

Pensando a qualidade do juízo fático-probatório: um modelo de evolução baseado no aprendizado com erros

*Thinking about the quality of adjudication of facts: a model
of improvement based on “learning from errors”*

Fernando Braga Damasceno¹

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Brasília, DF, Brasil

fernando-braga@hotmail.com

 <http://lattes.cnpq.br/9489087695696684>

 <https://orcid.org/0000-0002-8690-3440>

RESUMO: As consequências trágicas de uma condenação criminal errônea impõem a adoção de mecanismos de prevenção de sua recorrência, não sendo admissível que se despreze o conhecimento desenvolvido no âmbito da chamada ciência da prevenção ou ciência da segurança (*Safety Science*), que há muito busca o melhor caminho que uma dada organização deve seguir para reduzir o risco de resultados trágicos em sua operação. No presente artigo, que se volta a perquirir sobre qual seria o modelo de tutela contra o erro que deveria ser adotado pelos gestores e gestoras do próprio Poder Judiciário, aborda-se justamente o conhecimento teórico relacionado à prevenção de incidentes trágicos, dando-se especial destaque à defesa de uma abordagem “amigável” dos erros, inevitável à compreensão de seu complexo causal e à contenção de sua recorrência. A partir daí, defende-se um modelo de aprendizado

¹ Possui graduação em Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1998), mestrado em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (2005) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2023). Atualmente é professor integrante do quadro permanente da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e desembargador federal - Tribunal Regional Federal da 5ª Região, atuando principalmente nos seguintes temas: prova penal, formação de juízes, processo penal, investigação criminal e tribunal do júri.

organizacional com base na análise de casos de erros judiciários, indispensável à evolução do Sistema de Justiça, conjugando os reclames da ciência da segurança, os princípios da inovação judicial responsável e as normas que disciplinam a tomada de decisão penal, sobretudo acerca da *quaestio facti*.

PALAVRAS-CHAVE: Erro Judiciário; Valoração da Prova; Aprendizado organizacional. Aprendizagem baseada em erros; Inovação Judicial.

ABSTRACT: *The tragic consequences of a wrongful conviction require the adoption of mechanisms to prevent its recurrence, and it is not acceptable to disregard the knowledge developed by the safety science, which has long searched for the best path that a given organization should follow to reduce the risk of tragic results in its operation. This article – which seeks to answer the question of which model of protection against error should be adopted by the Judiciary itself – deals precisely with the theoretical knowledge related to the prevention of tragic incidents, with special emphasis on the defense of a friendly approach to errors, which is inevitable to understand their causal complex and to contain their recurrence. From there, a model of organizational learning based on the analysis of cases of judicial errors, indispensable for the evolution of the Justice System, is drawn, which is done from the combination of the claims of safety science, the principles of responsible judicial innovation and the rules that discipline criminal decision-making, especially the facts adjudication.*

KEYWORDS: *Wrongful Convictions; Evaluation of Evidence; Organizational Learning; Error-based learning; Judicial Innovation.*

SUMÁRIO: Introdução; 1) O erro judiciário e sua cifra oculta; 2) A experiência dos países de Common Law: um sistema voltado à descoberta de erros e um cadastro oficial de condenações errôneas; 3) As bases para um «aprendizado com erros»; 4) Por um «laboratório de prevenção de erros judiciários» no âmbito do próprio Poder Judiciário; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

É inevitável reconhecer que determinadas inovações tecnológicas – como os exames de DNA, os sistemas de videovigilância e de

georreferenciamento – propiciam um incremento de segurança ou de confiabilidade no conhecimento sobre um determinado fato do passado quando comparado àquele viabilizado pelos meios tradicionalmente empregados nos processos judiciais, de sorte que o uso das mesmas na demonstração o erro de um decreto condenatório pode evitar o “dito pelo não dito”, impasse comum na grande maioria dos casos de revisão criminal, que durante, muito tempo, só era superado em situações raríssimas, como o caso da “vítima” de homicídio que reaparecia viva na região² ou do indivíduo que, no leito de morte, confessava a autoria de crime e revelava alguma informação que só o próprio criminoso poderia saber³.

O emprego dessas tecnologias, assim, além de ter a aptidão para gerar um resultado imediato – a exposição do erro e a correção da injustiça decorrente –, termina por viabilizar a formação de uma amostra que parece não estar contaminada por qualquer fator relacionado a uma peculiar capacidade de enganar da prova que conduziu às condenações errôneas ou por qualquer outro que tornasse mais factível o erro e que, por isso, se candidata a representar o total das condenações de um dado sistema de justiça. De fato, não parece haver uma razão concreta que indique que, no conjunto total de condenações (ou de prisões processuais),

² Caso Irmãos Naves (DOTTI, Renê Ariel. O caso dos irmãos Naves. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 8/1994, p. 184 – 197. 1994).

³ Caso Mota Coqueiro ou da Fera de Macabu: (MARCHI. Carlos. *Fera de Macabu: a história e o romance de um condenado à morte*. Rio de Janeiro: Record, 1998). Luís Francisco Carvalho Filho defende que a tal confissão no leito de morte pelo verdadeiro assassino não passou de uma ficção, o que não deixa de reforçar a ideia de que se exige algum elemento concreto e determinante para que se possa dizer que se está diante de um caso de erro. Segundo o autor, “Em dezembro de 1877, José do Patrocínio (nascido em Campos, assim como Coqueiro) começa a publicar, em capítulos, no jornal Gazeta de Notícias, um folhetim sobre a tragédia. A narrativa é melodramática, empolada. Além de criar diálogos inspirados nos rumores direcionados para a atribuição da culpa a Úrsula das Virgens, conta que duas décadas depois, um caboclo chamado Herculano, no leito de morte, confessaria ao próprio filho a autoria dos assassinatos que levou Coqueiro à forca, isentando-o de qualquer responsabilidade: ‘é um segredo de minha vida que desejo que tu espalhes por toda a parte apenas eu morra’. O tal Herculano nunca existiu ou, pelo menos, dele nunca se encontrou um rastro qualquer, mas a confissão do caboclo e o livro de Patrocínio se firmaram como referência histórica.” CARVALHO FILHO, Luís Francisco. Mota Coqueiro: O Erro em Torno do Erro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 33/2001, p. 261 – 274, jan - Mar / 2001, p. 261.

a prevalência de condições que incrementariam o risco de erro dá-se numa proporção menor que na referida amostra, já que a formação desta decorre de um fator aleatório, desconectado dessa ideia de má-qualidade da prova que levou à condenação: justamente a disponibilidade de um elemento ou vestígio que, mediante o uso da nova tecnologia, termina por expor o erro⁴.

Essa verdadeira revolução na identificação de erros judiciários e os resultados que já vem propiciando justificam uma preocupação com a qualidade do Sistema de Justiça Criminal, em especial ao risco de erro que se associa à cada julgamento, fazendo emergir um *problema* digno de uma trabalho científico, que pode ser assim ementado: *o que se deveria fazer para prevenir⁵ a recorrência de casos de erros judiciários?* Ou, de modo

⁴ Os casos a seguir ilustram o que seriam boas demonstrações de erros obtidas com a ajuda dessas novas tecnologias: a) a condenação do acusado por estupro com base no reconhecimento da vítima, posteriormente confrontada com um exame técnico da imagem do próprio estuprador quando deixava a cena do crime, captada por sistema de videovigilância, que demonstra que o condenado seria, pelo menos, 25 cm mais baixo que o criminoso; b) decisão que estabelece, com base no depoimento de dois policiais militares, que o acusado transportava em seu carro um tablete com 800 gramas de maconha, posteriormente confrontada com um vídeo gravado por um sistema de segurança de um condomínio próximo ao local da abordagem, donde se vê um dos policiais colocando um volume equivalente no carro do acusado; c) a condenação de um indivíduo pela prática de roubo e estupro (perpetrados num mesmo contexto) com base no reconhecimento feito pela vítima e no depoimento do sujeito que, apanhado com todos os bens subtraídos, afirmou que os adquiriu do acusado, posteriormente confrontada com um laudo de DNA, que atesta que o material biológico encontrado na cena do crime (colcha da cama em que se deu o crime sexual) proveio justamente deste que foi considerado pela justiça apenas o receptor. Em todos eles, o reconhecimento do erro teve uma origem comum: a disponibilidade de determinados elementos de prova que (analisados com a ajuda de novas tecnologias) foram capazes de fazer prevalecer a hipótese oposta àquela defendida pelo acusador e acolhida pelo Judiciário.

⁵ Isso porque se pressupõe que o resultado de cada operação do Sistema de Justiça comporta o predicado “errôneo”, já que há que se admitir possível, ao menos na generalidade dos casos, a verificação objetiva (ou intersubjetiva) da ausência de seus requisitos materiais, ou seja, do descumprimento dos critérios objetivos legitimadores. Aliás, esse marco é (um paradoxo) essencial a um Estado de Direito: *the “king” can do wrong*. Admitir a falibilidade de qualquer agente da autoridade estatal e adotar medidas voltadas ao reconhecimento, à correção e também à prevenção de erros certamente está implícito na essência de uma ordem democrática.

mais estreito, qual modelo de tutela contra o erro deveria ser adotado pelos gestores e gestoras do próprio Poder Judiciário?

A hipótese que será testada nesse trabalho é a de que *a adoção de um modelo de aprendizado organizacional com base na análise dos casos de erro, defendido pela chamada Ciência da Segurança (ou da prevenção) – Safety Science –, mostra-se adequado e necessário à redução da recorrência de erros.*

O caminho a ser trilhado consiste em pesquisa na bibliografia nacional e estrangeira que se dedica a perquirir sobre a devida abordagem dos resultados trágicos de organizações e/ou sistemas (como os acidentes aeroviários), com a finalidade de propiciar uma base teórica indispensável a uma reflexão sobre a utilização dos próprios casos de erro como recurso indispensável a um aprendizado e evolução organizacional.

Como arremate, recorrer-se-á aos princípios da inovação judicial e às exigências para a decisão fático-probatória, com vistas a rascunhar um modelo de aprendizado adequado ao Judiciário brasileiro.

1) O ERRO JUDICIÁRIO E SUA CIFRA OCULTA

O termo «erro judiciário» padece uma grave imprecisão; aliás, o próprio vocábulo “erro” pode querer dizer coisas distintas: em inglês, “*mistake*” é mais utilizado para se referir ao desrespeito a determinado padrão ou standard que regula uma determinada ação ou procedimento; “*failure*” está mais relacionado à ideia de falha no resultado de uma organização, atividade ou sistema, como a não consecução de um determinado objetivo⁶; no Brasil, “erro” termina podendo significar as duas coisas.

Daí porque se utilizará «erro decisório» ou «erro na valoração da prova»⁷, para se fazer referência a essa primeira acepção, ou seja, para

⁶ VANDERHEIDEN, Elisabeth; MAYER, Claude-Hélène. There Is a Crack in Everything. That's How the Light Gets in: An Introduction to Mistakes, Errors and Failure as Resources. In: Vanderheiden, E., Mayer, CH. (eds.). *Mistakes, Errors and Failures across Cultures*. Springer. 2020, p. 3 e ss.

⁷ Jordi Ferrer o chama de “erro inferencial” (FERRER BELTRÁN, Jordi. Prolegómenos para uma teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea. In: PAPAYANNIS, Diego et al. (eds.). *Filosofía del derecho privado*. Madrid: Marcial Pons, 2018, p. 419.), mas o termo não é o melhor, já que o julgador pode violar o modelo já

referir-se ao descumprimento de critérios que condicionam a tomada de decisão; «erro judiciário» será empregado numa acepção mais abrangente, para se referir ao resultado, significando a falha no cumprimento da finalidade do Sistema (*failure*), quer decorra do desrespeito dos critérios decisórios (ou do modelo teórico que limita a liberdade decisória), quer da imperfeição do próprio modelo teórico, ou seja, «erro judiciário» aqui equivalerá ao erro substancial: «falso positivo» – condenação de alguém inocente – ou «falso negativo» – absolvição de alguém culpado.

Nosso ordenamento admite referida distinção ao instituir dois controles sobre erros: i) mediante uma nova reconstrução dos fatos, a partir de um quadro probatório diverso, que possa levar a um resultado mais seguro e, conseqüentemente, revelar o «erro judiciário», ou seja, a uma demonstração de que a proposição que se considerou provada não corresponde com a realidade empírica (621, III, do Código de Processo Penal); ou ii) mediante uma reavaliação do próprio conjunto probatório utilizado na primeira reconstrução, com vistas a detectar o «erro na valoração da prova» (CPP - 621, I, parte final).

Perceba-se que, ao contrário da ideia de «erro judiciário» (ou erro substancial), o «erro decisório» ou «erro na valoração da prova»

na mera percepção da prova/admissão do enunciado evidencial, como registra Malem Seña (et. al): “Una vez admitida la prueba, el juez ha de conocer cuál es el contenido del material probatorio. Aquí el juzgador puede cometer errores en la observación y en la percepción del material probatorio. Los errores en la percepción y la observación de los jueces pueden afectar a todo tipo de pruebas y no resultan inhabituales en la práctica forense. Su efecto más notorio es que los jueces desconocen el contenido informativo de las pruebas que practican y, por lo tanto, no pueden valorarlo adecuadamente. Las causas de tales equivocaciones son múltiples y de una naturaleza muy variada. Se pueden deber a alteraciones físicas o síquicas del observador, a sus prejuicios ideológicos, a su experiencia, su conocimiento o su cultura, o a la naturaleza excepcional del objeto observado, entre otras.”.(MALEM SEÑA, Jorge F.; EZQUIAGA GANUZAS, F. Javier; ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *El error judicial. La formación de los jueces*. Madrid: F.C.J.E, 2009, p. 20-21). “Desde el punto de vista material, la prueba no puede ser arbitraria, irracional o absurda. Lo es cuando los hechos de los cuales se parte no están debidamente acreditados [o los enunciados que a ellos se refieren son falsos] o cuando no existe una vinculación sostenible entre dichos hechos y aquellos que se presumen probados, ya sea porque violan las reglas de la lógica o de la experiencia científica o corriente, o bien por que las conclusiones del razonamiento en su conjunto son contradictorias o absurdas.”(Ibidem, p. 21-22).

reclama um conceito que dê operatividade a um sistema de controle, isso porque, embora no plano teórico se possa afirmar que o erro (*mis-take*) corresponde o descompasso entre aquilo que foi realizado e a ação esperada de acordo com um determinado padrão ou critério concebido abstratamente⁸, faz-se necessário conferir ao juízo fático-probatório uma espécie de estabilidade, mediante uma espécie de margem de tolerância⁹, a ser respeitada pelo órgão revisor (ou controlador), isso porque um controle sobre o «erro decisório», para apresentar alguma efetividade, precisa mesmo ser restrito; do contrário, a instância controladora se con-volaria numa terceira instância recursal e as preocupações relacionadas à qualidade da decisão apenas mudariam de lugar.

Daí que, mesmo que se consiga detectar e corrigir os erros decisó-rios mais graves, aos quais (a princípio) se associa um maior risco de erro substancial¹⁰, não se pode considerar que o remanescente (aquilo que não pôde ser detectado e corrigido) formaria cifra desprezível, notadamente

⁸ “En un sentido amplio se podría aducir que para que haya un error judicial es necesario que exista una respuesta, o varias respuestas, correcta(s) para un de-terminado problema jurídico. Además, es necesario que un caso resuelto por un juez o tribunal, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, no sea subsumido en alguna de esas respuestas correctas. Estas dos condiciones parecen ser necesarias y suficientes”. (MALEM SEÑA, Jorge F. *El error judicial y la formación de los jueces*. Barcelona: Gedisa. 2008. p. 101).

⁹ Essa ideia de margem de tolerância enquanto ajuste pragmático vem da Me-trologia, que assume a impossibilidade de se aferir o valor verdadeiro de uma determinada grandeza física e passa a trabalhar com a ideia de aferição da “in-certeza” e indicação do “erro limite”, desenvolvendo-se uma teoria do erro, que tem por objetivos: “determinar a melhor aproximação possível para o valor verdadeiro, em termos probabilísticos” e “obter a incerteza no melhor valor obtido, o que significa determinar quanto este melhor valor pode ser diferente do valor verdadeiro (...)”. VUOLO, José Henrique. *Fundamentos da teoria dos erros*. São Paulo: Editora Edgard Blücher Ltda, 2005, p. 54.

¹⁰ A definição dessa margem de tolerância deveria a princípio contemplar a ideia do risco de erro (falha) associado, ou seja, na medida do possível, o critério de definição do «erro autorizador da revisão» deveria separar aque-les que erros de valoração que carregam maior risco (de erro substancial) associado; mas deve-se considerar também que razões de ordem pragmática, como o grau de objetividade com que se demonstra a ocorrência do erro, podem ser levadas em consideração, parecendo certo não haver necessaria-mente uma relação direta entre o risco de erro que carrega uma determinada «valoração da prova exaurida» e o quão perceptível é o erro (decisório) que nela se cometeu.

porque o próprio sistema de controle (sobre erros) tende a se concretizar de uma forma ainda mais estreita que o seu desenho teórico.¹¹

É certo que aquele controle que dispensa a imputação de um erro decisório indiretamente propicia a correção daqueles erros decorrentes de uma valoração da prova inadequada não passíveis do controle específico; todavia, como referida via depende da disponibilidade de novos elementos de prova (e/ou de novas tecnologias para sua significação), algo aleatório e ainda raro, notadamente no Brasil¹², não há como projetar um impacto significativo no conjunto dos erros judiciais não detectados.

Assim, contentar-se com os controles disponíveis e seguir, escondendo-se atrás de uma suposta insignificância do número de erros judiciais reconhecidos equivale a tapar o sol com a peneira, esquivando-se

¹¹ A assim chamada jurisprudência defensiva que pode ser representado pelo trecho: “[...] se deve qualificar como contrária à evidência dos autos decisão inteiramente despojada de lastro probatório; é dizer: desse conceito - necessariamente estrito para que se não dilatem inculcialmente as fronteiras da província revisional, com indesejáveis reflexos desestabilizadores sobre os domínios da coisa julgada - estão excluídas as decisões, que expressem convicção plasmada por interpretação razoável de concordantes fragmentos do mosaico probatório (...) em síntese: no plano da ação revisional, ‘sentença contrária à evidência dos autos’ equivale à absurda condenação daquele a quem as provas cabalmente inocentavam; é axiomático que desse gênero não participam as sentenças condenatórias fundadas em prova, que alguns juízes consideram suficiente e outros, não” (Rev. TACrimSP 334.348/1). No mesmo sentido, o STF, por sua 2.^a T., que “Não se pode dizer, face ao princípio do livre convencimento do julgador, que uma decisão, cuja conclusão tem apoio num elemento de prova, contraria a evidência dos autos. Somente há decisão contrária à evidência dos autos, quando a mesma não tem fundamento em nenhuma prova colhida no processo”. (HC 55.790, votação unânime, relator o eminente Min. Cordeiro Guerra, Revista Trimestral de Jurisprudência 86/442).

¹² No Brasil, o recurso ao DNA é praticamente nulo, bastando olhar para o resultado da pesquisa conduzida por HADDAD, que não encontrou um caso de uso do DNA em revisões criminais no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, um dos maiores e situado num dos estados mais desenvolvidos do Brasil. Segundo o professor, “Para se ter ideia do nível de emprego do teste de DNA pós-condenação, em nenhuma das 4.643 revisões criminais ajuizadas houve a utilização da tecnologia, na tentativa de inocentar o sentenciado.” HADDAD, Carlos H. B. Velho conhecido, nova aplicação: exame de DNA pós-condenação. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 187/2022. p. 95 – 120. 2022, p. 103.

da aferição da qualidade do Sistema de Justiça, em especial, do sistema de valoração da prova, tanto em sua idealização como em sua concretização na praxe judicial.

Daí porque não se pode olvidar que os erros judiciários detectados por ambas as vias fornecem um bom indicativo da ínfima proporção dos chamados erros inevitáveis, ou seja, daqueles que são inerentes ao próprio desenho teórico assumido pelo Sistema de Justiça.

Nesse sentido, o estudo que Brandon Garrett fez dos (até então) 250 casos de condenações errôneas reconhecidas a partir da atuação do *Innocence Project* americano¹³, que autoriza concluir que em sua quase totalidade decorreram de graves erros na valoração da prova; evitáveis, portanto, o que deve ser tomado como um alerta para as pessoas responsáveis pela qualidade do Sistema de Justiça Criminal brasileiro¹⁴, isso porque já se demonstrou que júri americano decide com uma acurácia semelhante à do/a juiz/a profissional¹⁵, e seria demasiado ingênuo (e irresponsável) considerar que o/a juiz/a brasileiro/a julga melhor que o/a juiz/a americano/a.

Ademais, a casuística brasileira, embora pequena, revela que a inadequada valoração da prova foi a causa das condenações errôneas detectadas e corrigidas, o que decorreu de um atraso no conhecimento de mundo relacionado à significação da prova do reconhecimento de

¹³ GARRETT, Brandon. *Convicting the Innocent: Where Criminal Prosecutions Go Wrong*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

¹⁴ Nesse sentido: “[...] no contexto brasileiro, ainda que seja necessário realizar o diagnóstico global, os indicadores apresentados no ambiente americano podem servir de base ao entendimento sobre os disparates das propostas de enfrentamento dos erros judiciais, além de proporcionar elementos hábeis dos problemas decorrentes do mecanismo processual ... O esforço é o de compreensão dos pontos fracos e de enfrentar a temática no âmbito nacional.”. CANI, Luiz Eduardo; ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia para mitigação dos erros judiciários no processo penal*. Florianópolis: Emais Editora, 2022, p. 146.

¹⁵ “Research that has been done to date demonstrates some differences, but shows striking similarities in the decisionmaking of judges and jurors. While there appear to be some differences in outcomes under some circumstances, judges and jurors generally appear to be influenced by similar factors and suffer from many of the same difficulties in making their decisions.” ROBBENLOT, Jennifer K. Evaluating Juries by Comparison to Judges: A Benchmark for Judging?. *Florida State University Law Review*, v. 32, p. 469-509, 2005, p. 509.

peçoas (o Caso Israel¹⁶ e os Casos Antônio, Robert, Igor e Sílvio¹⁷), não havendo qualquer razão que autorize admitir que o/a juiz/a brasileiro/a apenas não saberia valorar a prova de reconhecimento de peçoas, mas saberia valorar as demais espécies, que trazem associadas diversas fontes de erro já mapeadas.

Assim, se se quer um dimensionamento seguro da até agora desconhecida (e subestimada) cifra oculta, ou seja, dos casos de erro judiciário não detectados pelo sistema de controle, não há outro caminho senão a realização de uma séria abordagem dos casos de erro. Basta pensar no estudo feito por Samuel Gross, que fornece indicativos seguros para admitir que, nos Estados Unidos, cifra oculta é pelo menos nove vezes maior que a dos erros reconhecidos¹⁸, ou seja, sequer 10% dos erros são

¹⁶ Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2015/09/pela-1-vez-justica-refaz-julgamento-de-presos-com-base-em-banco-de-dna.html> Acesso em 24 jan. 2023.

¹⁷ Os demais casos decorreram de atuação do Innocence Project Brasil. Disponível em: <https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>. Acesso em 23 fev. 2023.

¹⁸ Um dado revelador é que, nos casos de condenados a pena de morte, há proporcionalmente 9 vezes mais reversões de condenações injustas (*post conviction exoneration*s) que em relação às demais condenações: “*At the center are rape and murder. The exoneration*s we have identified are primarily murder and rape cases. But there are rape and murder exonerations we don’t know about – perhaps a majority – and there are many other innocent rape and murder defendants who have not been exonerated. Death sentences, for example, produce exonerations at nine times the rate for all homicide convictions. Could it be that death sentenced prisoners are nine times more likely to be innocent than all convicted homicide defendants? If the error rate for death sentences and other homicide cases are similar, that must mean that 90% or more of false convictions in ordinary homicide cases are never detected – or if they are, that we don’t know about them. The next circle out from rape and murder convictions includes other very serious crimes of violence. We have found a substantial number of exonerations in such cases, mostly for robbery, but they only highlight the larger number of false convictions that we have missed. For example, as we mentioned, there is every reason to believe that several times more defendants are falsely convicted of robbery than of rape, but without an equivalent to DNA evidence for robbery cases, only a tiny fraction are exonerated.” Out beyond murder, rape and robbery, our ignorance deepens further. Felonious assault cases, for example, account for nearly half of all violent felony convictions in the United States, but just over 1% of known exonerations (11/873). Is this because wrongful convictions are much less common for assault than for more serious crimes? Or is it because, in the absence of DNA evidence, innocence is extremely difficult to prove? Or because

detectados. Daí, se se considera que na realidade americana os caminhos para o reconhecimento de erros judiciários apresentam-se mais largos (como se verá mais detidamente adiante), não há por que pensar que a *cifra oculta brasileira* seja menor que isso, senão o contrário¹⁹.

Aliás, deve-se sempre ter em mente que a ausência de muitos casos de erros reconhecidos não é indicativo algum de que as coisas andam bem²⁰, já que não se pode poder de vista associação direta entre os chamados “erros latentes” e as “baixas defesas”²¹.

sentences for assault are comparatively short, so there is less time to secure the defendants' release and less incentive to try? Or because the assault exonerations that occur are not widely reported? Or is it a combination of these reasons and perhaps others? We don't know.”. GROSS, Samuel R; SHAFFER, M. *Exonerations in the United States, 1989-2012: Report by the National Registry of Exonerations*. The National Registry of Exonerations, 2012, p. 15-16.

¹⁹ Não se desconhece que nos países de Common Law, a abertura do Judiciário à revisão de casos se restringe mais à pretensão de se estabelecer a inocência após a condenação, sendo mais recentes aqueles voltados a demonstrar que a culpa não foi estabelecida de maneira confiável. Confira-se: “[...] early studies ere concerned primarily with cases where innocence had been positively established following conviction; some more recents analyses have not required positive proof of innocence but have treated miscarriages of justice as also encompassing cases ehre guilt cannot be taken to be reliably established.”. (LEVERICK, F.; CHALMERS, J. Causes of wrongful conviction. In: CHALMERS, J., LEVERICK, F.; Shaw, A. (eds.). *Post-Corroboration Safeguards Review Report of the Academic Expert Group*. The Scottish Government, Edinburgh, pp. 30-43, 2014, p. 30). No Brasil, embora no plano normativo o plano pareça contemplar mais vias, termina-se por se concretizar uma abertura tão ou mais estreita que a viabilizada pelo do Judiciário americano, conforme já abordado no item III.

²⁰ A propósito, “[...] the absence of known accidents is not proof of safety. The absence of exonerations is not proof that the system has not generated wrongful convictions and will not generate more”. (DOYLE, James. Innocence and Prevention: Could we Build Justice Safety Centers?. *The Wrongful Conviction Law Review*, p. 253-269. 2020, p. 257). Todavia, ainda há que associe o baixo número de erros reconhecidos com a qualidade do sistema de justiça, v. g. “[...] os contínuos pedidos de revisão contra a maioria das decisões dariam a impressão de que os erros judiciários são coisa habitual, quando ao contrário, como observam Borsani e Casorati, devem ser considerados evento extraordinário e excepcional.”. FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. Revisão criminal de seu âmbito no direito pátrio – inteligência da locução “sentença condenatória contrária à evidência dos autos”. *Doutrinas Essenciais Processo Penal*, vol. 5, p. 965 – 977, São Paulo, 2012, p. 974.

²¹ Vanderheiden et. al. diferencia os “erros ativos” dos “erros latentes”, associando este último à ausência de defesas (medidas preventivas), registrando,

2) A EXPERIÊNCIA DOS PAÍSES DE COMMON LAW: UM SISTEMA VOLTADO À DESCOBERTA DE ERROS E UM CADASTRO OFICIAL DE CONDENAÇÕES ERRÔNEAS

A otimização dos mecanismos de controle sobre erros — quer aquele com base na demonstração de erro na valoração da prova, quer aquele que se dá mediante a proposta de uma nova reconstrução dos fatos —, não só propiciaria melhores resultados diretos — a correção do erro e a contenção e/ou reparação do dano decorrente —, como também poderia reforçar um modelo de aprendizado com o erro, parecendo óbvio que, quanto mais erros detectados, mais informações relevantes (sobre os fatores que contribuíram para aquele resultado) serão obtidas; ou seja, tanto se reduzirá a cifra oculta como se formará uma amostra com mais capacidade para melhor retratá-la e, conseqüentemente, de viabilizar um caminho para sua redução.

A elevada importância daquilo que configuraria um (sub)sistema voltado à descoberta e comprovação de erros autoriza concluir que próprio Estado deveria assumir os serviços inerentes, sem prejuízo da participação da sociedade civil organizada, através dos “projetos inocência”, que sem dúvidas prestam um excelente serviço e efetivamente contribuem para melhores resultados desse (sub)sistema.²²

ainda, suas conseqüências danosas. *In verbis*: “[...] an important difference between active and latent errors. Latent errors are associated with weak or omitted organisational defences and are related to management decisions, security procedures, organisational structure and cultural factors: [The] harmful consequences [of latent events] can rest for a long time (...).” (VANDERHEIDEN, Elisabeth; MAYER, Claude-Hélène. *There Is a Crack in Everything. That's How the Light Gets in: An Introduction to Mistakes, Errors and Failure as Resources*. In: VANDERHEIDEN, E.; MAYER, CH. (eds.). *Mistakes, Errors and Failures across Cultures*. Springer, 2020, p. 8 - 9). Vale registrar, então, que aqui no Brasil, à exceção da instalação, no âmbito do CNJ, de um grupo de trabalho para cuidar especificamente da prova de reconhecimento de pessoas, não se colocou em prática nenhuma outra “medida defensiva” direcionada à prevenção do erro judiciário.

²² É que, nesse ponto, vale o alerta de Emily Hughes, que aborda a situação do indivíduo legalmente ou (apenas) presumidamente inocente — que seria aquele que foi condenado injustamente por um crime, por meio de uma violação da ordem normativa, mas que não consegue demonstrar ser genuinamente inocente; ressaltando que os “projetos inocência” americanos têm

Assim, quer porque a identificação e correção do erro, apenas pela sua repercussão imediata, já se mostra demasiado relevante, quer porque o Sistema de Justiça, para evoluir, precisa dessa matéria-prima preciosa, deveria o Estado brasileiro seguir a experiência estrangeira e instituir órgãos ou comissões voltadas ao reconhecimento de erros, o que poderia ocorrer no âmbito da defensoria pública, das procuradorias públicas e/ou em órgãos ligados à defesa dos direitos humanos.

Nesse sentido, vale registrar a experiência norte-americana com as chamadas *Conviction Integrity Units*, as quais são divisões específicas das promotorias, dedicadas exclusivamente a identificação, correção e prevenção de condenações errôneas²³, o que se justifica porque, embora fosse possível enxergar o/a promotor/a (do caso passível de revisão) como legitimado/a e obrigado/a a adotar medidas voltadas à descoberta de erros e sua correção, seriam inúmeras as razões que contraindiciariam um modelo centralizado na pessoa do/a acusador/a²⁴.

tradicionalmente se concentrado em réus com alguma comprovação de sua inocência genuína, enquanto aqueles apenas “legalmente” inocentes têm sido, até certo ponto, negligenciados ou “desvalorizados.”. HUGHES, Emily. Innocence Unmodified. *North Carolina Law Review*, v. 89, 2011, p. 1083.

²³ “A Conviction Integrity Unit (CIU) is a division of a prosecutorial office that works to prevent, identify, and remedy false convictions. They are sometimes called Conviction Review Units (CRUs). Several Conviction Integrity Units have accomplished a great deal in a short period of time, and there has certainly been an uptick in the number of offices that claim to have formed CIUs. It is still too soon to know whether this trend will produce a change in the way prosecutors operate generally. For more information on the history of CIUs, please see the annual report excerpts linked below”. Disponível em: <https://www.law.umich.edu/special/exoneration/Pages/Conviction-Integrity-Units.aspx> Acesso em 23 fev. 2023.

²⁴ Nesse sentido, Ginsburg e Hunt, que entendem que o promotor tem a obrigação de apoiar a reabertura de um caso para remediar uma condenação injusta, mas mencionam o que denominam de “desincentivos institucionais”, que reduzem as chances desse atuar imparcial em relação a uma reclamações pós-condenação, como a limitação de recursos financeiros, de tempo, preocupações políticas, como o receio de perderem a confiança do público, além dos vieses cognitivos. (GINSBURG, Douglas H.; HUNT, Hyland. The prosecutor and post-conviction claims of innocence: DNA and beyond?, *Ohio. ST. J. Crim. L.*, 771, 2010, p. 414.). Luparia tanto destaca a necessidade de que o próprio Estado se engaje na identificação e correção de erros, como endossa as razões que contraindicam que essa tarefa fique sob o encargo do promotor de justiça do caso, *verbis*: “This observation leads us to the second aspect of

Há diversas outras experiências do que se poderia chamar de um «sistema voltado à descoberta de erros» na Inglaterra, Canadá, Escócia, Austrália.²⁵ Na Noruega, por exemplo, a Comissão de Revisão de Casos Criminais (*Norwegian Criminal Cases Review Commission – NCCRC*), inspirada nos exemplos inglês e escocês, é um órgão independente, com orçamento próprio, dotado de corpo próprio de investigadores/ras e peritos/as e de poderes de requisição de diligências e documentos, tendo, ademais, o poder de definir, por maioria de votos, se o caso será reaberto, ou não.²⁶

Assim, a operação desses dois (sub)sistemas de tutela contra o erro – o segundo, voltado à sua investigação ou descoberta do erro na condenação, o primeiro, voltado à desconstituição desta – geram, como uma espécie de subproduto, um conjunto de casos de erros reconhecidos pelo próprio Judiciário, como, p. ex., o banco nacional de condenações errôneas que propiciou a operação cumulada do modelo americano, o qual, desde seu início, em 1989, até 15 de setembro de 2023, já havia

the U.S. experience that should serve as an example for Italy: the judiciary needs to be involved in the process of preventing and reversing wrongful convictions. In Italy, the Prosecutor is allowed to ask for a revision process, yet this rarely occurs sua sponte. As the decrease in the number of wrongful convictions serves the purpose of justice, and not merely that of the defendant, judges and prosecutors should not consider the work of Innocence Projects as ‘disturbing’ the normal course of justice, but rather as a precious instrument to decrease the risk of judicial errors being made. LUPARIA, Luca; GRECO, Chiara. Unveiling wrongful convictions between U.S. and Italy: cross-learning from each other mistakes. *Wrongful Convictions Law Review*, v. 1, n. 1, pp. 101-123, 2020, p. 120.

²⁵ Confira-se em: DUCE, Mauricio; FINDLEY, Keith A. Editorial of dossier “Wrongful convictions and prosecutions: current status, causes, correction and reparation mechanisms” - Wrongful convictions and prosecutions: an introductory overview. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, n. 2, p. 523-566, mai./ago. 2022, p. 547 e ss.; DUCE, Maurício. *Errores del sistema y condena de inocentes: nuevos desafíos para nuestra justicia penal acusatoria*. In *El modelo adversarial em Chile: ponencias sobre su implementación en la reforma procesal penal*. El modelo adversarial en Chile: ponencias sobre su implementación en la reforma procesal penal. Santiago: Lagal Publishing, 2013, p. 6 e ss.

²⁶ STRIDBECK, Ulf; MAGNUSSEN, Philos Svein. Prevention of Wrongful Convictions: Norwegian Legal Safeguards and the Criminal Cases Review Commission. In *80 U. Cin. L. Rev.*, v. 80, 2013, p. 8 e ss.

registrado 3.378 casos de condenações errôneas reconhecidas²⁷, que conta com um relato de cada caso, com a indicação das causas que levaram ao erro, permitindo que pesquisadores e pesquisadoras interessadas na prevenção de erros estudem-nos a fundo, parecendo claro que a ideia de evolução do Judiciário, notadamente através da estipulação de boas práticas e do treinamento dos/as agentes envolvidos/as com o Sistema de Justiça, pressupõe produção de conhecimento (científico ou seguro), o que reclama uma boa base de dados²⁸.

De fato, dada a natureza submersa das condições que geram os erros do Sistema de Justiça, os erros reconhecidos, porque permitem enxergá-las, devem assim ser considerados um verdadeiro tesouro²⁹, daí a importância do produto gerado pelo sistema de revisão americano³⁰.

²⁷ exonerationregistry.org.

²⁸ Luparia (et. al) destaca a importância do banco nacional de condenações americano: “*Accurately studying case files made it possible for them to precisely identify what mistakes were occurring, at what stage of the proceeding, with what frequency and who was responsible. Such precise knowledge has led to well-founded reform proposals, often implemented both through legislation or guidelines. Most importantly, American scholars have at their disposal an extremely powerful tool: the well re-known National Registry of Exonerations. Currently counting 2,555 exonerations since 1989, the Registry provides (to everyone and for free) accurate information on each and every exoneree’s case, with the additional possibility for practitioners to request case files. Such an enormous database enables scholars to easily obtain the information and data they need to build their own theory on the causes of wrongful convictions, to advance reform proposals and to share awareness. As a leading scholar has noted, The National Registry may be the wave of the future for the next generation of American wrongful conviction studies.*”. LUPARIA, Luca; GRECO, Chiara. Unveiling wrongful convictions between U.S. and Italy: cross-learning from each other mistakes. *Wrongful Convictions Law Review*, v. 1, n. 1, pp. 101-123, 2020, p. 109).

²⁹ Assim, James Doyle: “[...] *the submerged nature of the criminal system’s dangers is unsettling, but a useful converse of the Perrow maxim is that when an exoneration does make a dangerous condition visible that event can be, as patient safety pioneer Dr. Donald Berwick argued, ‘A treasure’.*” DOYLE, James. Innocence and Prevention: Could we Build Justice Safety Centers?. *The Wrongful Conviction Law Review*, p. 253-269, 2020, p. 257 - 258.

³⁰ Mais que compreensível a crítica que Luparia faz da ausência de algo semelhante em seu país: Mais adiante, queixa-se da ausência de algo equivalente na Itália: “*The brief summary of probable causes for wrongful convictions we have provided might lead the reader to believe that, as it has been done in the U.S., Italian scholars have had the opportunity of accessing case files and analyzing*

3) AS BASES PARA UM «APRENDIZADO COM ERROS»

Ainda que se reconheça o avanço na adoção de um sistema voltado à descoberta/comprovação de erros, este parece insuficiente para propiciar a máxima aproximação entre o Sistema idealizado e a sua concretização na praxe. É que:

a) como já dito há pouco, a própria natureza do sistema de revisão impõe seu estreitamento, posto que se for demasiado aberto, o problema relacionado à qualidade apenas mudaria de “lugar”;

b) o próprio sistema de revisão pode apresentar os mesmos (ou até maiores) problemas que o sistema de valoração, ou seja, por mais que se invista num sistema de investigação e comprovação de erros, haverá revisões acolhidas, onde genuinamente culpados serão (falsamente) declarados inocentes, e revisões recusadas, onde os inocentes permanecerão rotulados como culpados.

Não se quer aqui desprestigiar o trabalho voltado à demonstração de erros/falhas do Sistema — eles são simplesmente imprescindíveis — o

*previous cases of wrongful convictions, in order to gain a precise knowledge of past mistakes, the trial stage in which they occurred and their frequency. Once again, reality is quite different from imagination. As it has already been noted, the Italian system does not provide accurate statistics or research concerning wrongful convictions, despite having had to face many ‘infamous’ instances of such a phenomenon in the past. The Ministry of Justice is not bound nor is spontaneously required to publish any official data concerning wrongful conviction cases, let alone disclose the original case materials in order for scholars to study them in the context of a case-by-case analysis. This means that besides cases in which lawyers (or exonerees) themselves have shared the facts and files of ‘their’ wrongful conviction, Italian scholars have few possibilities of identifying with sufficient certainty both the legal and the root causes of the ‘Italian miscarriage of justice’. We don’t know the percentage of cases in which identification procedures were conducted in an informal way; we don’t know how often police officials and forensic experts contaminate evidence; we don’t know in how many cases the official transcribing of interceptions had no expertise in psycholinguistics; we don’t know in how many cases the defendant was subject to undue pressure while questioned; we have no clue of the number of cases in which pentiti’s declarations were not corroborated by other evidence. Worse of all, we don’t know if there are other causes specific to the Italian system, absent in other countries, that might explain our escalating figures of wrongful convictions”. LUPARIA, Luca; GRECO, Chiara. Unveiling wrongful convictions between U.S. and Italy: cross-learning from each other mistakes. *Wrongful Convictions Law Review*, v. 1, n. 1, pp. 101-123, 2020, p. 118-119.*

que se quer dizer aqui é que a esse sistema de revisão de erros *deve ser seguido de um trabalho voltado ao aprendizado e à evolução*, o qual, por sua vez, reivindicaria uma abordagem amigável do erro; o que, segundo já firmado pela chamada “Ciência da segurança” ou “Ciência da prevenção” (*Safety Science*), é indispensável para aproveitar o seu lado positivo.

Afinal, como defendem aqueles/as que se dedicam ao estudo da prevenção de erros³¹, deve-se partir da ideia de que estes não são consequências, mas causas; de que eles têm uma história, o que faz com que a descoberta do erro não seja vista como um fim, mas apenas o começo. Somente compreendendo as circunstâncias de um erro é que uma organização pode considerar prevenir sua recorrência.

É certo que as falhas em uma determinada organização não podem ser simplesmente vistas como aleatórias nem incontroláveis, mas daí não decorre que sempre haverá um indivíduo (ou de um grupo delimitado) responsável. Se se resume a atribuir a culpa a uma pessoa, perder-se-á a oportunidade de plena compreensão e aprendizado, daí porque não se deve priorizar uma abordagem preocupada em culpar, responsabilizar e punir seus eventuais causadores.³²

³¹ A ideia de prevenção de erros se insere numa maior: a de gerenciamento de erros, que envolve a prevenção no sentido estrito, a contenção dos efeitos dos erros e a eliminação ou reparação dos danos gerados: “*Error management is ... as a meaningful approach to an error with the goal: - to avoid further errors or mistakes, - that the negative effects of errors do not arise, and - the consequences of errors can be quickly eliminated. Amini and Mortazavi (2013) consider error management to be critical, observing that error prevention also potentially stops certain long-term positive effects of inevitable errors. These authors note that scientific understanding of the negative effects of errors is much better developed than that of the possible positive effects of errors. As a result, most of the research has been devoted to the concept of error avoidance in an attempt to prevent erroneous actions as far as possible. Amini and Mortazavi (2013, p. 1) advocate a greater focus on the potential long-term positive consequences of errors such as learning, innovation and resilience, even if these are less obvious.*” VANDERHEIDEN, Elisabeth; MAYER, Claude-Hélène. *There Is a Crack in Everything. That's How the Light Gets in: An Introduction to Mistakes, Errors and Failure as Resources*. In: Vanderheiden, E., Mayer, CH. (eds), *Mistakes, Errors and Failures across Cultures*. Springer. 2020. p. 18.

³² TAMASCELLI, Nicola; PALTRINIERI, Nicola; COZZANI, Valerio. *Learning From Major Accidents: A Meta-Learning Perspective*. *Safety Science*. 158. 2023. p. 5.

Tirar bom proveito dos erros requer, inicialmente, uma mudança de postura em relação ao mesmo. De uma cultura do perfeccionismo, onde as ideias de erro, culpa, vergonha³³ estariam imbricadas, deve-se seguir a uma abordagem mais positiva (ou mais amigável³⁴) do erro.

³³ “Several scientific approaches have affirmed that a positive and constructive viewpoint can change negative and challenging experiences (Seligman and Csikszentimihalyi 2000), such as mistakes, errors and failures. In order to deal constructively with mistakes, errors and failure from the perspective of positive and optimal functioning, it is crucial to overcome a destructive culture of error and transform it in favor of a constructive culture of error. Characteristic elements of a destructive error culture would be, for example, a threat or guilt culture (Löber 2012, pp. 232–238). Shame and shaming can also potentially be a component of this destructive culture of error if it is closely linked to fear and insecurity, misused as an instrument of power or not consciously used and perceived as a resource (Mayer et al. 2019). In order to use mistakes, errors and potential failure as a resource, a positive error culture is necessary and decisive. Important elements of such a culture can be a sense of security and support for learning from mistakes which opens spaces for experimental error-friendliness (Löber 2012, pp. 245–263; Frese and Keith 2015) as well as experimental possibilities ...” (VANDERHEIDEN, Elisabeth; MAYER, Claude-Hélène. *There Is a Crack in Everything. That’s How the Light Gets in: An Introduction to Mistakes, Errors and Failure as Resources*. In: Vanderheiden, E., Mayer, CH. (eds), *Mistakes, Errors and Failures across Cultures*. Springer. 2020. p. 19-20).”

³⁴ “Gartmeier (2009, p. 14), on the other hand, deals in particular with the concept of “error-friendliness” in his studies, in which a distinction is made between error-friendliness at the level of individual, error-related settings like attitude and error-friendliness in the sense of a knowledge-based ability to avoid errors. On the basis of the definition from von Weizsäcker and von Weizsäcker (1998, as cited in Gartmeier 2009, p. 19): “[t]he concept of error-friendliness describes the attributes of biological systems that make it possible that system disturbances do not lead to their extinction, but that they can be used for their further development (von Weizsäcker and von Weizsäcker 1984, 1998). Organisms—as special forms of biological systems—have a variety of mechanisms that allow them to deal with negative environmental effects or to use them for their development. This feature of error-friendliness can be an indispensable and central tool of human development. According to von Weizsäcker and von Weizsäcker (1984, as cited in Gartmeier 2009, p. 19), learning from mistakes, errors and failures helps to adapt to ever new environmental conditions and to solve the associated problems. In terms of learning from failure, mistakes plays a significant role. (...) Gartmeier (2009, p. 20) has been able to observe three aspects of error-friendliness in particular, which have proven particularly effective in this context: 1. A positive attitude towards mistakes 2. The knowledge-based ability to avoid mistakes and errors 3. Certain forms of experiential knowledge, especially negative knowledge.” “Negative knowledge in this context offers various beneficial effects, because it: 1. Supports certainty in how to proceed; 2. Increases efficiency during

Essa atitude positiva em relação ao erro é o primeiro passo para se assumir uma cultura de segurança, entendida como o conjunto de atitudes, crenças e valores dos operadores de um determinado sistema ou organização, que determinam a gestão de segurança ou prevenção de erros ou falhas. Referida cultura, por conseguinte, incorpora a comunicação de erros e incidentes críticos.³⁵

Uma determinada cultura, que, por exemplo, compreenda o número de erros descobertos como indicativo do nível de segurança do sistema, pode inculcar a ideia de que o erro humano é inadmissível, porque poderia ter sido controlado, o que leva a um foco exagerado no erro do/a operador/a da “linha de frente”. Essa cultura da perfeição (utópica) pode levar a culturas localizadas de culpa, vergonha, autopreservação e coleguismo, gerando consequências como, p. ex., a ocultação de determinadas informações de segurança³⁶. Vale mencionar, ainda, os efeitos dos relatórios de erro, que (para que gerem efeitos positivos) não prescindem de uma cultura organizacional que o considere como ferramenta de aprendizado³⁷.

É comum alguns associarem a tragédia de um erro judiciário à necessidade de responsabilizar alguém, como se a regra fosse a possibilidade de atribuir (causalmente) uma falha a alguém sozinho. Entretanto,

actions; 3. Improves the quality and depth of reflection processes on action. Negative knowledge can be considered as the outcome of learning from errors but at the same time can be seen as a special case of experiential learning, because error-related learning employs the construction of knowledge from episodic events.” (Ibidem, p. 20).

³⁵ VAN DER WESTHUIZEN, J.; TSHABALALA, M.; STANZ, K. Mistakes, Errors and Failures: Their Hidden Potential in Cultural Contexts – The Power of a Professional Culture. In: Vanderheiden, E., Mayer, CH. (eds) *Mistakes, Errors and Failures across Cultures*. Springer, 2020. p. 571.

³⁶ (Ibidem. p. 571 e 577)

³⁷ “... a culture lens to existing data from a qualitative study on error reporting as a social construct and found that learning does not occur in isolation or purely because an error is reported. Error reporting depends largely on how an industry publicly reacts to human error and how well organizations frame error as learning opportunities. We also show that a safety management system (SMS) needs to develop its knowledge management capability to transform error reports into learning opportunities and material at an individual, team and organizational (system) level.” (Ibidem. p. 565).

estudos demonstram o potencial “destrutivo” de uma abordagem preponderantemente disciplinar (punitiva) dos erros. Mesmo nos casos em que emergja um erro humano, o reconhecimento da culpa, desídia do/a agente não dispensa o conhecimento sobre uma complexa relação de interação causal³⁸. Afinal, fracasso e sucesso provêm das mesmas fontes e sua interpretação está nas narrativas das pessoas.³⁹

Como exemplo dessa abordagem positiva do erro, pode-se mencionar o disposto no anexo 13 da Convenção de Aviação Civil Internacional de Chicago — Investigação de Acidentes Aeronáuticos —, que registra que o único objetivo da investigação de um acidente ou incidente será a prevenção de acidentes e incidentes; não sendo propósito desta atividade atribuir culpa ou responsabilidade⁴⁰.

Não se quer fazer um “ataque” ao modelo disciplinar sancionador: extrapola nosso objeto definir a partir de que ponto ele poderia produzir algum bom resultado na melhoria do Sistema de Justiça. O que se quer defender é que a colocação desse modelo para ser a linha de frente da lida com os erros não contribuirá para a melhoria do Sistema, senão o contrário.

Surge, daí, a necessidade de compreensão de outra ideia: a de erro organizacional. É normal que haja numa organização uma espécie de tendência, decorrente da própria cultura ali difundida (da ausência de treinamento ou mesmo de um determinado treinamento ruim; de seus “bons” exemplos etc.), que explicariam o descumprimento de certos

³⁸ Confira-se em: a) DEKKER, Sidney. Prosecuting professional mistake: Secondary victimization and a research agenda for criminology. *Int. J. Crim. Justice Sci.* 4. 2009; b) DEKKER, Sidney. The criminalization of human error in aviation and healthcare: A review. *Safety Science*, 49(2), 121–127. 2011.

³⁹ VAN DER WESTHUIZEN, J.; TSHABALALA, M.; STANZ, K. Mistakes, Errors and Failures: Their Hidden Potential in Cultural Contexts – The Power of a Professional Culture. In: Vanderheiden, E., Mayer, CH. (eds) *Mistakes, Errors and Failures across Cultures*. Springer, 2020. p. 580.

⁴⁰ CARDOSO, Vitor Alexandre de Freitas e CUKIERMAN, Henrique Luiz. A abordagem sociotécnica na investigação e na prevenção de acidentes aéreos: o caso do voo RG-254. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 32, n. 115, pp. 79-98. 2007. p. 79

padrões de atuação, onde não se mostra relevante ou preponderante as condições individuais do/a “infrator/a”.⁴¹

A divisa entre o erro organizacional e o erro individual não é precisa, daí porque — em uma abordagem positiva do erro — para configurar este último, deve-se enxergar uma atuação idiossincrática de um determinado indivíduo ou grupo limitado; não sendo isso evidente, impõe-se rotulá-lo como um erro organizacional⁴².

⁴¹ “From an organizational psychological perspective, Goodman, Ramanujam, Carroll, Edmondson, Hofmann and Sutcliffe (2011, p. 151) distinguish organizational errors as a construct that differs from errors at the individual level. They understand errors to be essentially unintentional deviations from rules or procedures (e.g. non-verification of drugs prior to administration to patients, non-compliance with safety guidelines in a coal mine) that can lead to negative organizational results. ... According to their research, individual and organizational errors differ fundamentally. Because an organizational error is constitutive, the structures and processes that have caused multiple people within an organization to participate in that common behavioral pattern or deviation need to be analysed and identified. By contrast, individual errors indicate action deviations of a person that differ from the actions of other people within the organization. ... “Edmondson and Verdin (2018, p. 83) add further aspects of organizational errors that: • Concern the actions of multiple organizational members • Have the potential to result in adverse organizational outcomes • Represent unintended discrepancies from goals and expectations • Carry a risk of harm • Are caused by organizational conditions such as rules and values.” (VANDERHEIDEN, Elisabeth; MAYER, Claude-Hélène. *There Is a Crack in Everything. That's How the Light Gets in: An Introduction to Mistakes, Errors and Failure as Resources*. In: Vanderheiden, E., Mayer, CH. (eds), *Mistakes, Errors and Failures across Cultures*. Springer. 2020. p. 9-10).

⁴² “Various authors distinguish an organizational error from an error that an individual makes in an organisational context, in that an organizational error is not caused by idiosyncratic characteristics of one or more persons (Russo and Schoemaker 1989; Kahnemann 2013; Roxburgh 2003), but results from the conditions existing in the organisation (Goodman et al. 2011). Organizational errors are not the result of simple human misconduct, but can be traced back to organizational conditions, policies and strategies” (VANDERHEIDEN. 2020. p. 10). No contexto da segurança do transporte aeroviário: “Error is understood in this context: as action or inaction that leads to deviation from crew or organizational intentions or expectations (Helmreich et al. 2000, p. 6)”. (VANDERHEIDEN, Elisabeth; MAYER, Claude-Hélène. *There Is a Crack in Everything. That's How the Light Gets in: An Introduction to Mistakes, Errors and Failure as Resources*. In: Vanderheiden, E., Mayer, CH. (eds), *Mistakes, Errors and Failures across Cultures*. Springer. 2020. p. 10).

A propósito, pensando na valoração da prova, percebe-se que os ditos fatores humanos que influenciam o processo decisório não dependem exclusivamente do agente; nesse sentido, basta refletir que a atividade resulta: i) da arquitetura cognitiva do (cérebro do/a) agente, ou seja, a sua aptidão natural; ii) do sistema de treinamento e motivacional ao qual foi submetido/a; iii) do nível de autoconfiança do/a agente; iv) das informações irrelevantes sobre o caso; v) das informações relevantes sobre o caso (ou seja, da prova).⁴³

Associada a essa ideia, a Ciência da prevenção (*safety Science*) recomenda que a abordagem dos erros deve superar um velho paradigma de causas como fontes isoláveis⁴⁴. Ali se costuma questionar o potencial de aprendizado (sobre o porquê de sistemas complexos falharem) e, consequentemente, de reforço da segurança que traria a identificação e “rotulagem” de um determinado ato ou omissão isoladamente considerados, o que se costuma denominar de busca da “causa raiz”. Defende-se que tal caminho estaria muito distante da realidade de um sistema complexo e que, ademais, apresentaria uma espécie de distração em relação à falha estudada, impedindo o aprendizado subsequente. Daí que, embora o fator humano seja o último filtro de segurança de um sistema que falha ocasionalmente, na maioria dos casos, toda uma série de fatores contributivos também desempenham um papel de alguma forma na criação das condições nas quais um incidente ocorre ou um/a operador/a comete um erro.⁴⁵

⁴³ JEANGUENAT, Amy M.; DROR, Itiel E.. Human Factors Effecting Forensic Decision Making: Workplace Stress and Well-being. *Journal of forensic sciences* 63.1. p. 258–261. 2018. p. 259.

⁴⁴ “2.1. New safety thinking The focal and starting point of the new approach to safety is the consideration of human error as a result of underlying problems instead of being the final or primary cause of a safety event; organisation-wide behaviours or systemic flaws might predispose individuals to commit an error (Reason, 1990 a,b).” (KARANIKAS, Nektarios; CHIONIS, Dimitrios; PLIOUTSIAS, Anastasios. (2020). “Old” and “New” Safety Thinking: Perspectives of Aviation Safety Investigators. *Safety Science*. 125. 1-17, p. 2).

⁴⁵ VAN DER WESTHUIZEN, J.; TSHABALALA, M.; STANZ, K. Mistakes, Errors and Failures: Their Hidden Potential in Cultural Contexts – The Power of a Professional Culture. In: Vanderheiden, E., Mayer, CH. (eds) *Mistakes, Errors and Failures across Cultures*. Springer, 2020. p. 572 – 573.

Se se pensa num sistema de gestão do conhecimento que permita o aprendizado, deve-se incorporar a ideia de que um sistema complexo requer capacidades multifacetadas para criar um valor ótimo deste, daí porque, se o isolamento de um erro pode limitar o aprendizado, a abordagem das falhas sistêmicas, que constituem um terreno fértil para mais erros, pode contribuir consideravelmente para o aprendizado organizacional capaz de levar a um ambiente mais seguro e mais eficiente. A partir delas, o aprendizado é expandido para atingir seu maior potencial somente quando a lição de erro é ajustada ou elaborada para cada perfil que integra a organização.⁴⁶

Tomando emprestado os ensinamentos dos/as que se dedicam à segurança do transporte aeroviário, vale mencionar o que ensina Patriarca (et. al.)⁴⁷, que, defendendo um modelo de segurança proativo e holístico, adere à ideia de que aprender com erros (ou mais abrangentemente com eventos) pode ser visto como uma mudança no repertório de comportamentos de uma dada organização, fruto de uma análise que pensa em ações para preveni-los; todavia, o autor critica a tradição de buscar a identificação da(s) causa(s) do evento com base numa perspectiva newtoniana da investigação retrospectiva, que busca uma reconstrução linear do que seria a trajetória que levou ao evento adverso. Embora reconheça a validade de tal método para sistemas simples, Patriarca defende que não permanecem válidas para os sistemas sociotécnicos atuais, onde a complexidade não pode simplesmente ser reduzida e tem que ser gerenciada. As investigações, então, não deveriam seguir uma lógica de relógio, onde um sistema é estruturado como uma sequência de posições estáticas; dá como exemplo o resultado da investigação de um acidente envolvendo um cargueiro da DHL e um Tupolev que transportava crianças da Rússia até Barcelona, que mostrou que o evento não teve nenhuma causa ou erro atribuível claramente aos operadores da linha de frente (pilotos, controladores de voo etc.), mas adveio de uma confluência de múltiplas condições, muitas das quais eram claramente

⁴⁶ Ibidem. p. 578.

⁴⁷ PATRIARCA, Riccardo; DI GRAVIO, Giulio; CIOPONEA, R. & Licu, A.. *Safety intelligence: Incremental proactive risk management for holistic aviation safety performance*. Safety Science. 2019. 118. 551-567. 10.1016/j.ssci.2019.05.040. p. 552.

subótimas. Assim, uma «inteligência de segurança» eficaz deveria conseguir explorar a complexidade do sistema sociotécnico, ao invés de visar a identificação de uma causa raiz.

4) POR UM «LABORATÓRIO DE PREVENÇÃO DE ERROS JUDICIÁRIOS» NO ÂMBITO DO PRÓPRIO PODER JUDICIÁRIO

“Uma justiça que reconhece os próprios erros e se corrige, que não os procura manter e defender com fórmulas vãs, é uma justiça edificante, que só confiança poderá inspirar”.⁴⁸

Isso que poderíamos chamar de uma cultura de segurança (em geral) ou de um sistema de aprendizado com os erros (em particular) pode ser implementado e gerido no âmbito do Poder Judiciário, com a instalação de um laboratório de inovação especificamente voltado à prevenção do erro.

Os laboratórios de inovação são ferramentas de gestão do conhecimento, que objetivam a produção de saberes seguros, confiáveis, a partir da experiência dos gestores/ras e demais integrantes de uma determinada organização, identificando experiências e testando-as empiricamente. Sua essência é, pois, que os saberes obtidos através da experiência profissional merecem uma abordagem mais segura, como a propiciada pela Ciência, o que sobremaneira não afasta a necessidade o confronto com uma visão externa⁴⁹.

Numa apertada síntese, um laboratório de inovação no Judiciário pode ser visto como o espaço físico, ou mesmo virtual, onde juízes/as e servidores/as, com outros/as *protagonistas* do Sistema de Justiça (inclusive jurisdicionados/as), mediante métodos baseados em *design thinking*,

⁴⁸ ROMEIRO, Jorge Alberto. *Elementos de direito penal e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 73.

⁴⁹ CLEMENTINO, Marco Bruno M. Princípios da Inovação Judicial. In: LUNARDI, Fabrício; CLEMENTINO, Marco B. M (coords.). *Inovação judicial: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto*. Brasília: ENFAM. 2021, p. 32.

refletem sobre problemas e desenvolvem soluções para aprimorar a prestação jurisdicional.⁵⁰

A ideia de gerir a inovação no âmbito do Judiciário é recente⁵¹, o que se explica pelo tradicional isolamento e conservadorismo que ali até bem pouco tempo imperavam. Seu marco normativo mais importante é a Resolução do CNJ nº. 395/2021, que instituiu a Política de Gestão da Inovação no âmbito do Poder Judiciário⁵², onde são enunciados os dez princípios da gestão da inovação: (i) cultura da inovação; (ii) foco no usuário; (iii) participação; (iv) colaboração; (v) desenvolvimento humano; (vi) acessibilidade; (vii) sustentabilidade socioambiental; (viii) desenvolvimento sustentável; (ix) desburocratização; e (x) transparência⁵³.

Em linhas gerais, são pressupostos fundamentais da inovação judicial: i) a concepção da jurisdição (também) como um serviço judicial; ii) a agregação de valor judicial a esse serviço por meio da ressignificação de práticas tradicionais; iii) a remodelagem centrada no/a jurisdicionado/a, ocorrendo de fora para dentro e preferentemente implodindo a camada burocrática que desumaniza a prestação jurisdicional; e iv) a finalidade de proporcionar a melhor experiência possível ao/a jurisdicionado/a, ainda que isso não implique o acolhimento da pretensão deduzida na lide.⁵⁴

⁵⁰ Ibidem, p. 29.

⁵¹ Bochenek registra a história da inovação na Justiça Federal e no Conselho Nacional de Justiça. BOCHENEK, Antônio C; Zanoni, Luciana. Rede de inovação do poder judiciário brasileiro: histórico dos laboratórios de inovação na justiça federal e a relação com os objetivos de desenvolvimento sustentável. *Revista Humanidades e Inovação*, v.8, n.47, p. 23-32, 2021, p. 25.

⁵² Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1259312021060960c0b-b3333a4f.pdf>. Acesso em 20 fev. 2023.

⁵³ Clementino propõe “[...] o seguinte conjunto de princípios específicos da inovação judicial: i) princípio da horizontalidade (princípio do tamborete); ii) princípio da gestão judicial democrática; iii) princípio da cocriação judicial; iv) princípio da colaboração judicial; v) princípio da independência judicial compartilhada; vi) princípio da racionalidade experimental; vii) princípio da flexibilidade e da adaptabilidade; viii) princípio da desburocratização; ix) princípio da cultura de simplicidade; x) princípio da cultura digital judicial; xi) princípio da comunicação judicial empática e inclusiva; xii) princípio da diversidade e da polifonia de ideias; xiii) princípio da sustentabilidade; e xiv) princípio da centralidade no jurisdicionado. CLEMENTINO, *op. cit.*, p. 47.

⁵⁴ Idem, p. 45-46.

Entende-se, assim, que as ideias defendidas pela Ciência da segurança, que reclamam uma mudança de cultura mais preocupada com a prevenção do erro e, portanto, com o/a jurisdicionado/a, sobretudo o/a da justiça criminal, confluem com as ideias defendidas pelo atual movimento de inovação do Judiciário brasileiro, no sentido de que “[...] a inovação precisa ser elemento propulsor de mudança de cultura organizacional, por meio da agregação de uma espécie de valor judicial, com foco direcionado ao jurisdicionado, em busca de uma jurisdição mais humana, democrática, transparente, sustentável e solidária”⁵⁵.

Admitindo isso, passa-se aqui a propor algumas ideias gerais para o funcionamento do que seria o laboratório de prevenção de erro judiciário, mediante a conjugação dos *reclames da Ciência da Segurança*, dos *princípios da inovação judicial responsável*⁵⁶ e dos *critérios para uma adequada de Valoração da Prova Judicial*⁵⁷.

A) A FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE PREVENTIVA

A finalidade do laboratório é testar o sistema teórico (ou idealizado) e a medida da sua concretização na praxe, com o *fim exclusivo* de propor o aperfeiçoamento quer do próprio Sistema como das práticas judiciais.

⁵⁵ Ibidem, p. 44-45.

⁵⁶ “[...] a responsabilidade do inovador inda, a responsabilidade do inovador não se limita à sua responsabilidade legal: ela vai além, e se traduz numa preocupação de “fazer o bem” ao tomar decisões quando se é responsável por outros.”. SCHILLING, Taís; MÜNCH, Luciane. Inovação a Serviço de um Judiciário transformador: uma perspectiva sistêmica. *ReJuB - Revista Judicial Brasileira*, v. 1, n. 1, p. 11-36. Brasília: ENFAM, 2021, p. 21..

⁵⁷ Para maior aprofundamento: BRAGA DAMASCENO, Fernando. Direito Probatório (stricto sensu): da valoração da prova. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.; BADARÓ, Gustavo. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019; GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 23: 79-97, 2020; GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Quaestio facti (ensayos sobre prueba causalidad y acción). Lima: Palestra Editores, 2005.

Deve-se, pois, adotar medidas voltadas a evitar a exploração dos aspectos negativos dos erros, da dor sofrida pela pessoa condenada e sua família, bem assim, expor aqueles/as que seriam os/as responsáveis. Longe de configurar alguma espécie de corporativismo, tal abordagem, como se viu há pouco é recomendada pela Ciência da Segurança (ou da prevenção); não sendo à toa que, justamente onde o erro deve ser mais levado a sério, essa medida constitui pressuposto básico de uma atuação preventiva.

B) A MATÉRIA-PRIMA DO LABORATÓRIO: OS ERROS E OS “QUASE ERROS”

O trabalho do laboratório não deve se resumir aos casos de erro reconhecidos pelo Sistema de Revisão; nada impede que se estudem casos de outros países, p. ex. Ademais, é recomendado que se estudem casos que se enquadrem como “quase erros” (*near misses*), como longas prisões preventivas seguidas de absolvições, uma sentença condenatória reformada em apelação, um voto condenatório que não chegou a obter a adesão da maioria etc.

O estudo dos chamados *near misses* é importante porque estes viabilizam a comparação entre os “percursos” que levaram a resultados diversos, permitindo perceber o que pode ter feito a diferença; a ideia, assim, consiste em utilizá-los tanto para a identificação de fontes potenciais de erros, como para formar um *grupo de controle*. Jon Gould et. al. considera importantíssima a abordagem, porque se poderia viabilizar o conhecimento de como, em casos que não redundaram em condenações errôneas, vêm sendo contidas as diversas fontes de erro já mapeadas⁵⁸.

⁵⁸ “Investigating a New Question: How Erroneous Convictions Differ from Near Misses. As each of the four studies indicates, it is essential to create a comparison, or control, group of cases when studying erroneous convictions. Otherwise, researchers risk labeling certain sources as “causes” of erroneous convictions when the factors are merely correlates. The task, again, is to understand how erroneous convictions differ from the other set of cases – which sources are exclusive to erroneous convictions as against a different set of cases – and to develop a better comprehension of how those sources interact with one another. In choosing a comparison group, researchers typically assemble cases that differ in their exposure to a particular condition. In medical research, for example, one group of patients may receive a new drug while the control group takes a placebo.

Registre-se, ademais, que, embora se enverede para uma casuística mais ligada ao processo penal, não se defende que o laboratório deveria voltar-se exclusivamente à prevenção de casos de condenações criminais errôneas: casos cíveis de repercussão e/ou de elevada danosidade do erro podem e devem ser analisados pelo laboratório.

c) LINHAS GERAIS PARA O TRABALHO DO LABORATÓRIO

Todos/as os/as integrantes do laboratório assumirão o papel de analistas de casos, o que se adequa à ideia defendida pelos que se dedicam à inovação no Judiciário, no sentido de que uma estrutura não hierarquizada nos laboratórios aproveitaria ao máximo a participação de cada protagonista. Assim, juízes/as, servidores/as, pesquisadores/as e outros/as agentes do Sistema de justiça atuarão em uma rede que garanta a todos um lugar de fala e de escuta, de modo a proporcionar o enriquecimento do processo de deliberação.⁵⁹

*By contrast, experimental research in criminal justice raises serious ethical and constitutional questions,¹ so researchers often select a comparison group that differs from the cases of interest on other bases, including outcome. In Harmon and Lofquist's (2005) study, for example, defendants in both sets of cases were presumed to be innocent and differed only in the outcome of the matter; in one set of cases, defendants were exonerated, and in the other they were executed. The choice of a comparison group should speak to the underlying question at issue in the research. In Harmon and Lofquist's work, the researchers were interested in why the criminal justice system exonerated some erroneously convicted capital defendants while executing others who were also innocent. Gross and O'Brien (2008), by contrast – and Harmon herself (2001) – sought to understand what distinguished the cases of innocent capital defendants who were exonerated from those of guilty capital defendants who were executed. Garrett (2008), who does not claim to have employed social science methods, set out to identify factors specific to the innocent who were exonerated by DNA. ² At this point, social science research on erroneous convictions is still too young to have evidenced a pattern of interest when employing a control group, but the prior case studies of wrongful conviction may even ask a slightly different question: in scouring the facts of individual cases of erroneous conviction, these studies seek to understand which factors distinguish accurate from mistaken convictions.” GOULD, Jon; CARRANO, Julia; LEO, Richard; HAIL-JARES, Katie. Predicting Erroneous Convictions. *Iowa Law Review*, 99, 2013, p. 29 e ss.*

⁵⁹ “A referência a “princípio do tamborete” remete à necessidade de relativização do formalismo dos espaços judiciais em que se pretende inovar, a fim

O/a analista deve ser alguém treinado/a, de preferência um/a especialista na área (Direito Probatório, Raciocínio Probatório, Epistemologia, Psicologia Cognitiva etc.), já que não passa de um mito a ideia de que o senso comum, entendido como uma habilidade inata do indivíduo, que lhe permitiria, mesmo sem o completo domínio das razões inerentes, conhecer algo e obter conclusões seguras, ou seja, de que o senso comum como forma de pensar que permitiria “[...] saber sem saber como se soube e sem saber dizer como se soube”⁶⁰.

de que o mero simbolismo não silencie determinados indivíduos que precisam falar e ser ouvidos. Como exemplo, não custa pontuar que laboratórios judiciais de inovação são locais muito mais propícios para inovar do que os salões nobres de fóruns e tribunais. O princípio da gestão democrática consiste em desdobramento do primeiro, pressupondo que uma gestão inovadora precisa saber ouvir, em busca da agregação de genuíno valor judicial, evitando que determinadas estratégias sejam traçadas sem a devida atenção aos problemas sistêmicos da jurisdição e simplesmente expressem a aceleração de uma atividade irrefletida e acrítica quanto às respectivas consequências sociais.”. CLEMENTINO, Marco Bruno M. *Princípios da Inovação Judicial*. In: LUNARDI, Fabrício; CLEMENTINO, Marco B. M (coords.). *Inovação judicial: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto*. Brasília: ENFAM. 2021, p. 47 - 48.

⁶⁰ Assim: “Finally, mounting empirical data from psychological studies suggest that lay persons such as jurors inadequately evaluate the testimony of others.” These psychological studies, in effect, suggest that common sense is a myth.” (Friedland. Steven I. «On common sense and the evaluation of witness credibility», 1990, p. 167.) Ho Hock Lai chama a atenção para a questão relacionada a (in) adequação do senso comum para as decisões judiciais. In verbis: “On the one side we have judges like Lord Diplock who think that the task of determining guilt is no more esoteric than ‘applying to the evidence adduced at the trial the common sense with which [fact-finders] approach matters of importance to them in their ordinary lives’.⁹⁰ Similarly, Lord Chief Baron Pollock is reported to have told the jury: ‘If the conclusion to which you are conducted be that there is that degree of certainty in the case that you would act upon it in your own grave and important concerns, that is the degree of certainty which the law requires, and which will justify you in returning a verdict of guilty.’⁹¹ On the other side we have cases like *R v Lifchus*,⁹² where the Canadian Supreme Court held that ‘beyond reasonable doubt’ is not an ‘ordinary’ concept and that it is inappropriate when applying it to employ the reasoning that one uses in making practical decisions, even those that are of utmost importance in one’s life. Ginsburg J took a similar position in the United States Supreme Court case of *Victor v Nebraska*.⁹³ Judges in the second camp may be interpreted as insisting, and they would be right to insist, that practical rationality does not govern legal fact-finding in the same way as it does choices of action people make outside the courtroom. The ‘domestic analogy’ was

O estudo de casos deve se operar com base em todo o material que estava disponível quando da prolação da decisão errônea, incluindo os autos do inquérito, com seus apensos, os arquivos de áudio e/ou vídeo em que foi registrada a prova oral; deve-se seguir uma dupla abordagem às cegas, sem que nenhum dos/as analistas conheça a análise do/a outro/a e, na medida do possível, sem ter conhecimento da prova nova e/ou das razões que fizeram a Corte revisora reconhecer o erro judiciário; isso para evitar a atuação do viés de retrospectiva ou o “eu-sempre-soube”⁶¹.

O ponto de vista a ser assumido pelo/a analista é, então, o do/a julgador/a, devendo promover a organização da prova, sua análise, voltada primeiramente a estabelecer o vínculo entre cada prova e cada probanda, buscando definir, primeiro, se se tratou de uma condenação sem provas. Na sequência, dever-se-á aferir a confiabilidade de cada prova e a medida da corroboração que fornecem a cada probanda. Ao final, uma organização de cada enunciado segundo uma história que englobe os fatos sob reconstrução, a investigação⁶² e o processo, de sorte a poder, assim, perquirir se o standard de suficiência foi atingido.

*rejected by the New Zealand Court of Appeal with the observation that such choices are often ‘influenced by elements of speculation, hope, prejudice, emotion’.*⁹⁴ *In our daily lives, we frequently act, as we must, amidst uncertainty by taking calculated risks.*⁹⁵ *For instance, a person may choose to undergo life-threatening surgery (which certainly qualifies as a ‘grave and important’ matter) even though she does not believe that the operation will in fact succeed. Her choice is rational if she knows that imminent death is even more likely were she to forego the operation.*” (HOCK LAI, Ho. A philosophy of evidence law: justice in the search for truth. 2008, 191). No mesmo sentido: BRAGA Damasceno, Fernando. «A Constituição e a valoração da prova judicial: entre a indiferença e um mandamento de redução do risco de erro», 2021, pp. 47 e ss.

⁶¹ Sobre o viés de retrospectiva (hindsight bias): KAHNEMAN, Daniel. *Thinking, fast and slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011, p. 173.

⁶² Aferir o valor do conjunto probatório não dispensa que se compreenda o que tornou o indivíduo alvo da investigação. Não há por exemplo como aferir o nível de segurança da prova da autoria se a estória do processo e da investigação explica de onde saiu o sujeito que foi submetido a uma roda de reconhecimento. Ademais, a forma como alguém se torna suspeito parece ser fator que interfere diretamente no risco de erro judiciário, bastando observar o trabalho de Noah Barr (et. al), que estudou diversos casos de revisões baseadas em DNA, e verificou que determinadas razões para eleição de suspeitos está mais associada ao grupo dos casos em que se demonstrou o erro judiciário, quando comparado àqueles em que o referido exame confirmou a culpa do indivíduo

É importante seguir esse caminho porque isso pode levar a conclusões acerca do potencial protetivo do standard frente ao potencial protetivo de uma séria organização e abordagem atomista da prova, de modo, por exemplo, a orientar a formação/atualização dos juízes; afinal de contas, como se disse há pouco, o aprendizado com erros não só afere o cumprimento dos critérios de valoração, mas testa os próprios critérios.

O/a analista não deve se contentar com a identificação de uma má interpretação ou mau raciocínio por parte do/a julgador/a⁶³ — o que poderia simplificar em demasia seu trabalho —; deve, primeiro, sempre pensar que pode haver uma tendência do Sistema de Revisão a ser mais ou menos rigoroso quando se trata de um determinado tipo de criminalidade (econômica, p. ex.), de sorte que deve incorporar a ideia de que haverá casos de condenações materialmente corretas revisadas por decisões materialmente erradas; e, mesmo que não consiga se afastar da ideia de que, ali, há potencialmente um erro de julgamento, deve incorporar que o propósito de sua análise é seguir adiante, especular fatores juridicamente irrelevantes⁶⁴: por exemplo, o número de sentenças ou acórdãos produzidos por aquele mesmo juiz; a demanda a que estava submetido

condenado. BARR, N.; COOPER, G.. Identifying How an Individual Becomes a Suspect: A Needed Addition to the Innocence Literature. *The Wrongful Conviction Law Review*, vol. 4, n. 1, p. 48-70. 2023. p. 48.

⁶³ “Los errores judiciales pueden o no ser atribuidos al juez según sea el caso. Muchos de ellos tienen como causa la insuficiente preparación técnica del juzgador, mientras que otros se deben a que su actuación es dolosa o culpable. Cabe señalar, no obstante, que existen ciertas decisiones que siendo desacertadas no pueden imputarse a la calificación profesional del juez ni a su actuación, sino que es el resultado del propio sistema jurisdiccional de toma de decisiones.”. MALEM SEÑA, Jorge F.; EZQUIAGA GANUZAS, F. Javier; ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *El error judicial. La formación de los jueces*. Madrid: F.C.J.E, 2009, p. 35-36.

⁶⁴ Robert Dawson, p. ex. demonstra que determinados fatores juridicamente irrelevantes terminam incrementando as chances de uma condenação, como, por exemplo, a longa ficha criminal de um coacusado. (DAWSON, Robert O. Joint trials of defendants in criminal cases: an analysis of efficiencies and prejudices. *Michigan Law Review*, [s. l.], v. 77, n. 6, p. 1.379-1.455, June 1979. p. 1444. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol77/iss6/2/>.) Fernanda Prates e Thiago Bottino demonstram que a concentração de acusações, formando aquilo que chamaram de megaprocessos, também incrementa o risco de condenações errôneas. (BOTTINO, Thiago e PRATES, Fernanda: Os megaprocessos e os riscos de condenações injustas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 58 n. 232 p. 87-106 out./dez. 2021)

na época; a formação na área que foi disponibilizada a ele; se mostrou alguma tendência (viés) a desconsiderar ou desvalorizar um tipo de prova; se havia ou não réu preso, se a prisão se deu por conta de decisão do/a próprio/a julgador/a (ou de outro/a juiz/a); o tempo que o/a mesmo/a dispôs para proferir a sentença (acórdão) etc.

Nesse sentido, é a crítica feita em realização à maneira de estudar os erros judiciários: Jon Gould e Richard Leo sugerem que essas pesquisas deveriam se concentrar nos “[...] fatores que de algum modo contribuíram” para uma condenação errônea, ao invés de se buscar as tais “fontes exclusivas” do erro.⁶⁵

⁶⁵ In: GOULD, Jon B.; LEO, Richard A.. One Hundred Years Later: Wrongful Convictions After a Century of Research, 100, *J. Crim. L. & Criminology*, 825-868, 2010, p. 827. Em outro trabalho defenderam a mesma ideia “As we have seen, the narrative method of legal scholarship oversimplifies the multifactorial, complex, and contingent nature of causation in wrongful conviction cases. It also tends to elevate individual factors over institutional ones, omit alternative hypotheses or explanations, repeat old findings with new stories, and simplify the larger systemic context of wrongful convictions.”. (LEO, Richard; GOULD, Jon. Studying wrongful convictions: learning from social sciences. *Ohio State Journal of Criminal Law*, v. 7, n. 7, pp. 7-30, 2009, p. 28). Pode-se mencionar, ainda, James Doyle, in verbis: “[...] over the past decade an alternative explanatory paradigm has begun to gain traction. It understands the criminal justice system not as a chaotic wetland and not as a ‘complicated’ machine with many parts, like a jet airliner at rest. In this conception, criminal justice, like a jet airliner in operation, is a complex adaptive system in which the frontline operators are engaged in “sense-making” in a dynamic environment. Wrongful convictions can be understood as system errors arising in a complex socio-technological system. It is generally impossible to discover a single broken component or incompetent operator that fully explains the event. Even in situations where it appears that an individual’s misconduct is responsible for the harm, someone hired that “bad apple”; someone supervised him; someone failed to prevent or intercept his missteps; someone (or many “someones”) created the environment in which he decided he would zig when he should have zagged. The shifting, overlapping (and often conflicting) goals, conditions, and influences that buffet sharp end actors and produce mistakes are not determinative, as failed switches or frozen gears would be; their impacts are probabilistic. The effects are not linear and sequential; everyone’s actions are affecting everyone else’s actions simultaneously. While it is true that “upstream” police are affecting the “downstream” prosecutors, the police decisions are affected by their understandings of the prosecutors’ downstream requirements, and both groups are affected by what they anticipate in the courtroom. All the actors are responding to pressures from caseloads, budgets, politics, and media. A “bad apple” explanation is not sufficient. Even identifying a free-standing “rotten barrel”

Deve-se, por isso, sempre que possível registrar o tempo da análise, da estruturação do seu raciocínio, de suas reflexões e da redação de seu relatório, isso porque há (por enquanto só) um mito de que o julgamento seguindo uma determinada pauta de racionalização demandaria um tempo significativamente maior do que o/a juiz/a e sua equipe dispõem: parece ser extremamente relevante saber, p. ex. que o/a analista levou 20 horas para julgar um caso que o CNJ impõe seja julgado em 2 horas.

Assim, deve-se buscar a compreensão de um cenário causal (muitas vezes complexo e multifatorial), não se contentando com a catalogação de problemas isolados, como ocorre em diversas análises, que apontam como causas as falsas confissões, falsos reconhecimentos etc⁶⁶.

*(for example, a police department or crime lab) will almost never provide either an adequate diagnosis or a fully effective treatment. Safety cannot be found in a single component or silo any more than wetness can be found in single molecule of H2O. Complexity requires an understanding not simply of components, but also of their interactions. (...) Careful examination of an exoneration through a safety lens will reveal not only a defective component (e.g., hair comparison or coercive interrogation) or isolated dishonest human (e.g., a prosecutor who hides Brady material) but an extensive “influence map” of overlapping and interactive dangers and weaknesses that can be addressed and mitigated before the next practitioners confront them. A fully contextualized event review can contribute to system resilience in a way that a performance review aimed at misconduct cannot. The logic of complexity dictates that no criminal justice “silo”, no matter how dedicated and well-meaning its representatives, can address all of these conditions on its own. It also underlines the importance of reviewing a wrongful conviction from an “all-ranks” perspective. An event review is free to act on both of these precepts.”. (DOYLE, James. Innocence and Prevention: Could we Build Justice Safety Centers?. *The Wrongful Conviction Law Review*. n. 1., p. 253-269, 2020, p. 255-258). No mesmo sentido: i) DOYLE, James. Learning from error in American Criminal Justice. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 100, p. 109-148, 2010.; e ii) SANGERO, Boaz. Safety from False Convictions. *Criminal Justice Theory Blog*. 2021.*

⁶⁶ “Like transportation and medical accidents, they typically have multiple and co-occurring causes; however, unlike an airplane crash, usually little effort is made to understand what went wrong. Such failures are too often ignored, and systemic reviews are rare. Consequently, necessary technical changes and policy improvements may not happen” (ROSSMO, D. Kim; POLLOCK, Joycelyn M. Confirmation bias and other systemic causes of wrongful convictions: a sentinel events perspective. *Northeastern University Law Review*, Boston, v. 11, n. 2, p. 790-835, 2019. p. 792. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/56a67d1e05caa777b1877b09/t/609de00f9227c-964ce2c004f/1620959251663/Volume+11%2C+Issue+2.pdf>).

A necessidade dessa abordagem sistêmica implica que o analista não pode se contentar, por exemplo, com o achado de uma prova particularmente enganosa (*misleading evidence*)⁶⁷. Como resultado dessa abordagem tradicional, a maioria dos estudos sobre os erros judiciais terminam apontando/classificando as causas ou fontes com base no tipo, ou na origem da prova que “levou” à condenação, apelando para um potencial ilusório que elas teriam. O resultado da cumulação desses estudos é, muita vez, a recomendação da exclusão da prova que não preenche um ideal de qualidade e/ou a exigência de reforço (*corroboration requirement*).

Não há dúvidas que é importante alertar para o potencial ilusório de um determinado tipo de prova, por razões intrínsecas a ela e/ou por conta do despreparo ou má-fé de quem a formaliza, na medida em que se pode refletir sobre adoção de medidas de contenção específicas, relacionadas à sua coleta, registro e preservação, na limitação de sua força probatória (*corroboration requirement*) ou até mesmo na sua exclusão.

Há, todavia, que se reconhecer como uma espécie de coarctação do potencial de aprendizado se uma dada análise para no reconhecimento de que a causa de um dado erro foi a apresentação de uma «prova particularmente enganosa». Daí porque é bastante elucidativa a abordagem sistêmica da chamada *misleading evidence* proposta por Smit, Morgan e Lagnado⁶⁸.

Para os autores, uma dada prova é potencialmente enganadora quando o seu significado — em termos de corroboração de uma dada hipótese — puder não ser totalmente compreendido (ou não for claramente expressado).

Em estudo que sobre 235 casos rotulados como *misleading evidence*, extraídos de 218 apelações julgadas pela Court of Appeal of England

⁶⁷ “*Misleading evidence is evidence that misleads you. It leads you in one direction while the right direction is the otherway. Where does misleading evidence lead you away from? ... Misleading evidence leads you away from knowledge because, in basing your belief on in-fact irrelevant evidence, you’re at best Gettiered (at best it leads you to fall victim to the original kind of Gettier case) (...)*”. FANTL, Jeremy. Entitlement and Misleading Evidence. *Philosophy and Phenomenological Research*, p. 1-19. 2022, p. 18.

⁶⁸ SMIT, Nadine; MORGAN, Ruth; LAGNADO, David. A systematic analysis of misleading evidence in unsafe rulings in England and Wales. *Science & Justice*, 58, p. 128-137, 2017, p. 128.

and Wales, concluiu-se que, na maioria deles (76%), as provas ditas enganosas, na realidade não eram tão enganosas assim, já que o reconhecimento do erro não necessitou da apresentação de uma nova prova. Ademais, em 66% dos casos, os enganos estavam relacionados à própria interpretação da evidência, o que significa que não teriam ocorrido se se tivesse providenciado mais transparência (via abordagem analítica) na relação entre a evidência e a *probanda*⁶⁹.

Daí porque registram que se utilizam do termo *misleading evidence* com uma abordagem retrospectiva, para se referir à evidência que enganou ou que apresentou o potencial de enganar o/a decisor/a⁷⁰. De fato, uma abordagem prospectiva só poderia a levar a classificação de uma prova como particularmente enganosa, se se projetar uma valoração com alguma defasagem cognitiva do sujeito da valoração⁷¹. A partir da análise de diversos estudos sobre o que seriam provas periciais derivadas de uma “ciência ruim” (*junk science*), espécie de prova enganosa, verificaram que os respectivos erros judiciais não decorreram apenas de falhas nos métodos dessas provas, mas, sobretudo, de falhas de comunicação e de interpretação delas. Concluem ser errado eleger uma determinada categoria de prova como a “maçã podre”, enquanto os muitos dos erros poderiam ter sido evitados com uma boa valoração da prova⁷².

⁶⁹ SMIT et al. *op. cit.*, p. 128.

⁷⁰ SMIT et al. *op.cit.*, p. 129.

⁷¹ Nesse sentido: “*Evidence can be misleading: it can rationalize raising one’s confidence in false propositions, and lowering one’s confidence in the truth. But can a rational agent know that her total evidence supports a (particular) falsehood? It seems not: if we could see ahead of time that our evidence supported a false belief, then we could avoid believing what our evidence supported, and hence avoid being misled. So, it seems, evidence cannot be predictably misleading.*”. HOROWITZ, Sophie. Predictably Misleading Evidence. In: SKIPPER, Mattias; STEGLICH-PETERSEN, Asbjørn (eds.). *Higher-Order Evidence: New Essays*, p. 105–123. Oxford: Oxford Academic, 2019, p. 105.

⁷² Smit (e. al.) se refere aos seguintes estudos: GARRETT, B.L., *Convicting the Innocent: Where Criminal Prosecutions Go Wrong*(2011); GARRETT, B.L., -Judging innocence, *Columbia Law Rev.* 108, 2008, p. 55–142.; COLLINS, J.M.; JARVIS, J. The wrongful conviction of forensic science, *Forensic Sci. Policy Manag.* An Int. J. , 2009, p. 17–31.; SMIT, Nadine; MORGAN, Ruth; LAGNADO, David. A systematic analysis of misleading evidence in unsafe rulings in England and Wales. *Science & Justice*, 58, p. 128-137, 2017, p. 135.

Pensando, assim, trazendo a responsabilidade também para o/a designer do sistema teórico, para os gestores e gestoras dos serviços judiciais, notadamente os que definem as prioridades formativas do/a juiz/a brasileiro/a, pode-se pensar em caminhos para melhorar a qualidade da própria valoração da prova⁷³.

Finalmente, vale registrar que o laboratório gerará três tipos de “produtos”: (i) os relatórios de casos, com a identificação do cenário causal⁷⁴, os quais, com a respectiva documentação, poderão ser utiliza-

⁷³ Pode-se citar, por exemplo, o trabalho de Rizzeli, Kassim e Gales, que buscam desenvolver critérios linguísticos que poderiam converter-se em razões objetivas para valoração das confissões: “*Moreover, the most frequent mental verb following “I” in CPF was found to be “I know/knew”, while for CPT it was “I think/I thought”, further raising the question of authorship, as it also ties to the higher level of confidence found in CPF by LIWC. However, both “I guess” and “I mean” were more frequently used in CPF (e.g. “I guess I was, yeah, I was kind of drunk by then, drinking pretty much;” “And I mean so I... that’s why I got that gun for that purpose. But I don’t... I mean I don’t need no gun you know what I mean;” “So, I guess (name) her in the bedroom, in his bedroom, and started, I don’t know, he beat her up, I guess. He knocked her out of something like that; he said in order to make love to her; she started yelling against and started fighting him, I guess he beat her up real bad and (name) got pissed about it.”), adding a tentative aspect to the narrative and contrasting the previous finding, perhaps suggesting partial authorship. Lastly, a close examination of the variations of the sentence “I don’t remember” revealed that in CPF, the phrase tended to complete the sentence in approximately half of the cases (e.g., “I don’t remember, I don’t think, I don’t know nothing;” “Not that I remember, I don’t remember nothing, I don’t remember nothing;” “I was – don’t – don’t remember. I was drinking that night;” “I don’t remember exactly.”) In contrast, in CPT, the sentence was followed in the majority of the cases by an explanation of what was not remembered (e.g. “I don’t remember how many times I stabbed him; “I guess, I don’t remember if it was on the bed or the floor;” “I don’t remember the exact words I used, but I told him what happened and where it was;” “I don’t remember if she was in or out of the car when she asked.”).*”. RIZZELLI, Lucrezia & KASSIN, Saul & GALES, Tammy. The Language of Criminal Confessions: A Corpus Analysis of Confessions Presumed True vs. Proven False. *The Wrongful Conviction Law Review*, 2, p. 205-225, 2021, p. 218.

⁷⁴ Para aproveitar os erros e relatórios de erros em todo o seu potencial, as organizações devem aplicar uma abordagem de sistema e explorar múltiplas narrativas/ângulos para entender a complexidade do sistema e o que deu errado ao mesmo tempo em que percebem a diferença entre o trabalho como imaginado e o trabalho como feito. VAN DER WESTHUIZEN, J.; TSHABALALA, M.; STANZ, K. Mistakes, Errors and Failures: Their Hidden Potential

dos em treinamentos de juízes/as e demais operadores/as do sistema; (ii) relatórios de meta-análises, com o resultado do tratamento de informações obtidos a partir dos casos acumulados; (iii) (minutas de) recomendações, para o aprimoramento de diversas práticas e, eventualmente, do próprio Sistema normativo, que deverão ser submetidas ao plenário do CNJ.

CONCLUSÕES

As reflexões trazidas acima autorizam concluir que uma verdadeira preocupação com a prevenção do erro judiciário não dispensa a uma espécie de apologia ao erro⁷⁵, não com a finalidade última de chegar a uma aferição precisa do risco inerente ao Sistema⁷⁶, mas, sobretudo,

in Cultural Contexts – The Power of a Professional Culture. In: VANDERHEIDEN, E.; MAYER, CH. (eds.). *Mistakes, Errors and Failures across Cultures*. Springer, 2020, p. 580.

⁷⁵ Não se defende, por óbvio que esse caminho exclua outros, como a tentativa de aferição do risco de erro a partir da casuística de outros países ou mesmo a partir de uma reflexão no plano teórico. A evolução com base na observação do dia a dia deve ser pensada, claro, mas o mais fácil, o mais básico, o que já é considerado “velho” na ciência da segurança, é o aprendizado com erros ou com eventos.

⁷⁶ Bom registrar que se deve exagerar a importância de uma quantificação precisa do risco de erro; primeiro porque não é indispensável; segundo, porque não haveria como pensar num patamar de risco que dispensasse os gestores dos serviços de justiça a se despreocupar com medidas capazes de aprimorar o Sistema. Nesse sentido, Richard Leo (et, al); “*although Gross and O’Brien correctly point out, as have many other scholars before them, “that the frequency of wrongful convictions is unknown and unknowable, it is not necessary to know the incidence or prevalence of a phenomenon to study it empirically or scientifically. Virtually every aspect of the study of American crime and criminal justice contains some incomplete or missing information. Scholars need not exaggerate the significance of the “dark figure” of wrongful conviction or the implications of imperfect knowledge or the absence of pristine pre-existing data sets.*”. LEO, Richard; GOULD, Jon. Studying wrongful convictions: learning from social sciences. *Ohio State Journal of Criminal Law*, v. 7, n. 7, pp. 7-30, 2009, p. 29.

para conhecer suas tipologias⁷⁷ e fontes e, assim aproveitar sua aptidão pedagógica.⁷⁸

O estágio atual do conhecimento, que embasa a prevenção de grandes tragédias, propicia a construção de um modelo de aprendizado organizacional baseado em erros, que não pode ser desconsiderado pelos gestores e gestoras do Judiciário, notadamente numa cultura em que ainda se pensa que o erro judiciário é excepcional, quando excepcional é apenas o seu reconhecimento.

De fato, o resultado da conjugação desse conhecimento com os princípios da inovação judicial responsável e com as exigências para uma adequada (com baixo risco de erro) valoração da prova embasa uma prognose favorável relacionada à produção de um conhecimento seguro sobre a realidade brasileira – sobre o seu sistema normativo e sobre as praxes judiciais –, o que se mostra indispensável à sua evolução.

Por fim, vale o registro de que o modelo apresentado como resposta ao problema de pesquisa não se trata de algo pronto, acabado e operativo; no máximo, o esboço de algumas ideias que poderão gerar inúmeros debates. Mais adiante, pelo trabalho de outros, talvez se possa chegar a um bom modelo de prevenção baseado no aprendizado com erros.

⁷⁷ Como registra James Doyle, se não se conhece as condições que geram um erro, não haverá como impedir sua repetição. *In verbis*: “If these conditions are not identified and addressed there will be no guarantee that the same dismal narrative will not be repeated with another practitioner—who may not be a “bad” actor, but may not be an exemplary actor either—when his turn comes.”. DOYLE, James. Innocence and Prevention: Could we Build Justice Safety Centers?. *The Wrongful Conviction Law Review*. 1. 253-269, 2020, p. 257.

⁷⁸ “II. The Cases. 1. The Definition of “Exoneration: We study exoneration to learn about false convictions. Exoneration and the processes that produce them are interesting in themselves, but they are most important as the best source of information we have about the accuracy of our system of criminal adjudication, and the only source of direct evidence about the error we most want to avoid: convicting the innocent.”. GROSS, Samuel R.; SHAFFER, M. *Exonerations in the United States, 1989-2012: Report by the National Registry of Exonerations*. The National Registry of Exonerations, 2012, p. 6.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BARR, N.; COOPER, G. Identifying How an Individual Becomes a Suspect: A Needed Addition to the Innocence Literature. *The Wrongful Conviction Law Review*, vol. 4, n. 1, p. 48-70. 2023. doi:10.29173/wclawr90

BOCHENEK, Antônio C; Zanoni, Luciana. Rede de inovação do poder judiciário brasileiro: histórico dos laboratórios de inovação na justiça federal e a relação com os objetivos de desenvolvimento sustentável. *Revista Humanidades e Inovação*, v.8, n.47, p. 23-32, 2021.

BOTTINO, Thiago e PRATES, Fernanda: Os megaprocessos e os riscos de condenações injustas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 58 n. 232 p. 87-106 out./dez. 2021.

BRAGA DAMASCENO, Fernando. A Constituição e a valoração da prova judicial: entre a indiferença e um mandamento de redução do risco de erro. *ReJuB - Revista Judicial Brasileira*, 1 (1), p. 37-59. 2021 doi: <https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.76>.

Braga Damasceno, Fernando. Direito Probatório (stricto sensu): da valoração da prova. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

CANI, Luiz Eduardo; ROSA, Alexandre Moraes da. *Guia para mitigação dos erros judiciais no processo penal*. Florianópolis: Emais Editora, 2022.

CARDOSO, Vitor Alexandre de Freitas e CUKIERMAN, Henrique Luiz. A abordagem sociotécnica na investigação e na prevenção de acidentes aéreos: o caso do voo RG-254. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, v. 32, n. 115, pp. 79-98. 2007. p. 79 Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0303-76572007000100008>

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. Mota Coqueiro: O Erro em Torno do Erro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 33/2001, p. 261 – 274, jan - Mar / 2001.

CLEMENTINO, Marco Bruno M. Princípios da Inovação Judicial. In: LUNARDI, Fabrício; CLEMENTINO, Marco B. M (coords.). *Inovação judicial: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto*. Brasília: ENFAM. 2021. <https://doi.org/10.54795/isbn.978-65-88022-07-8>

COLLINS, J.M.; JARVIS, J. The wrongful conviction of forensic science, *Forensic Sci. Policy Manag. An Int. J.*, 2009, p. 17–31. <https://doi.org/10.1080/19409040802624067>

DAWSON, Robert O. Joint trials of defendants in criminal cases: an analysis of efficiencies and prejudices. *Michigan Law Review*, [s. l.], v. 77, n. 6, p. 1.379-1.455, June 1979. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol77/iss6/2/>. <https://doi.org/10.2307/1288108>

DEKKER, Sidney. Prosecuting professional mistake: Secondary victimization and a research agenda for criminology. *Int. J. Crim. Justice Sci.*. 4. 2009

DEKKER, Sidney. The criminalization of human error in aviation and healthcare: A review. *Safety Science*, 49(2), 121–127. 2011. <https://doi.org/10.1016/j.ssci.2010.09.010>

DOTTI, Renê Ariel. O caso dos irmãos Naves. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* | vol. 8/1994, p. 184 – 197. 1994

DOYLE, James. Innocence and Prevention: Could we Build Justice Safety Centers?. *The Wrongful Conviction Law Review*, p. 253-269, 2020. <https://doi.org/10.29173/wclawr19>

DOYLE, James. Learning from error in American Criminal Justice. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 100, p. 109-148, 2010

DUCE, Maurício. Errores del sistema y condena de inocentes: nuevos desafíos para nuestra justicia penal acusatoria. In *El modelo adversarial em Chile: ponencias sobre su implementación en la reforma procesal penal. El modelo adversarial en Chile: ponencias sobre su implementación en la reforma procesal penal*. Santiago: Legal Publishing, 2013. <https://doi.org/10.17141/urvio.3.2008.1073>

DUCE, Mauricio; FINDLEY, Keith A. Editorial of dossier “Wrongful convictions and prosecutions: current status, causes, correction and reparation mechanisms” - Wrongful convictions and prosecutions: an introductory overview. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 8, n. 2, p. 523-566, mai./ago. 2022. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v8i2.746>

FANTL, Jeremy. Entitlement and Misleading Evidence. *Philosophy and Phenomenological Research*, p. 1-19. 2022.

FERRER BELTRÁN, Jordi. Prolegómenos para uma teoria sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea. In: PAPAYANNIS, Diego et al. (eds.). *Filosofía del derecho privado*. Madrid: Marcial Pons, 2018.

FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. Revisão criminal de seu âmbito no direito pátrio – inteligência da locução “sentença condenatória contrária à evidência dos autos”. *Doutrinas Essenciais Processo Penal*, v. 5, p. 965 – 977, São Paulo, 2012.

FRIEDLAND, Steven I (1990). On common sense and the evaluation of witness credibility. *Case Western Reserve Law Review*, 40 (1): 165-226. 1990.

GARRETT, Brandon. Judging innocence, *Columbia Law Rev.* 108, 2008, p. 55–142.

GARRETT, Brandon. *Convicting the Innocent: Where Criminal Prosecutions Go Wrong*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. <https://doi.org/10.4159/harvard.9780674060982>

GINSBURG, Douglas H.; HUNT, Hyland. The prosecutor and post-conviction claims of innocence: DNA and beyond?, *Ohio. ST. J. Crim. L.*, 771, 2010.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 23: 79-97, 2020.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti* (ensayos sobre prueba causalidad y acción). Lima: Palestra Editores, 2005.

GOULD, Jon B.; LEO, Richard A.. One Hundred Years Later: Wrongful Convictions After a Century of Research, 100, *J. Crim. L. & Criminology*, 825-868, 2010, p. 827.

GOULD, Jon; CARRANO, Julia; LEO, Richard; HAIL-JARES, Katie. Predicting Erroneous Convictions. *Iowa Law Review*, 99, 2013.

GROSS, Samuel R.; SHAFFER, M. Exonerations in the United States, 1989-2012: Report by the National Registry of Exonerations. *The National Registry of Exonerations*, 2012. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2092195>

HADDAD, Carlos. Velho conhecido, nova aplicação: exame de DNA pós-condenação. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 187/2022. p. 95 – 120. 2022.

HOCK LAI, Ho. *A philosophy of evidence law: justice in the search for truth*. Oxford: Oxford University Press. 2008. <https://doi.org/10.3366/e1364980909001693>

HOROWITZ, Sophie. Predictably Misleading Evidence. In: SKIPPER, Mattias; STEGLICH-PETERSEN, Asbjørn (eds.). *Higher-Order Evidence: New Essays*, p. 105–123. Oxford: Oxford Academic, 2019.

HUGHES, Emily. Innocence Unmodified. *North Carolina Law Review*, v. 89, 2011

JEANGUENAT, Amy M.; DROR, Itiel E.. Human Factors Effecting Forensic Decision Making: Workplace Stress and Well-being. *Journal of forensic sciences*, 63.1. p. 258–261. 2018. <https://doi.org/10.1111/1556-4029.13533>

KARANIKAS, Nektarios; CHIONIS, Dimitrios; PLIOUTSIAS, Anastasios. (2020). “Old” and “New” Safety Thinking: Perspectives of Aviation Safety Investigators.

Safety Science. 125. 1-17. 10.1016/j.ssci.2020.104632. <https://doi.org/10.1016/j.ssci.2020.104632>

LEO, Richard; GOULD, Jon. Studying wrongful convictions: learning from social sciences. *Ohio State Journal of Criminal Law*, v. 7, n. 7, pp. 7-30, 2009

LEVERICK, F.; CHALMERS, J. Causes of wrongful conviction. In: CHALMERS, J., LEVERICK, F.; Shaw, A. (eds.). Post-Corroborator Safeguards Review Report of the Academic Expert Group. The Scottish Government, Edinburgh, pp. 30-43, 2014

LUPARIA, Luca; GRECO, Chiara. Unveiling wrongful convictions between U.S. and Italy: cross-learning from each other mistakes. *Wrongful Convictions Law Review*, v. 1, n. 1, pp. 101-123, 2020. <https://doi.org/10.29173/wclawr12>

MALEM SEÑA, Jorge F. *El error judicial y la formación de los jueces*. Barcelona: Gedisa. 2008

MALEM SEÑA, Jorge F.; EZQUIAGA GANUZAS, F. Javier; ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *El error judicial. La formación de los jueces*. Madrid: F.C.J.E, 2009.

MARCHI, Carlos. *Fera de Macabu: a história e o romance de um condenado à morte*. Rio de Janeiro: Record, 1998. <https://doi.org/10.5216/sig.v12i1.7120>

PATRIARCA, Riccardo; DI GRAVIO, Giulio; CIOPONEA, R. & Licu, A.. Safety intelligence: Incremental proactive risk management for holistic aviation safety performance. *Safety Science*. 2019. 118. 551-567. 10.1016/j.ssci.2019.05.040.

RIZZELLI, Lucrezia & KASSIN, Saul & GALES, Tammy. The Language of Criminal Confessions: A Corpus Analysis of Confessions Presumed True vs. Proven False. *The Wrongful Conviction Law Review*, 2, p. 205-225, 2021. <https://doi.org/10.29173/wclawr58>

ROBBENLOTT, Jennifer K. Evaluating Juries by Comparison to Judges: A Benchmark for Judging?. *Florida State University Law Review*, v. 32, p. 469-509, 2005.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Elementos de direito penal e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1978.

ROSSMO, D. Kim; POLLOCK, Joycelyn M. Confirmation bias and other systemic causes of wrongful convictions: a sentinel events perspective. *Northeastern University Law Review*, Boston, v. 11, n. 2, p. 790-835, 2019. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/56a67d1e05caa777b1877b09/t/609de00f9227c964ce2c004f/1620959251663/Volume+11%2C+Issue+2.pdf>. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3413922>

SANGERO, Boaz. Safety from False Convictions. *Criminal Justice Theory Blog*. 2021. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3989119.

SCHILLING, Taís; MÜNCH, Luciane. Inovação a Serviço de um Judiciário transformador: uma perspectiva sistêmica. *ReJuB - Revista Judicial Brasileira*, v. 1, n. 1, p. 11-36. Brasília: ENFAM, 2021. <https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.75>

SMIT, Nadine; MORGAN, Ruth; LAGNADO, David. A systematic analysis of misleading evidence in unsafe rulings in England and Wales. *Science & Justice*, 58, p. 128-137, 2017.

STRIDBECK, Ulf; MAGNUSSEN, Philos Svein. Prevention of Wrongful Convictions: Norwegian Legal Safeguards and the Criminal Cases Review Commission. *U. Cin. L. Rev*, v. 80, 2013, p. 8 e ss.

TAMASCELLI, Nicola; PALTRINIERI, Nicola; COZZANI, Valerio. Learning From Major Accidents: A Meta-Learning Perspective. *Safety Science*. 158. 2023. p. 5. 105984. [10.1016/j.ssci.2022.105984](https://doi.org/10.1016/j.ssci.2022.105984).

VAN DER WESTHUIZEN, J.; TSHABALALA, M.; STANZ, K. Mistakes, Errors and Failures: Their Hidden Potential in Cultural Contexts – The Power of a Professional Culture. In: Vanderheiden, E., Mayer, CH. (eds) *Mistakes, Errors and Failures across Cultures*. Springer, 2020. https://doi.org/10.1007/978-3-030-35574-6_30 VANDERHEIDEN, Elisabeth; MAYER, Claude-Hélène. There Is a Crack in Everything. That's How the Light Gets in: An Introduction to Mistakes, Errors and Failure as Resources. In: VANDERHEIDEN, E.; Mayer, CH. (eds.). *Mistakes, Errors and Failures across Cultures*. Springer, 2020. https://doi.org/10.1007/978-3-030-35574-6_1

VUOLO, José Henrique. *Fundamentos da teoria dos erros*. São Paulo: Editora Edgard Blücher Ltda, 2005.

Authorship information

Fernando Braga Damasceno. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1998), mestrado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2005) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2023). Atualmente é professor integrante do quadro permanente da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e desembargador federal - Tribunal Regional Federal da 5ª Região, atuando principalmente nos seguintes temas: prova penal, formação de juízes, processo penal, investigação criminal e tribunal do júri. fernando-braga@hotmail.com

Additional information and author's declarations (scientific integrity)

Conflict of interest declaration: the author confirm that there are no conflicts of interest in conducting this research and writing this article.

Declaration of authorship: all and only researchers who comply with the authorship requirements of this article are listed as authors; all coauthors are fully responsible for this work in its entirety.

Declaration of originality: the author assure that the text here published has not been previously published in any other resource and that future republication will only take place with the express indication of the reference of this original publication; he also attest that there is no third party plagiarism or self-plagiarism.

Editorial process dates

(<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/about>)

- Submission: 31/07/2023
- Desk review and plagiarism check: 04/08/2023
- Review 1: 23/08/2023
- Review 2: 23/08/2023
- Preliminary editorial decision: 15/09/2023
- Correction round return: 16/09/2023
- Final editorial decision: 20/09/2023

Editorial team

- Editor-in-chief: 1 (VGV)
- Assistant-editor: 1 (LEC)
- Reviewers: 2

HOW TO CITE (ABNT BRAZIL):

BRAGA DAMASCENO, Fernando. Pensando a qualidade do juízo fático-probatório: um modelo de evolução baseado no aprendizado com erros. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 9, n. 3, p. 1213-1256, set./dez. 2023. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i3.900>



License Creative Commons Attribution 4.0 International.



Disponível em:

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=673981994006>

Como citar este artigo

Número completo

Mais informações do artigo

Site da revista em redalyc.org

Sistema de Informação Científica Redalyc
Rede de Revistas Científicas da América Latina e do Caribe,
Espanha e Portugal
Sem fins lucrativos acadêmica projeto, desenvolvido no
âmbito da iniciativa acesso aberto

Fernando Braga Damasceno

**Pensando a qualidade do juízo fático-probatório: um
modelo de evolução baseado no aprendizado com erros
Thinking about the quality of adjudication of facts: a
model of improvement based on “learning from errors”**

Revista Brasileira de Direito Processual Penal
vol. 9, núm. 3, p. 1213 - 1256, 2023
Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal,
ISSN-E: 2525-510X

DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v9i3.900>