

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA – UFJF
FACULDADE DE DIREITO

JENNIFER DE CÁSSIA DE SOUZA LOURENÇO

**O *STANDARD* PROBATÓRIO PARA A DECISÃO DE RECEBIMENTO
DA DENÚNCIA**

Juiz de Fora

2020

JENNIFER DE CÁSSIA DE SOUZA LOURENÇO

**O *STANDARD* PROBATÓRIO PARA A DECISÃO DE RECEBIMENTO
DA DENÚNCIA**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, na área de concentração Direito Processual Penal.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Marcella Alves Mascarenhas Nardelli.

Juiz de Fora

2020

JENNIFER DE CÁSSIA DE SOUZA LOURENÇO

**O *STANDARD* PROBATÓRIO PARA A DECISÃO DE RECEBIMENTO DA
DENÚNCIA**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, na área de concentração Direito Processual Penal.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Marcella Alves Mascarenhas Nardelli (orientadora)

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Leandro Oliveira Silva

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Luiz Antônio Barroso Rodrigues

Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADA

REPROVADA

Juiz de Fora, 15 de março de 2021.

RESUMO

A Constituição Federal representa o escopo orientativo de nosso ordenamento jurídico, de modo que todas as normas jurídicas deverão observar os seus preceitos para serem consideradas constitucionais, em especial o princípio da Presunção da Inocência, no caso do sistema processual penal. A mera deflagração de uma ação penal tem o condão de alterar o *status dignitatis* dos indivíduos, de modo que somente pode ser manejada quando justificada, o que, em termos de probabilidade lógica, deverá ocorrer quando se alcançar o *standard* de prova escolhido, politicamente, pelo sistema jurídico. Assim, a partir de uma revisão bibliográfica diversificada sobre o tema, o presente trabalho tem o objetivo de imiscuir nos contornos necessários para uma decisão que optar por receber a denúncia oferecida pelo órgão acusatório. Nesse contexto, surge-se a necessidade de se investigar qual o *standard* probatório a ser operacionalizado na decisão de recebimento da denúncia, de modo a permitir que seja considerado como suficientemente demonstrada a hipótese acusatória inicial, o qual, em linhas gerais, aproxima-se da probabilidade prevalente - mais provável que não.

Palavras-chave: Decisão de recebimento da denúncia. Indícios. Valoração. *Standard* de prova.

ABSTRACT

The Federal Constitution represents the guiding scope of our legal system, so that all legal rules must observe their precepts to be considered constitutional, especially the principle of the Presumption of Innocence, in the case of the criminal procedural system. The mere outbreak of a criminal action has the ability to change the dignitatis status of individuals, so that it can only be managed when justified, which, in terms of logical probability, should occur when the politically chosen standard of evidence is reached. by the legal system Thus, based on a diversified bibliographic review on the subject, the present work aims to immerse in the contours necessary for a decision that chooses to receive the complaint offered by the accusatory body. In this context, there is a need to investigate the probative standard to be operationalized in the decision to receive the complaint, in order to allow the initial accusatory hypothesis to be considered as sufficiently demonstrated, which, in general, is close prevailing probability - more likely than not.

Keywords: Decision to receive the complaint. Clues. Valuation. Proof standard.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA	9
1.1 A natureza jurídica: despacho sem conteúdo decisório ou decisão interlocutória?.....	10
1.2 Os requisitos de admissibilidade da denúncia	14
2 O INDÍCIO	17
2.1 Os “conceitos” de indício	18
3 OS MÉTODOS DE VALORAÇÃO DA PROVA	22
3.1 A verdade e as provas judiciais	22
3.2 Os sistemas de valoração dos elementos probatórios	24
3.2.1 A valoração legal e a livre valoração	25
3.3 O modelo de valoração racional das provas.....	27
3.3.1 A probabilidade matemática	28
3.3.2 A probabilidade lógica	30
4 O STANDARD PROBATÓRIO	32
4.1 Conceito e espécies	32
4.2 Qual o <i>standard</i> de prova utilizar para a decisão de recebimento da denúncia?	34
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

A decisão que analisa a viabilidade do recebimento da denúncia demarca um importante momento da persecução penal, porque representa o ato que instaura o processo criminal, submetendo o acusado ao *ius puniendi* do Estado.

Por se tratar de ato que, inevitavelmente, tem o condão de dar início ao processamento de uma ação penal, é necessário repensá-lo em termos de raciocínio lógico probatório. Nesse contexto, como o procedimento criminal já basta para modificar o *status dignitatis* do réu, fixar parâmetros orientativos para a valoração dos elementos indiciários e probatórios que compõem a materialidade e a autoria delitiva, torna-se de elevada importância.

A toda evidência, a mera deflagração de um procedimento criminal tem a capacidade de submeter o acusado a “penas processuais”, de modo que parece ser inconcebível que a decisão de recebimento da denúncia seja considerada como desnaturada de conteúdo decisório, motivo pelo que se considera acertada a constatação de que deverá ser entendida com decisão interlocutória e, por esse motivo, há de ser dotada de fundamentação idônea.

Com sorte, a denúncia somente há de ser recebida pelo magistrado quando os elementos informativos, quer somente em relação à autoria, quer em relação, também, à materialidade, demonstrarem a probabilidade lógica de a hipótese acusatória corresponder a realidade dos fatos, respeitando-se o grau de suficiência probatória definido pelo *standard* de prova eleito pelo sistema processual penal.

Nesse contexto, surge-se a necessidade de se investigar como se dará a valoração do conjunto probatório e informativo no momento da decisão de recebimento da denúncia. Assim, a partir da revisitação das referências bibliográficas utilizadas, chega-se à constatação de que a concepção racionalista das provas é de significativa excelência para a compreensão do fenômeno probatório, permitindo-se que as decisões judiciais sobre os fatos sejam controladas intersubjetivamente.

Destarte, inarredavelmente, o raciocínio crítico e lógico da concepção racionalista, sobre a valoração do conjunto probatório, exige que as decisões judiciais, e, conseqüentemente, a decisão de recebimento da denúncia, seja orientada por *standards* de prova, os quais representam critérios que indicam quando o material coligido nos autos conseguiu alcançar um grau de suficiência adequado para que uma dada hipótese seja

considerada verdadeira, em termos de probabilidade, a depender da opção política, sobre a distribuição de erros na determinação dos fatos.

Nesse limiar, inúmeros são os *standards* de prova que podem ser utilizados nas decisões judiciais, podendo-se citar, exemplificativamente, a “prova prevalente”, a “prova clara e convincente”, e a “prova além de qualquer dúvida razoável”, comumente utilizados na *common law*.

Portanto, o presente trabalho tem o objetivo de investigar, partindo-se da premissa de que é necessário repensar a decisão de recebimento da denúncia em termos de *standard* de prova, e, por tal razão, submetida à análise pelo magistrado, no sentido de avaliar se o grau de suficiência probatória exigido pelo sistema jurídico, neste momento processual, foi atingido, para os fins de a hipótese acusatória indicada na denúncia ser considerada demonstrada, e, por via de consequência, esteja autorizado o recebimento da exordial inicial.

Destarte, ao final de todas as considerações tecidas, tentar-se-á apontar aquele *standard* de prova que se considera necessário para a decisão de recebimento da denúncia, tendo em vista as peculiaridades desse momento processual. Evidentemente, não pretende-se esgotar o tema, mas desenhar seus contornos iniciais, para se evitar que continue a se propagar ações penais injustificadas, e que conduzem à malversação da lógica de que o sistema penal deve ser a *ultima ratio*.

1 A DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

O “despacho” de recebimento de denúncia, no processo penal, sempre foi motivo de controvérsia, mormente após a reforma parcial do Código de Processo Penal (CPP), ocorrida em 2008. Isso porque, equivocadamente, acredita-se que tenham sido criados dois momentos de análise técnico-jurídica da viabilidade da acusação, o primeiro previsto no artigo 396, e o segundo no artigo 399.

Uma dúvida que pode surgir, diante da dúbia redação dada pela Lei n. 11.719/2008, é em relação ao momento em que o juiz recebe a denúncia ou queixa, pois o art. 396 afirma que o juiz, se não rejeitar liminarmente a acusação, “recebê-la-á” e ordenará a citação do acusado para responder à acusação. [...] A mesóclise da discórdia contida no art. 396 não constava no Projeto de Lei n. 4.207/2001 e gerou grande surpresa e decepção ao ser inserida às vésperas da promulgação da nova Lei. O projeto desenhava uma fase intermediária, há muito reclamada pelos processualistas, de modo que a admissão da acusação somente ocorreria após o oferecimento da defesa (o ideal seria uma audiência, regida pela oralidade). Era um juízo prévio de admissibilidade da acusação, para dar fim aos recebimentos automáticos de denúncias infundadas, inserindo um mínimo de contraditório nesse importante momento procedimental. Por isso, o art. 399 estabelece (aqui foi mantida a redação do Projeto de 2001) que “recebida a denúncia ou queixa...”, demarcando que o recebimento da acusação deveria ocorrer no momento após a defesa escrita. Mas, infelizmente, foi inserida no art. 396 a mesóclise “recebê-la-á” e manteve-se a redação do Projeto no que se refere ao art. 399, gerando uma dicotomia aparente (dois recebimentos?). Com isso, o recebimento da denúncia é imediato e ocorre nos termos do art. 396. Esse é o marco interruptivo da prescrição e demarca o início do processo, que se completa com a citação válida do réu (art. 363). [...] Em suma, a mesóclise da discórdia demarca a manutenção do sistema de recebimento imediato da acusação, antes do oferecimento da resposta da defesa. (LOPES JR, 2020, p. 1151- 1152).

Apesar das controvérsias sobre quando dar-se-á o recebimento da denúncia, certo é que ele demarca uma importante etapa, porque representa o momento em que o agente deixa de ocupar a posição de indiciado da investigação preliminar, para se tornar réu do processo penal.

[...] o indiciado é sujeito passivo em sede pré-processual. Uma vez realizado o indiciamento, [...] **o status de acusado ou réu somente é adquirido com o recebimento da denúncia ou queixa (nesse caso, também poderá se falar em querelado) pelo juiz das garantias.** (LOPES JR, 2020, p. 289 e 841, grifo nosso).

Além disso, com as alterações promovidas pela Lei n. 13.964/19, a decisão de recebimento da denúncia também demarca o fim da competência do juiz das garantias¹, na medida em que, após realizado o ato, o processo será enviado ao juiz competente para a

¹ O ministro Luiz Fux, vice-presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), suspendeu por tempo indeterminado, em decisão cautelar proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n. 6298, 6299, 6300 e 6305, a eficácia das regras do Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), que instituem a figura do juiz das garantias.

instrução e o julgamento da causa, nos termos do artigo. 3º-C, e §1º, do Código de Processo Penal. (LOPES JR, 2020, p. 171).

[...] andou bem o legislador ao deixar a decisão acerca do recebimento ou rejeição da denúncia ou queixa nas mãos do juiz das garantias, até porque, na nova sistemática, o juiz da instrução não deve ter contato – como regra – com os atos da investigação preliminar. Assim, [...] é oferecida a denúncia ou queixa; o juiz das garantias recebe ou rejeita (art. 396); se rejeitar caberá recurso em sentido estrito (art. 581,I) sendo irrecurável o recebimento; uma vez recebida a acusação, o juiz das garantias citará o acusado (arts. 396 e 396-A) para oferecer resposta à acusação; após a resposta, os autos voltam para o juiz das garantias decidir se absolve sumariamente ou não (art. 397). Aqui encerra a atuação do juiz das garantias, pois se não absolver sumariamente, ratificará o recebimento da denúncia ou queixa e então remeterá os autos para o juiz do processo (LOPES JR, 2020, p. 204, grifo nosso).

Destarte, pontuada a sua importância para o processo penal, bem como definido o momento no qual ela é operada, torna-se cada vez mais lúdica a necessidade de investigar os pormenores da decisão de recebimento da denúncia, pontuando suas peculiaridades, para, a *posterior*, fixar-se o *standard probatório* que guiará o juízo no momento de afirmar a proporcionalidade (ou não) da hipótese acusatória alegada na exordial inicial.

1.1 A natureza jurídica: despacho sem conteúdo decisório ou decisão interlocutória?

Apesar de comumente ser dispensada pouca atenção ao “despacho” de recebimento da denúncia pelos magistrados, é fundamental destacar que ele é de suma importância, porque representa o marco inicial da fase processual, do procedimento criminal.

Quer sim, ou quer não, a decisão que recebe a denúncia acaba consolidando a percepção de que a hipótese acusatória narrada na denúncia justifica o manejo da ação penal, e, desse modo, se não for dada a devida proeminência ao ato, as chances de instauração de ações penais infundadas e fadadas ao insucesso ocorrerão à exaustão.

[...] a investigação preliminar serve como filtro processual para evitar acusações infundadas, seja porque despidas de lastro probatório suficiente, seja porque a conduta não é aparentemente criminosa. O processo penal é uma pena em si mesmo, pois não é possível processar sem punir e tampouco punir sem processar, pois é gerador de estigmatização social e jurídica (etiquetamento) e sofrimento psíquico. Daí a necessidade de uma investigação preliminar para evitar processos sem suficiente *fumus commissi delicti*. (LOPES, JR, (2019, p. 136).

Nesse limiar, o que se evidencia na prática forense é que, de fato, o ato é relegado a segundo plano. Nesse contexto, conforme aponta Lopes Jr. (2019, p. 952), o *decisum* acaba se

tornando um mero expediente, algo automático e sem que se opere uma verdadeira preocupação na exposição dos motivos que levaram ao recebimento da denúncia.

[...] Infelizmente, **onde maior deveria ser o filtro processual para evitar acusações infundadas, é onde menos levam a sério as condições da ação processual penal. Muitos processos inúteis e ilegítimos poderiam ser evitados se os juízes efetivamente analisassem as condições da ação, mas não é essa a realidade forense** (LOPES, JR, (2019, p. 952, grifo nosso).

Semelhantemente, explica Frieira e França (2018) que alguns magistrados, inclusive, chegam a invocar o princípio *in dubio pro societate* para se absterem do dever de realizar uma análise jurídica séria sobre o atendimento ou não dos pressupostos de admissibilidade da denúncia.

Alguns magistrados passaram a invocar, inclusive, o chamado princípio do *in dubio pro societate*, aliás, flagrantemente inconstitucional, para receber denúncias sem precisarem se delongar em análises jurídicas de viabilidade técnica da acusação, limitando-se a importar o princípio do tribunal, simplificando a tarefa e menosprezando a responsabilidade judicante. (FRIEIRA; FRANÇA, 2018).

A bem da verdade é que o menoscabo para a decisão de recebimento da denúncia tem origem nas divergências quanto à sua natureza jurídica. Nesse contexto, destaca-se que em diversas decisões judiciais é possível observar que o ato tende a ser considerado como uma categoria intermediária de interlocutória ‘simples’², e, desse modo, desprovida da necessidade de fundamentação.

Doutro modo, uma parte da doutrina mais reflexiva e crítica acerca das mazelas do processo penal, defende a necessidade de “[...] reconhecimento do seu conteúdo decisório, e

² Observa-se no julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 1.0395.05.009160-6/001, de relatoria da desembargadora Dra. Márcia Milanez, realizado em 07/11/2019, que a 8ª câmara criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, considerou que “[...] o despacho que formaliza o recebimento da denúncia prescinde de fundamentação, por se tratar de manifestação judicial de mera admissibilidade da imputação, com natureza interlocutória”. No mesmo sentido foi a decisão da 3ª câmara criminal da Corte Mineira que, no julgamento da Apelação Criminal n. 1.0271.11.001062-3/001, de relatoria do desembargador Dr. Antônio Carlos Cruvinel, julgada em 17/09/2019, no qual se afirmou que a decisão de recebimento da denúncia comporia uma classificação intermediária de interlocutória “simples”, daí porque poderia ser desprovida de fundamentação: “Contendo a exordial acusatória todos os requisitos previstos no artigo 41, do Código de Processo Penal, de maneira a possibilitar o exercício da ampla defesa, não há falar-se em inépcia da denúncia. Por se tratar de decisão interlocutória simples, onde se verifica apenas a existência das condições da ação, o despacho de recebimento da denúncia não precisa ser motivado, por não se equiparar a ato decisório para os fins do art. 93, inc. IX, da Constituição da República”. Semelhantemente, também é essa a posição do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento do *habeas corpus* n.4029017-77.2017.8.24.0000, de relatoria do Dr. Paulo Roberto Sartorato, realizado em 15/02/2018, pela 1ª câmara criminal, segundo o qual “[...] o despacho de recebimento da denúncia, por sua natureza de interlocutória simples, prescinde de fundamentação a que alude o art. 93, inc. IX, da Constituição Federal, tendo em vista que o juiz, ao deflagrar a ação penal, não pode prejudicar a pretensão deduzida na exordial acusatória.”.

consequentemente, a imperatividade da fundamentação, sem a qual a decisão estaria acometida de nulidade.”. (DAVID, 2017).

Nesse sentido é a constatação de Lopes Jr. (2019, p. 118-120):

[...] a motivação serve para o controle da racionalidade da decisão judicial. Não se trata de gastar folhas e folhas para demonstrar erudição jurídica (e jurisprudencial) ou discutir obviedades. O mais importante é explicar o porquê da decisão, o que o levou a tal conclusão sobre a autoria e materialidade. A motivação sobre a matéria fática demonstra o saber que legitima o poder, pois a pena somente pode ser imposta a quem – racionalmente – pode ser considerado autor do fato criminoso imputado. **Mais, a fundamentação não deve estar presente apenas na “sentença”, mas também em todas as decisões interlocutórias tomadas no curso do procedimento, especialmente aquelas que impliquem restrições de direitos e garantias fundamentais**, como os decretos de prisão preventiva, interceptação das comunicações telefônicas, busca e apreensão etc. (LOPES, JR, 2019, p. 118-120, grifo nosso).

E continua:

[...] parte da responsabilidade também deve ser atribuída aos juízes que, burocraticamente, limitam-se a receber as acusações sem a devida análise e fundamentação. Se houvesse uma filtragem, ainda que mínima (pois o pleno conhecimento deve ser reservado para a sentença), muitas acusações infundadas já teriam ali o seu limite. Da mesma forma, a correção da tipificação já no momento de recebimento da acusação (ou seja, a incidência do art. 383 nesse momento), bem como o recebimento parcial da imputação, evitaria muitas (e graves) injustiças diárias. (LOPES, JR, 2019, p.938-939).

Sem embargos, parece acertada a doutrina que reconhece o caráter decisório desse ato judicial e fixa a obrigatoriedade da apresentação de fundamentação idônea, para deferir o processamento de uma ação penal, notadamente porque a existência de uma processo criminal já basta, muitas das vezes, para a condenação do acusado, para a suspeita de sua índole e caráter, perante seu ciclo social.

Sem embargos, a Constituição Federal quando prevê em seu o artigo 93, IX, a fundamentação das decisões judiciais como dever jurisdicional e garantia das partes e da sociedade, sequer admitindo-se fundamentação implícita, com obviedade, entende-se ser aplicável a decisão de recebimento da denúncia.

Ao dizer que serão fundamentadas " todas " as decisões, a constituição brasileira não expressa apenas a extensão do dever de motivar; mais do que isso, prescreve um único modelo de decisão judicial – A decisão fundamentada - , em que tal exigência deve condicionar o próprio raciocínio decisório". (GOMES FILHO, 2001, p. 71 e 242, apud FURTADO, 2009).

Entrementes, David (2017) exala que

O recebimento da denúncia/queixa colocará o acusado na situação de réu. Isso é incômodo e de modo algum pode ser tido como algo neutro, indiferente a esfera do denunciado. [...] tanto é ato que tem consequências que implica em nada menos do que a interrupção da prescrição (artigo 117, I, do CP). [...] **É chegada a hora de entendermos a gravidade da situação e não mais passar a tratar o acusado como se somente merecesse atenção quando da sentença. O processo penal, por si só, coloca o acusado em posição incômoda, cuja sujeição depende da adequada justificação pelo Estado.** (DAVID, 2017, grifo nosso).

Igualmente, é a posição de Furtado (2009), segundo o qual a decisão de recebimento da denúncia instaura a relação jurídica processual, de modo que, se desprovida de fundamentação, o ato judicial que implica na subordinação do acusado ao *ius puniendi* do Estado, pode representar não só uma displicência ao comando constitucional outrora vergastado, como também fazer tábua rasa do direito de defesa e do *due process*, imanentes a um Estado Democrático de Direito.

[...] não basta de maneira alguma, não é fundamentação, **frauda a finalidade da lei e ilude as garantias do processo o fato de o juiz apenas repetir uma "fórmula" de recebimento da denúncia, sem analisar o caso concreto que lhe é posto nas mãos, com suas nuances próprias, e, mais, ignorando olímpicamente todos os esforços da defesa.** Fórmulas como essas são a mais rematada expressão da prepotência, do arbítrio e da opressão. Revelam displicência, tirania ou ignorância ao comando constitucional de fundamentação de todas as decisões judiciais, notadamente uma decisão de tal magnitude que modifica o status de cidadania, "dando início a uma ação penal que, por sua vez, pode afetar diretamente direito fundamental do cidadão sujeito a tal procedimento" 3. Veja-se, aqui, que não está a se tratar de um mero despacho de andamento processual. Trata-se de um ato processual decisório que instaura a própria relação processual penal. (FURTADO, 2009, grifo nosso).

A toda evidência, a *cognitio* da decisão de recebimento da denúncia ainda é sumária, e, por obviedade, a fundamentação que se exige não precisa, e nem terá o condão, de esgotar toda a temática do procedimento, mormente porque a análise sobre a viabilidade de recebimento da denúncia partirá, em sua grande maioria, apenas com base nos elementos informativos colhidos ao longo da investigação preliminar. Entretanto, conforme explica David (2017), apesar de admitir, então, que a fundamentação do ato possa ser sucinta,

[...] **isso é algo bem diferente de chancelar-se uma manifestação jurisdicional genérica, padronizada, desconforme ao caso concreto. A concisão é até inerente ao tipo de juízo, dada a sumariedade da cognição feita ao início do feito e do que se deve provar**, não se podendo cercear o direito da acusação de provar sua versão mediante o estancamento prematuro do processo penal. Note-se que a extinção antecipada depende de um quadro probatório que revela a injustiça do pleito, não sendo despida de sentido a exigência de "manifesta" causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade (exceto a inimputabilidade) ou, ainda, o fato "evidentemente" não caracterizar infração penal. (DAVID, 2017, grifo nosso).

Destarte, o que se nota é que apesar de doutrinariamente há quem defenda o caráter decisório da decisão de recebimento da denúncia, ainda persistem posições, mormente nos

tribunais menos vanguardistas, de que o ato poderia ser concebido como uma interlocutória “simples”. Entrementes, a bem da verdade é que essa alegação acaba por reduzir o ato a mero despacho automático. Não à toa, de acordo com a classificação prevista no artigo 203, §§1º ao 3º, do Código de Processo Penal, para os atos judiciais, o adjetivo “simples” não encontra qualquer respaldo jurídico, daí porque é inaceitável utilizar um argumento como esse para minar o dever de fundamentação dos atos de conteúdo decisório, conforme dicção do artigo 11, do mesmo diploma normativo.

Essa classificação intermediária, portanto, somente desnatura o ato em mero expediente de investigação dos requisitos formais de admissibilidade da denúncia, e, por via de consequência, desprovido da necessidade de fundamentação idônea para sustentar o manejo de uma ação criminal proporcional, justa e necessária.

1.2 Os requisitos de admissibilidade da denúncia

De acordo com a dicção do artigo 41, do Código de Processo penal, o procedimento criminal há de iniciar com o oferecimento de uma denúncia ou queixa-crime, a qual conterà a descrição do fato criminoso em todas as suas circunstâncias.

Nesse contexto, para que a denúncia seja recebida, incumbe ao juiz avaliar a aptidão da peça processual, perquirindo sobre as condições e requisitos de admissibilidade, mediante o juízo de valor exigido no artigo 395, do mesmo *codex*:

A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação pena

Sem embargos, é de conhecimento comezinho que a simples instauração de um procedimento criminal já basta para modificar o *status dignitatis* do réu.

[...] as pessoas creem que o processo penal termina com a condenação, e não é verdade; as pessoas creem que a pena termina com a saída do cárcere, e não é verdade; as pessoas creem que o ergástulo é a única pena perpétua e não é verdade. A pena, se não propriamente sempre, em nove de cada dez casos não termina nunca. Quem pecou está perdido. Cristo perdoa, mas os homens não. (CARNELUTTI, 2009, p. 117).

Por se tratar de um procedimento por si só pejorativo, e diante dos efeitos de uma ação penal, em termos humanísticos, como a discriminação, repudia social, e, sobretudo, por envolver o direito de liberdade dos cidadãos, é que não se admite que seja deflagrada sem que haja justificção para o seu manejo, e, por via de consequência, o mesmo raciocínio há de se

estender para o momento de análise do recebimento (ou não) da inicial acusatória, pelo magistrado.

A toda evidência, mormente com o advento da nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei n. 13.869/19), exige-se, com rigor, que o juízo de valor acerca do recebimento da denúncia seja cauteloso, prudente e razoável.

Nesse contexto, diz-se que a ação penal deverá demonstrar a justa causa, quer dizer, simplificadamente, a necessidade de constatação de requisitos de cunho formal e material.

A jurisprudência densifica o conceito de justa causa quando procede a um exame da acusação, já formalizada, sob dois pontos de vista distintos: um formal, a partir da existência de elementos típicos (tipicidade objetiva e tipicidade subjetiva) e outro material, com base na presença de elementos indiciários (autoria e materialidade). (COSTA, 2013).

No mesmo sentido, é a explicação de Badaró (2019, apud LIMA, 2019), segundo o qual a finalidade da justa causa é

[...] evitar que denúncias ou queixas infundadas ou mesmo sem uma viabilidade aparente possam prosperar. Inegável o caráter infamante do processo penal. É exato que, sob o ponto de vista jurídico, a garantia constitucional da presunção de inocência, enquanto regra de tratamento do acusado, assegura que nenhuma diferenciação possa existir entre, de um lado, aquele que é acusado de um delito, sem que haja uma condenação transitada em julgado contra si e, de outro, qualquer cidadão que nunca foi processado. Mas também é certo que, do ponto de vista moral, social e mesmo psicológico, o simples fato de estar sendo processado criminalmente é um pesadíssimo fardo a ser carregado pelo acusado. Ser réu em processo criminal é, portanto, de alguma forma, já estar sendo punido. (BADARÓ, 2019, apud LIMA, 2019).

Sem objetivo de se aprofundar nos requisitos formais de admissibilidade³ da denúncia, ou seja, sobre os que rodeiam o conceito analítico de crime, nota-se que, em termos materiais, exige-se que a peça acusatória demonstre a presença dos elementos indiciários da autoria e prova da materialidade. Nesse sentido, conforme explica Badaró (2019 apud LIMA, 2019), só há que se falar em justa causa quando existir i) prova da materialidade do fato e ii) os indícios mínimos de autoria.

Igualmente é a consideração de Lopes Jr. (2019, p. 233), segundo o qual

Não há que se confundir esse requisito com a primeira condição da ação (fumus commissi delicti). Lá, exigimos fumaça da prática do crime, no sentido de demonstração de que a conduta praticada é aparentemente típica, ilícita e culpável.

³ De acordo com Aury Lopes Jr., as condições da ação penal comportam, ainda, outros elementos. Nesse caso, para o autor, trata-se da necessidade de verificação da i) prática de fato aparentemente criminoso – fumus commissi delicti; ii) punibilidade concreta; iii) legitimidade de parte; e iv) na justa causa. (LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 2019, p. 228).

Aqui, a análise deve recair sobre a existência de elementos probatórios de autoria e materialidade. Tal ponderação deverá recair na análise do caso penal à luz dos concretos elementos probatórios apresentados.

Ao magistrado, quando da avaliação dos elementos que acompanham a denúncia ou queixa, no momento da decisão de recebimento da denúncia, incumbe o dever de averiguar a probabilidade de a hipótese acusatória se coadunar com a realidade dos fatos ocorridos. Restam vagos e subjetivos, entretanto, os parâmetros de suficiência probatória a partir dos quais deveria se pautar o juiz para entender adequado receber a peça acusatória, com base na análise do material informativo.

Apesar de ser incabível exigir uma análise aprofundada de provas, é **imperiosa a apreciação dos indícios e elementos até então colhidos, promovendo uma firme avaliação de todo o material que lhe foi apresentado, para verificar a real probabilidade, através do cotejo deste com a narrativa, de a tese acusatória ser futuramente constatada como verdadeira, fazendo, uma aferição, ainda sob a ótica de quais os *standards* de prova exigidos para se afirmar a sua presença.** Portanto é extremamente relevante seguir para além da usual leitura superficial da narrativa fática contida naquela peça através de simples análise sobre se os fatos narrados representariam um possível delito. (BRITO, 2020, grifo nosso).

Com tal constatação, torna-se cada vez mais necessário repensar a análise da justa causa em termos de *standard* de prova. Nesse sentido, é preciso que o sistema tenha determinado qual o nível de suficiência probatória é exigido para que o juiz considere admitida a ação penal, ou seja, para que receba a denúncia - o *standard* é, exatamente, esse nível de suficiência

Ao magistrado caberá o dever de aferir a justa causa de maneira ponderada e equilibrada durante o recebimento da denúncia, utilizando-se como bases fundamentais não só os princípios constitucionais do estado democrático de direito, da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, proporcionalidade e do estado de inocência, mas também consubstanciado-se por critérios racionalmente definidos sobre a probabilidade da hipótese acusatória alegada.

Com efeito, o nível de suficiência probatória adotado para eventual decisão de recebimento da denúncia deve traduzir a posição política adotada pelo sistema processual penal⁴, a partir de uma lógica de distribuição de erros, tendo em vista os valores envolvidos e as consequências e prejuízos que uma decisão errônea venha a causar sendo ela de recebimento ou rejeição.

⁴ A política criminal interna deverá guiar-se pela posição adotada na Constituição Federal, que, na condição de escopo orientativo do nosso ordenamento jurídico, estabelece a máxima do princípio da Presunção da Inocência, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” - (art. 5º, LVII, CF/88).

2 O INDÍCIO

O indício no processo penal guarda algumas peculiaridades. Isso porque o Código de Processo Penal de 1940 cuidou de defini-lo, em seu artigo 239, como sendo “[...] a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

A toda evidência, o conceito de indício não pode ser confundido com outros elementos da dogmática jurídica, tais como as presunções, ficções ou provas. Cada uma delas guarda suas peculiaridades, e compõem um espaço único dentro do processo penal.

Nesse limiar, Zugaibe (2019, p. 30) chama atenção ao fato de que o elemento indiciário tem muita importância para diversas decisões que são tomadas dentro do processo penal, servindo de suporte fático para decisões tanto na fase pré-processual, processual quanto em disposições específicas do *codex* e de leis extravagantes.

Ainda na fase pré-processual, os “indícios” de fatos jurídicos relevantes justificam a imposição de medidas cautelares na fase investigativa. [...]. **Na fase processual propriamente dita, os “indícios” recebem importância em diversos momentos da persecução penal, seja nos requisitos mínimos para recebimento da peça acusatória (denúncia ou queixa)**, ou na imposição de medidas cautelares - sejam elas de natureza pessoal ou real. No procedimento do Tribunal do Júri, os indícios ganham destaque tanto para a pronúncia como para a impronúncia do acusado. [...] são também importantes para o combate das novas formas de criminalidade como, por exemplo, na Lei de Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296/96), na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98) e na Lei de Crime Organizado (Lei nº 12.850/13). [...] tem-se ainda a menção dos indícios na Lei nº 8.429/92, que trata da improbidade administrativa e, também, como parâmetros das medidas sancionatórias cabíveis, desta vez na esfera cível. (ZUGAIBE, 2019, p. 30, grifo nosso).

A toda evidência, a depender da decisão judicial a ser inquinada, a análise sobre o elemento indiciário demandará considerações diferentes, mormente porque, apesar da definição encontrada na lei, ele contempla outras interpretações.

Destarte, é justamente nesse contexto que se insere a decisão de recebimento da denúncia, na medida em que somente considera-se aceitável a decisão que reconhece, dentre outros requisitos formais de procedibilidade, o elemento *indiciário* da autoria delitiva, e a prova da materialidade⁵, o que, em termos de probabilidade lógica, dependerá do atingimento

⁵ No que diz respeito à justa causa, ao lado do elemento indiciário da autoria, há também a prova da materialidade. Quanto à esse quesito, o sentido de prova considerado para a materialidade confunde-se com a noção de que há o dever de comprovar a ocorrência do crime, como, por exemplo, na obrigatoriedade de realização da prova de exame de corpo de delito, direto ou indireto, nas infrações que deixam vestígios, conforme dispõe o artigo 158 do CPP, sem a qual o delito não existirá, gerando uma nulidade absoluta do processo (art. 564, III, “b”). (LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 2019, p. 517).

do nível de suficiência probatória exigido pelo sistema jurídico, indicado pelo *standard* probatório eleito.

2.1 Os “conceitos” de indício

A doutrina diverge sobre a etimologia da palavra indício. Para muitos, é possível entender que indício, deriva da expressão em latim *indicare*, que significa indicar conhecer algo, mostrar, fazer, saber.

Segundo Quijano e Echandía (2000, apud SILVEIRA, 2000, p. 5) a palavra indício provém do *indicere*, resultante da contração de *inde dicere*, que denotaria o fato mais iluminado pelo argumento probatório que obtém o intérprete.

Entrementes, seja qual for a origem etimológica da palavra, a bem da verdade é que, em nosso sistema processual, o indício pode ser definido de duas maneiras. Nesse sentido, Mittermaier (2004, p. 421, apud FERREIRA, 2006, p. 24) explica, inicialmente, que o

[...] indício é um fato em relação tão precisa com um outro fato que de um o juiz chega a outro, por uma conclusão toda natural. É, pois, preciso que haja na causa dois fatos, um verificado, outro não estabelecido, e que se trata de demonstrar, raciocinando do conhecido para o desconhecido. Aplicado ao processo criminal, o indício é o fato, circunstância acessória que se prende ao principal, e, por isto, faz concluir ou que o crime foi praticado ou que um indivíduo determinado, tomou parte dele, ou que teve lugar por esta ou aquela forma. Em uma palavra, os indícios têm relação ou com o fato, ou com o agente, ou com o modo do fato.

Igualmente, Fernando Capez (2007, p. 363) ensina que

[...] indício: é toda a circunstância conhecida e provada, a partir da qual, mediante raciocínio lógico, pelo método indutivo, obtém-se a conclusão sobre um outro fato. A indução parte do particular e chega ao geral. Assim, nos indícios, a partir de um fato conhecido, deflui-se a existência do que se pretende provar. Indício é o sinal demonstrativo do crime: *signum demonstrativum delicti*.

As definições ora vergastadas vão ao encontro daquela encontrada no artigo 239, do Código de Processo Penal, segundo as quais o indício compreende uma prova indireta, um fato circunstancial. Nesse sentido, Lima (2016, p. 802) acertadamente pontua que o termo quando utilizado como uma espécie do gênero prova, ao lado da prova direta, acaba funcionando como uma circunstância a partir da qual, mediante raciocínio lógico, obtém-se a conclusão sobre um outro fato.

Com efeito, o jurista Jardim (2017), entende que pela leitura do art. 239 do Código de Processo Penal, constata-se que indício é o fato provado nos autos do processo que, pela sua relação lógica e empírica com outro fato, nos leva a concluir sobre a existência deste outro, embora este outro fato não esteja demonstrado, através dos meios de prova diretos.

Por essa linha de raciocínio

Andou bem o nosso atual Código de Processo Penal em não atribuir ou negar, previamente, qualquer valor probatório ao chamado indício, trazido aos autos do processo. Como é sabido, no sistema do livre convencimento motivado, não deve o legislador preestabelecer como o juiz, no futuro, deverá valorar este ou aquele fato, ou seja, dizer da eficácia deste ou daquele meio de prova. [...] Rigorosamente, o artigo 239 não exterioriza uma regra jurídica, mas é a explicitação de uma forma de raciocínio, autorizada ou desejada, a ser desenvolvida pelo magistrado, quando da sua análise do conjunto probatório. Vale dizer, o legislador optou por formular um conceito, explicitando a autorização para a utilização, pelos sujeitos processuais, daquilo que foi conceituado. (JARDIM, 2017).

Semelhantemente, Moura (2009, p. 32) entende que o indício é fato, isto é, “[...] é todo o rastro, vestígio, sinal, e, em geral, todo o fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de operação de raciocínio”.

A toda evidência, Zugaibe (2019, p. 37), indo na contramão do externado, sustenta que a prova indiciária, apesar poder ser definida como prova indireta ou circunstancial, a que se refere o art. 239, do Código de Processo Penal, também pode ser compreendida como prova leve, ou lastro probatório inicial que, apesar de não encontrar previsão específica, comumente é utilizada na persecução penal com um *standard* probatório rebaixado, sendo, inclusive, suficiente para viabilizar diversas decisões penais, a despeito do que acontece com a decisão de recebimento da denúncia.

Autores como Lopes Jr. e Rosa (2019) também vindicam a possibilidade de os indícios serem considerados provas leves, no sentido de que, a depender do momento processual, exigem-se um menor *standard* na imposição de determinadas decisões judiciais.

Basicamente, a partir da matriz teórica melhor elaborada, que é a anglo-saxão (sic) são estabelecidos os seguintes padrões: prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*); prova mais provável que sua negação (*more probable than not*); preponderância da prova (*preponderance of the evidence*); e prova além da dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*). O mais exigente deles é o *beyond a reasonable doubt* [...] é **perfeitamente sustentável um rebaixamento do standard probatório conforme a fase procedimental**. Assim, é razoável e lógico que a exigência probatória seja menor para receber uma acusação ou decretar uma medida cautelar do que o exigido para proferir uma sentença condenatória. É por isso que o **CPP fala em indícios razoáveis, indícios suficientes etc. para decisões interlocutórias com menor exigência probatória (rebaixamento de standard)**. (LOPES JR; ROSA, 2019, grifo nosso).

Com igualdade, explica Badaró (2018) que no caso de constatação da autoria para imposição de prisões cautelares, por exemplo, está-se diante do indício como prova *levior*.

O *fumus boni iuris* costuma ser identificado com a probabilidade ou a plausibilidade do direito que se pretende assegurar. Fala-se, ainda, em verossimilhança de tal direito. Não se exige a certeza do direito para a concessão de medidas cautelares. [...] **Com relação à prisão preventiva, que é a prisão cautelar por excelência, além dos**

requisitos que caracterizam o periculum libertatis, é necessário, com relação ao fumus commissi delicti, que haja prova da “existência do crime e indício suficiente de autoria”. No que toca à autoria delitiva, segue-se o regime geral das medidas cautelares, não se exigindo que o juiz tenha certeza da autoria, bastando que haja elementos probatórios que permitam afirmar, no momento da decisão, a existência de “indício suficiente”, isto é, a probabilidade de autoria. **A palavra “indício” foi utilizada no sentido de uma simples “prova leve” ou uma prova semiplena de autoria.** (BADARÓ, 2018, grifo nosso).

No contexto de prova semiplena, o termo deve ser considerado como referente àquela prova que não é suficiente para produzir uma alta probabilidade, na medida em que é dotada de menor grau de suficiência probatória. Assim, Renato Brasileiro (2016, p. 803) diz que

[...] apesar de grande parte da doutrina referir-se aos indícios apenas com o significado de prova indireta, nos termos do art. 239 do CPP, a palavra indício também é usada no ordenamento penal pátrio com o significado de uma prova semiplena, ou seja, no sentido de um elemento de prova mais tênue, com menos valor persuasivo. É com esse significado que a palavra indício é utilizada nos arts. 126, 312 e 413, caput, todos do CPP.

Portanto, quando o indício assumir o significado de prova semiplena, exigir-se-á um menor nível de suficiência probatória. Nesse sentido, quando utilizada para significar esse conceito, não será suficiente para servir de fundamento para uma condenação penal, mas apenas para realizar atos e decisões processuais, como, por exemplo, para justificar a prisão preventiva, no sentido da demonstração do *fumus boni iuris*.

[...] indícios razoáveis, suficientes e demais adjetivos significam a mesma coisa: elementos probatórios mais frágeis, fracos, que não justificam uma decisão condenatória, mas podem perfeitamente ser utilizados para a tomada de decisões interlocutórias, como recebimento de denúncia, decretação de prisão cautelar, de medidas cautelares diversas, de medidas assecuratórias etc., diante da adoção de um rebaixamento de *standard* probatório (menor nível de exigência probatória). (LOPES JR., 2020, p. 798).

Por fim, no sentido natural, Carrara (2002, p. 441 apud FERREIRA, 2006, p. 25) exalta que o indício tem o condão de exprimir “[...] qualquer fato válido praticar um outro”, de modo que podem ser utilizados para se chegar a um conclusão a partir da indução.

Destarte, em se tratando de direito penal, concluiu-se que ele pode ser denominado como

[...] aquelas circunstâncias que, embora não constituam em si o delito, e sejam materialmente diversas da ação criminosa, sem embargo a revelam, por uma certa relação que pode existir entre tais circunstâncias e o fato criminoso que se investiga.

Igualmente, para Siqueira (2003, p. 711 apud FERREIRA, 2006, p. 25) o indício

[...] em matéria penal é o fato, circunstância acessória que se liga ao crime, e por

onde conclui, quer que o crime foi consumado, quer que um determinado indivíduo nela tomou parte, quer que há crime e que foi consumado de tal ou tal maneira. Assim, os indícios versam ou sobre o facto, ou sobre o agente ou sobre o modo do facto. (grifo nosso).

Assim, conclui Ferreira (2006, p. 26) que

Os indícios, porém, não se resumem a dados indicativos do delito, do seu modo de execução e autoria, que nesses casos mais propriamente têm natureza processual, como meio de prova, mas especialmente compõem a própria norma penal, seja intrinsecamente, como, por exemplo, quando indica a antijuridicidade do fato típico, ou extrinsecamente, ao servir como dados indicativos subjetivos para substituição de pena e concessão do Sursis.

Destarte, constando-se que os indícios, na decisão de recebimento da denúncia, são concebidos como prova semiplena, e, por tal razão, submetidos à valoração pelo magistrado, o qual deverá considerá-los, entretanto, a partir de um *standard* probatório rebaixado, surge-se a necessidade de compreender como esse elemento deverá ser valorado, a partir de qual critério lógico racional, de modo a compor esse “[...] menor nível de exigência probatória.” (LOPES JR, 2020, p. 798).

3 OS MÉTODOS DE VALORAÇÃO DA PROVA

3.1 A verdade e as provas judiciais

Não há como iniciar o debate acerca da valoração dos indícios no processo penal brasileiro, sem antes percorrermos a entrelinhas do movimento de valoração das provas judiciais. Quer sim, ou quer não, as provas judiciais vem ganhando destaque entre os temas de pesquisas no processo penal. Isso porque, conforme ensina Bustamante (2013, p. 4), a atividade probatória tem relevância fundamental no processo, já que é o “[...] instrumento que conduz à reconstrução processual dos fatos empiricamente ocorridos”.

Sabe-se que o indício pode ser compreendido como prova indireta ou prova semiplena, e que, além disso, pode desempenhar funções diferentes no processo penal e no direito material penal. Seja localizando-o como prova indireta, isto é, aquela que não está diretamente ligada ao fato, mas guarda certo nexos de causalidade e que, através dela, pode-se chegar ao *factum probandum*, ou mesmo como prova semiplena, a saber, aquela que não é suficiente para produzir uma alta probabilidade, na medida em que é dotada de menor grau de suficiência probatória, fato é que há muitas divergências sobre a finalidade do processo penal.

A toda evidência, não há como recusar que a atividade probatória tem uma função epistêmica e atua como uma ferramenta de conhecimento, que proporciona ao juiz “[...] a informação de que necessita para estabelecer se os enunciados sobre os fatos se fundam em bases cognitivas suficientes e adequadas para ser considerados verdadeiros” (TARUFFO, 2009a, p. 33, apud BUSTAMANTE, 2013, p. 4).

No entanto, há quem diga que o processo penal não deveria voltar-se à busca de qualquer verdade. Nesse sentido, as teorias da verdade e os critérios de valoração da prova estão diretamente conectados. Isso porque, conforme explica Bustamante (2013, p. 3), se a função da prova é a averiguação da verdade ou falsidade dos enunciados dos fatos, então é necessário ter clareza sobre o que se deve entender por verdade.

Sobre o tema, alguns doutrinadores entendem que a busca da verdade deveria ser rejeitada das finalidades das provas judiciais, e, conseqüentemente, do processo judicial. Para os defensores dessa visão, a função da atividade probatória no processo judicial, acabaria ficando reduzida a uma “função retórica”, já que os enunciados sobre a prova são considerados como uma ferramenta de “persuasão”, na medida em que elas seriam utilizadas conforme o interesse de cada parte, sempre com o objetivo de persuadir o juiz a aceitar a sua versão dos fatos como a mais correta, independentemente de guardar relação ou não com os fatos ocorridos (BUSTAMANTE, 2013, p. 4).

Esse tipo de leitura retórica do processo, centrada apenas na persuasão, costuma ser adotado quando se sustenta, por exemplo, que a função precípua do processo é a “pacificação social” ou a mera solução de um conflito. A determinação da verdade dos enunciados sobre fatos, neste contexto, pode sofrer interferências conforme os interesses das partes, que muitas vezes não coincidem com a descoberta da verdade dos fatos. (BUSTAMANTE, 2013, p. 4).

Catão (2011, p. 9) ensina que a tese que afirma não haver relação alguma entre verdade e prova pode ser chamada de relativista, pois defende a ideia de que o processo constitui sua própria verdade, haja vista a impossibilidade de se alcançar a verdade absoluta por causa das limitações normativas.

Desse modo, de acordo com o articulista, para os que defendem essa abordagem relativista da prova, portanto, quando o juiz diz que algo está provado ele constitui um fato que serve de premissa normativa para a conclusão apresentada na sentença. Nesse sentido, essa postura acredita que provar não significa demonstrar a veracidade de um fato em juízo, mas sim “[...] fixar formalmente um conjunto de fatos que servirá de pressuposto para uma decisão jurídica resultado de um processo judicial.” (CATÃO, 2011, p. 9).

Assim, via de consequência, essa visão

[...] trata a descrição de um fato no processo como um enunciado não declaratório, exatamente da forma com que os partidários da visão formalista Kelseniana tratam a questão. É um exemplo de relativismo quanto aos fatos no Direito, pois toma a descrição factual com relação às provas como decisão normativa. (CATÃO, 2011, p. 9).

Doutra banda, há aqueles que entendem a prova judicial sob outra perspectiva, segundo a qual o processo judicial deve estar orientado a alcançar o conhecimento da verdade dos fatos, pois “[...] somente assim o juiz terá condições de prolatar sentenças justas.” (BUSTAMANTE, 2013, p. 4).

[...] a justiça da decisão não pressupõe somente a sua legalidade, quer dizer, a sua derivação de uma interpretação e aplicação correta das normas, mas também a sua veracidade, isto é, a comprovação da verdade dos fatos relevantes: a razão fundamental de tudo isso é que **nenhuma decisão pode ser considerada justa se está fundada em uma comprovação falsa ou errônea dos fatos da lide** (TARUFFO, 2009a, p. 28, tradução nossa, apud BUSTAMANTE, 2013, p. 5, grifo nosso).

Matida, Nardelli e Herdy (2020) reforçam a importância da verdade no processo penal:

A busca pela verdade pode ser resumida como a tentativa de fazer corresponder a premissa fática do raciocínio judicial com os fatos como efetivamente ocorreram. Não se quer apenas que a decisão seja válida do ponto de vista jurídico, mas também

que ela seja justa – isto é, que atribua penalidade somente àqueles que as fazem por merecer.

No entanto, é fundamental dizer que os defensores dessa visão, denominada de epistemologia jurídica, quando estão a dizer que a verdade deve ser perseguida no processo penal, não se está a cogitar na teoria da verdade absoluta que predominava no período Inquisitivo. Pelo contrário, os processualistas modernos que bravejam a busca pela verdade, através da atividade probatória, em sua grande maioria, apontam para os limites dessa persecução, na medida em que há que se olhar para outros valores a serem protegidos institucionalmente.

Do mesmo modo, assim como a verdade não pode ser perseguida a todo custo, aqueles que trabalham com a visão da epistemologia jurídica, localizam a verdade do processo não como real, mas sim como correlação, quer dizer, poder-se-á aceitar como verdadeira uma hipótese argumentativa se esta for confirmada pelas provas disponíveis no processo (BUSTAMANTE, 2013, p. 16).

3.2 Os sistemas de valoração dos elementos probatórios

Conforme ressaltado, cada vez os defensores da epistemologia jurídica dedicam atenção à busca da verdade no processo penal. Entretanto, não se trata de um retorno ao pensamento Inquisitorial que ascendeu no século XVIII, repise-se. Diferentemente do sistema inquisitorial, em que uma das funções do processo penal era averiguar uma verdade absoluta, a atual tendência caminha não para uma tentativa de se encontrar uma verdade real, mas sim uma verdade (como ocorre sempre com a verdade empírica) com um grau de probabilidade suficientemente razoável (GONZÁLEZ LAGIER, 2006, p. 112, apud BUSTAMANTE, 2013, p. 5).

Assim, para orientar um ordenamento jurídico em direção a uma concepção racional da decisão judicial, a partir da devida reconstrução dos fatos da controvérsia, é de fundamental importância uma correta valoração das provas.

Taruffo (2008, p. 132, apud BUSTAMANTE, 2013, p. 5) explica que a valoração da prova “[...] tem por objetivo estabelecer a conexão final entre as provas apresentadas e a verdade ou falsidade dos enunciados sobre os fatos em litígio”, servindo como mecanismo de convencimento do julgador acerca da veracidade dos fatos (BUSTAMANTE, 2013, p. 5)

Assim, pode-se citar o aparecimento de dois sistemas de valoração da prova judicial, a saber, o sistema de prova legal ou taxada e o da livre valoração.

3.2.1 A valoração legal e a livre valoração

Conforme aponta Pacelli (2009, apud PIMENTEL, 2016), o sistema da prova legal surgiu como superação ao sistema inquisitivo, objetivando mitigar o excesso de poderes conferidos ao juiz, ao instituir um modelo rígido de apreciação da prova, no qual tanto se estabelecia determinados tipos de provas para determinados delitos, quanto se valorava previamente o conjunto probatório.

Pimentel (2016) explica que segundo esse sistema, aos elementos probatórios era atribuído valor prefixado, em que o juiz aplica mecanicamente, daí porque diz-se que pode ser denominado de sistema da prova tarifada ou da certeza moral do legislador. Nesse sentido, era a lei que predeterminava o valor de cada prova e estabelecia hierarquia entre estas.

De acordo com Brum (1980, p. 55, apud HARTMANN, 2003, p. 111), dependendo da natureza do fato ou da qualidade da pessoa acusada, a lei previa o tipo e a qualidade de provas que deveriam ser consideradas pelo juiz.

Nesse contexto, a confissão do acusado, por exemplo, era tida como a rainha das provas, bastando para a imposição de uma condenação ao acusado (LIMA, 2018).

Para os que defendem o sistema da prova legal, sustenta-se que ele surgiu para limitar a livre apreciação da prova, sujeita à mais absoluta discricionariedade na apreciação do julgador, o que, por vezes, poderia levar à arbitrariedade e à injustiça das decisões.

Procurou-se garantir segurança jurídica à população no que tange à apreciação da prova. Nesse sentido, a prova legal visava, sobretudo, afastar qualquer laivo de arbitrariedade quando da prolação de uma decisão. (ALMEIDA, 2014, p. 4).

De outro lado, consoante Malatesta (1911, p. 8, apud ALMEIDA, 2014, p. 4), ao apreciar a prova legal no sistema processual penal, ainda no início do século XX, esse vínculo de consciência imposto ao julgador, efetivado na obrigação de se subordinar ao valor genericamente atribuído pelo legislador a cada elemento de prova, aplicável a todos os casos, fazia com que fosse prescindível a convicção do magistrado.

Coincidentemente, nas lições de Lopes Jr. (2016), a principal crítica que se deve fazer a esse modelo sistêmico resiste, justamente, no fato de que a hierarquização e o valor predefinido de cada prova acabava por limitar a atuação do juiz, de modo que, ficando o magistrado impedido de eleger os significados, os resultados eram desamparados de qualquer análise das especificidades do caso concreto, o que gerava injustiças.

Ao lado, porém, do sistema da valoração legal, surge-se o modelo de apreciação das provas, decorrente do processo de secularização idealizado pelos filósofos iluministas no século XVIII. Nesse sentido, Bustamante (2013, p. 6) explica que

[...] os iluministas tinham como um de seus principais objetivos criar e difundir um direito fundamentado no racionalismo e na secularização, com o abandono definitivo da tradicional relação entre as idéias de “delito versus pecado” e “pena versus penitência”. (BUSTAMANTE, 2013, p. 6).

Hartmann (2003, p. 115) enfatiza que nesta fase o juiz possui ampla liberdade na apreciação da prova, todavia, reforça que ele “[...] tem o dever de fundamentar sua decisão com base nos elementos contidos nos autos (*quod non est in actis non est in mundo*).” Vale dizer, para o seu convencimento, deve o juiz se valer só daquilo que todos sabem (que está nos autos) e jamais (em tese) pode se valer de seu conhecimento privado.

Sem embargos, Bustamante (2013, p. 8) reforça que a livre valoração da prova consiste na liberdade dada ao juiz para valorar as provas aportadas ao processo, de acordo com sua própria razão, desvinculando-se de qualquer valoração predeterminada ou pré constituída pelo legislador.

[...] trata-se de uma valoração discricionária que pressupõe a ausência de regras e que, por conseguinte, exige que a “eficácia de cada prova para a determinação do fato seja estabelecida caso a caso, seguindo critérios não pré-determinados, discricionários e flexíveis, fundados essencialmente em pressupostos da razão” (TARUFFO, 2009b, p. 387 apud BUSTAMANTE, 2013, p. 8).

No mesmo sentido, a autora reprisa que a “ausência de regras” não significa uma liberdade plena, uma vez que a atividade probatória está largamente regulamentada, de modo que os juízes, assim como os Tribunais, estão submetidos a regras jurídicas relativas à atividade probatória.

Para Ferrer Beltrán (2007, p. 45 apud BUSTAMANTE, 2013, p. 8), a livre valoração da prova “[...] é livre somente no sentido de que não está sujeita a normas jurídicas que predeterminam o resultado desta valoração”, ou seja, se concede ao juiz uma liberdade apenas jurídica para valorar os elementos de juízo disponíveis no processo. Pode-se dizer, então, que os juízes e tribunais têm uma liberdade limitada, tanto pelas regras jurídicas, quanto pela racionalidade, na medida em que devem seguir um procedimento racional de verificação dos fatos.

Igualmente é o entendimento de Mougnot (2008, p. 324 apud MATOS; PACHECO, 2016, p. 14).

O sistema da persuasão racional é uma maneira de garantir flexibilidade aos julgamentos, evitando situações manifestamente injustas ensejadas pela adoção cega do sistema da prova legal, sem, por outro lado, recair no excessivo arbítrio concedido aos juízes pelo sistema do livre convencimento absoluto, permitindo um controle objetivo sobre a legalidade das decisões.

A toda evidência, Bustamante (2013, p. 9) diz que uma interpretação imprecisa do sistema da livre valoração pode levar a entender, erroneamente, a atividade de valoração como sendo dotada de uma liberdade absoluta, resultado da convicção íntima do julgador, culminando em arbitrariedade e na irracionalidade das decisões judiciais.

Nesse contexto, quando concedida essa interpretação subjetivista do princípio da livre convicção do juiz, chega-se à doutrina da *intime conviction*, que traz, via de consequência, uma concepção irracionalista, “[...] fruto de uma persuasão interior, inescrutável e irreduzivelmente subjetiva” da decisão sobre os fatos. (TARUFFO, 2009a, p. 22 apud BUSTAMANTE (2013, p. 9)

Nesse modelo, o julgador, portanto, é soberano para investigar a verdade e apreciar as provas, não existindo qualquer regra que condicione essa pesquisa, tanto quanto aos meios de prova, como aos métodos de avaliação.

Vai ao extremo de permitir o convencimento extra-autos, contrário à prova colacionada ao processo pelas partes e ao princípio do contraditório. O magistrado fica totalmente descomprometido para formar seu convencimento. O resultado probatório dependeria, assim, apenas e unicamente da consciência do magistrado, o qual poderia decidir pela impressão colhida através do processo, ainda que essa não fosse nem para ele próprio racionalizável (MENDES, 1961, p. 306, apud ALMEIDA, 2014, p. 4).

Com igualdade, para Bustamante (2013, p. 10) o grande problema da doutrina da *intime conviction* é que eles parecem basear a valoração da prova em impressões e percepções subjetivas que não podem ser comunicadas e intersubjetivamente compartilhadas, “[...] de modo que dificilmente podem cumprir com o dever de fundamentação das decisões judiciais imposto pela grande maioria das Constituições contemporâneas”.

Para Santos (1985, p. 383), inclusive, esse sistema fere o i) princípio do contraditório, na medida em que extirpa a possibilidade de o condenado influenciar na decisão judicial, para os fins de se evitar decisões surpresas, e o ii) princípio da imparcialidade do juiz, porquanto este é dispensado de fundamentar as razões pela quais chegou àquela decisão.

Assim, com vistas a suprir esta deficiência na verificação dos fatos, é que os juristas têm tentado estabelecer esquemas ou modelos racionais para determinar um grau de probabilidade suficientemente razoável a sirva de critério para se justificar a fixação da verdade sobre os fatos em litígio, e é justamente nesse contexto que surge a concepção racionalista da valoração das provas.

3.3 O modelo de valoração racional das provas

Conforme mencionado, o princípio da livre apreciação não pode ser interpretado exclusivamente no sentido da doutrina da *intime conviction*. Isso porque, apesar de os resultados da atividade probatória não serem capazes de garantir a certeza absoluta sobre a verdade de um enunciado provado, deve-se tomar como base a verdade no seu grau de correlação ou de probabilidade com os fatos efetivamente ocorridos.

Assim, diante do grau de falibilidade dos sistemas de valoração da prova legal, e, também, do livre convencimento íntimo do juiz, surge-se o modelo de valoração racional da prova.

Tal que consiste, precisamente, em um sistema que visa avaliar se o grau de probabilidade alcançado pela hipótese, que descreve as provas e informações disponíveis nos autos, é suficiente para aceitá-la como verdadeira. Nesse sentido, a principal tarefa que uma valoração racional enfrenta é a de medir a probabilidade. (GASCÓN ABELLÁN, 2005, p. 129, apud BUSTAMANTE, 2013, p. 11).

Com sorte, o modelo prima pela busca de técnicas ou esquemas que funcionem como diretivas para o julgador, permitindo-se, a *posteriori*, “[...] exercer o controle sobre as decisões adotadas em matéria de prova pelos tribunais” (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 97 apud BUSTAMANTE, 2013, p. 11).

Entrementes, pode-se citar dois modelos que oferecem esquemas racionais para se medir a probabilidade da hipótese sobre enunciado fático, quer dizer, para se determinar o grau de probabilidade aceitável no raciocínio probatório, quais sejam, os baseados na aplicação de métodos matemático-estatísticos à atividade de valoração e os baseados em esquemas de confirmação (BUSTAMANTE, 2013, p. 11).

3.3.1 A probabilidade matemática

Grande carga de conhecimentos jurídicos estão sendo construídos sobre a valoração das provas judiciais, as quais vêm sofrendo influência de teorias que cuidam das diversas etapas do raciocínio probatório, o que conduz à aquisição de métodos valorativos cada vez mais racionalizados, e ao mesmo tempo, mais distantes da ideia de convencimento íntimo do júizo. Nesse contexto, é que se destaca o modelo baseado na probabilidade matemática.

Segundo Gascón Abellán (2005, p. 132, apud Bustamante 2013, p. 12), o esquema de valoração baseado nas noções de probabilidade matemática ou estatística, a probabilidade se predica de acontecimentos sucessivos e se interpreta “[...] em termos de frequência relativa da classe de eventos a que pertencem”, quer dizer, este modelo tenta projetar os “[...] instrumentos matemáticos do cálculo de probabilidades ao processo de valoração judicial dos fatos”. (GASCÓN ABELLÁN, 2010, p. 145, apud Bustamante 2013, p. 12).

Bustamante (2013, p. 12) explica que de acordo com esse método de valoração racional, o que importa é medir a frequência com que um evento se produz em uma sucessão dada de acontecimentos.

Trata-se, portanto, de uma noção objetiva de probabilidade, na medida em que “mede o número de possibilidades de que uma sucessão de fatos ocorra comparado com o número de possibilidades de que não ocorra” (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 94 apud BUSTAMANTE, 2013, p. 12).

Sem embargo, para Bustamante (2013, p. 12), a principal expressão desse modelo de probabilidade jurídica da verdade, com base em critérios matemáticos, tem se materializado através da aplicação do Teorema de Bayes, no qual as inferências jurídicas são baseadas em probabilidades subjetivas ou *a priori*.

[...] o Teorema de Bayes “afirma que a probabilidade de um evento H dado um evento E, pode determinar-se em função da frequência estatística com a qual dado H se verifica E e da probabilidade atribuída precedentemente ao evento H” (GASCÓN ABELLÁN, 2010, p. 147-148 apud BUSTAMANTE 2013, p. 12).

Não obstante, Bustamante (2013, p. 13) ensina que a adoção da fórmula Bayesiana como modelo normativo de valoração da prova é problemático, na medida em que gera dificuldades para os

[...] i. julgadores, em quantificar sua valoração subjetiva prévia (probabilidade subjetiva); e ii. dificuldade em trabalhar com instrumentos estatísticos que são incompreensíveis para os juízes, porquanto é exigido um saber extrajurídico.

Além disso,

o teorema supõe um cálculo matemático relativamente simples no caso-base de ter que valorar uma única prova que versa diretamente sobre a hipótese a ser provada, mas a complicação do cálculo aumenta de maneira impressionante quando o método é utilizado para resolver situações mais complexas, como a pluralidade de elementos de prova relativos a uma hipótese, a *cascaded inference*, ou a prova de uma hipótese referente a um fato complexo (GASCÓN ABELLÁN, 2010, p. 149 apud BUSTAMANTE, 2013, p. 13).

Bustamante (2013, p. 13) ressalta, ainda, que a probabilidade frequentista ou estatística não é adequada para dar conta do raciocínio probatório no direito porque não diz nada acerca do que realmente importa ao processo, ou seja, sobre os fatos individuais. Isso porque as frequências estatísticas cuidam de dados gerais, e não específicos a casos concretos.

[...] a probabilidade frequentista ou estatística não é adequada para dar conta do raciocínio probatório no direito porque não diz nada acerca do que importa de forma geral ao processo: os fatos individuais. A probabilidade estatística nos informa unicamente de frequências relativas em que se dá um tipo de evento em uma sucessão

dada. Mas, em geral, **no processo não importa determinar a frequência com que os homens solteiros maiores de 60 anos, com título universitário e aposentados, matam suas irmãs, mas sim se João matou sua irmã (ainda que seja solteiro, maior de 60 anos, com título universitário e aposentado, é independente daquela frequência)** (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 98 apud BUSTAMANTE, 2013, p. 14, grifo nosso).

Assim, tendo em vista as fragilidades da probabilidade matemática para se atribuir a uma hipótese a qualidade de provada, em termos de correlação com a realidade dos fatos ocorridos, surge-se a probabilidade lógica, calcada, em linhas gerais, sob a premissa da demonstrabilidade.

3.3.2 *A probabilidade lógica*

Ao lado da proposta de valoração racional das provas, por meio de critérios matemáticos, tem-se o modelo de probabilidade lógica ou indutiva defendido principalmente por COHEN. (BUSTAMANTE, 2013, p. 16).

Bustamante (2013, p. 16) explica que o autor, diante dos possíveis erros que podem implicar a adoção de esquemas de raciocínio probatório baseados em cálculos matemáticos ou estatísticos, tratou de buscar esquemas de raciocínio experimental através da probabilidade indutiva. A probabilidade, portanto, deveria ser aplicada no sentido de se buscar um resultado que seja demonstrável.

Deste modo, somente é provável aquilo que é demonstrável, ou seja,

[...] não se considera provável o que em um juízo intuitivo ou estatístico nos pareça verossímil, mas sim apenas aquele que possa demonstrar-se através de fatos tangíveis” (NIEVA FENOLL, 2010, p. 102 apud BUSTAMANTE, 2013, p. 16).

Outro autor de destaque no tema, cita-se Knijnik (2007 apud ZUGAIBE, 2019, 32, p.), que atravessa a tese da teoria da Racionalidade para propor os modelos de constatação.

O emprego dos modelos de constatação ou standards permite que se traga ao debate, regado e inteligível, critérios decisoriais importantes (p. ex., o optar o juiz por um indício ou outro, o entender subjetivamente insuficiente a prova produzida, o pretender a parte a prevalência de determinada interpretação ou inferência, etc.), que, até então, não possuíam um código comum e, de certo modo, ficavam à margem de uma decisão crítica (KNIJNIK, 2001, p. 21, apud JUNIOR, 2007, p. 165).

Destarte, de acordo com esta proposta indutiva, a probabilidade de um certo enunciado de fatos ser verdadeiro, se verifica em razão do grau de confirmação que os elementos de prova lhe atribuem. Em outras palavras, a probabilidade que um elemento de prova aporta a

uma hipótese, é uma relação lógica entre duas proposições, ou seja, o grau em que uma proposição implica na outra. (BUSTAMANTE, 2013, p. 16).

Trata-se de esquemas de confirmação nos quais a probabilidade de uma hipótese depende do apoio que lhe é proporcionado pelas provas. Outrossim, **pode-se dizer que é um modelo de “racionalização do processo baseado no procedimento de eliminação de hipóteses”** (GASCÓN ABELLÁN, 2010, p. 145 apud BUSTAMANTE, 2013, p. 17, grifo nosso).

Deve-se investigar, portanto, o grau de confirmação que as provas disponíveis no processo proporcionam à hipótese, e não em termos de frequência relativa, como é o caso do modelo matemático-estatístico. Nesse caso, somente pode-se aceitar uma hipótese como verdadeira se ela for confirmada em grau suficiente pelas provas disponíveis no processo, e se, ao mesmo tempo, não for por essas mesmas provas refutadas (BUSTAMANTE, 2013, p. 16).

Com efeito, Bustamante (2013, p. 18) ensina que o esquema valorativo do grau de confirmação exige a observação de dois requisitos básicos, quais sejam, o da confirmação e o da não-refutação.

O primeiro requisito afirma que uma hipótese *h* vem confirmada por uma prova *p* se existe um nexo causal ou lógico entre ambas que faça com que a existência desta última constitua uma razão para aceitar a primeira, ou seja, pode-se aceitar a hipótese como verdadeira sem, contudo, garantir uma certeza absoluta, mas sim um certo grau razoável de certeza. [...] O requisito da não-refutação, como o próprio nome já revela, determina que para que uma hipótese seja aceita como verdadeira é necessário que não seja refutada pelas provas disponíveis no processo judicial. (GASCÓN ABELLÁN, 2005, p. 159, apud BUSTAMANTE, 2013, p. 18).

Seja como for, em se tratando da justiça criminal, é fundamental o exercício de um movimento cognitivo racional para a determinação do fato criminoso, que requer a “[...] verificabilidade ou refutabilidade das hipóteses acusatórias, em virtude de seu caráter assertivo, e sua comprovação empírica, em virtude de procedimentos que permitem tanto a verificação como a refutação” (FERRAJOLI, 2014, p. 40, apud VASCONCELLOS, 2020, p. 4), pois somente quando restar comprovada a autoria e materialidade ato, componentes da justa causa, pelas provas disponíveis no processo, o Estado estará autorizado a impor uma sanção punitiva ao cidadão.

4 O *STANDARD* PROBATÓRIO

4.1 Conceito e espécies

À vista dos modelos de verificação dos fatos, por meio de critérios da probabilidade lógica, surgem-se os denominados *standards* probatórios, os quais podem ser definidos como “[...] critérios que indicam quando se conseguiu a prova de um fato, ou seja, critérios que indicam quando está justificado aceitar como verdadeira a hipótese que descreve”. (GASCÓN ABELLÁN, 2005, p. 129, tradução livre, apud VASCONCELLOS, 2020, p. 6).

Trata-se, portanto, de padrões que apontam uma demarcação, um mínimo probatório que deve ser superado para que se considere um fato como provado. Em termos diretos, eles definem o quanto de prova (nível de suficiência probatória ou grau de confirmação (VASCONCELLOS, 2020, p.).

Com igualdade, Nardelli (2018, p. 8) explica que

Os *standards* probatórios são mecanismos oriundos da tradição de *common law*, constituindo-se como critérios ou diretrizes que indicam ao julgador quando pode considerar que logrou obter a prova de um fato, ou seja, quando está justificado aceitar como verdadeira a hipótese que o descreve. Os sistemas de *civil law*, tradicionalmente orientados pela ideia de livre convicção como único critério para o acerto do fato, não têm os *standards* de prova como mecanismos familiares à sua cultura jurídica.

Por seu turno, a autora aponta que há um grande potencial na definição dos *standards* probatórios para o sistema processual brasileiro, porque

[...] quando adequadamente formulados, podem servir tanto como um critério de decisão capaz de orientar o raciocínio do julgador quanto como um método lógico hábil a indicar a estrutura a ser seguida quando da justificação da decisão, possibilitando um controle mais claro de seus fundamentos (NARDELLI, 2018, p. 3).

Nesse limiar, é importante destacar que existem diversos *standards* probatórios possíveis, conforme o grau de dificuldade que se imponha para se aceitar um fato como provado.

Sem embargos, o *standard* de prova é uma escolha política e valorativa sobre a distribuição de erros nos julgamentos pelo Estado, que vai de preferir um sistema que facilite que fatos sejam afirmados como provados, à outro que dificulte a sua comprovação e, assim, evite falsas afirmações judiciais. (ZAZA, 2008, p. 4; NARDELLI e MASCARENHAS, 2016, p. 56; BADARÓ, 2019, p. 249, apud VASCONCELLOS, 2020, p. 7).

[...] a fixação do nível de suficiência probatória a ser alcançado em um determinado tipo de processo é uma escolha que incumbe ao Estado, a partir de uma decisão política e ideologicamente condizente com seus valores fundamentais, os quais possam, eventualmente, se ver afetados na espécie. Por outro lado, importa que o *standard* probatório aplicado ao caso seja conhecido anteriormente à decisão, sob pena de não se saber claramente quando se pode considerar derrotada a presunção de inocência. (NARDELLI, 2018, p. 11).

Entretanto, Bustamante (2013, p. 19) explica que é necessário se formular *standards* distintos no processo penal e no civil. Assim, é comum sustentar, em especial na cultura do *common law*, que no âmbito civil opera o *standard* da “prova prevalente” (*preponderance evidence*), de modo que uma hipótese restará provada se seu grau de confirmação for superior ao da hipótese contrária. Nesse caso, admite-se mais erros “[...] porque os interesses em discussão são privados e, em boa parte das vezes, econômicos.” (PERRI, 2020, p. 35). Entretanto, para questões que envolvam relações familiares e parentais, comumente utiliza-se o *standard* de “prova clara e convincente” (*clear and convincing evidence*), onde o nível de corroboração da hipótese é sensivelmente maior. (PERRI, 2020, p. 35).

Em contrapartida, no âmbito penal, operaria o *standard* que exige que a hipótese esteja confirmada além de qualquer dúvida razoável (*proof beyond any reasonable doubt*) uma vez que “[...] justificar-se a maior exigência probatória nos casos penais, por exemplo, em uma especial proteção do direito à liberdade [...]”. (FERRER BELTRÁN, 2007, p. 47, tradução nossa, apud BUSTAMANTE, 2013, p. 19).

Assim, no caso do processo civil, frequentemente é o *standard* da probabilidade prevalente que servirá de parâmetro para se definir o grau de probabilidade mínimo para a justificativa de racionalidade da decisão sobre os fatos.

[...] uma hipótese sobre um fato resultará aceitável ou provada quando seja mais provável que qualquer das hipóteses alternativas sobre o mesmo fato manejadas ou consideradas no processo e sempre que dita hipótese resulte ‘mais provável que não’, ou seja, mais provável que sua correlativa hipótese negativa. Em consequência, no caso de só existir uma hipótese sobre o fato em questão, o critério da probabilidade prevalente se resume à regra geral ‘mais provável que não’ (GASCÓN ABELLÁN, 2005, p. 130, tradução nossa, apud BUSTAMANTE, 2013, p. 20, grifo nosso).

Por outro lado, como no âmbito penal o *standard* da prova pode ser definido como “além de qualquer dúvida razoável”, estabelece-se que o julgador deverá condenar o acusado somente no caso em que concorra um grau de probabilidade suficiente, de modo a formar a convicção (não íntima) de que o acusado cometeu o delito, ou seja, faz-se necessário ter uma prova plena da culpabilidade do acusado (LAUDAN, 2005, p. 4 apud BUSTAMANTE, 2013, p. 21). Isso se justifica porque

[...] uma distribuição de erro supõe uma determinada escolha (político-valorativa) sobre a intensidade com que se deve proteger os direitos e interesses afetados por cada um dos erros possíveis (GASCÓN ABELLÁN, 2005, p. 130, tradução livre apud VASCONCELLOS, 2020, p. 7).

Igualmente é o que destaca Nardelli (2018, p. 10):

[...] a falta de previsão expressa de um standard mais rigoroso para a decisão penal condenatória acaba por legitimar decisões fundadas em um padrão mais fraco de constatação, semelhante ao adotado usualmente no processo civil – no sentido de se considerar verdadeira a hipótese que se revelar mais provável, numa simples preponderância de prova.

Destarte, justamente por se tratar de uma escolha política a definição do *standard* de prova, é que Nardelli (2018, p. 7) explica que nos países que adotam o princípio da Presunção de Inocência como uma das máximas do processo penal, quanto mais preciso, claro e coerente for o critério orientativo, maior será o grau de efetividade do princípio basilar, sobretudo porque é graças àquele que se pode exercer o controle intersubjetivo das decisões sobre os fatos.

[...] a tutela constitucional da inocência pressupõe que o sistema assegure uma maior confiabilidade às decisões que concluem pela verdade da hipótese acusatória, buscando minimizar a possibilidade de erro quando o julgador dá por provada a imputação. Paralelamente, retomando-se a ideia anterior, a própria efetividade da garantia no que concerne a esse aspecto depende, por um lado, de que o juízo sobre as questões de fato se estabeleça a partir de esquemas racionais de valoração das provas, e, por outro, de mecanismos voltados para exigir que a decisão condenatória esteja condicionada ao atendimento de um elevado grau de constatação. [...] É nesse contexto que se insere **a relevância dos *standards* de prova como ferramentas hábeis a proporcionar maior efetividade à presunção de inocência. Ao mesmo tempo em que condicionam a condenação ao alcance do nível de suficiência probatória determinado pelo sistema, podem operar como guias para a decisão dos fatos segundo critérios racionais.** (NARDELLI, 2018, p. 7, grifo nosso).

Na esteira do destacado, o *standard* de prova é um mecanismo que permite determinar e distribuir os erros judiciais na fixação dos fatos provados. Sousa (2017, p. 2) explica que um falso positivo ocorre quando uma decisão declara provada uma hipótese, sendo esta falsa, e que o falso negativo ocorre quando se declara uma hipótese não provada, sendo esta verdadeira. Nesse contexto, na medida que se aumenta o grau de exigência do *standard* de prova, aumentam-se os falsos negativos e diminuem os falsos positivos, uma vez que “[...] existe uma opção ética no sentido de que é socialmente preferível uma absolvição falsa do que uma condenação falsa.” (SOUSA, 2017, p. 2).

4.2 Qual o *standard* de prova utilizar para a decisão de recebimento da denúncia?

Sabe-se que a decisão de recebimento da denúncia representa o momento processual em que o juiz, a partir do conjunto probatório, resultado, na maioria das vezes, dos elementos de informação colhidos ao longo da investigação preliminar, deverá avaliar a existência (ou não) da justa causa para a ação penal.

Entretantes, para que a decisão sobre a hipótese alegada na inicial acusatória aproxime-se da verdade dos fatos ocorridos, que deve ser perseguida para se alcançar a medida de justiça do provimento jurisdicional, ao final do processo, e que, também, justifique o manejo do *ius puniendi* estatal, é fundamental que seja concebida a partir de parâmetros racionais e críticos, que possam ser controlados intersubjetivamente.

A toda evidência, todas as decisões judiciais deverão ser orientadas pelo *standard* probatório escolhido pela política criminal interna, porque somente quando alcançado esse padrão, autoriza-se a escolha por uma ou outra proposição sobre os fatos ocorridos, ou seja, a consideração de uma outra hipótese como mais provável da verdade, evitando-se erros judiciais não aceitáveis⁶.

Nesse contexto, conforme anteriormente ressaltado, há diversos *standard* de prova que podem ser manejados, a exemplo da preponderância das provas, da prova clara e convincente, comuns no processo civil, e a prova para além de qualquer dúvida razoável, comumente utilizada no processo penal. (SOUSA, 2017, p. 4).

Entretantes, o que define um *standard* de prova não pode ser a natureza do processo, se civil ou criminal, mas sim a “[...] decisão proferida dentro do mesmo subsistema normativo, porquanto quanto maior for a invasão ou afastamento de direitos fundamentais do réu, tanto mais se há de exigir em termos probatórios.” (PERRI, 2020, p. 36).

A par dessas considerações, evidentemente já não é suficiente que a denúncia descreva a ocorrência de uma conduta típica, ilícita e culpável, e que concorram as demais condições da ação e pressupostos processuais.

⁶ Sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes, no julgamento ARE 1.067.392/CE, a Segunda Turma entendeu que a decisão de Pronúncia exige um lastro probatório, um conjunto de provas produzidas em juízo que levem a uma dúvida razoável, não se exigindo certeza quanto à autoria delitiva. A decisão proferida pelo ministro aproxima-se da proposta do presente trabalho, à medida que expôs ser inadmissível que tal tipo de decisão seja fundamentada apenas no preceito *in dubio pro reo*, pois vai de encontro ao critério do *standart* probatório necessário para a denúncia: “A questão aqui em debate, em realidade, deve ser resolvida a partir da teoria da prova no processo penal, em uma vertente cognitivista, que acarreta critérios racionais para valoração da prova e *standards* probatórios a serem atendidos para legitimação da decisão judicial sobre fatos. Sem dúvidas, para a pronúncia, não se exige uma certeza *além da dúvida razoável*, necessária para a condenação. Contudo, a submissão de um acusado ao julgamento pelo Tribunal do Júri pressupõe a existência de um lastro probatório consistente no sentido da tese acusatória. Ou seja, requer-se um *standard* probatório um pouco inferior, mas ainda assim dependente de uma preponderância de provas incriminatórias.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1.067.392/CE, Relator(a) Min. Gilmar Mendes 2ª Câmara Criminal, DJE em 02/07/2020).

Destarte, quando submetida a hipótese acusatória à investigação, no momento do recebimento da denúncia, o juiz haverá que avaliar se o suporte probatório que a sustenta é capaz de enunciar que um crime ocorreu e que existem elementos indiciários que permitem afirmar a probabilidade do seu possível autor.

Para isso, em virtude do momento processual da decisão de recebimento da denúncia, marcada pela cognição sumária, por obviedade, não é crível exigir que se esteja diante de um critério de orientação firmado em um altíssimo grau de probabilidade, porque aqui o que se exige é um *standard* probatório com menor grau de suficiência probatória (*standard* rebaixado), do que se comparado com o necessário para a prolação de uma sentença condenatória.

Destarte, o que se verifica é o que *standards* de prova a ser considerado no momento da decisão de recebimento da denúncia, há de ser o da probabilidade prevalente, porque o mais adequado. Isso porque ele consubstancia-se em duas regras fundamentais:

- (i) Entre as várias hipóteses de facto deve preferir-se e considerar-se como verdadeira aquela que conte com um grau de confirmação relativamente maior face às demais;
- (ii) Deve preferir-se aquela hipótese que seja “mais provável que não”, ou seja, aquela hipótese que é mais provável que seja verdadeira do que seja falsa. (SOUSA, 2017, p. 6).

Nesse sentido, o juízo a se fazer acerca dos elementos indiciários, há ser consubstanciado no *standard* prevalente, ou seja, na assertiva de “é mais provável que não”, de modo que somente está-se autorizado a consagrar a hipótese alegada como vencedora, mais provável, se receber maior confirmação das provas, se comparada a hipótese contrária. (PERRI, 2020, p. 35).

[...] estribada no material cognoscitivo concretamente carreado para o processo. Concorrem aqui três requisitos, a saber: (i) requisito da confirmação; (ii) requisito da não refutação e (iii) escolha entre as diferentes hipóteses alternativas. Cremos que a diferença essencial entre o *standard* do processo civil e do processo penal reside essencialmente no requisito da não refutação, o qual é mais exigente no processo penal. (SOUZA, 2017, p. 19).

Em contraponto com essa afirmação, no entanto, parte da doutrina entende que dever-se-ia aplicar para a decisão de recebimento o *standard* da possibilidade (PERRI, 2020, p. 39), outros dizem que o da verossimilhança seja o mais acertado, o que se discorda.

Isso porque se fosse reconhecida um juízo meramente de verossimilhança para o recebimento da denúncia, estar-se-ia a considerar que o juízo a ser feito sobre a enunciado fático deveria se aquele observado visualmente, dentro dos padrões naturais das coisas, ou

seja, sem a necessidade de se investigar qualquer tipo de correspondência com a realidade dos fatos ou das coisas, valendo a regra do que geralmente acontece. (PERRI, 2020, p. 38).

Apesar de a constatação de que, para abertura de uma investigação criminal, exigem-se apenas indícios de que um fato criminoso existiu e da verossimilhança de quem seja o seu autor (PERRI, 2020, p. 37), entende-se que um *standard* de prova que fosse considerado somente nesses termos, para a decisão de recebimento da denúncia, não resolveria a necessidade de se evitar ações penais infundadas, ou irracionais, e que menoscabam a Presunção de Inocência, porque seria o mesmo que dizer que se recebe a denúncia porque o crime está comprovado e, dentro dos padrões naturais da habitualidade, o indiciado é o seu autor.

Na verossimilhança temos um enunciado que autoriza a formulação de uma hipótese segundo a ordinariiedade das coisas ou dos acontecimentos, sem necessariamente ter correspondência com a realidade. [...] Taruffò exemplifica com a situação do hábito de o professor receber os estudantes nas quartas-feiras às 10h da manhã e com a cor dos cisnes brancos. [...] a verossimilhança não tem assento na realidade dos fatos ou das coisas, mas naquilo que geralmente acontece (*id quod plerumque accidit*). A verossimilhança depende do conhecimento que se tem sobre a normalidade do acontecimento, e não com a realidade dele; **ela não é aferida necessariamente sobre fatos provados nos autos, mas com a aparência de verdade que ela revela, considerado-se a regularidade do acontecimento**. No exemplo de Taruffò, é verossímil que todos os cisnes sejam brancos, pois essa é a cor habitual deles. Entrementes, conquanto inverossímil, a realidade mostrou a existência de cisnes negros na Austrália. (PERRI, 2020, p. 37-38, grifo nosso).

Do mesmo modo, parece ser inconcebível defender que o *standard* de prova da decisão de recebimento da denúncia seja calcado num juízo de possibilidade, porque estar-se-ia a considerar que as chances de a hipótese acusatória tanto poder ser verdadeira ou falsa, na mesma medida, sem qualquer preponderância. A gravidade do processo criminal e o princípio da Presunção da Inocência, expressamente consagrada em nossa Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVII, exigem que haja um esforço probatório da acusação, e não da defesa.

Conceber que a proposição acusatória tanto seja verdadeira como falsa, na mesma medida, e, mesmo assim, proceder ao recebimento da denúncia, quando o adequado seria rejeitá-la, por ausência de justa causa, é reduzir o ônus probatório da acusação, quiçá igualar a posição do órgão acusatório no mesmo patamar que ocupa a defesa. O que é inconcebível.

Semelhantemente é a posição de Nardelli (2018, p. 5), segundo a qual somente sobre a acusação reside o encargo probatório.

[...] incumbe à acusação o ônus da prova de todos os pressupostos fático-jurídicos da sanção para que possa ver acolhida a pretensão punitiva. É inaceitável, desta forma, que recaia sobre o cidadão qualquer encargo probatório relacionado à sua resistência a essa pretensão, no sentido da demonstração de sua não culpabilidade. (NARDELLI, 2018, p. 5).

Assim, tomando-se como acertado o uso do *standard* probatório da probabilidade prevalente, significa dizer que, o juiz, para receber a inicial acusatória, deverá investigar se a hipótese acusatória veio escorada no conjunto probatório que, minimamente, demonstrem a probabilidade de que ela seja correspondente à realidade ocorrida. Mínimo porque somente se restar configurada uma probabilidade de aceitação da hipótese acusatória igual ou superior à 0,51.

Marina Gascón Abellán, procurando formular standards de prova para a condenação, segundo os níveis de exigência, apresenta um esquema de níveis de confirmação para que uma condenação prepondere. Para ilustrar seu pensamento, considera a autora valores compreendidos de 0 a 1, pontuando que, como fixado acima, 1 corresponde à confirmação sólida, 0,5 confirmação fraca, e 0 ausência de confirmação. (PERRI, 2020, p. 30).

No mesmo sentido, explica Sousa (2017, p. 7):

Há, assim, um limite mínimo de probabilidade a partir do qual opera a probabilidade lógica prevalecente, que TARUFFO situa em 0,51. Há que esclarecer a forma de apresentação do grau de confirmação de hipóteses. Na metodologia proposta por este autor, cada prova concreta é valorada numa escala de 0 a 1 (grau particular de confirmação). Por sua vez, a representação da valoração do conjunto da probabilidade da hipótese deve fazer-se numa escala de valores $0 \rightarrow \infty$, sem limite máximo (grau global de confirmação). As duas escalas combinam-se para determinar a probabilidade do facto. Os números são aqui uma forma de expressar relações lógicas e não supõem medidas quantitativas de nada. **Um grau de confirmação da hipótese superior a 0,50 deve considerar-se como o limite mínimo abaixo do qual não é razoável aceitar a hipótese como aceitável.** (grifo nosso).

Sem embargos, nada impede que a depender da improbabilidade da hipótese alegada, o *standard* probatório da decisão de recebimento da denúncia seja fortificado, de modo a dificultar que o *status* da inocência seja abalado, inclusive como vem acontecendo com diversos casos envolvendo o Direito Civil, do Reino Unido. Veja-se que não se trata de elevá-lo à 0,90 ou a 1, porquanto incompatível com a fase processual analisada, mas estabelecê-lo, por exemplo, em termos de 0,65.

No Reino Unido, ADRIAN KEANE indica como standard comum dos casos de direito civil o “balance of probabilities”.⁸ Segundo dá nota este autor, em diversas matérias cíveis tem sido exigido um standard mais elevado que nos casos comuns e, independentemente das matérias, também tem sido defendido que quanto mais improvável for o facto alegado, mais forte terá de ser a prova necessária a fixá-lo segundo o “*balance of probabilities*”. (SOUSA, 2017, p. 4-5).

Destarte, no momento da decisão sobre receber ou não a denúncia, uma vez formado o conjunto probatório disponível, e ultrapassada a etapa da valoração dos elementos probatórios, quer aos atinentes aos indícios de autoria e da prova da materialidade, a qual deverá ser

desenvolver de modo racional, a partir de critérios lógicos, e mesmo após superada essa etapa, persistir o estado de dúvida⁷, porque nenhuma das hipóteses foram minimamente demonstradas, deverá aplicar-se a regra do ônus da prova objetiva, representado pela aplicação do *in dubio pro reo*, como um dos corolários do princípio da Presunção da inocência.

Uma vez formado o conjunto probatório disponível, passa-se à etapa da valoração, na qual deverá o julgador considerar as provas em seu potencial de conferir maior ou menor suporte corroborativo às hipóteses fáticas conflitantes, tornando-as mais ou menos prováveis. **A valoração da prova deve se desenvolver de modo racional, a partir de métodos e critérios válidos de raciocínio. Superada essa etapa, podem ser identificadas três situações que emergem como conclusões ao raciocínio desenvolvido:** (I) a hipótese acusatória foi considerada suficientemente provada e o juiz deverá condenar o acusado; (II) a hipótese absolutória foi considerada suficientemente provada e o juiz deverá absolver o acusado; **(III) nenhuma das duas hipóteses foram suficientemente demonstradas, de modo que o julgador permaneceu em estado de dúvida e, portanto, deverá absolver o acusado (in dubio pro reo)** (NARDELLI, 2018, p. 10-11, grifo nosso).

Esse também é o entendimento de Sousa (2017, p. 11).

O ônus da prova objetivo significa que é sempre sobre a parte onerada com a prova dos factos que recaem as consequências da falta ou insuficiência de prova, ou seja, perante a dúvida irreduzível sobre a realidade do facto que é pressuposto da aplicação de uma norma jurídica, o julgador decide como se estivesse provado o facto contrário. As regras do ônus da prova são subsidiárias no sentido de que apenas operam, se necessário, posteriormente à valoração da prova. (SOUZA, 2017, p. 11).

De toda sorte, se não alcançado o grau de probabilidade mínima da hipótese acusatória alegada, em termos de demonstrabilidade, pelo nexos causal com as provas e indícios que a sustenta, há de se proceder, por obviedade, à rejeição da denúncia, com espeque no artigo 395, III, do CPP, porque não é crível admitir ações penais temerárias, sem a observância da política criminal consagrada em nosso Estado Democrático de Direito, ou à margem do grau de suficiência dos elementos probatórios exigidos para a constatação “de mais provável que não” da proposição da acusação, eleito pelo sistema jurídico nacional, nesse momento processual.

⁷ A dúvida não deve ser considerada sob um aspecto de incerteza subjetiva do juiz, mas sim no sentido de dúvida plausível e razoável, considerando o acervo probatório dos autos que se demonstrou insuficiente. Nesse sentido, trata-se de “[...] dúvida palpável, justificada pelo conjunto probatório, por argumentos alternativos plausíveis ou pela possibilidade concreta de prova melhor, de modo a impedir que se possa descartar completamente as hipóteses alternativas razoáveis, as quais se mostrem compatíveis com a inocência do acusado.” (NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas Nardelli. Presunção de Inocência, *Standards* de Prova e Racionalidade das Decisões sobre os Fatos no Processo Penal. 2018, p. 12).

CONCLUSÃO

Assim como qualquer decisão judicial, a análise sobre a denúncia, no momento de o magistrado investigar se vai receber ou não a inicial acusatória, deve orientar-se por um *standard* de prova. Nesse sentido, a concepção racionalista das provas, e mais especificamente, a teoria da proporcionalidade lógica, aparece como sistema adequado para auxiliar a análise sobre os elementos probatórios, de forma racional, lógica e compatível com o princípio motor do sistema processual penal pátrio, qual seja, a Presunção da Inocência.

Com sorte, partindo-se da constatação de que a denúncia deve ser pensada em termos de probabilidade de que as constatações acusatórias sejam mais prováveis do que a hipótese contrária, relativa a Presunção de Inocência, surge-se a necessidade de investigação qual o grau de suficiência exigido pelo sistema jurídico, para que o conjunto probatório valorado, que na maioria das vezes, extrai-se da investigação preliminar, no caso da decisão de recebimento da denúncia, seja considerado como adequado a justificar a decisão pelo recebimento da inicial ora vergastada.

A toda evidência, são diversos os *standard* de prova existentes e que podem ser aplicados às decisões judiciais sobre os fatos, a depender do maior ou menor rigor da suficiência probatória exigido, e, no caso da decisão de recebimento da denúncia, por se tratar do resultado de uma cognição sumária, e não exauriente, entende-se que não poderá ter a pretensão de que a decisão seja guiada por um *standard* de prova extremamente elevado, exigindo-se uma alta probabilidade de que a hipótese alegada seja, em termos de demonstrabilidade, correspondente à veracidade dos fatos ocorridos.

Nesse limiar, entende-se que não é crível exigir que se aplique, como medida de verificação da hipótese acusatória, a aplicação do *standard* para além de qualquer dúvida razoável (*proof beyond any reasonable doubt*), como há de ocorrer quando da imposição de édito condenatório.

Sem embargos, o momento da decisão de recebimento (ou não) da denúncia deve guiar-se por um *standard* com menor grau de suficiência probatória, ou seja, exige-se que a demonstrabilidade da hipótese seja percutida com base em um grau de probabilidade mínima, e não elevado, ou ausente.

Nesse contexto, a proposição mais acertada sobre o grau de suficiência que a hipótese alegada deverá alcançar, para ser considerada mais provável, precisa atingir o *standard* de prova prevalente, ou seja, mais provável que não. Somente quando reconhecida que a alegação da acusação é mais provável do que a hipótese contrária, da defesa, do estado de inocência, é que está autorizado a proceder a decisão de recebimento da denúncia.

Assim, entende-se que é necessário refutar as posições de que o *standard* da decisão de recebimento da denúncia possa ser pautado na verossimilhança, ou na possibilidade, porque isso representaria diminuir o ônus probatório da acusação, que somente a ela pertence, e nunca a defesa.

Evidentemente, pode ser que em alguns casos, o requisito da probabilidade mínima de demonstrabilidade das hipóteses não seja alcançado, resistindo um grau de dúvida, pela insuficiência do conjunto probatório (provas, indícios e elementos de informação) na demonstração dos fatos. Nesses casos, a decisão só poderá ser adotada mediante a aplicação da regra do ônus da prova objetiva, representado pela aplicação do *in dubio pro reo*, como emanção do princípio da Presunção da Inocência, de modo que há que se proceder à rejeição da inicial acusatória.

Espera-se, portanto, que assim como tem-se, paulatinamente, reconhecido a necessidade de *standard* de prova para orientar não só o raciocínio do julgador no momento da prolação de uma sentença, impondo-lhe restrições à declaração de culpa do réu, como também o método lógico apto a indicar a estrutura a ser seguida na justificação das decisões sobre os fatos, a decisão de recebimento da denúncia, como suficiente para a imposição das “penas processuais” a pessoa do acusado, igualmente, precisa ser orientada pela análise do atingimento (ou não) do grau de suficiência probatória exigido para esse momento processual - que se considera como da probabilidade prevalente - como meio para a efetivação do Princípio da Presunção de Inocência, basilar do sistema processual penal pátrio.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vitor Luís de. **A apreciação judicial da prova nos sistemas de valoração**. [S. l.], 2014. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/8428/1/A%20aprecia%C3%A7%C3%A3o%20judicial%20da%20prova%20nos%20sistemas%20de%20valora%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **O ônus da prova no Habeas Corpus: in dubio pro libertate**. [S. l.], 21 ago. 2018. Disponível em: <http://www.badaroadogados.com.br/ano-2009-o-onus-da-prova-no-habeas-corpus-in-dubio-pro-libertate.html>. Acesso em: 12 fev. 2021.

BUSTAMANTE, Evanilda Nascimento de Godoi. A valoração racional das provas no processo judicial: uma aproximação ao tema. **Publica Direito**, [S. l.], p. 1-22, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=531d29a813ef9471#:~:text=Neste%20sentido%2C%20a%20valora%C3%A7%C3%A3o%20da,no%20mundo%20exterior%2C%20fora%20do>. Acesso em: 3 fev. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 4 de fev. de 2021.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 de fev. de 2021.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em Sentido Estrito 1.0395.05.009160-6/001, Relator(a): Des.(a) Márcia Milanez, 8ª Câmara Criminal, DJE em 12/11/2019. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/932587590/rec-em-sentido-estrito-10395050091606001-mg/inteiro-teor-932587640>. Acesso em: 09 de mar. de 2021.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Criminal 1.0271.11.001062-3/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel, 3ª Câmara Criminal, DJE em 26/09/2019. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761767094/apelacao-criminal-apr-10271110010623001-mg/inteiro-teor-761767874>. Acesso em: 09 de mar. de 2021.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. HC 4029017-77.2017.8.24.0000, Relator(a): Des.(a) Paulo Roberto Sartorato, 1ª Câmara Criminal, DJE em 15/02/2018. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548885222/habeas-corpus-criminal-hc-40290177720178240000-turvo-4029017-7720178240000/inteiro-teor-548885295>. Acesso em: 09 de mar. de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. ARE 1.067.392/CE, Relator(a) Min. Gilmar Mendes 2ª Câmara Criminal, DJE em 02/07/2020. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5242573>. Acesso em: 18 de mar. de 2021.

BRITO, Gustavo Gomes. A necessária aferição da justa causa para a ação penal. **Empório do Direito**, [s. l.], 6 maio 2020. Disponível em: <https://emporiოდodireito.com.br/leitura/a-necessaria-afericao-da-justa-causa-para-a-acao-penal#:~:text=Deve%2Dse%20aferir%20a%20justa,e%20do%20estado%20de%20inoc%C3%AAncia>. Acesso em: 21 fev. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Ed. Pillares, 2009, p. 117.

CATÃO, Adualdo de Lima. **A relação entre prova processual e verdades dos fatos jurídicos diante do pensamento de Pontes de Miranda**. [S. l.], 2011. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/409/407>. Acesso em: 7 fev. 2021.

COSTA, Aldo de Campos. A justa causa para o exercício da Ação Penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 29 nov. 2013. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2013-nov-29/toda-prova-justa-causa-exercicio-acao-penal#:~:text=A%20jurisprud%C3%AAncia%20densifica%20o%20conceito,de%20elementos%20indici%C3%A1rios%20\(autoria%20e](https://www.conjur.com.br/2013-nov-29/toda-prova-justa-causa-exercicio-acao-penal#:~:text=A%20jurisprud%C3%AAncia%20densifica%20o%20conceito,de%20elementos%20indici%C3%A1rios%20(autoria%20e). Acesso em: 12 fev. 2021.

DAVID, Tiago Bitencourt De. Recebimento da denúncia deve ser embasado por adequada fundamentação. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 10 jan. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-10/tiago-david-recebimento-denuncia-fundamentado>. Acesso em: 26 fev. 2021.

FERREIRA, João Henrique. **Indícios, Presunções e Ficções no Direito Penal: aspectos principais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp009410.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

FURTADO, Renato de Oliveira. Ausência de motivação no recebimento da denúncia em crime de tóxicos. Nulidade absoluta. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2136, 7 maio 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12762>. Acesso em: 8 fev. 2021.

FREIRIA, Marcelo Turbay; FRANÇA, Ananda. A decisão de recebimento de denúncia: análise de julgados da 2ª Turma do STF. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 3 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-03/opinioao-recebimento-denuncia-julgados-turma-stf>. Acesso em: 11 fev. 2021.

HARTMANN, Érica de Oliveira. Os sistemas de avaliação da prova e o processo penal brasileiro. In: **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade Federal do Paraná, Porto Alegre, v. 39, p. 109-124, 2003. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/1749/1446>. Acesso em: 15 de fev. 2021.

JARDIM, Afrânio Silva. A prova indiciária e a formação do convencimento do juiz no processo penal. **Empório do Direito**, Rio de Janeiro, 3 jan. 2017. Disponível em: [https://emporiოდodireito.com.br/leitura/a-prova-indiciaria-e-a-formacao-do](https://emporiოდodireito.com.br/leitura/a-prova-indiciaria-e-a-formacao-do-convencimento-do)

-juiz-no-processo-penal-por-afranio-silva-jardim-1508758406. Acesso em: 27 fev. 2021.

JÚNIOR, José Paulo Baltazar. **Standards probatórios no processo penal**. [S. l.], 2007. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79069754.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

LIMA, Daniel. O que se entende por falta de justa causa no processo penal?. **Canal Ciências Criminais**, [s. l.], 24 set. 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/falta-de-justa-causa-no-processo-penal/>. Acesso em: 16 fev. 2021.

_____, Daniel. Sistemas de valoração da prova: qual é o adotado no Brasil?. **Canal Ciências Criminais**, [s. l.], 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/515232225/sistemas-de-valoracao-da-pr-ova-qual-e-o-adotado-no-brasil>. Acesso em: 14 fev. 2021.

_____, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1557, p.

_____. Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1937, p.

_____. Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. 1554, p.

_____. Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. Sobre o uso do *standard* probatório no processo penal. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 26 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/limite-penal-uso-standard-probatorio-processo-penal>. Acesso em: 30 jan. 2021.

MATIDA, Janaina; NARDELLI, Marcella Mascarenhas; HERDY, Rachel. No processo penal, a verdade dos fatos é garantia. **Revista Consultor Jurídico**, [s. l.], 19 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-19/limite-penal-processo-penal-verdade-fatos-garantia#author>. Acesso em: 10 fev. 2021.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **A prova por indícios no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas Nardelli. **Presunção de Inocência, Standards de Prova e Racionalidade das Decisões sobre os Fatos no Processo Penal**. [S. l.], 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/38656612/Presun%C3%A7%C3%A3o_de_Inoc%C3%Aancia_Standards_de_Prova_e_Racionalidade_das_Decis%C3%B5es_sobre_os_Fatos_no_Processo_Penal#:~:text=A%20efetividade%20da%20garantia%20da%20presun%C3%A7%C3%A3o%20de%20inoc%C3%Aancia%20depende%20da,considerar%20provados%20os%20fatos%20acusat%C3%B3rios. Acesso em: 16 fev. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PERRI, Orlando de Almeida. O standard de provas na decisão de pronúncia e as informações do inquérito policial. Basta de juiz-pilatos! #Elenão. **Migalhas**, [s. l.], p. 1-111, 8 jul. 2020. Disponível em: https://migalhas.uol.com.br/arquivos/2020/7/92D581C67B81AD_ArtigoMIGALHAS.pdf. Acesso em: 27 fev. 2021.

PIMENTEL, Delene Thais Sousa. Os sistemas de valoração da prova e o processo penal brasileiro: limites e particularidades. **Revista Jus Navigandi**, [s. l.], 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51385/os-sistemas-de-valoracao-da-prova-e-o-processo-penal-brasileiro-limites-e-particularidades#:~:text=A%20doutrina%20registra%20a%20exist%C3%Aancia,os%20quais%20nos%20debru%C3%A7amos%20adiante>. Acesso em: 6 fev. 2021.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, VII, 1985.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. **A Prova Indiciária no Processo Penal**. [S. l.], 2000. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_04_23.pdf. Acesso em: 23 fev. 2021.

SOUSA, Luís Filipe Pires de. **O Standard de prova no processo civil e no processo penal**. [S. l.], 2017. Disponível em: <http://www.trl.mj.pt/PDF/O%20standard%20de%20prova%202017.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2021.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020, e1961. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v16n2/2317-6172-rdgv-16-02-e1961.pdf>. Acesso em 20 de fev. 2021.

ZUGAIBE, Nathália Cassola. **Valoração dos indícios nas decisões penais**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito na área de Direito Processual) - Universidade de São Paulo, [S. l.], 2019. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16072020-182037/publico/7216128_Dissertacao_Parcial.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021.