e Professor da Pós-Graduação no Instituto de Pós-Graduação, na Faculdade de Tecnologia Avançada e na BluEad-UniNorte.

databases related to the reversals of wrongful convictions? 2) What are the reflexes of the American approach in United Kingdom, Canada and Brazil? 3) How do expert evidence relate to wrongful convictions? 4) Are there criteria applicable to expert evidence that can be implemented in Brazil in order to reduce the chance of expert errors and misinterpretation by the judges? It is expected to present the point and the counterpoint in the use of expert evidence, to address the merits of associations that seek to reverse wrongful convictions and to suggest criteria to improve the way the experts dialogue with the judges.

Keywords: Proof; Expert; Conviction; Innocence.

1. Introdução

Na atividade estatal de dirimir conflitos e regular algumas das condutas presentes no corpo social, o julgador baseia-se em *standards*³. Independentemente da adoção de *standards* ou de quais *standards* se adote⁴, quando há um julgamento, dois tipos de erros são possíveis de ocorrer: condenar um inocente ou absolver um culpado. Ambos os erros devem ser evitados, tanto no procedimento penal como no cível. Na esfera penal, entende-se que o erro em condenar um inocente traz um prejuízo ao tecido social maior em comparação com o erro em absolver um culpado⁵. Dentre as várias diferenças do procedimento cível e penal, uma que se destaca é a desigualdade que existe entre as partes, na esfera penal, o que não se observa, como regra, na esfera cível, bem como as consequências no caso de uma condenação. Prova disso são os princípios incorporados na hermenêutica jurisprudencial como a presunção de não-culpabilidade e a ampla defesa.

Em que pesem os mecanismos já existentes, percebeu-se necessária a criação de organizações com a finalidade de levar aos tribunais casos que já transitaram em julgado, porém nos quais se verificou que houve algum erro de julgamento e consequente condenação injusta, em sede penal.

³ Conforme VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020, p. 2, a função de um *standard* é delimitar quando determinado fato pode ser considerado como provado. Em que pese não haver previsão expressa quanto a *standards* no ordenamento pátrio, cada julgador apresenta os critérios do que considera razoável para resolver essa tarefa. Dado o subjetivismo da solução nacional, o autor defende a adoção de do *standard* da prova além da dúvida razoável como um meio de aprimorar o sistema processual penal com critérios lógicos e objetivos.

⁴ CLERMONT, Kevin M. *Standards of decision in law: psychological and logical bases for the standard of proof, here and abroad*. Durham: Carolina Academic, 2013, p. 16-31, apresenta os três principais *standards* de prova existentes nos EUA, que são o *standard* da prova além de uma dúvida razoável, da evidência clara e convincente e do balanço de probabilidade.

⁵ Por exemplo, ALLEN, Ronald J. Los Estándares de Prueba Y Los Límites Del Análisis Jurídico. In: VÁZQUEZ, Carmen (ed.). *Estándares de Prueba y prueba Científica*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 49, argumenta que nos casos penais a política é proteger os inocentes tornando mais difícil a tarefa de condenar alguém.

Toma-se o gancho para se mencionar o *Innocence Project*, organização norte-americana com a finalidade de instar os tribunais, via revisão criminal, a analisar casos já transitados em julgado; porém, com fatos e provas novas capazes de demonstrar a inocência daquele condenado. Apresentam-se as origens e os reflexos trazidos por essa iniciativa em outros países, inclusive no Brasil.

Em um levantamento exploratório realizado no buscador Google percebe-se uma discrepância entre a quantidade de estudos desenvolvidos sobre o tema das condenações injustas no Brasil em relação ao resto do mundo.

Em recente dissertação nacional sobre as provas testemunhais Fernandes reforça a ausência de dados, no Brasil sobre condenações injustas.

“Ocorre que, no Brasil, diferentemente dos Estados Unidos, não há dados sistematizados sobre condenações revistas, o que dificulta, de certo modo, que a temática suscite grandes debates e desperte movimentos políticos e jurídicos para a tomada de medidas preventivas, já que a amplitude das consequências dessas práticas errôneas são pouco conhecidas”⁶.

Desta forma, verificou-se a necessidade de buscar fontes estrangeiras para a pesquisa sobre as condenações injustas. Em que pese os estudos existentes, um ponto que permanece sem uma estimativa confiável é sobre o percentual de condenações injustas, sendo que os percentuais relatados variam de 1% a 15%⁷.

Os meios utilizados para se provar que houve uma condenação injusta são vários; porém, o uso das provas periciais é significativo. Entretanto, ocorre situação inversa, quando a prova pericial é utilizada de forma indevida para fundamentar condenações identificadas posteriormente como injustas.

Em um primeiro momento apresenta-se o *Innocence Project*, a principal organização voltada a levar aos tribunais casos considerados como erros judiciais; os reflexos do *Innocence Project* em vários países, inclusive no Brasil; e o *National Registry of Exonerations*, base de dados que engloba não somente os casos tratados no *Innocence Project* mas todo aquele onde se vislumbra a ocorrência de uma condenação injusta revertida. Após, apresentam-se as fontes de erros periciais que geraram condenações injustas, seguindo-se de dois mecanismos, complementares, adotados em ordenamentos estrangeiros com vistas a diminuir a ocorrência de condenações injustas

⁶ FERNANDES, Lara Teles. *Standards Probatórios e Epistemologia Jurídica: uma proposta interdisciplinar para a valoração do testemunho no processo penal*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2019, p. 143.

⁷ POVEDA, Tony G. Estimating Wrongful Convictions. *Justice Quarterly*, v. 18, n. 3, 2006, p. 703.

lastreadas em provas periciais: a Trilogia Daubert, nos EUA e três princípios adotados pela ENFSI e seguidos pela maioria dos países europeus.

O artigo seguirá a metodologia hermenêutica, com raciocínio dedutivo preponderante, com revisão bibliográfica aos autores nacionais e estrangeiros além da consulta à base de dados norte-americana do *National Registry of Exonerations*, com a análise dos dados de 1989 a 2019.

2. Innocence Project

2.1. Origens

O *Innocence Project*⁸ foi implementado pela primeira vez na Escola de Direito Benjamin N. Cardozo, em 1992, por Barry C. Scheck e Peter J. Neufeld⁹. O projeto, fundado como uma *non-profit legal clinic*, um escritório jurídico sem fins lucrativos, algo semelhante a um projeto desenvolvido nos escritórios-modelo existentes nas faculdades de direito brasileiras, se concentra no uso de testes de DNA com a finalidade de provar a inocência de presos com condenações já definitivas. A participação dos estudantes sempre foi essencial para viabilizar todas as atividades necessárias como a triagem e revisão dos casos, incluindo realizar transcrições, interpretar relatórios médicos e produzir as peças recursais. Desde de 2003, o projeto é gerido por uma organização sem fins lucrativos independente ligada à Escola de Direito Benjamin N. Cardozo.

Antes da criação do *Innocence Project* o exame de DNA já havia sido utilizado com a finalidade de reverter condenações injustas, sendo que a primeira exoneração com o uso do exame de DNA¹⁰ deu-se em 14/08/1989, no caso Gary Dotson, condenado pelo suposto estupro de Cathleen Crowell¹¹ ¹². Na noite de 09/07/1977, Cathleen Crowell, então com 16 anos, foi encontrada por uma viatura policial, ao lado de uma estrada nas proximidades de um shopping próximo ao seu trabalho, em um subúrbio de

⁸ INNOCENCE PROJECT. *Innocence Project*.

⁹ CARDOZO LAW. *The Innocence Project*.

¹⁰ Esse foi o primeiro caso de uma exoneração após revisão criminal. A primeira absolvição com base no exame de DNA também foi a primeira condenação com base no mesmo exame. Esse caso apresenta relatos em diversas fontes como, por exemplo COBAIN, Ian. *Killer breakthrough: the day DNA evidence first nailed a murderer*. Trata-se dos estupros e homicídios de Lynda Mann, em 1983, e de Dawn Ashworth, em 1986. Inicialmente Richard Buckland foi preso e confessou o homicídio de Dawn Ashworth mas negou o primeiro crime. Sir Alec Jeffreys, geneticista que descobriu as denominadas regiões de tandem do DNA participou das investigações e, com base no material genético existente no local de crime, excluiu a participação de Richard Buckland e identificou Colin Pitchfork como autor dos dois homicídios.

¹¹ WARDEN, Rob. *First DNA Exoneration*.

¹² THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. *Gary Dotson*.

Chicago, com as roupas sujas e desarrumadas. No relato inicial, ela narrou que, enquanto atravessava o estacionamento do shopping, ao sair do trabalho, um carro com três homens interceptou-a e jogaram-na no banco de trás do carro, sendo ela violentada por um dos homens, além de provocar cortes na região do abdômen com cacos de vidro de uma garrafa quebrada de cerveja. Ela foi levada ao hospital, onde se constataram cortes superficiais no abdômen e manchas de sêmen nas roupas íntimas. Durante a investigação, Cathleen Crowell foi instada a realizar a identificação do agressor com base em um livro com várias fotos. De acordo com a descrição inicialmente apresentada por ela o investigador insistiu para que ela observasse uma foto em particular, de Gary Dotson, sendo que ela o reconheceu como o autor do estupro e das lesões. Com base no reconhecimento Gary Dotson foi preso, processado e condenado, em julho de 1979, a uma pena entre 25 a 50 anos. Em 1985, Cathleen Crowell, sentindo-se culpada, revelou que havia inventado toda a história com receio de que engravidasse do namorado com o qual havia mantido, naquela noite, relações sexuais consensuais. Além disso, para tornar a história crível, rasgou suas roupas e realizou os cortes superficiais no abdômen. Apesar das declarações de Cathleen Crowell, os promotores do caso entenderam que ela estaria mentindo. Em 1987, Gary Dotson obteve a oportunidade de ser defendido por um advogado proeminente, que encomendou a realização de exames de DNA nas vestes de Cathleen Crowell. Os exames de DNA eram novidade e o advogado havia ouvido falar da existência e uso dos referidos exames na Inglaterra. Em 15/08/1988, os exames de DNA excluíram Gary Dotson como fonte e incluíram o namorado à época de Cathleen Crowell. Um ano depois, em 14/08/1989, a promotoria aceitou peticionar pela anulação da condenação.

Após a criação do primeiro *Innocence Project* começaram a surgir, nos demais estados americanos, projetos com a mesma finalidade. Pode-se citar, como exemplos a Califórnia, em 1999¹³; New England, em 2000¹⁴; Minnesota, em 2001¹⁵; New Orleans, em 2001¹⁶; Florida, em 2003¹⁷; Texas, em 2006¹⁸; e Pennsylvania, em 2008¹⁹.

Em 2004, os responsáveis pelos diversos projetos existentes decidiram instituir o *Innocence Network*, uma rede integrada que conta, atualmente, com 67 associações localizadas em todo o mundo, sendo 55 localizadas nos EUA e 12 localizadas fora dos

¹³ CALIFORNIA INNOCENCE PROJECT. *California Innocence Project*.

¹⁴ NEW ENGLAND INNOCENCE PROJECT. *New England Innocence Project*.

¹⁵ INNOCENCE PROJECT OF MINNESOTA. *Innocence Project of Minnesota*.

¹⁶ IPNO. *Innocence Project New Orleans*.

¹⁷ INNOCENCE PROJECT OF FLORIDA. *Innocence Project of Florida*.

¹⁸ INNOCENCE PROJECT OF TEXAS. *Innocence Project of Texas*.

¹⁹ PENNSYLVANIA INNOCENCE PROJECT. *Pennsylvania Innocence Project*.

EUA. A missão da rede integrada é fornecer serviços legais e de investigação gratuitos a indivíduos que buscam provar a inocência de crimes pelos quais foram condenados e trabalham para corrigir as causas de condenações²⁰.

2.2. Reflexos do Innocence Project no mundo

O *Innocence Project* ultrapassou as fronteiras americanas e inspirou a criação de projetos semelhantes em vários locais do mundo.

Em 1993 foi criado, no Canadá, uma associação sem fins lucrativos, denominada *Association in Defense of the Wrongly Convicted* (AIDWYC), implementado na *Osgoode Hall Law School*. Em 2000, a AIDWYC alterou sua denominação para *Innocence Canada* e, desde 1993, auxiliou na exoneração de 23 indivíduos²¹. Um dos casos mais conhecidos e emblemáticos foi o da exoneração de Glen Eugene Assoun, em 01/03/2019, após passar dezessete anos preso pela morte de Brenda Way, em 12/11/1995. Dois pontos foram fundamentais para a condenação de Assoun: a existência de falsos testemunhos e o uso de métodos tendenciosos por parte dos investigadores, como ignorar a investigação conduzida por Dave Moore, policial comunitário da Real Polícia Montada do Canadá (RCMP). Durante uma investigação sobre o assassino serial chamado Michael McGray, preso pelo homicídio de sete pessoas, Dave Moore descobriu que McGray, no momento do assassinato de Brenda Way, vivia a poucos metros de onde o homicídio ocorreu e se mudou dois dias após a morte, deixando os seus pertences para trás. Dave Moore reuniu as informações e as evidências; contudo, os arquivos entregues a seus superiores foram ignorados e destruídos, tanto na RCMP como pela Polícia Regional de Halifax²².

O Reino Unido conta, atualmente, com o *Innocence Network* UK (INUK), projeto iniciado em 2004²³, com a finalidade de auxiliar no estabelecimento de projetos de inocência nas universidades do Reino Unido, semelhantes às existentes nos Estados Unidos. Não se trata da primeira iniciativa do Reino Unido sobre o tema, uma vez que, desde 31/03/1997 existe a *Criminal Cases Review Commission* (CCRC)²⁴, com a missão de verificar a existência de condenações injustas, quando já houve recurso apreciado pelo tribunal. Caso a CCRC identifique que se trata de uma possível condenação injusta,

²⁰ THE INNOCENCE NETWORK. *About the Innocence Network*.

²¹ INNOCENCE CANADA. *Innocence Canada*.

²² NIMENS, R. *Glen Assoun: One of Canada's most disturbing wrongful convictions*.

²³ NAUGHTON, Michael. *Wrongful Convictions and Innocence Projects in the UK: help, hope and education*. *Web Journal of Current Legal Issues*, v. 3, 2006.

²⁴ CCRC. *Criminal Cases Review Commission*.

é possível a devolução para que o Tribunal reanalise o caso, através de um novo recurso. Naughton²⁵ critica a forma de operar da CCRC, uma vez que a comissão pode encaminhar o caso ao Tribunal de Apelação quando considerar que existe uma "possibilidade real" de que a sentença não seja confirmada pelo Tribunal de Apelação, se encaminhada. Ou seja, cria-se uma “camisa de força estatutária obrigando-os a adivinhar o entendimento do tribunal de apelação”.

2.3. *Innocence Project Brasil*

O *Innocence Project Brasil*, com sede em São Paulo, iniciou as atividades em dezembro de 2016²⁶ e até 2019 contava com dois casos de exonerações. O primeiro caso foi o da condenação de Atercino Ferreira de Lima Filho a 27 anos de reclusão pelo abuso sexual dos filhos, sendo que ele permaneceu onze meses preso.

O segundo caso de reversão de uma condenação realizada por intermédio do *Innocence Project Brasil*, em parceria com a Defensoria Pública do Ceará, ocorreu no caso conhecido como o do “maníaco da moto”. Em 2014 a polícia cearense procurava o autor de uma série de estupros que ocorreram em bairros de Fortaleza, quando soube que uma criança de onze anos de idade, que havia sido atacada, reconheceu a voz de Antonio Claudio Barbosa de Castro como sendo do homem que a havia agredido. Após a prisão de Antonio Claudio cinco das oito vítimas reconheceram-no, em que pese os policiais que realizaram a prisão de Antonio Claudio afirmarem que ele não poderia ser o autor dos crimes uma vez que apresentava estatura bem menor do autor, uma vez que a polícia já dispunha de imagens de câmeras de vigilância que gravaram a abordagem realizada e o indivíduo em cima da moto. Das cinco vítimas que inicialmente reconheceram Antonio Claudio, quatro delas voltaram atrás, apenas mantendo o reconhecimento a criança de onze anos. Isso foi o suficiente para que Antonio Claudio fosse condenado a nove anos de reclusão por estupro de incapaz²⁷. Para a reversão da condenação, que se deu no dia 29/07/2019, após o cumprimento de cinco anos de condenação, foi essencial a realização de exame pericial nos vídeos, com a finalidade de

²⁵ NAUGHTON, Michael. *Wrongful Convictions and Innocence Projects in the UK: help, hope and education*. *Web Journal of Current Legal Issues*, v. 3, 2006.

²⁶ INNOCENCE PROJECT BRASIL. *Innocence Project Brasil*.

²⁷ G1 GLOBO. *Vítima de estupro disse em depoimento que homem condenado injustamente no Ceará não era autor do crime*.

estimar a altura do autor dos estupros, que concluiu que o mesmo apresenta cerca de 1,84 m, quinze centímetros a mais que a altura de Antonio Claudio²⁸.

2.4. *Ampliação do modelo do Innocence Project para as Defensorias Públicas*

O segundo caso relatado no item anterior mostra quão benéficos podem ser parcerias entre o *Innocence Project* Brasil e as Defensorias Públicas. Além da atuação de organizações não governamentais, as Defensorias Públicas têm um papel essencial na atual em prol da reversão de condenações injustas e deveriam contar com mecanismos de investigação em paridade de armas com o órgão acusador, o Ministério Público.

Vejam os casos de Israel de Oliveira Pacheco, que ganhou repercussão midiática como sendo o primeiro no Brasil onde uma revisão criminal apresentada ao STF fundada no exame de DNA foi julgada procedente, resultando na absolvição²⁹. Em 14/05/2008, na cidade de Lajeado/RS houve a invasão de uma residência, roubo de alguns bens e estupro de uma das moradoras. Durante as investigações a vítima e a mãe da vítima reconheceram Israel de Oliveira Pacheco como autor das condutas. A vítima e a mãe relataram também que apenas um homem havia ingressado na residência. As investigações apontaram a participação de Jacson Luis Silva como coautor do roubo; contudo, teria permanecido na parte externa da residência. A conduta delituosa deixou como vestígio no interior da residência manchas de sangue em uma colcha. Conforme relatos do primeiro Defensor Público do caso, Tiago Rodrigo dos Santos,

“... na época, houve auto de apreensão de pedaço de colcha do local do crime que constava a existência de manchas de sangue. O Defensor solicitou ao Juiz que oficiasse o Departamento Médico Legal sobre a possibilidade de se fazer a análise de DNA dessa amostra. ‘O exame resultou negativo e comprovou que Israel não estava no local do crime. Mesmo assim, o juiz de então condenou Israel porque a vítima o reconheceu em audiência de instrução. A partir daí houve recurso. Mesmo comprovando que o DNA não correspondia ao do réu, o acórdão do TJ/RS entendeu que o DNA tinha sido positivo e não negativo’”.³⁰

²⁸ G1 GLOBO. *Vítima de estupro disse em depoimento que homem condenado injustamente no Ceará não era autor do crime*.

²⁹ Existem julgados anteriores proferidos por tribunais de justiça onde o exame de DNA foi usado como prova nova para o deferimento da revisão criminal. Por exemplo, na revisão criminal 70012499000, do TJ/RS, julgada em 28/04/2006, por quatro votos a três os desembargadores consideraram que a prova nova trazida, no caso, o exame de DNA que demonstrou que o condenado não era o pai dos gêmeos a que deu à luz a vítima, era apta a desconstituir a condenação por estupro.

³⁰ CARVALHO, Nicole. *Caso Israel: DPE/RS obtém absolvição pelo STF de cidadão que foi condenado por estupro mesmo com prova de DNA negativo para o crime*. 19/12/2018.

Desta forma, após o julgamento pelo TJ/RS, Israel de Oliveira Pacheco foi condenado a 11 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes de estupro e roubo com causa de aumento por emprego de arma e em concurso de pessoas. Jacson Luis Silva foi condenado pelo crime de receptação. A Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul ingressou com pedido de revisão criminal, uma vez que o laudo pericial do Instituto Geral de Perícias do Rio Grande do Sul concluiu que o material genético presente no colchão era de Jacson Luis da Silva e não de Israel de Oliveira Pacheco. O pedido de revisão criminal foi negado sob o argumento de que prevaleceria a palavra da vítima no reconhecimento de Israel e que a prova pericial não havia excluído a presença de Israel do local do fato. Seguiu-se ingresso com recurso especial, no STJ, que reconheceu a nulidade do julgamento da revisão criminal por cerceamento de defesa, uma vez que a defesa não foi regularmente intimada para a sessão de julgamento. Em novo julgamento o TJ/RS manteve a condenação. Por fim, ingressou-se com recurso extraordinário perante o STF, cujo resultado do julgamento pela Primeira Turma foi pelo provimento do recurso e consequente absolvição de Israel, por maioria³¹. Interessante observar que dos cinco ministros que participaram do julgamento três votaram pelo provimento e dois pelo não provimento. Dada a importância desse julgamento, primeiro no qual o exame de DNA serviu como fundamento para a reversão da condenação pelo STF analisemos o entendimento de cada um dos ministros.

No primeiro dia do julgamento, em 04/09/2018, votou o relator, Ministro Marco Aurélio, no sentido de prover o recurso, com base no resultado do exame de DNA que excluiu o perfil genético de Israel Pacheco³². No mesmo dia, votou o Ministro Luís

³¹ STF. *RHC 128.096/RS*. Primeira Turma, relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 18/12/2018.

³² “De acordo com o relator do recurso, ministro Marco Aurélio, os laudos periciais revelaram a incompatibilidade do material biológico com o perfil genético de Israel Pacheco, tornando ‘insubsistentes as premissas lançadas para respaldar condenação’. Ele concluiu que uma possível constatação do não envolvimento no crime implica a absolvição do recorrente, “não surgindo como a consubstanciar nulidade processual”. O relator frisou que, conforme a acusação, Israel foi o único a ingressar na residência da vítima, mas considerou que a superveniência de prova técnica desconstituiu essa versão, ‘tornando inviável assentar, acima de qualquer dúvida razoável, a participação do paciente no contexto delituoso, por sinal a revelar estigma praticamente insuplantável’. Segundo o ministro, embora a palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual apresente “acentuado valor probatório”, não pode se sobrepor à conclusão da prova técnica, que comprovou que o sangue coletado no local do estupro seria de Jacson, ‘prova nova a corroborar a inocência do paciente’. Conforme o relator, a situação de dúvida leva à absolvição, considerado o princípio da não culpabilidade. Ele também destacou que, com a conclusão da prova pericial, não subsiste a condenação por roubo, tendo em vista que, segundo a denúncia, teria sido cometido pelo mesmo autor do delito sexual, no mesmo local. Por essas razões, votou pelo deferimento do recurso para absolver Israel Pacheco, nos termos do artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal (CPP), segundo o qual o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça estar provado que não concorreu para a infração penal”. Conforme STF. *1ª Turma*: Pedido de vista suspende julgamento de recurso interposto com base em laudo de DNA,

Roberto Barroso, que divergiu do entendimento do relator, não conhecendo do recurso, baseado no fato de que havia um recurso criminal julgado improcedente pelo TJ/RS e que não mencionava a existência de cerceamento de defesa³³. Em seguida o julgamento foi interrompido em razão do pedido de vista pela Ministra Rosa Weber.

O julgamento foi retomado no dia 25/09/2018, com o voto da Ministra Rosa Weber, que decidiu no mesmo sentido do relator e reforçou que a prova pericial produzida com o exame de DNA foi fundamental para excluir o perfil de Israel Pacheco e incluir o perfil do corréu Jacson Luis no caso em tela e em outros dois casos abertos de estupro na região³⁴. Em seguida, o julgamento foi suspenso novamente, em virtude do pedido de vista pelo Ministro Alexandre de Moraes.

O julgamento foi retomado no dia 23/10/2018, com o voto do Ministro Alexandre de Moraes e nova suspensão, em razão do pedido de vista do Ministro Luiz Fux. O Ministro Alexandre de Moraes votou no sentido de conhecer e não prover o recurso ponderando que o reconhecimento de Israel Pacheco pela vítima e pela mãe da vítima era consistente e que a prova pericial permitia apenas afirmar que o corréu Jacson Luis havia estado em algum momento do local, mas não excluía a possibilidade de Israel Pacheco ser o autor do estupro³⁵.

³³ “O ministro Luís Roberto Barroso não acolheu os argumentos da Defensoria Pública. Ele ressaltou que a primeira e a segunda instâncias da justiça gaúcha foram convergentes em condenar o recorrente e observou que a única divergência foi a dosimetria da pena, reduzida para 11 anos e 6 meses de reclusão, em sede de apelação. O ministro lembrou que a DPE-RS ajuizou um primeiro pedido de revisão criminal que foi julgado improcedente. ‘Esse julgamento foi anulado pelo STJ que considerou que o TJ havia incorrido em cerceamento de defesa no processo de julgamento da revisão criminal e não no processo original’, disse. Segundo ele, contra a decisão do STJ, a Defensoria interpôs o RHC objetivando o reconhecimento da inocência do condenado. Ele avaliou que a DPE pretendia que fosse reconhecida a inocência do réu em sede de revisão criminal e sem pronunciamento do Tribunal de Justiça. ‘Isso não me parece que sequer fosse possível’, salientou. Por fim, o ministro verificou que houve um segundo pedido de revisão criminal no TJ-RS que foi julgado improcedente, ‘sem nenhuma imputação de cerceamento de defesa’. Por essas razões, o ministro julgou prejudicado o RHC, tendo em vista a superveniência do julgamento da segunda revisão criminal a qual, conforme o ministro, ‘foi ajuizada na pendência desse HC’”. STF. *1ª Turma*: Pedido de vista suspende julgamento de recurso interposto com base em laudo de DNA.

³⁴ “Para ela, o laudo pericial alterou o contexto probatório, o que impossibilita a manutenção do decreto condenatório. Após analisar os autos, a ministra constatou, entre outros pontos, que a condenação foi balizada, nas instâncias ordinárias, pelo reconhecimento da vítima e pela delação do corréu Jacson Luis. No entanto, segundo ela, o laudo pericial indicou que o sangue encontrado no local pertencia a Jacson, fato que ‘retira toda a credibilidade da sua delação’. A ministra também verificou que o auto de reconhecimento foi lavrado sem a assinatura das testemunhas presenciais, uma exigência do artigo 226, inciso IV, do Código de Processo Penal (CPP). Por fim, a ministra Rosa Weber observou que o mesmo laudo pericial permitiu a identificação de Jacson em outros dois crimes de estupro que teriam ocorrido na mesma cidade, quase na mesma época do crime em questão. Ela salientou, ainda, que o exame realizado por meio de amostras inseridas no banco de perfis genéticos do Estado do Rio Grande do Sul é autorizado pelo artigo 9º da Lei de Execuções Penais (LEP). ‘Assim, a realização e a conclusão do laudo pericial não padecem, *a priori*, de vício legal’, destacou”. STF. *Novo pedido de vista adia julgamento de recurso interposto com base em laudo de DNA*.

³⁵ “Na sessão desta terça-feira (23), o ministro Alexandre de Moraes apresentou voto-vista pelo desprovimento do recurso e a consequente manutenção da condenação. O ministro salientou que o réu foi reconhecido pela vítima e por sua mãe como tendo sido o autor dos delitos de roubo e estupro. Ele

O último voto foi proferido no dia 18/12/2018, pelo Ministro Luiz Fux, seguindo o relator e a Ministra Rosa Weber, invocando a existência de dúvidas além do razoável³⁶, cabendo, dessa forma, o benefício da dúvida ao réu³⁷.

O caso Israel mostra como a busca por reversões de condenações injustas deve ser realizada por intermédio de uma rede integrada por iniciativas não estatais, como o *Innocence Project* Brasil, bem como com o uso do aparato estatal, como a Defensoria Pública. Observa-se, no caso Israel, que a prova da inocência foi o exame de DNA realizado pelo Instituto Geral de Perícias do Rio Grande do Sul³⁸, o que demonstra a neutralidade esperada dos órgãos periciais. Os órgãos de perícia criminal devem atender aos pedidos de exames periciais tanto do Ministério Público como da Defensoria Pública, mantendo-se equidistantes tanto da acusação como da defesa. Com a finalidade de fortalecer a produção probatória baseada em exames periciais, sugere-se que a Defensoria Pública realize convênios com instituições de ensino superior, públicas e privadas, para suprir a carência de profissionais na árdua tarefa de estudar e triar os diversos casos existentes.

destacou que, em dois momentos distintos, o réu foi reconhecido como autor por parte da vítima. Observou, ainda, que os depoimentos da vítima e de sua mãe são coerentes, sem alteração de versão, e em momento algum é mencionada a presença do corréu Jacson no local. Para o ministro, o fato de ter sido encontrado sangue de Jacson no local do crime não permite chegar à conclusão de que ele teria sido o autor do estupro, mas apenas que esteve no local e que isso pode ter ocorrido antes ou depois do crime. Segundo ele, não há nos autos qualquer elemento que indique haver algum motivo escuso para que a vítima apontasse um ou outro como autor do estupro. ‘Até por que, o sangue não foi encontrado na vítima. O que o sangue no local dos fatos demonstra é que ele esteve lá em algum momento. O que a vítima e sua mãe atestam é que uma única pessoa praticou o roubo e o estupro’”. STF. *Suspensão julgamento de recurso em que Defensoria pede absolvição de condenado com base em DNA*.

³⁶ Em que pese não haver no nosso ordenamento jurídico standards como no sistema norte-americano, existem julgadores e doutrinadores que defendem a adoção de um critério dessa natureza para que o juiz possa condenar o réu. Nesse sentido, VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020, e1961.

³⁷ “O julgamento foi concluído com a leitura do voto-vista do ministro Luiz Fux no sentido de absolver Israel Pacheco. Fux entendeu que uma condenação deve ser ‘clara como a luz’ e verificou que o processo está extremamente intrincado. ‘Li o processo e os laudos que foram apresentados e cheguei à conclusão de que a dúvida, para além do razoável, deve se operar favor do réu’, ressaltou, ao parabenizar o trabalho da Defensoria Pública gaúcha. Fux acompanhou o voto do relator, ministro Marco Aurélio, que, em 4/9, considerou que o surgimento de nova prova técnica (o exame de DNA) comprovando que o sangue era do corréu gera dúvida razoável sobre a autoria e torna inviável a condenação de Israel Pacheco. Ele votou pela absolvição com base no artigo 386 do Código de Processo Penal (CPP)”. STF. *1ª Turma do STF provê recurso interposto com base em laudo de DNA e absolve condenado*.

³⁸ Ultrapassa o escopo do presente artigo a análise do modelo mais adequado de disposição institucional dos órgãos de perícia criminal no sistema de persecução penal. O ordenamento jurídico confere autonomia funcional, técnica e científica ao perito criminal de natureza oficial, conforme Lei nº. 12.030/2009 e dispositivos do CPP, como, por exemplo, no artigo 6º, II com a apreensão dos objetos que compõem o exame do corpo de delito e no artigo 276, que trata da nomeação dos peritos. Contudo, existem discussões se os órgãos de perícia criminal podem implantar a autonomia necessária para o desenvolvimento dos seus trabalhos de forma neutra e isenta inseridos na mesma estrutura organizacional das polícias judiciárias ou se devem compor órgãos próprios, bem como se esses órgãos deveriam estar vinculados ao Secretário de Segurança Pública ou Ministro da Justiça, à outra secretaria ou ministério, ao Ministério Público ou diretamente ao Poder Judiciário.

3. *The National Registry of Exonerations* e as causas de condenações injustas

Uma excepcional fonte de consulta sobre reversões de condenações no território americano é o registro nacional de exonerações, criado em 2012, com a finalidade de coletar, analisar e disseminar informações sobre exonerações ocorridas desde de 1989³⁹. Até a data de 22/12/2019 constavam 2.533 exonerações, sendo identificados cinco fatores que levaram à condenação: identificação errônea (29%), perjúrio ou falsa acusação (59%), falsa confissão (12%), evidência forense falsa ou mal interpretada (24%) e má conduta do agente estatal (54%)⁴⁰. Uma vez que a condenação injusta pode estar lastreada em mais de um fator, o somatório dos percentuais será superior a 100%. De fato, as condenações ocorrem, na sua maioria, em decorrência de mais de um fator⁴¹.

Verifica-se que os percentuais apresentados não são homogêneos quando relacionados aos tipos penais, conforme se observa na figura 1.

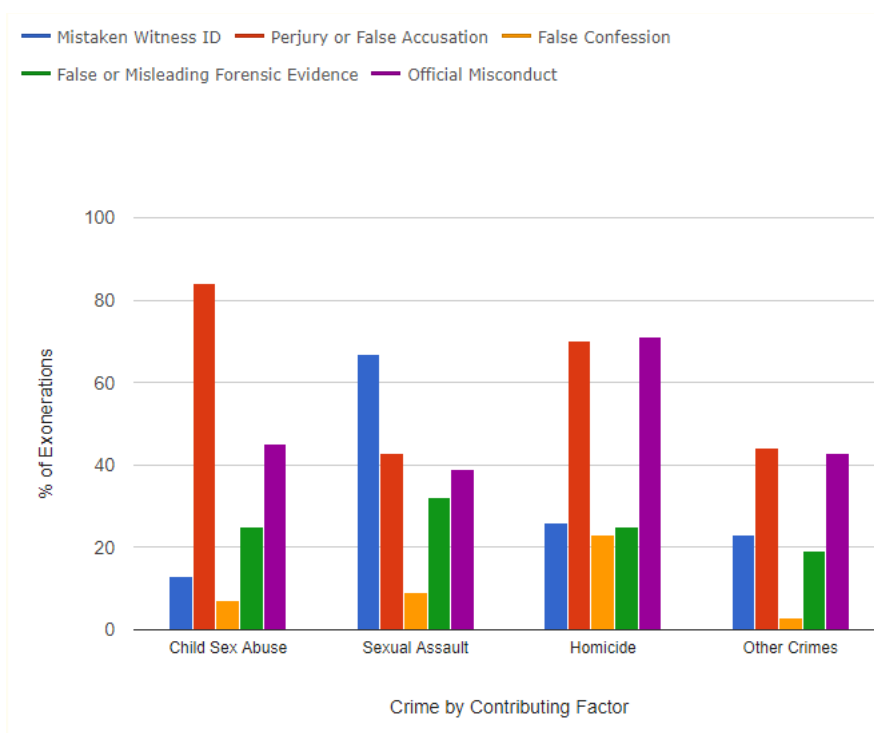


Figura 1 – Percentuais de exonerações distribuídos conforme os tipos penais (abuso sexual de crianças, crimes sexuais, homicídio e outros crimes) e fontes que fundamentaram as condenações injustas (identificação errônea, falsa acusação, falsa confissão, evidência forense falsa ou mal interpretada e má conduta do agente estatal)

Fonte – The National Registry of Exonerations⁴²

³⁹ THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. *The National Registry of exonerations*.

⁴⁰ THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. *% Exonerations by Contributing Factor*.

⁴¹ LAPORTE, Gerald. Wrongful Convictions and DNA Exonerations: understanding the role of forensic science. *National Institute of Justice Journal*, v. 279, abr., 2018, p. 16-17.

⁴² THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. *% Exonerations by Contributing Factor*.

No caso de abusos sexuais a crianças, o principal fator de condenações injustas são as falsas acusações; nos crimes sexuais são as identificações errôneas; nos homicídios as falsas acusações e a má conduta dos agentes estatais equiparam-se como as principais. Interessante observar que nos tipos penais abordados na figura 1 a falsa confissão encontra-se com o menor percentual de incidência.

Em números absolutos, foram observadas 607 exonerações nas quais a prova pericial serviu de fundamento, de forma isolada ou juntamente com outras provas, para a condenação, sendo que, em cerca de 30% (182 exonerações) a causa da condenação foi somente a prova pericial⁴³. O quadro 1 apresenta os quantitativos de exonerações com base nos fatores responsáveis pelas condenações injustas.

Fator	Número de exonerações
Prova pericial	182
Prova pericial e mais um fator	170
Prova pericial e mais dois fatores	145
Prova pericial e mais três fatores	100
Prova pericial e mais quatro fatores	10

Quadro 1 – Exonerações conforme fatores (prova pericial falsa ou interpretada de forma inadequada, erro na identificação testemunhal, falsa confissão, falsa acusação, má conduta oficial) responsáveis pelas condenações, entre os anos de 1989 a 2019, conforme dados disponíveis em *The National Registry of Exonerations* (2020)

Fonte: AUTORES, 2020

4. Como as provas periciais auxiliam na revelação, mas também embasam condenações injustas

Em cerca de 45% dos casos de reversões de condenações injustas por meio do *Innocence Project*, o uso de alguma prova pericial contribuiu para a condenação⁴⁴. Da consulta ao registro nacional de exonerações, em 24% das exonerações a prova pericial foi utilizada como fundamento para a condenação injusta, o que perfazem 607 exonerações, na data de 22/12/2019⁴⁵.

⁴³ THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. *Browse Case: Detailed View*.

⁴⁴ INNOCENCE PROJECT. *Overturing Wrongful Convictions Involving Misapplied Forensics*.

⁴⁵ THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. *Browse Case: Detailed View*.

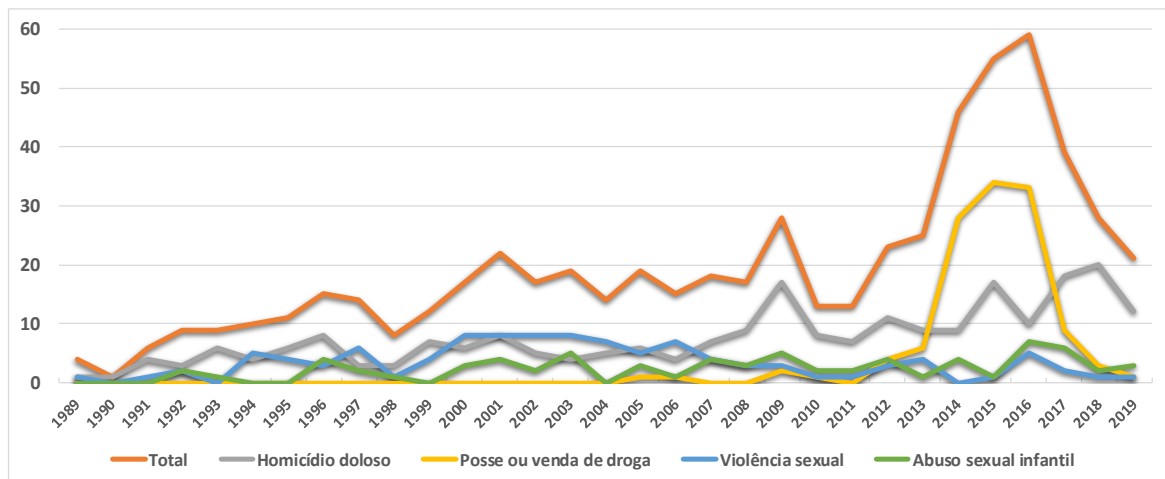


Figura 2 – Exonerações, no total e separadas pelos quatro maiores quantitativos, por ano, nas quais a prova pericial foi um dos fundamentos para a condenação injusta, conforme dados disponíveis em *The National Registry of Exonerations* (2020)
Fonte: AUTORES, 2020

A figura 2 apresenta a evolução no número total de exonerações por ano e as exonerações separadas pelos quatro tipos penais que juntos representam cerca de 89% de todas as exonerações que constam no banco de dados. O tipo penal referente à posse ou venda de drogas merece consideração especial uma vez que consta com elevados quantitativos de exonerações em razão dos trabalhos desenvolvidos nos anos de 2014 a 2016. Isso porque, das 123 exonerações em relação a esse tipo penal, 95 ocorreram nesses três anos.

Da etiologia das provas periciais apresentadas de maneira a embasar condenações injustas, o *Innocence Project*⁴⁶ classifica-as em cinco grupos: disciplina forense não confiável ou inválida, validação insuficiente do método, testemunho pericial falso⁴⁷, erros e má conduta. Contudo, essa não é a única classificação existente, sendo apresentada outra com quatro grupos: erros no exame forense, baseada em métodos não confiáveis ou não demonstrados, expressos com confiança exagerada ou de maneira a enganar e mediante fraude⁴⁸. A partir das duas classificações existentes, percebe-se que os erros periciais se dão com base em três grupos: falhas no método/técnica, que pode ser não confiável, validado de forma insuficiente ou não demonstrado; falhas na aplicação ou execução do método/técnica, subdividas em erros ou na confiança

⁴⁶ THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. *% Exonerations by Contributing Factor*.

⁴⁷ No sistema jurídico do *common law*, do qual fazem parte os EUA e Inglaterra, o perito é visto como uma testemunha especializada; enquanto que no sistema jurídico da *civil law*, do qual fazem parte o Brasil, demais países da América do Sul e Central, além dos países da Europa continental, o perito não é visto como testemunha. Optou-se por manter o termo “testemunho” pois essa é a terminologia empregada quando se consulta o *National Registry of Exonerations*.

⁴⁸ THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. *Glossary*.

exagerada do perito; e falhas de conduta, como por exemplo o cometimento de fraude ou falsa perícia.

No primeiro grupo a falha está no método/técnica, que não é confiável, válido; ou seja, quando aquele método ou técnica não apresenta consistência; bem como quando a disciplina forense apresenta consistência, contudo ainda não houve validação suficiente.

No segundo grupo constam falhas na aplicação ou na execução do método/técnica, o que abrange o denominado testemunho enganoso e erros de execução. O testemunho enganoso do perito ganha grande relevância no modelo judicial americano, no qual o perito é instado a se manifestar na forma de um testemunho. Podemos trazer para a nossa realidade essa causa como sendo a apresentação de laudos periciais e pareceres técnicos com lacunas, de maneira a trazer dúvidas, muitas simplificações ou dubiedade interpretativa. Subdivide-se essa causa em quatro formas: simplificação demasiada, exagero na correlação ou relação entre as evidências e o fato, omissão no significado da análise e omissão quanto às limitações do método. Nos erros de execução, um exemplo muito comum se dá quando há mistura de amostras ou contaminação.

No terceiro grupo temos falhas de conduta do produtor da prova pericial ou porque apresentou resultados sem a realização dos exames ou porque omitiu resultados que seriam desfavoráveis a determinada tese acusatória. Dois exemplos recentes e muito divulgados sobre falhas de conduta do produtor da prova pericial são os que envolveram as peritas em química Annie Dookhan e Sonja Farak. Annie Dookhan apresentou resultados de análises que não haviam sido feitas, em milhares de casos, no período de 2003 a 2011, bem como manteve conduta próxima à acusação, o que demonstrou que ela não era neutra. Sonja Farak tornou-se dependente química o que fez com que adulterasse milhares de substâncias químicas submetidas à análise; bem como trabalhasse sob influência das referidas substâncias, no período de agosto de 2004 a janeiro de 2013⁴⁹.

West e Meterko⁵⁰ realizaram um estudo das condenações injustas com exonerações possíveis graças ao uso do exame de DNA, no período de 1989 a 2014, e apresentam como técnicas periciais fontes de erros a serologia, a análise microscópica de pelos, a análise de marcas de mordidas, a aplicação incorreta do exame de DNA, o uso de cães farejadores, a análise de impressões digitais, a análise de marcas de calçados, o uso do resultado do teste do polígrafo, análise de pelos caninos, análise de fibras, análise

⁴⁹ COMMONWEALTH OF MASSACHUSETTS. *Drug Lab Cases Information*.

⁵⁰ WEST, Emily; METERKO, Vanessa. Innocence project: DNA exonerations, 1989-2014: review of data and findings from the first 25 years. *Alb. L. Rev.*, v. 79, 2015, p. 746-756.

envolvendo metalurgia e geologia, análise de espuma polimérica, análise de marcas de pneus e comparação de locutores.

O quadro 2 apresenta os tipos penais com os respectivos quantitativos totais e os quantitativos de condenações onde o único fator da condenação foi a prova pericial.

Classificação	Número de exonerações	
	Total	Prova pericial como único fator para a condenação (% sobre o total)
Homicídio doloso	238	38 (16%)
Posse ou venda de droga	123	118 (96%)
Violência sexual	107	2 (2%)
Abuso sexual infantil	72	3 (4%)
Homicídio culposo	17	5 (29%)
Incêndio	12	9 (75%)
Roubo	11	1 (9%)
Ataque	6	1 (17%)
Abuso infantil	5	3 (60%)
Tentativa de homicídio	4	0 (0%)
Rapto	3	0 (0%)
Conspiração	2	0 (0%)
Partícipe em homicídio	1	0 (0%)
Arrombamento / entrada ilegal	1	0 (0%)
Abuso de adulto dependente	1	1 (100%)
Ofensa à justiça militar	1	0 (0%)
Infrações de trânsito	1	1 (100%)
Posse ou venda de arma	1	0 (0%)
Outros crimes violentos	1	0 (0%)

Quadro 2 – Exonerações conforme os tipos penais, entre os anos de 1989 a 2019, conforme dados disponíveis em *The National Registry of Exonerations*⁵¹

Fonte: AUTORES, 2020

Com base nos dados apresentados no quadro 2 verifica-se que algumas condutas apresentam percentual elevado de condenações injustas às quais a prova pericial foi o único fator para a condenação. Retirando os casos de abuso de adulto dependente e infração de trânsito, onde somente houve uma exoneração, a conduta que apresentou o maior percentual de condenações baseadas unicamente na prova pericial, em comparação com aquelas onde a prova pericial foi um dos fatores foi a posse ou venda de drogas. Em 118 das 123 exonerações a condenação deu-se somente com base no exame pericial. Uma análise superficial dos casos pode levar à errônea conclusão de que o exame pericial apresentou um resultado que, posteriormente, mostrou-se equivocado, advindo ou do uso de uma técnica não confiável ou então em razão de uma falha na aplicação da técnica. Contudo, não foi essa a razão. A análise dos casos mostrou que a

⁵¹ THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. *Browse Case: Detailed View*.

condenação foi muito célere, fundamentada nos exames de constatação de drogas, com o uso de testes de campo e/ou colorimétricos. Em virtude da celeridade para a condenação os órgãos periciais não haviam apresentado os exames laboratoriais, denominados no Brasil de exames definitivos. Assim, pode-se afirmar que a falha não está na técnica adotada, mas sim no procedimento judicial de aceitar como fundamento para a condenação o resultado de testes sabidamente presuntivos, que não foram concebidos como um método definitivo para a identificação daquela substância e servem para que os órgãos policiais tenham o mínimo de fundamento para a tomada de decisões imediatas⁵².

No Brasil segue-se o mesmo procedimento: dois exames, um de constatação, presuntivo, onde são identificados grupos funcionais; e outro exame denominado definitivo, onde é possível identificar a substância com base em análises provenientes de mais de uma técnica⁵³. O exame de constatação da natureza e quantidade da substância é considerado como uma modalidade de exame que traz um mínimo grau de segurança para algumas medidas de restrição da liberdade, pois serve para o estabelecimento da materialidade delitiva para se legitimar o auto de prisão em flagrante, deferimento da prisão preventiva e recebimento da denúncia. O exame definitivo é necessário para a demonstração da materialidade delitiva para ensejar a condenação⁵⁴. Contudo, o STJ prevê uma hipótese excepcional, na qual o exame preliminar serve como prova da materialidade delitiva apta a fundamentar a condenação, quando “permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo”⁵⁵.

A exceção criada é perigosa e gera conclusões equivocadas, uma vez que os Ministros da 3ª Seção entenderam que “o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação”⁵⁶. Esse equivocado entendimento vem sendo utilizado como paradigma para embasar condenações onde não há suporte científico para se afirmar que

⁵² UNODC. *Rapid Testing Methods of Drugs of Abuse*.

⁵³ UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. *Scientific Working Group for The Analysis of Seized Drugs (SWGDRUGS) Recommendations*. Versão 8.0, 13/06/2019, p. 14-19.

⁵⁴ Esse entendimento é aceito de forma majoritária nos tribunais. Por todos, STJ, HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, j. 24/08/2016, DJe 29/08/2016.

⁵⁵ STJ, do EREsp 1.544.057, 3ª Seção, j. 26/10/2016, DJe 09/11/2016.

⁵⁶ STJ, do EREsp 1.544.057, 3ª Seção, j. 26/10/2016, DJe 09/11/2016.

aquela substância é de fato cocaína⁵⁷. Estamos diante de uma fonte potencial de condenações indevidas cuja causa é a interpretação errônea por parte dos julgadores do exame pericial que consta nos autos.

LaPorte⁵⁸ analisou 133 exonerações nas quais a fundamentação se deu com base no uso do exame de DNA, com quantitativos por ano apresentados na figura 4.

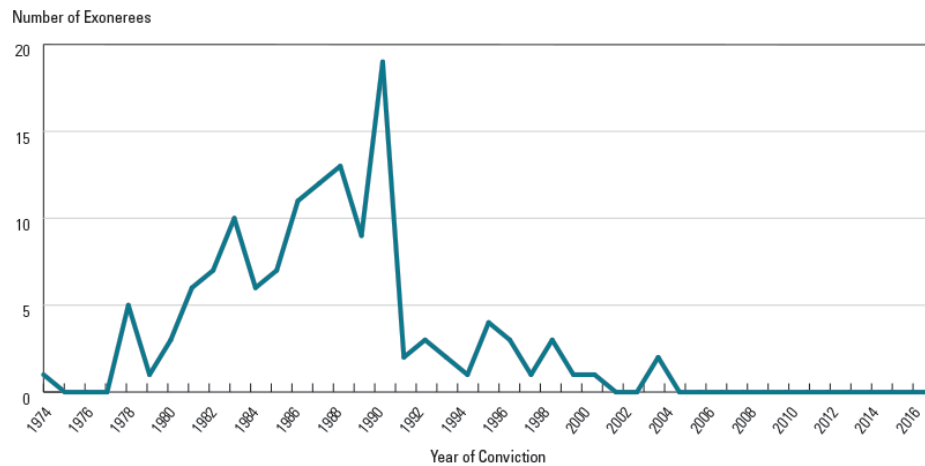


Figura 4 – Número de exonerações as quais a prova pericial foi fonte que fundamentou a condenação injusta, conforme os anos e na qual a exoneração foi realizada com o uso do exame de DNA
Fonte: LAPORTE⁵⁹

A análise da figura 4 desperta um questionamento. Por que houve uma queda substancial no número de exonerações com o uso do exame de DNA a partir de 1991? Não há somente uma razão, mas sim um conjunto de fatores. Por um lado, houve um significativo avanço e disseminação do exame de DNA, baseado na reação em cadeia da polimerase (PCR); e por outro lado, o incremento no uso das ciências forenses para a produção de provas periciais, nas décadas de 1970-1990 levou ao aumento nos erros de análise e dúvidas quanto à possibilidade dos julgadores lidarem com as evidências forenses, uma vez que superestimavam a objetividade e certeza das evidências científicas⁶⁰. As condenações injustas baseadas em provas periciais geraram um

⁵⁷ NETO, Claudio Saad; SILVA, Erick Simões da Camara e. *A perícia criminal no contexto da legislação brasileira*. In: Ciências Forenses: uma introdução às principais áreas da criminalística (Org. Jesus Antonio Velho, Gustavo Caminoto Geiser, Alberi Espíndula). 4 ed. Campinas: Millennium, [no prelo].

⁵⁸ LAPORTE, Gerald. Wrongful Convictions and DNA Exonerations: understanding the role of forensic science. *National Institute of Justice Journal*, v. 279, abr., 2018, p. 13.

⁵⁹ LAPORTE, Gerald. Wrongful Convictions and DNA Exonerations: understanding the role of forensic science. *National Institute of Justice Journal*, v. 279, abr., 2018, p. 15.

⁶⁰ IMWINKELRIED, Edward J. The Standard for Admitting Scientific Evidence: a critique from the perspective of juror psychology. *Villanova Law Review*, v. 28, 1983, p. 563.

movimento que defendia a mudança de paradigma quanto aos critérios de assunção da prova pericial⁶¹, o que culminou, em 1993, com o julgado Daubert⁶².

O uso de técnicas e métodos com a denominação de periciais, contudo, sem respaldo científico adequado são as causas principais de uso de provas periciais para alicerçar condenações injustas. Questiona-se a amplitude da conclusão, bem como a validade de métodos e técnicas periciais que visam identificar a fonte de determinado vestígio como, por exemplo, os exames de amostras de cabelos, confrontos microbalísticos, exames em marcas de pneus e exames em marcas de mordidas.

Vejamos o caso da condenação de Robert Lee Stinson, baseada em um exame pericial em marcas de mordidas⁶³. Em 03/11/1984, Ione Cychosz, uma senhora de 63 anos, foi estuprada, esfaqueada e espancada até a morte, sendo o corpo encontrado em um terreno baldio, próximo à casa da vítima. Os vestígios existentes eram material genético, na forma de espermatozoides, em pequena quantidade para a identificação, além de oito marcas de mordida, produzidas antes da morte, no corpo da vítima. Durante a investigação houve a oitiva de diversos indivíduos, inclusive Robert Lee Stinson, com 21 anos, vizinho do terreno baldio onde o corpo da vítima foi encontrado. Os investigadores contaram uma piada e perceberam, enquanto Stinson ria, a ausência de um dente da frente, bem como um dente torto, o que foi suficiente para que fosse preso. Durante o julgamento, em 1985, dois odontólogos forenses foram ouvidos. O primeiro deles, Johnson, afirmou que as marcas de mordida “tinham sido feitas por dentes idênticos”, na comparação com os padrões de Stinson. O segundo odontólogo forense, Raymond Rawson, afirmou que as evidências do caso apresentavam “alta qualidade” e eram “muito poderosas”. Contudo, os especialistas não explicaram o fato de Stinson não apresentar dente em um local onde havia ausência nas marcas de mordida. A defesa de Stinson não questionou a qualificação dos peritos forenses e não apresentou perito contratado⁶⁴ para contrapor as afirmativas dos odontólogos forenses. A não apresentação de perito contratado pela parte se deu, principalmente pela dificuldade em conseguir peritos, uma vez que Johnson havia apresentado o referido caso em uma conferência, antes do julgamento, e muitos dos especialistas foram contaminados com as conclusões apresentadas. Durante a oitiva, Stinson apresentou

⁶¹ RISINGER, D. Michael; DENBEAUX, Mark P.; SAKS, Michael J. Exorcism of Ignorance as a Proxy for Rational Knowledge: the lessons of handwriting identification “expertise”. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 137, 1989, p. 779-780.

⁶² *Daubert versus Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U. S. 579, (1993). Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov>>. Acesso em: 16 jan 2020.

⁶³ THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. *Robert Lee Stinson*.

⁶⁴ No ordenamento brasileiro representado pela figura do assistente técnico.

relatos inconsistentes quanto ao seu paradeiro no momento da morte de Ione Cychosz e, após três dias de julgamento, foi condenado à prisão perpétua por homicídio em primeiro grau (doloso e com premeditação).

Na apelação a defesa alegou que os peritos não tinham credibilidade e que a defesa não foi efetiva, isto porque, na primeira instância, o advogado participou apenas por duas semanas, não teve tempo de preparar uma defesa adequada e havia conflito entre o acusado e o advogado. A apelação foi negada e a sentença condenatória de Stinson transitou em julgado. O caso de Robert Lee Stinson foi aceito pelo *Innocence Project* de Wisconsin em 2005. Foram realizados exames de DNA no material genético existente no suéter da vítima, na forma de saliva e sangue, com resultados pela exclusão de Stinson⁶⁵. Além disso, as marcas de mordidas foram reexaminadas por quatro peritos distintos e todos concluíram pela exclusão de Stinson. Promovida a revisão criminal em 2009, os argumentos foram aceitos e a condenação revertida. Interessante observar que o promotor do caso, ouvido durante a revisão criminal, afirmou que à época “ninguém no estado de Wisconsin tinha feito um caso de homicídio por estupro com este antes”, e “então, estávamos, de fato, reinventando a roda”. O material genético colhido no local do estupro e homicídio de Ione Cychosz foi inserido no banco de dados de perfis genéticos, o que possibilitou encontrar o autor dos fatos, Moses Price Jr, em 2012.

5. Mecanismos para diminuir erros trazidos com o uso inadequado de provas periciais

Após analisar como os exames periciais podem lastrear condenações injustas, buscam-se mecanismos para reduzir tais ocorrências. Para isso, deve-se dotar o responsável pelo andamento do procedimento judicial de meios para identificar se naquele exame pericial há falhas no método/técnica, na aplicação ou execução ou de conduta. Atualmente, no sistema jurídico anglo-saxão, o mecanismo mais utilizado pauta-se na Trilogia Daubert e apresenta os contornos traçados a partir de três julgados norte-americanos: *Daubert versus Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*⁶⁶, em 1993; *General Electric Co. versus Joiner*⁶⁷, em 1997; e *Kuhmo Tire Co. versus Carmichael*⁶⁸,

⁶⁵ Em 1984 referidos exames não eram possíveis, em razão da pouca quantidade de material existente para análise.

⁶⁶ *Daubert versus Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* 509 U. S. 579, (1993). Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov>>. Acesso em: 16 jan 2020.

⁶⁷ *General Electric Co. versus Joiner.* 522 U.S. 136 (1997). Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov>>. Acesso em: 16 jan 2020.

em 1999. Em linhas gerais, a Trilogia Daubert baseia-se na premissa de que cabe ao julgador a tarefa de realizar a filtragem da prova, utilizando-se o termo *gatekeeping*, assumindo que tal prova pode ser levada ao tribunal com o *status* de prova pericial, somente após a inquirição do perito pelo julgador, que se baseia em alguns critérios. No julgado Daubert *versus* Merrell Dow Pharmaceuticals Inc os critérios apresentados foram: se a teoria ou a técnica em questão pode ser (e foi) testada, se foi submetida à revisão por pares e publicação, se há taxa de erro conhecida ou potencial e manutenção de padrões de controle operacionais, e se conquistou ampla aceitação dentro de parcela relevante da comunidade científica⁶⁹. Mas, como os critérios não são taxativos nem exaustivos, outros surgiram em complementação, como, por exemplo:

- “1. As questões objeto de análise pericial foram pesquisadas e obtidas naturalmente e diretamente fora da investigação, ou seja, independente do litígio?
2. O perito extrapolou injustificadamente uma conclusão sem fundamento a partir de uma premissa aceita?
3. O perito apresenta devidamente inventariadas as explicações alternativas óbvias?
4. O perito é tão cuidadoso em seu trabalho profissional regular como foi na consulta judicial paga?
5. Os resultados apresentados pelo perito encontram-se em acordo com resultados esperados pelo campo do saber objeto da perícia?”⁷⁰

Alcoceba Gil defende que não cabe ao Direito receber da ciência de forma passiva uma interpretação sobre os fatos, mas também deve participar de maneira ativa na demarcação sobre o que pode ser considerado como conhecimento científico e o que não deve ser considerado como tal, seguindo os critérios atribuídos na Trilogia Daubert⁷¹. Contudo, tais critérios não estão imunes a críticas, sendo seus fundamentos filosóficos considerados frágeis e a “articulação da ideia de confiabilidade no que tange às provas” estar longe “de ser transparente”⁷².

⁶⁸ *Kuhmo Tire Co. versus Carmichael*. 526 U. S. 137 (1999). Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov>>. Acesso em: 16 jan 2020.

⁶⁹ *Daubert versus Merrell Dow Pharmaceuticals Inc*. 509 U. S. 579, (1993). Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov>>. Acesso em: 16 jan 2020.

⁷⁰ GRIVAS, Christopher R., KOMAR, Debra A. Kumho, Daubert and the nature of scientific inquiry: implications for forensic anthropology. *Journal of Forensic Science*, Nova Jersey: John Wiley & Sons, v. 53, n. 4, jul., 2008, p. 773 (tradução livre)

⁷¹ ALCOCEBA GIL, Juan Manuel. Los estándares de científicidad como criterio de admisibilidad de la prueba científica. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, jan./abr. 2018, p. 238.

⁷² HAACK, Susan. *Perspectivas Pragmatistas da Filosofia do Direito*. São Leopoldo: UNISINOS, 2015, p. 180, 204-220.

Knijnik defende que no Brasil os critérios Daubert já encontram guarida legal, a partir da leitura do artigo 473, inciso III c/c artigo 479, ambos do CPC/2015⁷³. Desta forma, no artigo 473, III, ao se mencionar que no laudo pericial deve conter a demonstração de que o método utilizado é aceito de forma predominante pelos especialistas daquela área do conhecimento, estaria o legislador pátrio adotando o critério de aceitação geral em moldes semelhantes ao critério Frye americano⁷⁴. Contudo, a partir da leitura do artigo 479, defende que “a norma processual delegou ao juiz a faculdade de avaliar o método pericial”⁷⁵, uma vez que o juiz deverá considerar as conclusões do laudo, levando em consideração o método utilizado pelo perito.

No que toca aos países europeus, temos a Rede Europeia de Institutos de Ciências Forenses (ENFSI), criada em 1995 e que conta com 71 membros de 38 países⁷⁶. Esse organismo publica uma série de documentos com diretrizes que devem ser implementadas nos países membros. No documento denominado ENFSI *Guideline for Evaluative Reporting in Forensic Science* traçam-se as diretrizes para a confecção dos laudos periciais⁷⁷. Para que o laudo pericial possa ser utilizado como fonte da prova pericial no tribunal é necessário que o perito tenha sido formalmente instado a se manifestar e que o perito avalie os achados com relação a proposições concorrentes específicas, definidas pelas circunstâncias do caso. Além disso, a avaliação dos resultados deve ser feita com base na probabilidade como medida da incerteza. A probabilidade é uma medida racional do grau de convicção na verdade de uma hipótese baseada em circunstâncias⁷⁸. Adotam três princípios para a interpretação dos resultados forenses: a interpretação se dá em uma estrutura de circunstâncias, a avaliação dos resultados deve ser feita com base na proposição de ambas as partes e considera-se a probabilidade das evidências dadas as proposições^{79 80}.

⁷³ KNIJNIK, Danilo. *Prova pericial e seu controle no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 39.

⁷⁴ Esse critério foi concebido no caso *Frye versus United State* (54 App. D. C. 46, 293 F. 1013), julgado pela Corte de Apelação do Estado de Colúmbia, em 1923. De acordo com o julgamento, a admissibilidade se dá quando aceitável na respectiva comunidade científica. Sentença disponível em: <http://www.daubertontheweb.com/frye_opinion.htm>. Acesso em: 15/11/2020.

⁷⁵ KNIJNIK, Danilo. *Prova pericial e seu controle no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 41.

⁷⁶ ENFSI. *About ENFSI*.

⁷⁷ ENFSI. *Forensic Guideline*.

⁷⁸ ROBERTSON, Bernard; VIGNAUX, G. A.; BERGER, Charles E. H. *Interpreting Evidence: evaluating forensic science in the courtroom*. 2 ed. West Sussex: John Wiley & Sons, 2017, p. 11.

⁷⁹ EVETT, Ian. Towards a uniform framework for reporting opinions in forensic science casework. *Science & Justice*, v. 38, n. 3, 1998, p. 201-202.

⁸⁰ EVETT, I. W.; JACKSON, G.; LAMBERT, J. A.; MCCROSSAN, S. The impact of the principles of evidence interpretation on the structure and content of statements. *Science & Justice*, v. 40, 2000, p. 235.

No primeiro princípio afirma-se que a interpretação dos resultados se dá com base em uma estrutura de circunstância, que se apresentam em um contexto e são necessárias para uma avaliação adequada pelo perito. Isso não significa que o perito tenha que ter acesso a todas as informações disponíveis no caso, mas, tão somente, aquelas consideradas como relevantes para que realize a interpretação com o mínimo viés.

O segundo princípio informa que a avaliação dos resultados deve ser feita com base em proposições e não com base somente em uma proposição. Dito de outra maneira significa que as evidências devem ser ponderadas com base nas proposições de ambas as partes, pois, dessa forma, é possível realizar o balanço das proposições, comparando-as. Suponha que a probabilidade das evidências estarem presentes em determinado cenário trazido pela defesa seja muito baixa, por exemplo, de uma em um milhão. Porém, tome que a outra proposição, trazida pela acusação, também apresenta baixa probabilidade, por exemplo, de uma chance de ocorrência em cem mil. A apresentação somente como conclusão de que a probabilidade de ocorrência das evidências tomando a hipótese trazida pela defesa é muito baixa, da ordem de uma chance para um milhão, trará um impacto no julgador muito diferente do que a apresentação na forma comparativa, dividindo-se uma probabilidade pela outra. Nesse caso a conclusão pericial seria no sentido de que é dez vezes mais provável a observação das evidências frente à proposição da acusação do que frente à proposição da defesa. Nada mudou nos exames periciais realizados, somente a maneira de se expressar para os destinatários.

O terceiro princípio orienta que se deve considerar a probabilidade das evidências estarem presentes conforme a proposição analisada e não a probabilidade da proposição com base nas evidências, constituindo a denominada falácia do acusador⁸¹ a análise, por parte do perito, da probabilidade de ocorrência da proposição tomando-se as evidências existente. Por exemplo, vamos supor que foi encontrado material genético em um local de crime e que esse material genético apresente correspondências com o material genético usado como padrão de comparação. Caberá ao perito manifestar-se quanto à probabilidade de que as evidências, no caso, as correspondências, existam, partindo da proposição de que as amostras apresentam a mesma fonte; em seguida analisar a probabilidade de que as evidências existam partindo da proposição de que as amostras não apresentam a mesma fonte mensurar razão de verossimilhança, pela divisão de uma probabilidade pela outra. Não cabe ao perito manifestar-se quanto à probabilidade de as

⁸¹ Sobre a falácia do acusador, também denominada de transposição da condicional, ROBERTSON, Bernard; VIGNAUX, G. A.; BERGER, Charles E. H. *Interpreting Evidence: evaluating forensic science in the courtroom*. 2 ed. West Sussex: John Wiley & Sons, 2017, p. 17-18.

amostras serem da mesma fonte partindo da hipótese de que houve a correspondência, considerando-se tal abordagem como a falácia do acusador.

No Brasil não há previsão no ordenamento jurídico de uma fase em que o julgador decida se a prova técnica ou científica que se pretende produzir pode ser assim considerada em razão do método adotado. O que há são critérios para se deferir a produção ou admiti-la no processo. Como regra, toda prova obtida por meio ilícito deve ser inadmitida, independente de se tratar da esfera cível ou penal⁸². Restringindo para a produção da prova pericial, esta será indeferida, além da hipótese de ilicitude, na esfera cível, quando não depender de conhecimento especial, quando for desnecessária em razão da existência de outras provas ou quando a sua produção for impraticável, conforme artigo 464 do CPC. Já na esfera penal será negada a produção da prova pericial quando for considerada desnecessária ao esclarecimento da verdade, conforme artigo 184 do CPP, com exceção para o exame de corpo de delito, que se considera de indispensável produção, de acordo com o artigo 158 do CPP.

A inovação trazida nos artigos 473, inciso III e 479 do CPC/2015 foi a de reforçar ao julgador que é possível valorar a prova pericial com base no método adotado e, ao se aferir o método adotado, pode-se considerar os critérios Daubert, os princípios adotados pelo ENFSI, bem como outros critérios. Mas, não se trata de uma inovação, uma vez que o julgador nacional podia se valer desses critérios, na esfera penal ou na esfera cível, mesmo antes da edição do CPC, em 2015; não como critérios de admissão da prova pericial, da forma como ocorre no procedimento norte-americano, mas sim como critérios de valoração da prova pericial⁸³.

Entretanto, o aperfeiçoamento no sistema de aferição da prova pericial não passa somente pela atuação do julgador na valoração dos laudos periciais produzidos. Também há que se lembrar de outras abordagens com vistas à diminuição das falhas no método/técnica, melhoria na aplicação ou execução da técnica e diminuição de falhas de conduta.

⁸² Não afirmamos que toda prova obtida por meio ilícito deve ser inadmitida ou desentranhada do processo, uma vez que, na esfera penal, é possível o uso de prova ilícita para se demonstrar a inocência do acusado.

⁸³ Conforme PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 29, seguindo trajetória distinta do sistema inglês, fortalecemos o momento da valoração da prova em detrimento do momento da produção da prova. No mesmo sentido ABELLÁN, Marina Gáscon. Prueba Científica: un mapa de retos. In: VÁZQUEZ, Carmen (ed.). *Estándares de Prueba y prueba Científica*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 191, apresenta dois sistemas: um que prescinde de um controle de admissibilidade científica da prova, realizando somente o controle de admissibilidade processual; e outro no qual ambos controles são realizados durante a fase de admissibilidade. O primeiro sistema é adotado em regra pela Europa e o segundo pelos EUA.

No caso das falhas no método/técnica, a implementação de sistemas de gestão da qualidade e procedimentos operacionais padrões específicos para cada tipo de exame pericial geram bons resultados ao se normatizar a utilização de métodos e técnicas confiáveis, válidas e consistentes⁸⁴.

Para as falhas na aplicação ou na execução do método/técnica a Lei nº. 13.964/2019 trouxe procedimentos e atribuiu responsabilidades no que tange à cadeia de custódia, nos artigos 158-A a 158-F. A cadeia de custódia apresenta finalidade dúplice, de “propiciar maior grau de precisão ao *decisum*, o qual há de refletir um discurso coerente acerca dos fatos”⁸⁵ e como um mecanismo garantidor do contraditório, pois dá às partes e em especial à defesa, o direito de rastrear as fontes de prova⁸⁶, assegurando a integridade e a identidade da prova material⁸⁷, ou seja, que o objeto coletado seja o mesmo analisado pelo perito criminal ou disponibilizado para exame pelo assistente técnico.

No Brasil não é rara a ocorrência de locais de crime sem o devido isolamento, bem como com a equivocada ideia de que a cadeia de custódia deve ser iniciada somente quando o vestígio ingressa no órgão oficial de perícia criminal. Sem a preservação e o devido tratamento dos vestígios todo o desenrolar do processo restará comprometido.

A mudança nesse cenário somente ocorrerá com treinamentos de todos os agentes públicos envolvidos no isolamento e nas demais etapas de tratamento dos vestígios, com vistas a evitar que ocorram contaminações tanto de terceiros como dos agentes estatais, o que compromete o resultado dos exames periciais. Como o próprio nome diz, a falha em uma das etapas da cadeia trará consequências nas etapas posteriores, desde erros em análises na identificação de um indivíduo até cenários que culminem com a condenação de um inocente.

No terceiro grupo, das falhas de conduta do produtor da prova pericial, entende-se que as medidas acima elencadas contribuem para a diminuição de falhas dessa natureza, aliadas a padrões rígidos de responsabilização administrativa, cível e penal.

6. Considerações finais

⁸⁴ GARRIDO, Rodrigo Grazinoli; ARAUJO, Katia. Sistemas de Gestão da Qualidade em Laboratório de Genética Forense. *Espacios*, v. 35, p. 3-8, 2014.

⁸⁵ GIACOMOLLI, Nereu José; AMARAL, Maria Eduarda Azambuja. A cadeia de custódia da prova pericial na Lei nº 13.964/2019. *Revista Duc In Altum Cadernos de Direito*, v. 12, n. 27, mai./ago., 2020, p. 75.

⁸⁶ PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 67-69.

⁸⁷ SABINO, B. D.; GIOVANELLI, A.; BORGES, R.; GARRIDO, R.G. De que forma a análise forense de drogas pode afetar os Direitos Humanos Fundamentais?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 95, 2012, p. 198.

O artigo foi desenvolvido com vistas a responder aos seguintes questionamentos: 1) Quais são as principais organizações e bases de dados estadunidenses relacionadas às reversões de condenações injustas? 2) Quais os reflexos da abordagem estadunidense no Reino Unido, no Canadá e no Brasil? 3) Como as provas periciais relacionam-se às condenações injustas? 4) Existem critérios aplicáveis às provas periciais que possam ser implantados no Brasil com vistas a diminuir a chance de erros periciais e interpretações equivocadas por parte dos julgadores?

1) O *Innocence Project* representa a principal organização estadunidense que busca a reversão de condenações injustas e serviu como semente para a criação de diversas organizações nos mesmos moldes, tanto nos EUA como em outros países. Ao se basear na análise de DNA para fundamentar o pedido de revisão criminal, verifica-se como a ciência pode ser utilizada de forma positiva na busca por um sistema de justiça criminal menos suscetíveis a erros. Sugere-se a implantação do modelo do *Innocence Project* nas Defensorias Públicas estaduais, do Distrito Federal e da União, em parceria com instituições de ensino superior, para suprir a carência de profissionais na árdua tarefa de estudar e triar os diversos casos existentes. Quanto à base de dados de reversões temos o *National Registry of Exoneration*, que armazena dados de reversões de condenações desde 1989, engloba os casos do *Innocence Project* e foi usada nesse artigo para analisar os quantitativos de condenações injustas fundamentadas em exame pericial, de forma isolada ou em conjunto com outras fontes.

2) A atuação do *Innocence Project* foi seguida por diversos países, culminando com a criação do *Innocence Network* que conta com 67 associações norte-americanas e estrangeiras, inclusive o *Innocence Project Brasil*, criado no final de 2016. Essa rede disponibiliza serviços legais gratuitos com a finalidade de provar a inocência em todo o mundo. No Brasil, não foram observadas iniciativas semelhantes ao *National Registry of Exoneration*, o que representa uma lacuna de informações que deve ser suprida.

3) Com base na análise do *National Registry of Exoneration* e do *Innocence Project* as provas periciais relacionam-se com as condenações injustas de duas formas antagônicas: servem para fundamentar uma condenação injusta, presente em cerca de 25% das condenações injustas que constam na base de dados; mas também são um poderoso meio de prova para se reverter condenações injustas.

O uso das várias áreas do conhecimento para identificar uma condenação injusta mostra-se muito claro, principalmente quando se analisam os resultados do *Innocence Project* e o uso dos exames de DNA. No Brasil, em que pese já existir julgados,

inclusive um pelo STF, no sentido de aceitar o exame de DNA como prova robusta para lastrear o provimento de revisão criminal, ainda há resistência dos julgadores, sendo que alguns entendem que deve prevalecer a prova testemunhal, conforme o voto do Ministro Alexandre de Moraes no RHC 128.096/RS.

4) A mudança de paradigma quanto ao papel do julgador na admissibilidade das provas periciais no sistema norte-americano, a partir de 1993, com a criação dos critérios Daubert, afetou diretamente diversos ordenamentos jurídicos. Na Europa a partir de 1995, com a criação do ENFSI, discutiu-se qual deveria ser a melhor forma dos peritos apresentarem os resultados das análises, o que gerou a adoção de três princípios interpretativos. No Brasil, com a edição do CPC/2015, o artigo 473, inciso III e o artigo 479 reforçam a possibilidade do julgador valorar as provas periciais com base no método adotado, considerando-se, por exemplo, os critérios Daubert e os princípios adotados pelo ENFSI.

As falhas na prova pericial que ocorrem para motivar condenações injustas podem ser classificadas como falhas no método/técnica, na aplicação ou execução do método/técnica e de conduta. No Brasil, as ações que visam diminuir tais falhas passam pela implementação de sistemas de gestão da qualidade e procedimentos operacionais padrões específicos para cada tipo de exame pericial; pelo o aperfeiçoamento da cadeia de custódia da prova pericial instituído com a inserção dos artigos 158-A a 158-F, através da Lei nº. 13.964/2019; e com a imposição de padrões rígidos de responsabilização administrativa, cível e penal dos profissionais responsáveis pela produção dos exames periciais.

Referências

- ABELLÁN, Marina Gáscón. Prueba Científica: un mapa de retos. In: VÁZQUEZ, Carmen (ed.). *Estándares de Prueba y Prueba Científica*. Madrid: Marcial Pons, p. 181-201, 2013.
- ALCOCEBA GIL, Juan Manuel. Los estándares de científicidad como criterio de admisibilidad de la prueba científica. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 215-242, jan./abr. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.120>
- CALIFORNIA INNOCENCE PROJECT. California Innocence Project. Disponível em: <<https://californiainnocenceproject.org/>>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- CARDOZO LAW. The Innocence Project. Disponível em: <<https://cardozo.yu.edu/clinics-professional-skills/clinics/innocence-project>>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- ALLEN, Ronald J. Los Estándares de Prueba Y Los Límites Del Análisis Jurídico. In: VÁZQUEZ, Carmen (ed.). *Estándares de Prueba Y Prueba Científica*. Madrid: Marcial Pons, p. 41-64, 2013.

- CARVALHO, Nicole. Caso Israel: DPE/RS obtém absolvição pelo STF de cidadão que foi condenado por estupro mesmo com prova de DNA negativo para o crime. 19/12/2018. Disponível em: <<http://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: 22 dez. 2019.
- CCRC. Criminal Cases Review Commission. Disponível em: <<https://ccrc.gov.uk/>>. Acesso em: 23 dez. 2019.
- CLERMONT, Kevin M. *Standards of decision in law: psychological and logical bases for the standard of proof, here and abroad*. Durham: Carolina Academic, 2013.
- COBAIN, Ian. Killer breakthrough: the day DNA evidence first nailed a murderer. 07/06/2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/uk-news/2016/jun/07/killer-dna-evidence-genetic-profiling-criminal-investigation>>. Acesso em: 15 nov. 2020.
- COMMONWEALTH OF MASSACHUSETTS. Drug Lab Cases Information. Disponível em: <<https://www.mass.gov/info-details/drug-lab-cases-information>>. Acesso em: 07 abr. 2020.
- ENFSI. About ENFSI. Disponível em: <<http://enfsi.eu/about-enfsi/members/>> Acesso em: 19 jan. 2020.
- ENFSI. Forensic Guideline. Disponível em: <<http://enfsi.eu/documents/forensic-guidelines/>> Acesso em: 19 jan. 2020.
- EVETT, Ian. *Towards a uniform framework for reporting opinions in forensic science casework*. *Science & Justice*, v. 38, n. 3, p. 198-202, 1998. [https://doi.org/10.1016/s1355-0306\(98\)72105-7](https://doi.org/10.1016/s1355-0306(98)72105-7)
- EVETT, I. W.; JACKSON, G.; LAMBERT, J. A.; MCCROSSAN, S. The impact of the principles of evidence interpretation on the structure and content of statements. *Science & Justice*, v. 40, p. 233-239, 2000. [https://doi.org/10.1016/s1355-0306\(00\)71993-9](https://doi.org/10.1016/s1355-0306(00)71993-9)
- FERNANDES, Lara Teles. *Standards Probatórios e Epistemologia Jurídica: uma proposta interdisciplinar para a valoração do testemunho no processo penal*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/40792>>. Acesso em: 23 dez. 2019.
- GARRIDO, Rodrigo Grazinoli; ARAUJO, Katia. Sistemas de Gestão da Qualidade em Laboratório de Genética Forense. *Espacios*, v. 35, p. 3-8, 2014.
- GIACOMOLLI, Nereu José; AMARAL, Maria Eduarda Azambuja. A cadeia de custódia da prova pericial na Lei nº 13.964/2019. *Revista Duc In Altum Cadernos de Direito*, v. 12, n. 27, mai./ago., p. 67-100, 2020. <https://doi.org/10.22293/2179-507x.v12i27.1305>
- GRIVAS, Christopher R.; KOMAR, Debra A. Kumho, Daubert and the nature of scientific inquiry: implications for forensic anthropology. *Journal of Forensic Science*, Nova Jersey: John Wiley & Sons, v. 53, n. 4, p. 771-776, 2008. <https://doi.org/10.1111/j.1556-4029.2008.00771.x>
- HAACK, Susan. *Perspectivas Pragmatistas da Filosofia do Direito*. São Leopoldo: UNISINOS, 2015.
- IMWINKELRIED, Edward J. The Standard for Admitting Scientific Evidence: a critique from the perspective of juror psychology. *Villanova Law Review*, v. 28, p. 554-571, 1983. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2405&context=vlr>>. Acesso em: 23 dez. 2019.
- INNOCENCE CANADA. Innocence Canada. Disponível em: <<https://www.innocencecanada.com/>>. Acesso em: 23 dez. 2019.

- INNOCENCE PROJECT. Innocence Project. Disponível em: <<https://www.innocenceproject.org/>>. Acesso em: 21 dez. 2019.
- INNOCENCE PROJECT. Overturning Wrongful Convictions Involving Misapplied Forensics. Disponível em: <<https://www.innocenceproject.org/overturning-wrongful-convictions-involving-flawed-forensics/>>. Acesso em 21 dez. 2019.
- INNOCENCE PROJECT BRASIL. Innocence Project Brasil. Disponível em: <<https://www.innocencebrasil.org/>>. Acesso em: 21 dez. 2019.
- INNOCENCE PROJECT OF FLORIDA. Innocence Project of Florida. Disponível em: <<http://www.floridainnocence.org/>>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- INNOCENCE PROJECT OF MINNESOTA. Innocence Project of Minnesota. Disponível em: <<https://www.ipmn.org/>>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- INNOCENCE PROJECT OF TEXAS. Innocence Project of Texas. Disponível em: <<https://innocencetexas.org/>>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- IPNO. Innocence Project New Orleans. Disponível em: <<http://www.ip-no.org/>>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- KNIJNIK, Danilo. *Prova pericial e seu controle no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- LAPORTE, Gerald. Wrongful Convictions and DNA Exonerations: understanding the role of forensic science. *National Institute of Justice Journal*, v. 279, p. 10-25, 2018. Disponível em: <<https://nij.ojp.gov/topics/articles/wrongful-convictions-and-dna-exonerations-understanding-role-forensic-science>>. Acesso em: 21 dez. 2019.
- NAUGHTON, Michael. Wrongful Convictions and Innocence Projects in the UK: help, hope and education. *Web Journal of Current Legal Issues*, v. 3, 2006. Disponível em: <<http://www.bailii.org/uk/other/journals/WebJCLI/2006/issue3/naughton3.html>>. Acesso em: 23 dez. 2019.
- NETO, Claudio Saad; SILVA, Erick Simões da Camara e. *A perícia criminal no contexto da legislação brasileira*. In: Ciências Forenses: uma introdução às principais áreas da criminalística (Org. Jesus Antonio Velho, Gustavo Caminoto Geiser, Alberi Espindula). 4 ed. Campinas: Millennium, [no prelo].
- NEW ENGLAND INNOCENCE PROJECT. New England Innocence Project. Disponível em: <<http://www.newenglandinnocence.org/>>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- NIMENS, R. Glen Assoun: One of Canada's most disturbing wrongful convictions. Disponível em: <<https://www.ctvnews.ca/w5/glen-assoun-one-of-canada-s-most-disturbing-wrongful-convictions-1.4687628>>. Acesso em: 23 dez. 2019.
- PENNSYLVANIA INNOCENCE PROJECT. Pennsylvania Innocence Project. Disponível em: <<http://innocenceprojectpa.org/>>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- POVEDA, Tony G. Estimating Wrongful Convictions. *Justice Quarterly*, v. 18, n. 3, p. 608-708, 2006. <https://doi.org/10.1080/07418820100095061>.
- PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.
- RISINGER, D. Michael; DENBEAUX, Mark P.; SAKS, Michael J. Exorcism of Ignorance as a Proxy for Rational Knowledge: the lessons of handwriting identification “expertise”. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 137, p. 731-792, 1989. <https://doi.org/10.2307/3312276>
- ROBERTSON, Bernard; VIGNAUX, G. A.; BERGER, Charles E. H. *Interpreting Evidence: evaluating forensic science in the courtroom*. 2 ed. West Sussex: John Wiley & Sons, 2017. <https://doi.org/10.1002/9781118492475>
- SABINO, B. D.; GIOVANELLI, A.; BORGES, R.; GARRIDO, R.G. De que forma a análise forense de drogas pode afetar os Direitos Humanos Fundamentais?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 95, p. 195-212, 2012.
- THE INNOCENCE NETWORK. About the Innocence Network. Disponível em: <<https://innocencenetwork.org/about/>>. Acesso em: 23 dez. 2019.

- THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. The National Registry of exonerations. Disponível em: <<http://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/about.aspx>>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. % Exonerations by Contributing Factor. Disponível em: <<https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/ExonerationsContribFactorsByCrime.aspx>>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. Gary Dotson. Disponível em: <<https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/casedetail.aspx?caseid=3186>>. Acesso em: 23 dez. 2019.
- THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. Glossary. Disponível em: <<https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/glossary.aspx>>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. Robert Lee Stinson. Disponível em: <<https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/casedetail.aspx?caseid=3666>>. Acesso em: 22 dez. 2019.
- THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS. Browse Case: Detailed View. Disponível em: <<https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/detailist.aspx>>. Acesso em: 16 jan. 2020.
- UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. *Scientific Working Group for The Analysis of Seized Drugs (SWGDRUGS) Recommendations*. Versão 8.0, 13/06/2019. Disponível em: <<https://www.swgdrug.org/approved.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2020.
- UNODC. Rapid Testing Methods of Drugs of Abuse. Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/scientists/rapid-testing-methods-of-drugs-of-abuse_new.html> Acesso em: 23 jan. 2020.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista Direito GV*, v. 16, n. 2, maio/ago., p. 1-26, 2020, e1961. <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201961>
- WARDEN, Rob. First DNA Exoneration. Disponível em: <<http://www.law.northwestern.edu/legalclinic/wrongfulconvictions/exonerations/il/gary-dotson.html>>. Acesso em: 23 dez. 2019.
- WEST, Emily; METERKO, Vanessa. Innocence project: DNA exonerations, 1989-2014: review of data and findings from the first 25 years. *Alb. L. Rev.*, v. 79, p. 717-795, 2015.

Informações adicionais e declarações dos autores (*integridade científica*)

Declaração de conflito de interesses (conflict of interest declaration): os autores confirmam que não há conflitos de interesse na realização das pesquisas expostas e na redação deste artigo.

Declaração de autoria e especificação das contribuições (declaration of authorship): todas e somente as pessoas que atendem os requisitos de autoria deste artigo estão listadas como autores; todos os coautores se responsabilizam integralmente por este trabalho em sua totalidade.

- Aline de Araújo Lourenço: projeto e esboço inicial (conceptualization), desenvolvimento da metodologia (methodology), coleta e análise de dados (data curation), levantamento bibliográfico (investigation), revisão bibliográfica

(investigation), redação (writing – original draft), participação ativa nas discussões dos resultados (validation), revisão crítica com contribuições substanciais (writing – review and editing), aprovação da versão final.

- Erick Simões da Camara e Silva: projeto e esboço inicial (conceptualization), desenvolvimento da metodologia (methodology), coleta e análise de dados (data curation), levantamento bibliográfico (investigation), revisão bibliográfica (investigation), participação ativa nas discussões dos resultados (validation), revisão crítica com contribuições substanciais (writing – review and editing), aprovação da versão final.

Declaração de ineditismo e originalidade (declaration of originality): os autores asseguram que o texto aqui publicado não foi divulgado anteriormente em outro meio e que futura republicação somente se realizará com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Dados do processo editorial

(<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/about/editorialPolicies>)

- Recebido em: 04/07/2020
- Controle preliminar e verificação de plágio: 07/07/2020
- Avaliação 1: 08/07/2020
- Avaliação 2: 30/07/2020
- Avaliação 3: 17/08/2020
- Decisão editorial preliminar: 06/10/2020
- Retorno rodada de correções: 14/12/2020
- Decisão editorial final: 21/12/2020

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (VGV)
- Revisores: 3



Esta obra está licenciada com uma Licença *Creative Commons Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional*.

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

LOURENÇO, Aline A.; SILVA, Erick S. C. Considerações sobre as condenações injustas fundamentadas em provas periciais: análise do Innocence Project, do National Registry of Exoneration e mecanismos para redução de erros periciais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. x-x, jan./abr. 2021. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.410>