

Artigo

Standards Probatórios e a Garantia da Presunção de Inocência: pelo desenvolvimento de critérios de valoração da prova para a decisão de denúncia no Brasil

Eduarda Espanhol Borba*
Letícia Klechowicz**

Resumo

Em especial diante da valoração discricionária de provas pelos juízes através do livre convencimento, há uma dificuldade, no sistema brasileiro, em proteger o princípio da presunção de inocência. Para enfrentar tal problemática, o objeto do presente estudo é averiguar a possibilidade de aplicação de *standards* nas diversas etapas processuais. O foco se dará na decisão de denúncia, para crimes dolosos contra a vida, que são julgados por um Conselho de Sentença. Tomando como base a compreensão de *standards* já utilizados no direito norte-americano, pretende-se analisar o cabimento de um critério objetivo que defina o nível de suporte probatório necessário para que uma afirmação seja considerada verdadeira no juízo de admissibilidade da acusação. Por intermédio de análise analítico-explicativa, a possível solução apresentada é o desenvolvimento de uma teoria racionalista de prova nos moldes dos países de *common law*. A principal ressalva é quanto à impossibilidade de importar, acriticamente, o conceito de *standard* probatório americano. O desafio para o ordenamento jurídico nacional, portanto, seria o estabelecimento de *standards* livres de subjetividades e possíveis de aplicação nas diversas etapas processuais - a fim de se evitar condenações injustas, sem lastro probatório.

Palavras-chave: Standards probatórios. Acusação penal. Presunção de Inocência.

Standards of proof and the presumption of innocence: towards the development of standards of proof for the receipt of the complaint in Brazil

Abstract

In Brazil, there is great difficulty in protecting the principle of the presumption of innocence, especially. The major reason is the current discretionary assessment of evidence by judges through free conviction. To face this problem, the object of this study is to analyze the possibility of applying standards in the different procedural stages. The focus will be on the receipt of the complaint, for crimes against life, judged by a jury. The aim is to analyze the possibility of a decision-making criteria that defines the level of standard of proof necessary for a statement to be considered true in the receipt of the complaint, based on the understanding of standards already used in the United States. Through analytical-explanatory analysis, the aim is to defend the development of a rationalist theory of proof along the lines of common law countries, but without the use of an uncritical transplant of American standards of proof. The challenge for the national legal system is to establish standards that are

free of subjectivities and are possible to be applied in the different procedural stages - in order to avoid unfair convictions, without evidence.

Key-words: Standards of proof. Criminal charge. Presumption of innocence.

* Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná, eduarda.eborba@gmail.com

** Mestranda em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná, leticia.klechowicz@gmail.com

O ponto de partida de uma investigação penal é a incerteza acerca de fatos, e, logo, a punição somente pode ser considerada justa se for superado este estado de incerteza. Isto porque a presunção de inocência, no Brasil, é um princípio positivado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A presunção de inocência é, desta forma, um dos pilares sobre os quais se sustentam o Estado de Direito e as democracias modernas (SOUSA FILHO, 2022). Dentro deste contexto, é utopia se pensar em uma justiça penal considerada inteiramente como verdade; contudo, uma justiça penal sem verdades seria o equivalente a um sistema de arbítrio (BADARÓ, 2018). É necessário que as atividades processuais de valoração da prova tenham como objetivo uma superação de incertezas e a descoberta da verdade, na proporção em que isso seja possível.

No âmbito do processo penal brasileiro, aplica-se o sistema do livre convencimento, o qual representa um evidente avanço epistemológico: o julgador possui maior liberdade e realiza a valoração de provas conforme as entenda suficientemente apresentadas. Porém, ao não determinar um grau de aceitabilidade dos resultados probatórios, o livre convencimento permite uma valoração discricionária de provas pelo juiz.

É evidente, assim, que o livre convencimento pode ferir significativamente a ideia de presunção de inocência: o direito de ser tratado

como inocente ao longo do processo penal enfraquece a partir do momento em que cada julgador se encontra livre para, querendo, decidir de forma subjetiva, baseado nas provas que entender necessário.

O juízo de admissibilidade da acusação, por sua vez, é uma das formas de materialização da ação penal. Para crimes dolosos contra a vida, em que as provas, ao final do processo, são analisadas por um Conselho de Sentença formado pela população civil, o recebimento da denúncia possui uma relevância ainda maior do que para outros crimes, uma vez que representa a porta de entrada para uma ação penal que poderá ser julgada pelo Tribunal do Júri.

Caso o recebimento da denúncia seja feito sem a consideração do grau probatório devido, civis poderão adentrar um processo penal e, eventualmente, incorrer em uma condenação, sem provas mínimas de ocorrência ou autoria. É em especial dentro deste cenário que se entende necessário desenvolver *standards* probatórios compatíveis com o juízo de admissibilidade da acusação.

A presunção de inocência e o sistema penal brasileiro aplicado ao Tribunal do Júri

O princípio da presunção de inocência, positivado na Constituição Federal, se relaciona diretamente com o princípio do devido processo legal – ambos buscam evitar a arbitrariedade do poder estatal. Inserido no contexto do processo penal, a presunção de inocência busca defender a concepção de que a culpabilidade de um indivíduo exige um processo justo. Para isso, é necessário observar, em um mesmo grau de importância, o direito à liberdade e o poder repressivo do Estado (MIRZA, 2010).

É a partir da presunção de inocência que a lei garante ao acusado o benefício da dúvida. Este benefício é extremamente necessário, considerando as significativas consequências de um processo penal e uma possível condenação. A carga probatória deveria ser, desta forma, integralmente da

acusação. No entanto, verifica-se que este princípio, e a conseqüente garantia de um processo justo, nem sempre são observados na prática.

Conforme o conceito analítico de crime, majoritário no Brasil – e o qual será aqui adotado –, um crime pode ser definido como uma ação, típica, antijurídica e culpável. O crime é, então, uma ação ou omissão, prevista legalmente como conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social, o qual recai tanto no fato quanto no autor (NUCCI, 2014). Nesse sentido, é possível compreender a razão pela qual um homicídio, por exemplo, é classificado como um crime no ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”, da Constituição Federal, prevê que o Tribunal do Júri possui uma competência mínima de processar e julgar os crimes dolosos contra a vida. Neste rol, inclui-se o homicídio (art. 121 do Código Penal) – por se tratar de um crime que envolve consciência e vontade do agente. Logo, um indivíduo acusado de cometer homicídio não é julgado por um juiz de direito, mas sim por um Conselho de Sentença, formado por sete indivíduos da própria comunidade. Contudo, existe um longo caminho entre o cometimento de um crime e o julgamento em si, tendo em vista que o Tribunal do Júri possui um procedimento bifásico.

Inicialmente, instaura-se um inquérito policial para investigar as provas de um homicídio, cujo início se dá a partir de um boletim de ocorrência. Após a juntada de inúmeras provas contra um ou mais agentes, o Ministério Público (por se tratar de ação penal pública incondicionada) oferece a peça acusatória – denúncia – dando início à primeira fase do Tribunal do Júri: fase do sumário da culpa ou juízo da acusação.

Esta primeira fase perdura até a preclusão da decisão de pronúncia, por meio da qual o juiz decide se existem provas suficientes para submeter o agente ao julgamento do Conselho de Sentença. A segunda fase, por sua vez, chamada de juízo da causa, se inicia com a preparação do processo para julgamento em plenário, e termina com o julgamento em si (LIMA, 2020).

O juízo de admissibilidade da acusação é, portanto, uma das formas de materialização da ação penal, sendo a ação o instrumento utilizado pelo acusador (neste caso, o Ministério Público) para provocar a jurisdição penal, a qual é inerte (LUCCHESI, 2008). Esta previsão, positivada no artigo 396 do Código de Processo Penal, permite que o julgador, pela primeira vez, faça uma análise da configuração das matérias enumeradas no artigo 395 do Código de Processo Penal: condições da ação e pressupostos processuais. O fato analisado só se tornará processo, no entanto, e realmente será julgado, caso haja um juízo de admissibilidade positivo da acusação proposta.

Tendo em vista que se trata de uma decisão preliminar, em que o juiz somente analisa se a denúncia merece ser recebida – ou seja, se a acusação merece ser processada pelo juízo –, o julgador não pode proferir uma decisão de mérito, pois ainda não há um conjunto probatório suficiente para tal. O juízo de admissibilidade da acusação, portanto, é um momento em que se verifica se estão presentes as condições da ação.

Desta maneira, quando presentes as condições da ação, bem como os pressupostos processuais de existência e validade do processo, o juiz deve receber a denúncia, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Penal – ou seja, realizar o juízo de admissibilidade positivo da acusação.

Para se efetivar o Tribunal do Júri e o julgamento, existem dois momentos particulares e imprescindíveis na fase do sumário da culpa: a denúncia e a pronúncia.

Deste modo, para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, o recebimento da denúncia é especialmente delicado, visto que as demais decisões não garantem um processo penal justo por si só. Assim, para frear a instauração de processos penais arbitrários e sem provas, é necessário estabelecer regras para o controle de convencimento judicial desde o juízo de admissibilidade da acusação: os *standards* probatórios.

É clara a necessidade destes critérios no processo penal, a partir do momento em que se considera como premissa a existência de uma verdade

fática jurídica e objetiva, não criada com a opinião do julgador. Assim sendo, é possível concluir pela verdade ao analisar os fatos em litígio (BADARÓ, 2019), e os *standars* podem auxiliar neste caminho. Também por este motivo, Beltrán analisou critérios de probabilidades no raciocínio, para atender a estrutura geral do pensamento formato na valoração das provas (BELTRÁN, 2007). Aplicar estes conceitos já na decisão de recebimento da denúncia é fundamental, para considerar parâmetros mínimos quanto ao fato alegado em casos que serão levados ao Tribunal do Júri.

Valoração judicial de provas no direito processual brasileiro

No direito processual brasileiro, os atos de gestão das provas estão concentrados na função do juiz. Deste modo, é o magistrado que permite a produção de provas, ou até mesmo as produz de ofício (LUCCHESI, 2008). Considerando sua atuação para além do princípio do contraditório, o magistrado pode buscar as provas específicas que legitimam uma decisão já tomada (SILVEIRA, 2004) – e, assim, realizar um julgamento prévio do caso penal.

Neste sentido, a investigação penal possui como ponto de partida uma incerteza acerca de um conjunto de fatos – que, a princípio, constituem um crime. A punição somente se torna legítima quando tal estado de incerteza é superado. É preciso existir um conhecimento acerca da infração penal e, principalmente, de sua autoria (LUCCHESI, 2019).

Conforme Michele Taruffo, existem diferentes conceitos para a “verdade”, e o que a define é o contexto em que é formulada. Dentro do contexto de um processo penal, existe uma distinção incerta entre direito e fatos, e estes são selecionados conforme sua relevância dentro da controvérsia (TARUFFO, 2016). Neste sopesar de relevâncias, o processo penal deve ser orientado para buscar minimizar os erros em juízo – a fim de evitar acusações falsas e condenações injustas. Isto porque, apesar de uma justiça penal

integralmente verdadeira ser uma utopia, uma justiça totalmente sem verdades equivaleria a um sistema de arbítrio (BADARÓ, 2018).

Logo, é preciso que as atividades processuais sejam voltadas à investigação, admissão, produção e valoração da prova. O processo deve funcionar como um instrumento epistêmico, moldado a partir de elementos estruturais (BADARÓ, 2018). Dentro deste contexto, é papel do juiz cumprir sua função epistêmica, ou seja, apurar a verdade dos fatos, através da produção e valoração de provas, e usá-la como base para a escolha decisória.

No entanto, a doutrina nacional, de modo geral – o que reflete nas decisões dos tribunais – analisa as provas sob a premissa de que a valoração deveria ser algo mais intuitivo do que propriamente regulado. Isto fortalece o sistema do livre convencimento, mas abre margem para a não observância do princípio da presunção de inocência.

Antes do livre convencimento, era aplicado no Brasil o sistema da “prova legal”, em que a atividade do julgador era determinada por critérios legislativos. Entretanto, as provas tarifadas também não eram garantia de um processo justo, pois geravam generalizações falsas, em razão da importância que se dava para alguns meios de prova, como a confissão – que era considerada como uma prova absolutamente verdadeira (MATIDA; VIEIRA, 2019).

O sistema do livre convencimento surgiu como uma tentativa de eliminar as amarras do juiz e desligá-lo de conceitos pré-constituídos (CLERMONT; SHERWIN, 2002). É uma consequência da Revolução Francesa na Europa continental. No Brasil, este sistema introduz, no processo penal, um incontestável avanço epistemológico, uma vez que o julgador pode valorar provas e analisar fatos conforme entenda suficientemente provados.

Entretanto, o perigo que se pretende analisar é que, ao afastar um modelo de provas formal, o sistema do livre convencimento (que ganhou corporificação com o princípio da persuasão racional) não colocou outro

critério em seu lugar e não determinou o grau de aceitabilidade de resultados probatórios (BADARÓ, 2018). Isto abriu caminho para uma valoração discricionária de provas pelo juiz.

O princípio do livre convencimento não implica que o juiz esteja desobrigado de se valer de critérios de racionalidade. No entanto, a confiança em uma intuição subjetiva – substancialmente arbitrária – pode se tornar perigosa, uma vez que cada juiz estabelece, de seu próprio modo, se um fato foi comprovado ou não pelas provas disponíveis, a depender da fase processual (TARUFFO, 2016).

Abandonando o sistema da prova legal, assim, adquiriu-se melhor habilidade de compreender as nuances do processo (com o entrelaçamento de questões fáticas e normativas), mas perdeu-se em segurança, em razão do caminho seguido pelo julgador nem sempre ser claro.

Isto porque, apesar de o juiz ter a obrigação de fundamentar suas decisões, não há padrões ou modelos claros na jurisdição brasileira sobre como isso deve ser feito (BALTAZAR JÚNIOR, 2001). Na prática, o fato de dois juízes, atuando em instâncias diferentes, avaliarem um conjunto probatório igual e proferirem decisões antagônicas é sinal de que o livre convencimento não está funcionando apropriadamente (MATIDA; VIEIRA, 2019).

A problemática se amplia em crimes dolosos contra a vida, tendo em vista que esta incompreensão da distribuição de carga probatória, principalmente durante as diferentes fases processuais, gera confusão acerca do conteúdo da presunção de inocência no processo. Isto permitiu, ao longo do tempo, a criação do “princípio” *in dubio pro societate*.

Diante desta ausência de critérios, é imprescindível que haja, além do método de valoração, um critério decisório que defina o suporte probatório que uma afirmação deve carregar para que seja considerada verdadeira. Isso envolve os *standards* probatórios: regras para o controle do convencimento judicial.

Tais regras possuem como objetivo distribuir a carga probatória em cada etapa do processo, a fim de delimitar o quanto as partes devem demonstrar para vencer o estado de incertezas que marca a persecução penal (BADARÓ, 2018). Logo, uma das funções primordiais dos *standards* probatórios é a de regulamentar o nível de motivação judicial aplicada às decisões tomadas ao longo do processo penal. Deve-se ter em mente que, ainda que seja importante garantir liberdade ao julgador, não se pode abrir espaço para o subjetivismo absoluto. É preciso garantir a racionalidade das decisões judiciais.

Dito isto, é possível defender que os *standards* probatórios possuem três principais funcionalidades: i) justificam a decisão proferida, por intermédio da análise de um número de provas suficiente para formar uma convicção; ii) representam uma garantia às partes quanto à decisão formulada; e, por fim, iii) distribuem o risco entre as partes processuais (FERRER-BELTRÁN, 2022).

Direito norte-americano e *standards* probatórios

Enquanto no sistema de *civil law* impera o princípio da avaliação livre, existe no sistema de *common law* um controle de regras de evidência muito mais presente, parcialmente atribuível ao próprio júri (CLERMONT; SHERWIN, 2002). Ao utilizarem termos mais vagos do que a formulação normativa, este controle de regras - os *standards* - são passíveis de uma maior aplicação para as mais distintas situações concretas.

Desta forma, a fim de se compreender adequadamente a temática dos *standards* probatórios, é de grande valia estudar o sistema jurídico norte-americano, uma vez que existem regras de controle do convencimento judicial estabelecidas previamente.

No ordenamento jurídico norte-americano, existem *standards* diferentes para casos cíveis e criminais. Aqueles utilizados no processo penal

determinam a necessidade de um grau de probabilidade superior. Os *standards* mais conhecidos são o *preponderance of the evidence* (preponderância da evidência), o *clear and convincing evidence* (evidência clara e convincente), *probable cause* (causa provável) e o *proof beyond reasonable doubt* (prova além da dúvida razoável), e funcionam de forma gradativa quanto à exigência probatória (MATIDA; VIEIRA, 2019).

O *standard* probatório de *proof beyond reasonable doubt* é utilizado somente em sentenças proferidas em matéria criminal. Como consequência, é a regra de convencimento judicial mais exigente. Na tradição de *common law*, essa regra de controle foi desenvolvida para gerar uma análise rigorosa sobre a prova, tendo em vista a desconfiança existente, nos Estados Unidos, das figuras do juiz e do júri (LUCCHESI, 2019).

Para a tradição do direito estadunidense, é imprescindível que o grau de provas necessário para a condenação seja para “além de qualquer dúvida razoável”. Isto porque o referido *standard* apresenta uma dupla função: proteger o acusado de uma condenação injusta e/ou condená-lo diante de um lastro probatório sólido, o que aumenta o nível de trabalho investigativo do Ministério Público (DEWSBURY; WEINSTEIN, 2007).

O *standard* de *proof beyond reasonable doubt* busca encontrar o que provavelmente – e não certamente – ocorreu na geração do fato criminoso. Concretizando o princípio da presunção de inocência, o *standard* de prova em referência é aplicado em casos criminais nos países de *common law* desde o século XVIII. De acordo com Centro Judicial Federal, constante nas Instruções Padrão para o júri norte-americano, este *standard* permite um convencimento firme da culpa do acusado, com menores possibilidades reais de inocência. Busca-se um grau de provas, assim, que elimine a existência de dúvidas racionais, segundo um critério qualitativo (BALTAZAR JÚNIOR, 2001).

Isto porque, para o direito norte americano, é imprescindível a minimização do erro nos casos criminais. Afinal, há maior gravidade

envolvida em se condenar um inocente. Nesse sentido, os *standards* probatórios funcionam como uma fortaleza para o juiz, que pode basear suas decisões sem comprometer seu caráter. O papel da “prova para além de qualquer dúvida razoável” se torna ainda mais essencial, portanto, ao não admitir condenações em casos concluídos de forma duvidável. É esta preocupação e este meio de solução que se entende necessário englobar dentro do sistema brasileiro.

Desta forma, é possível destacar dois efeitos significativos da aplicação do *proof beyond reasonable doubt* no sistema criminal: (i) o *standard* torna o sistema mais preciso, garantindo menos acusações equivocadas; e (ii) valida a autoridade da promotoria, que deve trabalhar com graus de prova elevados (ORTMAN, 2016).

Em países de *civil law* como o Brasil, não há distinção de graus probatórios para casos cíveis ou criminais. Isto significa que, na maior parte dos casos, as provas são tratadas da mesma forma. Dúvidas são “excluídas” sem justificativas apropriadas e a mera probabilidade atinge certa confiança nas decisões (CLERMONT; SHERWIN, 2002), de maneira muito mais intuitiva do que deveria ser. Já nos Estados Unidos, em casos cíveis, por exemplo, utiliza-se outro *standard*: *probable cause*.

Ressalva-se que, mesmo com um menor grau de provas necessário e não sendo aplicado em casos criminais, o *standard* de *probable cause* possui um papel importante no estudo da aplicação de *standards* nas diversas etapas processuais. Isto porque permite a flexibilização do módulo de prova conforme os diferentes estágios do processo, servindo de inspiração para a concretização da presunção de inocência antes mesmo da sentença condenatória (LUCCHESI, 2019).

***Standards* probatórios compatíveis com o Brasil**

Evidente que os países de *civil law* não apresentam o mesmo interesse – quando comparados aos países de *common law* – na temática de *standards* probatórios, em razão da suposição de que o juiz deve ser completamente convencido em todos os casos (independentemente da matéria).

Entretanto, por meio da análise jurisprudencial nacional, é notável que certas decisões visam incorporar ao direito processual penal brasileiro regras de *standards* probatórios advindos de outras tradições jurídicas. Inclusive, foi com o julgamento do caso Mensalão (Ação Penal 470, julgada pelo Supremo Tribunal Federal), que o *standard proof beyond reasonable doubt* passou a ser utilizado em decisões brasileiras com maior frequência, abrindo espaço para uma utilização acrítica desses mecanismos (MATIDA; VIEIRA, 2019).

Nesse sentido, a título exemplificativo, no recurso extraordinário com agravo 1.067.392/CE, o Ministro Relator Gilmar Mendes evidenciou a ausência de atenção devida, por parte da doutrina e jurisprudência, em relação à formação de uma decisão judicial. O relator explicitou a necessidade de uma teoria de valoração racional da prova penal, fundamentada constitucionalmente, a fim de evitar discricionariedade no juízo de fatos. Ainda, o Ministro defendeu o caráter bifásico adotado pelo júri justamente como premissa para garantir um mecanismo de verificação de fatos, ou seja, um filtro para limitar o poder punitivo estatal.

Também cabe destacar o voto do Ministro Gilmar Mendes no Inquérito 4.657, do Distrito Federal, em 2018 – ainda que o caso concreto não tratasse sobre crime doloso contra a vida. Isto porque, ao decidir sobre fatos relacionados ao Deputado Federal Francisco Lopes da Silva, denunciado por crime tipificado no art. 325 do Código Eleitoral, na forma do art. 29 do Código Penal, o Ministro destacou a necessidade de *standards* probatórios no momento do recebimento da denúncia. Para o relator, a despeito deste

momento processual exigir um *standard* probatório menos rigoroso do que aquele para a condenação, ainda é preciso que haja elementos mínimos para fundamentar a justa causa de um crime.

À vista do exposto, se torna imprescindível estudar e analisar qual seria o *standard* apropriado para a valoração de provas no processo penal brasileiro, compatível com as normas previstas no ordenamento jurídico nacional, em especial o previsto nos incisos do artigo 386 do Código de Processo Penal. Deve-se tomar cuidado, apenas, para não ocorrer um transplante acrítico de normas de outros países (LUCCHESI, 2019), especialmente considerando que a distribuição de provas em países de *common law* não segue especificamente a regra do art. 156 do Código de Processo Penal (“A prova da alegação incumbirá a quem a fizer”).

Resta evidente, assim, que a simples menção à prova além da dúvida razoável, por exemplo, não assegura a real existência de prova que cumpra com o *standard* previsto. O perigo do uso inapropriado do referido *standard* é que este represente somente um elemento puramente retórico para justificar decisões discricionárias, se tornando na prática um “anti-*standard*” (MATIDA; VIEIRA, 2019).

Além disso, o *standard* de *proof beyond reasonable doubt* apresenta uma forte referência ao aspecto psicológico, tal qual a íntima convicção - uma vez que, em ambas as hipóteses, o juiz deve apresentar um grau de ausência de dúvidas razoáveis, mas ambas não evidenciam a prova como único caminho para a busca de uma decisão justa. Assim, a ameaça à Democracia e ao Estado de Direito em razão da ausência de controle sobre os que exercem o poder não é neutralizada pelo uso de tal *standard*. No fim, o que significa o termo “dúvida razoável”?

Gustavo Henrique Badaró, nesse sentido, destaca que, em uma concepção racionalista, a decisão deve se fundar em uma análise das hipóteses fáticas sob a lente da prova produzida – e não na crença do julgador quanto à sua dúvida razoável, como pretende o *standard* supracitado. Logo, o que deve

ser valorado é o grau de confirmação – e de não refutação – que o *standard* requer para provar-se determinada hipótese (BADARÓ, 2019).

O desafio para o ordenamento jurídico nacional é, assim, estabelecer um *standard* que esteja livre de tamanha subjetividade, diferentemente do *proof beyond reasonable doubt*, para que se possa definir de forma objetiva em que momento há provas suficientes para uma hipótese ser considerada verdadeira – a fim de buscar a preservação de um devido processo justo, em respeito à presunção de inocência.

Valoração judicial de provas em diferentes etapas processuais

Tal discussão se estende para além da sentença de mérito, tendo em vista a necessidade de se estabelecer critérios para cada fase processual. Isto porque não há regra clara delimitando o conteúdo necessário para cada etapa do processo penal, o que permite a concessão, ainda que indevida, de medidas constritivas em desfavor do acusado, sem demonstração probatória suficiente por parte da acusação (LUCCHESI, 2019).

A relação entre carga probatória e *standards* probatórios existe em cada decisão proferida com base em provas, se estendendo assim ao longo de todo o processo. É somente a partir da análise dessas regras de controle em relação à cada decisão judicial que se faz possível desenvolver critérios aplicáveis ao ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, é importante destacar o papel da decisão de recebimento da denúncia no contexto de crimes julgados no Tribunal do Júri. A submissão de um acusado ao julgamento por um Conselho de Sentença pressupõe que exista um lastro probatório suficiente que aponte para a posição da acusação (MENDES, 2019). Assim, a valoração de provas nas principais decisões anteriores à sentença (juízo de admissibilidade positivo da acusação e pronúncia) precisa ser realizada através de critérios racionais,

para que não sejam submetidos a julgamento casos baseados meramente na figura do *in dubio pro societate*.

Não se pode permitir que juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo a fundamentação de suas decisões em um princípio sequer previsto constitucionalmente, para encaminhar acusados ao Conselho de Sentença, desconsiderando o risco que este complexo ritual, com a participação de populares, representa (LOPES JÚNIOR, 2018 apud MENDES, 2019).

A problemática existente na decisão de recebimento da denúncia é que, por representar uma análise das condições da ação e pressupostos processuais, os julgadores a tratam como uma decisão de pura regularidade processual (LUCCHESI, 2008). Entretanto, em razão de seu evidente conteúdo decisório, o juízo de admissibilidade da acusação deve ser fundamentado sob pena de nulidade, conforme o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, sem ingressar ao mérito do caso.

Ao mesmo tempo em que é imaginável condenar um acusado sem um lastro probatório consistente, deveria ser repudiável receber uma acusação sem elementos probatórios que a embasam. É por esta razão que o desenvolvimento de *standards* probatórios em diferentes fases processuais se torna de grande valia. No âmbito do recebimento da denúncia, um controle de provas mais efetivo impediria a instauração de processos descabidos, baseados em fatos não acompanhados por carga probatória mínima.

Desenvolver um *standard* probatório para o recebimento da denúncia significa estabelecer critérios de valoração de prova para verificar a existência de: i) pressupostos processuais; ii) condições da ação; iii) justa causa para o exercício da ação penal; e iv) elementos dispostos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Assim, ainda que necessite de um *standard* probatório menos rigoroso do que a decisão de pronúncia, o juízo de admissibilidade positivo da acusação deve ocorrer somente diante de demonstração pela acusação do

preenchimento dos requisitos supracitados. Eventuais dúvidas sobre o caso devem favorecer o réu, pela inteligência da garantia *in dubio pro reo*, prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Dentro deste contexto, um standard passível de ser utilizado nessa fase processual seria o de probabilidade prevaiente – a hipótese mais provável que não.

Por óbvio que, para a condenação ser compatível com a Constituição Federal, tal standard não basta – é necessário que a hipótese de inocência seja afastada por completo. No entanto, para o recebimento de denúncia – em que a valoração da prova deve ocorrer para verificar os pressupostos processuais, as condições da ação, a justa causa e os elementos do artigo 41 do Código de Processo Penal –, a hipótese “mais provável que não” (mais provável que seja verdadeira do que falsa) já apresenta um grau de confirmação maior do que o livre convencimento proporciona atualmente (PERRI, 2020).

Além disso, o *judgment as a matter of law* poderia ser utilizado entre o recebimento da acusação e a própria condenação pelo júri. Nos Estados Unidos, é uma ferramenta disponível às partes, que podem requerê-la antes da decisão do júri, caso demonstrem que o veredito não possui respaldo probatório suficiente (FERRER-BLELTRÁN, 2022).

Tais técnicas teriam o condão, portanto, de dificultar o recebimento de uma acusação sem os mínimos elementos probatórios.

Relação entre ônus da prova, presunção de inocência e decisão judicial

Diante da problemática que se abre com o sistema do livre convencimento, faz-se necessário discutir a relação entre carga probatória, presunção de inocência e decisão judicial. Isto para cada etapa processual, a fim de que se determinem critérios para a decisão judicial durante todo o processo.

O ônus da prova significa o encargo de provar: as partes interessadas em demonstrar ao juízo a verdade acerca de fatos possuem o dever processual de fazê-lo. Assim, em crimes dolosos contra a vida, a carga probatória é do Ministério Público, o qual apresenta a imputação através de denúncia ou queixa-crime (NUCCI, 2020).

Logo, pode-se dizer que existe uma relação direta entre o desenvolvimento de *standards* probatórios e a presunção de inocência. Isto porque, se de um lado, todo o ônus de prova pesa sobre o acusador, do outro, se adota um *standard* probatório rigoroso para determinar um fato como verdadeiro. Na prática, isso significa que mais culpados serão absolvidos do que inocentes condenados (BADARÓ, 2018).

A relação é tão direta que alguns autores americanos atribuem ao princípio da presunção de inocência nos países de *civil law* a função desempenhada pelas regras de controle convencional, em especial o *standard* de *proof beyond reasonable doubt*, nos países de *common law*. Isto em razão do entendimento, em ambos os sistemas, de que somente os efetivamente culpados devem sofrer condenação criminal (BALTAZAR JÚNIOR, 2001).

Dentro desta lógica de que é preferível absolver culpados a condenar inocentes, o *proof beyond reasonable doubt* busca dificultar as condenações em geral, especialmente àquelas cujas consequências são quase irreparáveis. Para estas ocasiões, o número de provas exigidas para efetivar a condenação deve ser o mais elevado possível.

Tal formulação, traduzida para o processo penal brasileiro, significa dizer que se deve desenvolver uma pluralidade de *standards* probatórios compatíveis com o art. 386 do Código de Processo Penal, para diferentes etapas processuais. Assim, quanto mais significativa a decisão proferida (ou seja, quanto mais perto de sentença de condenação irrecorrível), mais criterioso deve ser o *standard*.

Dentro da relação entre ônus da prova, presunção de inocência e decisão judicial, os *standards* probatórios aplicados para a decisão de

recebimento de denúncia cumprem o papel de garantia deste princípio: ao evitar que um inocente adentre um processo penal, muitas vezes injusto, sem ter cometido ato delituoso.

Busca-se, desta forma, evitar que se coloque em xeque a liberdade individual de suspeitos que, sem a carga probatória mínima, não deveriam sequer se tornar acusados.

Considerações Finais

Diante da problemática exposta, é evidente que a punição de indivíduos por fatos ilícitos somente pode ser considerada justa se superado o estado de incerteza que marca uma investigação penal. É imprescindível, portanto, que as atividades de valoração de prova tenham como objetivo a descoberta da verdade.

Conforme observado, no direito processual brasileiro, os atos de gestão de prova são concentrados na figura do magistrado, o qual detém a função de deferir ou não provas, ou produzi-las de ofício. Isso permite que haja eventuais pré-julgamentos no caso penal, com a produção de provas simplesmente voltada para legitimar uma decisão já tomada. Diante desta ausência de regras, é necessário se pensar em critérios decisórios que definam o suporte probatório requerido para um fato ser considerado verdadeiro - os *standards* probatórios.

A partir dos estudos dessas regras de convencimento judicial, destacou-se o momento do juízo de admissibilidade positivo da acusação. Trata-se de uma das formas de materialização da ação penal, a partir da provocação da jurisdição penal, a qual é inerte. Considerando que nos crimes dolosos contra a vida, julgados pelo Tribunal do Júri, o procedimento é bifásico e as provas produzidas são avaliadas por sete indivíduos da comunidade civil, é imprescindível estabelecer critérios objetivos de valoração probatória. Isto

para que não se chegue ao momento do julgamento com dúvidas razoáveis acerca da autoria e dos fatos envolvendo o crime.

Por esta razão, se entende necessário pensar no desenvolvimento de *standards* probatórios para a decisão de recebimento da denúncia – com o estabelecimento de critérios de valoração de prova para verificar existência de pressupostos processuais, condições da ação e justa causa para o exercício da ação penal, bem como a existência dos elementos dispostos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Ainda que o *standard* a ser desenvolvido seja menos rigoroso do que para outras decisões, como a de pronúncia, o juízo de admissibilidade positivo da acusação deve ocorrer somente diante do preenchimento de determinados requisitos. Ademais, eventuais dúvidas devem favorecer o réu.

A despeito de determinadas decisões no âmbito nacional já se referirem aos *standards* probatórios, principalmente quanto ao critério norte-americano *proof beyond reasonable doubt*, nota-se que a utilização atual é feita de maneira acrítica. A simples menção à prova além de dúvida razoável não assegura a real existência de prova que cumpra o *standard* mencionado. Por este motivo, o presente estudo se concentrou em pensar em *standards* compatíveis com o art. 386 do Código de Processo Penal, para diferentes etapas processuais.

O grande desafio para o ordenamento jurídico nacional é, portanto, estabelecer critérios que garantam menor subjetividade, como o *proof beyond reasonable doubt*, para que se defina de maneira mais objetiva qual o grau probatório suficiente para se considerar uma hipótese verdadeira.

Quando superado tal desafio, o *standard* probatório na decisão de recebimento de denúncia terá o imprescindível papel de evitar que um inocente adentre um processo penal, muitas vezes, injustamente. Deste modo, evita-se o risco de colocar liberdades individuais em perigo sem o devido grau probatório necessário, diante da relação direta entre ônus da prova, presunção de inocência e decisão judicial.

Eduarda Espanhol Borba é Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

Contato: eduarda.eborba@gmail.com

Letícia Klechowicz é Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela ABDConst. Mestranda em Direito do Estado, com ênfase em Direito Constitucional, pela Universidade Federal do Paraná.

Contato: leticia klechowicz@gmail.com

Artigo recebido em: 19/05/2023

Aprovado em: 17/06/2023

Como citar este texto: BORBA, Eduarda Espanhol; KLECHOWICZ, Letícia. *Standards* probatórios e a garantia da presunção de inocência: pelo desenvolvimento de critérios de valoração da prova para a decisão de denúncia no Brasil. **Perspectivas Sociais**, Pelotas, vol. 09, nº 01, p. 62-83, 2023.

Referências

BADARÓ, Gustavo. Editorial dossiê **Prova penal**: fundamentos epistemológicos e jurídicos. São Paulo: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 4, n. 1, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Standards probatórios no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Revista Forense, n. 353, 2001.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Inq. 4.657/DF**. Relator Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. DJe: 14/08/2018.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1.067.392/CE**. Relator Min. Gilmar Mendes. Segunda Turma. DJe: 26/03/2019.

CLERMONT, Kevin M.; SHERWIN, Emily. **A Comparative View of Standards of Proof**. American Journal of Comparative Law, Washington, v. 50, 2002.

DEWSBURY, Ian; WEINSTEIN, Jack B. **Comment on the meaning of “proof beyond a reasonable doubt”**. Oxford: Oxford University Press, 2007.

FERRER-BELTRÁN, Jordi; RAMOS, Vitor de Paula (coord.). **Prova sem Convicção**: Standards de prova e devido processo. Salvador: Ed. JusPodivm, 2022.

FERRER-BELTRÁN, Jordi; **La valoración racional de la pueba**. Madrid/Barcelona/Buenos Aires. Marcial Pons, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: Volume Único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Inconstitucionalidade do Carimbo** (ou Da Necessidade de Fundamentação do Juízo de Admissibilidade Positivo da Acusação). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2008.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **O necessário desenvolvimento de standards probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro**. RBCrim, v. 156, ano 27, 2019.

MATIDA, Janaina; VIEIRA, Antonio. **Para além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova “para além de toda a dúvida razoável” no processo penal brasileiro.** São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, Ed. RT, vol. 156, ano 27, 2019.

MENDES, Gilmar. **Critérios de valoração racional da prova e standard probatório para pronúncia no júri.** Boletim Jurídico Conjur, 2019. Acesso em: 13 de maio. 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-abr-06/observatorio-constitucional-criterios-valoracao-racional-prova-standard-probatorio>>.

MIRZA, Flávio. **Processo justo: o ônus da prova à luz dos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo.** Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 5, 2010, p. 540 - 559.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal.** 10. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORTMAN, William. **Probable Cause Revisited.** Stanford Law Review 68, no. 3, 2016.

PERRI, Orlando de Almeida. **O standard de provas na decisão de pronúncia e as informações do inquérito policial.** Portal Migalhas, 8 jul. 2020. Acesso em: 08 de junho. 2023. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/7/92D581C67B81AD_ArtigoMIGALHAS.pdf>.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da Silveira. **A tipicidade e o Juízo de Admissibilidade da Acusação.** Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2004.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. **Presunção de inocência e a doutrina da prova além da dúvida razoável na jurisdição constitucional.** Porto Alegre: Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 8, n. 1, 2022.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos.** 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016.