

TESE 137

ÁREA CRIMINAL

Proponente: Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD (Hugo Leonardo)

Assunto: Reconhecimento de pessoas (área criminal).

Item específico das atribuições institucionais da defensoria pública

Item específico das atribuições institucionais da Defensoria Pública na Lei Complementar estadual n.o 988 de 09 de janeiro de 2006:

“Art. 5.o – São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

(...)

III - representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores;

(...)

VII - atuar nos estabelecimentos policiais, penais e de internação, inclusive de adolescentes, visando a assegurar à pessoa, sob quaisquer circunstâncias, o exercício dos direitos e garantias individuais;

Fundamentação jurídica

Em todo sistema jurídico, é necessário determinar questões de fato, embora cada sistema jurídico tenha diferentes formas de cumprir essa tarefa (HAACK, 2013: 66). Historicamente, mesmo em períodos regidos por distintas racionalidades, os sistemas jurídicos precisaram estabelecer os “fatos” em disputa de algum modo (GARRAUD, 1913; TARUFFO, 2016: 19 e ss.). Muito possivelmente em razão de estarmos inseridos em uma cultura atravessada pela racionalidade empírica, existe relativo consenso, nos sistemas de justiça ocidentais, acerca da ideia de que em processos judiciais deve-se estabelecer se fatos aconteceram ou não e que as provas servem precisamente para resolver esse problema (TARUFFO, 2011: 21).

Superados os sistemas da prova legal e da íntima convicção, estabeleceu-se o sistema do livre convencimento (GOMES FILHO, 1997: 17-40). Não significa, contudo uma valoração livre e incontrolável das provas pelos juízes (GASCÓN ABELLÁN, 2010: 142; NOBILI, 2001), mas uma garantia epistemológica: isto é, livre de vínculos formais, mas baseada na lógica da probabilidade e inspirada em critérios científicos e do senso comum, flexível e adaptável às exigências da verdade empírica (TARUFFO, 2011: 387-403). Como bem adverte Gustavo Badaró, o livre convencimento deve ser entendido, atualmente, como garantia inerente ao devido processo legal, embora seu conteúdo deva ser complementado pela necessária adoção de uma racional e motivada valoração das provas legitimamente produzidas (BADARÓ, 2019: 76).

Nesse contexto, surgiu, nos últimos anos, uma profícua discussão acerca dos standards de prova em diversos países, de diferentes tradições jurídicas. A formulação e aplicação de standards de prova em processos judiciais levanta uma quantidade razoável de divergências teóricas e práticas, dentre as quais pode-se

destacar o grau de objetividade (LAUDAN, 2011-b), a perspectiva (se interna ou externa – HO, 2008), a variabilidade/flexibilidade (TRENTO, 2015) e a multiplicidade (FERRER BELTRÁN, 2020) dos standards. A despeito das divergências e dificuldades teóricas que perpassam o tema dos standards de prova, há uma ideia comum que está presente, no âmbito da doutrina e da jurisprudência, em diversos países, de distintas tradições jurídicas: o nível de suficiência probatória para condenação em processos criminais é o mais alto possível (NIEVA FENOLL, 2013: 68; CARLIZZI, 2018: 88-99; TARUFFO, 2016: 253; SOUSA, 2017: 175-180; BOHLANDER, 2012: 209; CHOO, 2018: 44-47; CLERMONT, 2013: 14; MAIER, 2016: 463). A doutrina brasileira compartilha dessa visão (TAVARES; CASARA, 2020; LOPES JR., 2016: 369-373; BADARÓ, 2003).

Seguindo essa linha, em um dos principais trabalhos sobre a prova no processo penal brasileiro, Gustavo Badaró sugere para condenação em processos criminais, a utilização de um standard de prova que exija o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) há elementos de prova que confirmam, com elevadíssima probabilidade, todas as proposições fáticas que integram a imputação formulada pela acusação; (ii) não há elementos de prova que tornem viável ter ocorrido fato concreto diverso de qualquer proposição fática que integre a imputação (2019: 259). Por sua vez, no mais completo trabalho sobre standards de prova publicado no país, Ravi Peixoto adere à formulação anterior e propõe uma formulação resumida: elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e inexistência de suporte probatório para a hipótese de inocência do réu (2021: 227).

Ainda que o reconhecimento de pessoas seja realizado por procedimentos adequados (alinhamento justo) e com o uso de instruções corretas, a fim de diminuir o risco de um falso reconhecimento, erros ainda são possíveis (CLARK, 2012; CLARK; GODFREY, 2009). Mesmo que todas as recomendações corroboradas por evidências científicas sejam seguidas, não há procedimento que possa ser considerado, a priori, totalmente confiável (NATIONAL RESEARCH COUNCIL, 2014; WELLS et al., 2020; CECCONELLO; STEIN, 2020). Diante desse cenário, estudiosos do tema sugerem uma avaliação que não presuma a veracidade das provas dependentes da memória (FERNANDES, 2020; MASSENA, 2019) e um abandono da confiança do sistema de justiça criminal na percepção e na memória humana (BENFORADO, 2016: 259-264). Em tese dedicada ao tema, Vitor de Paula Ramos, considerando o baixo grau de confiabilidade que possui a prova dependente da memória humana, defende uma versão não presuntivista da prova testemunhal e impossibilidade de que ela, por si só, supere o standard de prova necessário para condenação em casos criminais (2018: 134-137).

Em trabalho específico sobre o reconhecimento de pessoas, Manuel Miranda Estrampes destaca que, diante das altas porcentagens de erros, não se pode considerar superado o standard de prova para condenação em processos criminais quando o reconhecimento de pessoas constitua a única prova de acusação ou a prova mais relevante. Por esse motivo, destaca o autor, se faz necessário estabelecer uma regra de corroboração que responda a um modelo de verificação objetiva e extrínseca, no qual os dados ou elementos de corroboração se obtenham de outras fontes probatórias distintas do próprio reconhecimento de pessoas (MIRANDA ESTRAMPES, 2014: 144). Portanto, ainda que realizado conforme as melhores práticas sugeridas pelos estudiosos da psicologia do testemunho, levando-se em conta a fragilidade da memória humana e os diversos fatores que podem contribuir para um falso reconhecimento, não se pode dizer que o reconhecimento de pessoas seja capaz de, isoladamente, alcançar uma confirmação com elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória.

Fundamentação fática e importância da proposta

O reconhecimento de pessoas é um procedimento realizado rotineiramente por atores do sistema de justiça criminal brasileiro, no qual uma vítima ou testemunha indica se um determinado suspeito corresponde ao autor do crime. Entretanto, o reconhecimento de pessoas não é um procedimento confiável isoladamente.

Em análise de mais de 300 casos de condenações injustas revertidas pelo Innocence Project, verificou-se que o suspeito inocente havia sido reconhecido como autor do crime por uma vítima ou testemunha em 71% dos casos (WEST; METERKO, 2015). De forma semelhante, o Registro Nacional de Exonerações dos Estados Unidos da América verificou que entre 1989 e 2020 o reconhecimento de suspeitos foi uma prova presente em 767 condenações de inocentes, resultando em 9.385 horas de prisão injusta para os envolvidos (THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS). Se consideradas apenas as 143 revisões criminais contabilizadas no ano de 2019 nos Estados Unidos da América, 33% delas tiveram como causa falhas em reconhecimentos de pessoas (THE NATIONAL REGISTRY OF EXONERATIONS, 2020). No Chile, 30% dos 66 casos de revisão criminal realizada pelo Proyecto Inocentes, criado em 2013 pela Defensoria Penal Pública, decorreram de identificações pessoais equivocadas (PROYECTO INOCENTES). Já no Brasil, os dados são ainda incipientes. O Innocence Project Brasil surgiu em 2017 e, apesar dos casos noticiados e dos muitos requerimentos de ajuda (MARTINS, 2019), até o momento não apresenta dados relativos ao êxito das revisões criminais e às causas das condenações errôneas. Não obstante, como destaca Vieira (2019), breve consulta aos jornais é mais do que suficiente para perceber que o problema dos erros judiciais em decorrência do mau uso de provas dependentes da memória não é alheio à realidade brasileira.

Dados como esses têm levado a que se classifique o reconhecimento de pessoas como o procedimento mais comumente atrelado a erros judiciários. Pesquisadores ao redor do mundo se dedicam a entender e a evitar a ocorrência do falso reconhecimento (WELLS et al., 1998, 2020). Atualmente é sabido que algumas variáveis que aumentam o risco do falso reconhecimento são dependentes do funcionamento da memória (e.g., esquecimento) ou de características do crime (e.g., o crime ocorreu em um local pouco iluminado).

Contudo, outras variáveis que aumentam o risco de falso reconhecimento dependem exclusivamente do sistema de justiça, como a maneira que o suspeito é apresentado para o reconhecimento e as instruções dadas à testemunha para o procedimento (CECCONELLO; STEIN, 2020; WELLS, 1978).

O trabalho conjunto de pesquisadores e atores do sistema de justiça tem possibilitado a reforma dos procedimentos de reconhecimento, buscando obter uma prova mais confiável a partir da memória da testemunha. Nos Estados Unidos e no Reino Unido, por exemplo, foram atualizadas legislações que regem o reconhecimento de suspeitos, a fim de abarcar as recomendações da Psicologia do Testemunho (NATIONAL INSTITUTE OF JUSTICE TECHNICAL WORKING GROUP FOR EYEWITNESS EVIDENCE, 1999; POLICE EXECUTION RESEARCH FORUM, 2013; VALENTINE; HUGHES; MUNRO, 2009). Já no Brasil, o procedimento de reconhecimento de pessoas segue o artigo 226 do Código de Processo Penal, com redação originária de 1941. Os procedimentos previstos no art. 226 encontram-se desatualizados em relação às recomendações científicas, além de não serem seguidos com rigor por atores do sistema de justiça. Diversos casos criminais são julgados sem que sejam observados os procedimentos previstos no Código de Processo Penal (STEIN; ÁVILA, 2015; MATIDA et al., 2020). Em 2015, a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça publicou importante relatório acerca dos procedimentos para

coleta de testemunho e reconhecimento de pessoas nas cinco regiões do país. A pesquisa, desenvolvida por Lilian Milnitsky Stein e Gustavo Noronha de Ávila, foi realizada com juízes e apontou que, para a maioria dos participantes, o reconhecimento era muito relevante no conjunto probatório; e 77% dos participantes indicaram que o reconhecimento de pessoas muitas vezes basta para que haja condenação (STEIN; ÁVILA, 2015). O relatório também aponta que policiais militares costumam realizar procedimentos informais, com pouco rigor acerca de como apresentar o suspeito ou instruir a testemunha, sendo tais reconhecimentos posteriormente cancelados pela polícia civil. O relatório também aponta que policiais civis muitas vezes se valem da apresentação de métodos inadequados para o reconhecimento, como o álbum de suspeitos, no qual são apresentadas várias pessoas suspeitas ao mesmo tempo para a testemunha. Por fim, o relatório também constata que mesmo em um cenário em que o reconhecimento é coletado por meios inadequados, a maioria dos juízes considera o reconhecimento uma prova importante para a tomada de decisão judicial. Nesse cenário, é possível afirmar com alguma segurança que o reconhecimento de pessoas no Brasil encontra-se como um obstáculo para uma decisão justa, pois ao mesmo tempo em que é coletado com pouco rigor, é frequentemente utilizado como fundamento principal em sentenças condenatórias, o que leva a um alto risco de condenações de inocentes.

A despeito dessas considerações, é possível afirmar que, apesar de ser atrelado a condenações injustas quando realizado por meio de procedimentos inadequados, o reconhecimento de pessoas não constitui uma prova absolutamente frágil e enviesada (CECCONELLO; STEIN, 2020; WELLS et al., 2020; WIXTED; WELLS, 2017). Até o momento, em nenhum país o procedimento de reconhecimento foi abolido como prova. Ao revés, foram investidos esforços para que o reconhecimento seja realizado de forma adequada, a fim de torná-lo um meio de prova justo e confiável. No limite, pode-se afirmar que o reconhecimento é tão confiável quanto os métodos realizados para obtê-lo. Portanto, é importante observar movimentos feitos em outros países com o objetivo de assegurar o direito das pessoas envolvidas em um processo criminal.

Sugestão de operacionalização

O defensor público deverá recorrer, até esgotarem os remédios jurídicos, contra todas as decisões condenatórias baseadas exclusivamente no reconhecimento.