

Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal

Ano XVI – Nº 91

Ago-Set 2019

Repositório Autorizado de Jurisprudência
Supremo Tribunal Federal – nº 38/2007
Superior Tribunal de Justiça – nº 58/2006

Classificação Qualis/Capes: B1

Editores

Fábio Paixão
Walter Diab

Coordenador

Aury Lopes Júnior

Conselho Científico

Damásio E. de Jesus – Fernando da Costa Tourinho Filho – Luiz Flávio Borges D’Urso
Elias Mattar Assad – Marco Antonio Marques da Silva

Conselho Editorial

Adeildo Nunes – Amadeu de Almeida Weinmann
Carlos Ernani Constantino – Celso de Magalhães Pinto – César Barros Leal
Cezar Roberto Bitencourt – Élcio Pinheiro de Castro – Fernando Capez
Fernando de Almeida Pedrosa – Haroldo Caetano da Silva
José Carlos Teixeira Giorgis – Luiz Flávio Gomes – Marcelo Roberto Ribeiro
Maurício Kuehne – Renato Marcão – René Ariel Dotti – Roberto Victor Pereira Ribeiro
Rômulo de Andrade Moreira – Sergio Demoro Hamilton
Umberto Luiz Borges D’Urso

Colaboradores deste Volume

Eduardo Saad-Diniz – Gustavo Carvalho Kichileski – Lenio Luiz Streck
Leonardo Estevam de Assis Zanini – Luiz Fernando Kazmierczak
Rafael Estrela Nóbrega – Rogério Filippetto – Silvio Luiz Maciel

A Releitura do Princípio *In Dubio Pro Societate* no Rito Especial do Júri

RAFAEL ESTRELA NÓBREGA

Graduado em Direito pela Universidade Santa Úrsula;
Pós-Graduado em Direito; Juiz de Direito Titular da Vara de
Execuções Penais (VEP) do Estado do Rio de Janeiro.

RESUMO: O presente artigo pretende analisar o contemporâneo entendimento da decisão de pronúncia com a aplicação do *standard* de prova acima da dúvida razoável, originário do sistema norte-americano, conhecido como *proof beyond a reasonable doubt*. Para tanto, será realizada uma introdução acerca do instituto da prova com uma digressão sobre a verdade e suas diferentes nuances abordadas pelos doutrinadores e acolhidas pelo ordenamento jurídico. Nessa lógica, seguiremos com uma rápida abordagem acerca dos sistemas processuais existentes com a consequente apresentação das regras necessárias para que o procedimento seja considerado legítimo, ou seja, o devido processo penal. A partir de então, faremos a apresentação do instituto americano do *standard* da dúvida razoável, com a sua conceituação, origem histórica e análise doutrinária a seu respeito, demonstrando as divergências que o mesmo ainda traz nos ordenamentos em que é aplicado. Por fim, após destaques sucintos a respeito do funcionamento do Tribunal do Júri, será mais profundamente comentada a decisão de pronúncia e os entendimentos atuais e contrastantes a respeito da aplicação dos princípios do *in dubio pro societate* e do *in dubio pro reo*, decorrentes da inserção em nossos Tribunais do *standard* da dúvida para além do razoável.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Penal. Prova Além da Dúvida Razoável. Princípio do *In Dubio Pro Reo*. Princípio do *In Dubio Pro Societate*. Decisão de Pronúncia.

SUMÁRIO: 1 A Prova. 2 A Busca da Verdade. 3 O Devido Processo Legal; 3.1 Os Sistemas Processuais; 3.2 O Devido Processo Penal. 4 O *Standard* da Dúvida Razoável no Sistema Norte-Americano; 4.1 Aplicação do Parâmetro em Casos pelo Mundo. 5 O Procedimento do Tribunal do Júri; 5.1 A Decisão de Pronúncia; 5.1.1 Princípio do *In Dubio Pro Societate*; 5.1.2 Princípio do *In Dubio Pro Reo*. 6 Considerações Acerca da Aplicação do Padrão da Dúvida Razoável no Brasil. 7 Conclusão. 8 Referências Bibliográficas.

1 A Prova

A prova, no curso do processo, é o instrumento utilizado pelos sujeitos processuais para comprovar os fatos que deram ensejo à demanda. As partes, através da instrução probatória, buscarão o convencimento do magistrado de que os fatos decorreram da forma como lhe são apresentados por cada uma.

No processo penal, a prova nada mais é do que o seu elemento instrumental, permitindo que as partes influenciem na convicção do juiz acerca de suas alegações^{1,2,3}.

Todas as partes do processo são destinatárias das provas podendo participar da sua colheita de forma ativa e desacreditá-las por meio de outras provas⁴.

Assim, mesmo que o réu confesse o crime, a sua condenação não poderá ser fundamentada única e exclusivamente na confissão apresentada, devendo o magistrado embasar a sua decisão também em outros elementos do processo que corroborem o que foi dito pelo acusado.

De acordo com a distribuição do ônus da prova, caberá a cada parte provar os fatos que trazer ao processo, bem como caberá ao juiz, caso entenda necessário, a complementação através de outros meios de prova para que possa formar o seu convencimento.

Diante dessa possibilidade, surge uma grande discussão doutrinária a respeito do papel do juiz no processo e se o mesmo estaria agindo de forma parcial ou não ao determinar provas não requeridas pelas partes, o que feriria a sua posição processual⁵.

-
- 1 “(...) a demonstração dos fatos em que assenta a acusação e daquilo que o réu alega em sua defesa é o que constitui a prova.” (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1998. v. II. p. 253)
 - 2 “It is therefore only after the hearing of the evidence is concluded and both parties have had an opportunity to present their arguments and to comment freely on the evidence, that the judge’s power to follow his own personal ‘intime conviction’ can come into play.” (KUNERT, Karl H. Some observations on the origin and structure of evidence rules under the common law system and the civil law system of free proof in the German Code of Criminal Procedure. *Buffalo Law Review*, v. 122, 1966-1967, p. 162)
 - 3 “es importante hacer referencia a las diferentes corrientes que procuran dar respuesta previamente a la pregunta: ¿cuál es la finalidad de la prueba?, pues bien ellas son: la primera, que considera que la prueba tiene por finalidad la fijación formal de los hechos; la segunda, según la cual la prueba tiene por finalidad la obtención del convencimiento del juez y la tercera que sostiene que la prueba tiene como propósito central la obtención de la verdad.” (RUA, Monica Maria Bustamante. La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, Medellín, v. 9, n. 17, p. 71-91, ISSN 1692-2530, enc./jun. 2010, p. 75. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3294142>>. Acesso em: 10 jul. 2019)
 - 4 “First, the fact (or facts) to be proved are normally related to an event or state of affairs in the past or, if in the present, not otherwise the object of the fact-finder’s immediate perception. This fact must therefore be reconstructed for and before the fact-finder. This construction of the replica of the fact in issue is the first phase of the proof process as a whole. As a matter of fact, several conflicting replicas will normally emerge in a controversial case. Secondly, to have this replica or model of the fact in issue – or a variety of replicas, for that matter – set up in the courtroom does not yet create the workable certainty that is needed to arrive at a decision. To reach such a decision, the replica, or one of the various replicas presented, or a combination of parts thereof, has to be accepted as truly representing the original fact (...) The second phase of the process consists of the evaluation of the replica with a view to its judicial acceptance as a true reconstruction of the original fact. If the evaluation results in an affirmative answer as to one of the replicas, the fact it represents is considered proved... if the answer is a negative one with respect to all the replicas, the determinative fact has not been established. The basis for the decision is the artificially supplied by the rules concerning the burden of proof.” (Ibid. p. 123)
 - 5 “In order to secure the desirable accuracy and comprehensiveness of the reproduction, the common law and the civil law systems have developed two entirely different devices: the adversary system on the one hand and the clarifying duty of the judge on the other hand (...) The active clarifying function of the judge under the Continental procedural system is often labeled as the typical ‘inquisitorial’ feature as opposed to the ‘accusatorial’ nature of the proceedings

Barbosa Moreira destaca com propriedade, que não apenas um juiz ativo pode ter sua imparcialidade violada, mas também a omissão judicial igualmente não goza, em si, necessariamente, de neutralidade.

Nesse sentido, não se pode perder de vista que a não produção de provas também acarreta consequências jurídicas benéficas a uma das partes e malélicas a outra. Não satisfeito o ônus de provar, o julgamento se dará de acordo com a distribuição da carga probatória, muitas vezes podendo ocorrer em sentido favorável àquela parte que se prejudicaria pelo esclarecimento dos fatos.

Concluindo seu posicionamento, o ilustre professor destaca que o poder instrutório tem o valor de promover uma reconstrução mais fidedigna da verdade dos fatos⁶. Ainda que a completude do conhecimento seja uma utopia, os ordenamentos buscam assegurar que ela seja alcançada no maior grau possível⁷.

O papel da jurisdição enquanto responsável por promover a paz social exige o afastamento da dúvida e a perpetuação dos conflitos, acaso as soluções fiquem adstritas, exclusivamente, às partes no processo⁸.

A sentença é ato exclusivo do juiz. Ela instrumentaliza a função mais importante do juiz enquanto condutor do processo. Negar ao juiz o poder de requisitar prova que entende necessária à solução do litígio é transformá-lo em mero gestor processual, sem a preocupação com o resultado justo do processo.

2 A Busca da Verdade

O processo, seja civil ou penal, quando analisado como procedimento, possui sempre o intuito de chegar à verdade dos fatos que ocorreram e o originaram. Contudo, nem sempre é fácil ou possível montar as peças do quebra-cabeças e chegar ao que efetivamente ocorreu.

under the adversary system (...) The main function of section 244(2), CCP, is now to make sure that where the parties failed to indicate – in the charge sheet, in formal motions to receive evidence, or in informal suggestions to the court – or to themselves adduce, all pertinent evidence, the trial judge has to step in and to assume the role of defense or state counsel, respectively.” (KUNERT, Karl H. Some observations on the origin and structure of evidence rules under the common law system and the civil law system of free proof in the German Code of Criminal Procedure. *Buffalo Law Review*, v. 122, 1966-1967, p. 125)

6 MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 97.

7 “Com base no conhecimento difundido de que somente a atividade instrutória das partes não assegura de maneira alguma a descoberta da verdade, andou-se afirmando a tendência de atribuir-se ao juiz um papel ativo na produção das provas que as partes não tenham requerido por iniciativa própria, com a evidente finalidade de fazer com que a verdade, ainda assim, possa ser apurada.” (TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade*: o juiz e a construção dos fatos. Trad. Vitor de Paula Ramos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 201)

8 “Por ello, desde el punto de vista iuspublicista, la abstención judicial debe ser siempre rechazada. No tiene sentido que el mismo Derecho que en mayor medida tiene como finalidad la preservación de la paz social, acabe por desautorizar a uno de sus principales agentes: el juez.” (FENOLL, Jordi Nieva. *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 43)

O conceito de “verdade” para o direito é algo subjetivo e sua análise é válida, porque “a eficácia dos direitos dos cidadãos somente será real se a justiça for capaz de revelar com segurança a verdade dos fatos dos quais eles resultam”⁹.

Essa conceituação pode ser buscada a partir de uma perspectiva objetiva quando independente do sujeito que a julga, ou subjetiva quando se foca no destinatário das informações. Se, por um lado, existem certas correções necessárias entre as provas e os fatos; por outro, não se pode olvidar que fenômenos externos atuam na convicção¹⁰ e intimidade do juiz¹¹.

Por isso, o estabelecimento da verdade dos fatos no juízo criminal seria, em verdade, a preponderância de razões afirmativas para se acreditar, com certo grau de certeza, em determinada versão, que leve a um juízo de certeza¹².

Taruffo afirma que o contraditório processual gera a dúvida, mostrando soluções diferentes do conflito entre as partes, mas o processo não pode terminar deixando de resolver essa dúvida¹³.

A doutrina afirma existir diferença entre o processo civil e o processo penal, pois enquanto no processo civil há mecanismos para obstar a realização de determinadas provas, do que decorre o conhecimento de apenas parte da verdade; no processo penal, a instrução probatória deve ser a mais ampla e abrangente possível para que se obtenha a descrição mais próxima da verdade real^{14,15,16}.

9 GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, ano 33, n. 164, out. 2008, p. 45-46.

10 “En efecto, por convicción *pareciera* referirse a un modelo de libre valoración de la prueba por parte del juez, de carácter eminentemente subjetivo, en virtud del cual el adjudicador adquiere el íntimo convencimiento acerca de los hechos ocurridos. Sin embargo, este razonamiento es inconsistente para quienes compartimos un modelo garantista, que permita el control de esa justificación por parte de un tribunal superior o de un tercero, incluida, obviamente, la comunidad.” (RODRÍGUEZ, Raúl Carnevali; VAL, Ignacio Castillo. El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente. *Revista Ius et Praxis*, año 17, n. 2, 2011, p. 77-118, p. 79. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4096091>>. Acesso em: 10 jul. 2019)

11 MITTERMAIER, C. J. A. *Tratado da prova em matéria criminal*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 1996. p. 60-62.

12 MALATESTA, Nicola Flamarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. 6. ed. Campinas: Bookseller, 2005. p. 87-88 e 107.

13 TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 223.

14 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Processo civil e processo penal: mão e contramão?*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 207.

15 Para Eugenio Florian, “(...) dado que está dominado por un interés público, es necesario que la verdad resplandezca en su totalidad sin ninguna clase de limitaciones. En él se averigua la llamada verdad material” (apud LINHARES, Raul Marques. *O juiz e a gestão da prova no processo penal: entre a imparcialidade, a presunção de inocência e a busca pela verdade*. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, v. 119, p. 201-240, mar./abr. 2016, p. 16).

16 “Quanto às regras que concernem à admissão, à produção – e, por vezes, até mesmo à valoração das provas – pode-se observar que essas podem limitar ou condicionar de modos diferentes a busca da verdade; isso não implica, entretanto, que essas determinem a descoberta de uma verdade diferente daquela que se poderia descobrir fora do processo. Pode-se somente dizer que essas produzem um déficit na apuração da verdade que se dá no processo, já que, por exemplo, obstem a produção de provas relevantes à apuração dos fatos cujo conhecimento é importante para a decisão. Esse déficit não implica que haja uma verdade processual: implica somente que, em um processo em que vigem normas limitadoras

Com relação, especificamente, à verdade, ressalta Barbosa Moreira, que no processo civil o magistrado contentava-se com a “verdade formal”, enquanto que no processo penal era necessária a busca da “verdade material ou real”^{17,18,19,20,21,22,23,24,25,26}.

No mesmo sentido, Afrânio Silva Jardim defende o poder instrutório do juiz como condizente com o princípio da verdade real ou da busca pela

da possibilidade de servir-se de todas as provas relevantes, apura-se somente uma verdade limitada e incompleta, ou – nos casos mais graves – não se apura verdade alguma. O problema, então, não concerne à verdade, mas aos limites em que a disciplina do processo consente que essa seja apurada.” (TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 107)

- 17 “Conquanto as denominações de verdade real e verdade formal não ‘apuntem a conceptos diferentes de lo que se entende por verdad’, o direito processual penal ‘objetiva más la averiguación de la verdade que otras regulaciones jurídico-procesales, por la transcendencia que en el tiene el interes público (estatal), el cual desplaza al interés provado por la averiguación de la verdade’.” (MAIER, Julio apud MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Processo civil e processo penal: mão e contramão?*. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 204-205)
- 18 “Evidente que não se trata daquela verdade real de outrora, a que se dedicou o período inquisitorial da Idade Média. Mas da busca da verdade como forma de realização de um direito da parte, o direito à prova dos fatos que alega, e de um dever do juiz, ainda que de caráter subsidiário, de tentar reconstruir os fatos o mais próximo que puder chegar da realidade, a fim de que sua sentença possa tornar vencedor aquele que tem efetivamente o melhor direito.” (BASTOS, Marcelo Lessa. *O processo penal e a gestão da prova: a questão da iniciativa instrutória do juiz em face do sistema acusatório e da natureza da ação penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 1)
- 19 “Lá, na esfera civil, se o réu acionado por Cr\$ 100,00, diz, mentirosamente, que já pagou 50 e o autor aceita a afirmação, não cabe ao juiz averiguar se o fato é verdadeiro ou falso. No juízo criminal, acontece exatamente o contrário. Não importa que o réu confesse ou que o Ministério Público aceite a alegação de uma causa de exclusão do crime ou que haja sido arguido um fato extintivo da punibilidade. O juiz procura colher a prova de tudo quanto possa levar a conhecer os fatos reais, verdadeiros.” (TORNAGHIL, Helio. *Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1. p. 267)
- 20 Para Gustavo Badaró, “não há diferença entre processo civil e penal quanto à finalidade de alcance da verdade; o que existe são limites distintos para a obtenção da verdade, o que não quer dizer que, do ponto de vista da teoria do conhecimento, haja ‘verdades’ distintas” (apud GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. Tese [Doutorado em Direito]. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. p. 78-79).
- 21 “Ambos os processos buscam equilibrar a busca da verdade e o risco de equívocos em conformidade com a espécie de relação material analisada; mas é, justamente, a diversidade da natureza das relações em jogo no processo penal e no processo civil que determina métodos diversos para a consecução da igualdade material no processo através da distribuição dos erros.
A exigência de um modelo de constatação fundado, via de regra, na preponderância de uma das teses fáticas pressupõe uma relação jurídica estruturalmente igualitária, ao passo que a exigência de um modelo de constatação mais rigoroso para a condenação penal pressupõe uma desigualdade estrutural a ser compensada juridicamente. No processo penal, a desigualdade na distribuição dos erros desvenda uma disparidade apenas aparente de armas e visa, tanto quanto no processo civil, à igualdade material. Em ambos os casos, há distribuição de riscos de equívocos judiciais. Entretanto, não há como afirmar, *a priori*, que no processo civil esta distribuição dos riscos de equívoco privilegie mais ou menos a busca da verdade que no processo penal. Tudo o que se pode inferir é que a exigência de níveis de certeza mais ou menos elevados para se decidir em favor de uma ou de outra parte é orientada por princípios totalmente diversos no processo civil e no processo penal, justamente pela disparidade das questões substanciais tratadas em cada seara.
Portanto, os métodos de busca da verdade e os paradigmas para assegurar a igualdade material em cada processo divergem a ponto de afastá-los consideravelmente no que concerne ao tratamento da admissão, produção e valoração da prova, mas não o suficiente para se concluir que um destes processos esteja menos preocupado, em todos os aspectos, com a busca da verdade como finalidade da prova.” (Ibid., p. 88-89)
- 22 “O princípio da verdade material possui uma clara vinculação com o princípio inquisitivo. Jorge de Figueiredo Dias aponta, como objetivo do princípio da investigação (ou princípio inquisitório), a obtenção das bases de decisão pelo juiz, permitindo-se a ele a busca por provas além dos limites estabelecidos pelas partes, por isso também o nomeando de princípio da verdade material.” (WEDY, Miguel Tedesco; LINHARES, Raul Marques. *O juiz e a gestão da prova no processo penal: entre a imparcialidade, a presunção de inocência e a busca pela verdade*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 119, p. 201-240, mar./abr. 2016, p. 13)

verdade real. De fato, mesmo que não se possa alcançar uma verdade plena e absoluta pelo processo, o magistrado não pode se eximir de tentar afastar a dúvida antes de formar seu convencimento para o julgamento²⁷⁻²⁸.

A sentença é um ato judicial. É o resultado da cognição do juiz com base nas provas apresentadas pelas partes e, eventualmente, complementadas pelo julgador, cuja missão é demonstrar fundamentadamente a sua conclusão acerca da avaliação dos fatos²⁹⁻³⁰.

-
- 23 “A grande maioria da doutrina brasileira insiste em dizer que o processo penal é regido pelo princípio da verdade material. Contudo, não se dá conta que esta ideia vem legitimar o sistema inquisitório e toda a barbárie que o acompanha, na medida em que tem o processo como meio capaz de dar conta ‘da verdade’; e não de ‘uma verdade’, não poucas vezes completamente diferente daquela que ali estar-se-ia a buscar. Assim, é preciso admitir que no processo penal jamais se vai apreender a verdade como um todo – porque ela é inalcançável – e, portanto, como se viu, o que se pode – e deve – buscar nos julgamentos é um juízo de certeza, pautado nos princípios e regras que asseguram o Estado Democrático de Direito.” (COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Separata ITEC*, ano 1, n. 4, jan./mar. 2000)
- 24 “La contraposición entre verdad real y verdad formal, mediante la cual algún procesalista ha creído expresar en fórmula sintética una diversidad esencial de objeto entre la instructoria penal y la instructoria civil (de suerte que, si tuviese fundamento tal contraposición, solamente sería verdadera historiografía la que se realiza en las aulas penales), no corresponde en modo alguno a la verdadera naturaleza de los procesos, los cuales, aun sirviéndose de diferentes métodos de investigación, sedirigen al mismo y único fin, que es la busca de la verdad simple y una, sin añadidos y sin calificativos.” (CALAMANDREI apud FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. *Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: uma análise a partir do modelo constitucional de processo*. Belo Horizonte: Arraes, 2011. p. 57)
- 25 Para Magalhães Noronha, “dois são os sistemas quanto à colheita de provas: o da verdade legal e o da verdade real. O primeiro, também chamado de verdade formal, existe quando a lei estabelece o valor das provas; há hierarquia entre elas; seu valor é fixado aprioristicamente, consideradas, então, as provas em semiplenas, plenas e pleníssimas. O juiz está vinculado a sua classificação. Já no outro sistema, o magistrado não fica adstrito a critérios valorativos e apriorísticos da prova, mas é livre na sua escolha e aceitação. Não há regras predeterminadas a sua crítica. Assim, *v.g.*, pode ele aceitar o testemunho de um homem de bem contra o de dois de má fama, de vida escusa e condenável” (*Curso de direito processual penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 91).
- 26 “La ley bajo ciertas circunstancias pone límites al esfuerzo de investigación: de esta manera afirma indirectamente que en todos los otros casos está permitido practicar cualquier prueba que sea pertinente. Así, el proceso penal está reconocidamente dominado por el principio de la investigación de la verdad material: únicamente la ‘verdad real’ puede ser fundamento de una decisión, pero el juez no puede encontrarla si la busca por caminos marcados obligatoriamente de antemano.” (BELING, Ernst; AMBOS, Kai; GUERRERO, Orcas Julian. *Las prohibiciones probatorias*. Bogotá: Temis, 2009. p. 4)
- 27 JARDIM, Afrânio Silva. Garantismo no processo penal: breve e parcial reflexão. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, p. 6-10, vol. 14, 2014, p. 8. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14523>>. Acesso em: 8 set. 2016.
- 28 Como afirma Montero Aroca: “a função da jurisdição deve se centrar em que o juiz é o último garante dos direitos que o ordenamento reconhece ao indivíduo, notadamente os direitos fundamentais. Ora, afigura-se óbvio que, como garante de direitos fundamentais – seja de que ramo forem tais direitos –, o juiz deve cuidar de resguardá-los da melhor forma possível, o que traz à tona a relação entre prova e verdade no processo. Logo, a busca da verdade como objetivo do processo também se coaduna com esta concepção, na justa medida em que a verdade não está excluída como premissa relevante à garantia, pela via judicial, dos direitos fundamentais” (apud GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. Tese [Doutorado em Direito]. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. 471 f.).
- 29 “Em verdade, o juiz de um estado constitucional não pode firmar premissas fáticas e considerá-las provadas com base apenas em sua íntima e solipsista convicção, nem motivá-la de forma meramente formal. É preciso que se argumente e justifique adequadamente como os fatos foram trazidos para a sentença. Um juiz que não se faz entender não é um juiz democrático e, para que possamos entendê-lo, é necessário que sua sentença exponha os argumentos de prova que tenham influído em seu veredito e discorra de forma comprometida acerca dos aspectos que poderiam influenciar no resultado da valoração probatória.” (SANTOS, Pedro Alves; ROESLER, Claudia Rosane. Argumentação, fatos e verdade no processo penal em estados constitucionais. *REDP*, Rio de Janeiro, ano 13, v. 20, n. 1, jan./abr. 2019, p. 423)
- 30 “O convencimento do juiz precisa ter ligação umbilical com a demonstração desses fatos. Ou seja, a prova, que deve retratar o mais fielmente possível a realidade, busca convencer o juiz, para que o mesmo profira uma decisão racional.” (MIRZA, Flávio. Reflexões sobre a avaliação da prova pericial. In: Org. BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 349)

Para Alexandre Morais da Rosa, a busca pela verdade real visa apenas acalantar a consciência de acusadores e julgadores, pois durante todo o tramite de produção das provas, vários detalhes se perdem, inviabilizando, portanto, o conhecimento dos fatos exatamente como se deram³¹.

3 O Devido Processo Legal

3.1 Os Sistemas Processuais

O Código de Processo Penal de 1941, utilizado até os dias de hoje, foi cunhado em um período em que predominava o totalitarismo, a ditadura, em que não se pensava na construção de um Estado de Direito, o que fez com que o Código em si absorvesse tal atmosfera em seus artigos, gerando a submissão do acusado ao Estado através do poder acusatório e punitivo. Também colaborou para o viés inquisitivo do CPP o fato de que os documentos que lhe serviram de inspiração foram redigidos em países que viviam a mesma situação político-ideológica, como a Itália, por exemplo.

Foi em tal contexto que surgiu a posição de superioridade do magistrado³². Nesse ponto, a sua função se torna mista entre acusação, investigação e julgamento, o que nos leva à análise dos sistemas processuais penais utilizados durante o curso da história.

O sistema adversarial tem como fundamento o princípio da oportunidade no exercício da ação penal, que vale para qualquer das partes, seja o órgão acusador com a sua disponibilidade de atuação, seja para a defesa que pode deixar de ocorrer ou mesmo renunciar direitos fundamentais. Nesse sistema, apresenta-se a diferenciação firme entre o órgão julgador e acusador, bem como é ressaltada a imparcialidade do juiz.

No sistema acusatório, o Estado assume a função de acusador e a investigação, oficial e com respeito ao princípio da legalidade, praticamente fundamentava a imputação. Tem-se, em tal sistema, a separação precisa das funções de acusar, defender e julgar.

O acusatório puro é o sistema desejado pela doutrina mais garantista, já que a completa separação de funções propicia um processo penal mais

31 “Daí que a informação no campo do processo penal adentra por meio da prova, cujo regime possui quatro momentos (requerimento, deferimento, produção e valoração). Em todos esses momentos há possibilidade de perda (*gaps*). A testemunha pode não comparecer, morrer, a filmagem não funcionar, o laudo não ter sido feito, etc., enfim, todas as possibilidades processuais atinentes à prova, por definição, impedem a informação perfeita.” (ROSA, Alexandre de Morais da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 94)

32 “Verifica-se um ‘donismo’ processual sem precedente, endo e extraprocessuais: o processo é meu, o promotor é meu, o estagiário é meu, o servidor é meu, o carro é meu, eu sou eu, eu e eu. Então, eu posso investigar, eu posso acusar, eu posso julgar, recorrer e executar a sanção.” (GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo legal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 90)

justo, não comprometendo a função julgadora com eventual contaminação probatória realizada de ofício.

Por fim, o sistema inquisitivo caracteriza-se por tomar o acusado como objeto de prova, a turva separação entre as funções de acusar e julgar e um grande papel de atuação do magistrado^{33,34,35}.

No Brasil, a opção foi pela supremacia dos direitos fundamentais, sendo inviável a aplicação do sistema inquisitorial puro. Verifica-se que a Constituição pende para o sistema acusatório, em que há a separação das funções de julgar e acusar, com a estrita observância do devido processo legal e seus princípios decorrentes³⁶⁻³⁷.

3.2 O Devido Processo Penal

Para que o processo penal transcorra regularmente, respeitando todos os princípios fundamentais e garantias, foi necessário estabelecer um procedi-

-
- 33 “Segundo Illuminati, duas características básicas diferenciam o acusatório do inquisitivo: a legitimação para acusar e os poderes do juiz para atuar de ofício. As dimensões do contraditório são outra marca do modelo acusatório. Contraditório formal e material com submissão da prova ao confronto no espaço público do processo, cuja potencialidade há de superar a fase preparatória da imputação.” (GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo legal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 95)
- 34 “El antiguo proceso inquisitivo general trataba bastante mal la persona del imputado. Él era objeto de investigación y aun cuando su situación procesal con frecuencia ha sido esbozada con demasiados colores lúgubres, es con seguridad cierto que el respeto por su dignidad humana y en general por la esfera de su personalidad era un concepto desconocido de tal manera que en cualquier caso una práctica probatoria no requería hacer un alto frente a esta limitación. No siquiera el cuerpo y la vida del investigado estaban seguros ante las injerencias del proceso penal, pues la práctica de prueba por medio de la coacción de la tristemente recordada tortura era la prueba reina.” (BELING, Ernst; AMBOS, Kai; GUERRERO, Orcas Julian. *Las prohibiciones probatorias*. Bogotá: Temis, 2009. p.16)
- 35 “En ese sentido, el sistema inquisitivo pareciera buscar una verdad objetiva (material) que, en realidad, se aproxima a un ideal de verdad ontológica, basada en la creencia de que la búsqueda de una verdad objetiva no solamente es posible, sino que, además, deseable. En base a ese presupuesto, entonces, el juez, como responsable de la averiguación de la verdad, y la determinación de la inocencia o culpabilidad del imputado, debe desarrollar la actividad de la prueba orientado hacia esa verdad material. Por ello, la justicia en el sistema inquisitivo se entiende alcanzada cuando se logra objetiva, sustancial y ontológicamente la verdad material.” (RODRÍGUEZ, Raúl Carnevali; VAL, Ignacio Castillo. El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente. *Revista Ius et Praxis*, año 17, n. 2, 2011, p. 77-118, p. 89. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4096091>>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- 36 “En ese sentido, el proceso penal no es un procedimiento libre, sino formalizado de averiguación de la verdad. Cuando la Constitución establece que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en la ley, no está protegiendo al imputado que ha sido coaccionado para incriminarse, ni el domicilio a la correspondencia violadas, pues la lesión ya se ha consumado, lo que pretende es establecer que un juicio fundado en elementos de prueba así obtenidos no puede fundamentar una condena penal por la propia ilicitud del procedimiento en el cual se basa.” (ROXIN, Claus. *La prohibición de autoincriminación y de las escuchas domiciliarias*. Dir. por Francisco Muñoz Conde y Marcela de Langhe. 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2008. p. 25)
- 37 “While courts will inevitably engage in balancing, I do not think that determining the material truth in a criminal proceeding should be considered to be a higher goal than the respect for the international and constitutional protection of the right to human dignity and related guarantees respecting the right to silence and privacy (...) In order to provide an effective remedy for violations of rights during criminal investigations, evidence obtained in violation of fundamental constitutional rights should presumptively be excluded, subject only to narrowly-drawn exceptions for good-faith errors and emergencies. Exclusion of such evidence should not depend on the balancing of interests; otherwise, fundamental human rights will be lost in the balance.” (THAMAN, Stephen C. Exclusionary rules in comparative law. *Ius gentium: comparative perspectives on law and justice*, v. 20, Springer Ed., p. 408-409)

mento, conhecido como o devido processo penal, regrado conforme o Código de Processo Penal de 1941 estabelece³⁸⁻³⁹. Diante de todas as transformações mundiais ocorridas durante esse período histórico, todos os ordenamentos passaram a ser estabelecidos com base na dignidade da pessoa humana e no respeito a princípios fundamentais, aqui encartados na CRFB. Dessa forma, para que o processo penal seja efetivamente chamado de “devido” a sua obediência a tais máximas deve ser completa e absoluta⁴⁰.

Com a evolução do sistema penal no Brasil e com a redemocratização, entendeu-se a necessidade da constitucionalização do processo através da adoção do Estado de Direito nas três esferas de Poder, quais sejam, a de elaborar as leis, a de interpretá-las e a de aplicá-las⁴¹.

Sendo assim, o processo penal deve se desenvolver com base nos debates propostos entre acusação e defesa, sempre com observância dos princípios e garantias fundamentais, o que traz legitimidade para qualquer decisão que for tomada no processo. O juiz, no caso, passa a ser o garantidor do respeito a tais fundamentos constitucionais, realizando uma prestação jurisdicional efetiva e uma decisão justa.

O devido processo penal nada mais é do que a vertente no processo penal do princípio do devido processo legal inserto em nossa Constituição⁴². Há

38 “Do *iter* procedimental dos atores jurídicos se extrai um *modus operandi* programático acerca de um objeto, direcionado a um fim, uma metodologia de aplicação e hermenêutica, motivo por que admite uma metodologia acusatória, ou uma técnica acusatória, mas esta, assim como o estilo ou princípio, não representa a totalidade do conteúdo do sistema. Embora não padronizado, historicamente houve uma estrutura processual objetiva (atos, atividades...) e subjetiva (atores jurídicos, sujeitos...) estruturada ideologicamente a partir de norma escritas, princípios, valores e práticas costumeiras, formando um verdadeiro sistema de processamento criminal, produzindo um determinado resultado.” (GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo legal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 92)

39 “como é cediço, o devido processo legal, em seus aspectos formal e material, constitui uma das mais importantes garantias para a defesa dos direitos e liberdades das pessoas, configurando um dos pilares do constitucionalismo contemporâneo (...) Desde a sua concepção, o devido processo legal passou a constituir a ‘garantia das garantias’, essencial para assegurar a concreção dos direitos e liberdades plasmados ao longo de séculos por renhidas lutas travadas contra a autocracia e o absolutismo.” (STF, AgRg no HC 156.583/RS)

40 “Todavia, entende-se que não é possível falar em restrição – mínima que seja – do mandado constitucional de proteção ao devido processo. Tem-se o devido processo penal como garantia constitucional irrestringível, pois o resultado da mínima restrição que seja a este, o tornar impossível de ser chamado ‘devido’ processo, pois somente assim o será quando observado em completude. O respeito ao devido processo (penal) equivale ao respeito ao ordenamento jurídico constitucional do Estado de Direito.” (MENDES, Carlos Helder Carvalho Furtado; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. A ilicitude probatória resultante da vulneração do devido processo penal e a constante busca pela “eficiência” processual. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 13, v. 20, n. 1, jan./abr. 2019, p. 66)

41 “Assim, o devido processo é o constitucional e convencional, o justo processo, muito além da normatividade ordinária. É aquele capaz de assegurar a proteção dos direitos humanos no plano concreto, por meio de uma teia de garantias forjadas em sua historicidade, na complexidade normativa doméstica e internacional.” (GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo legal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 99)

42 “O filtro da validade constitucional possui uma dupla face: formal e substancial, ou seja, da vinculação da regra ao conteúdo material da Constituição, na perspectiva de proteção dos direitos fundamentais, consubstanciados na CF. Portanto, na contemporaneidade, o acoplamento da potestatividade punitiva, na perspectiva de limite e controle de sua atividade e incidência, ultrapassa a mera justificação e suficiência do plano ordinário, da objetivação das regras, mas atinge outras dimensões, universais, migrando do ente legislativo, legal (ser), para o ente constitucional, substancial, deontológico (dever ser).” (Ibidem, p. 101-102)

diversas garantias decorrentes do devido processo aplicáveis tanto no âmbito cível quanto no âmbito penal, como, por exemplo, o acesso à justiça, o juiz natural, a plenitude de defesa, a publicidade dos atos, entre outros⁴³. Contudo, no âmbito do processo penal, o devido processo possui três postulados essenciais: a impossibilidade da pretensão persecutória, caso não tenha ocorrido um fato típico, antijurídico e culpável; a prévia existência da previsão da sanção criminal para o fato específico; e a impossibilidade de uma medida satisfativa de punição antes do trânsito em julgado da sentença condenatória⁴⁴⁻⁴⁵.

Em se tratando de garantias, afirma Rogério Tucci que são essas as abrangidas pelo devido processo penal:

“a) do acesso à justiça penal; b) do juiz natural em matéria penal; c) de tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo penal; d) da plenitude de defesa do indiciado, acusado ou condenado, com todos os meios e recursos a ela inerentes; e) da publicidade dos atos processuais penais; f) da motivação dos atos decisórios penais; g) da fixação do prazo razoável de duração do processo penal; h) da legalidade da execução penal.”⁴⁶

Deve, portanto, o devido processo penal respeitar a garantias tanto de um lado como de outro, ou seja, deve se atentar para as garantias do coletivo com a repressão justa ao condenado pelo fato delituoso, contudo, deve se ater também às garantias do cidadão como ser em si mesmo, não sendo possível a determinação e aplicação de penas que levem o condenado à situação de penúria e insubsistência digna, ainda que dentro do cárcere^{47,48,49}.

43 “(...) o procedimento criminal apresenta-se atualmente como verdadeiro instrumento democrático de proteção do cidadão, a impedir o arbítrio, limitar o poder punitivo estatal e tutelar as garantias constitucionais de investigados ou denunciados.” (STF, AgRg no HC 156.583/RS)

44 TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 66.

45 “Assim, a jurisdição penal só seria válida num processo em que o conjunto de atos fosse executado de acordo com a forma e a ordem pré-estabelecidas.” (SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Processo penal: sistemas e princípios*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 116)

46 TUCCI, Rogério Lauria. Op cit., nota 44, p. 66.

47 “Contudo, quando se tenta o esboço de um sistema processual penal de garantias conforme a constituição, não pode esconder-se que o devido processo tem que tutelar tanto o interesse individual pelas garantias como o interesse coletivo pela repressão justa dos delitos cometidos, porque tanto afeta a justiça um inocente preso que um culpável impune.” (BAÑOS, Javier Ignacio; MIRANDA Jr., Joaquim José. *Sistema de garantias constitucionais no direito processual penal*. 1. ed. Belo Horizonte: Edições Superiores, 2017. p. 77)

48 “Cuida-se, como é sabido, de uma garantia de caráter dúplice. De um lado, indica a indispensabilidade da instauração de um processo antes da restrição de quaisquer direitos. De outro, significa que o processo precisa ser adequado, ou seja, não pode ser um simulacro de procedimento, devendo assegurar, no mínimo, a imparcialidade do juiz, a publicidade do julgamento, a igualdade entre as partes, o efetivo contraditório, a ampla defesa e a motivação das decisões.” (STF, AgRg no HC 156.583/RS).

49 “De este modo, lo importante, desde el punto de vista constitucional debe ser el considerar si el juez con las actuaciones que le permite la ley y la jurisprudencia es suficientemente imparcial, y no ve amenazada su independencia: si la obtención y práctica de la prueba respeta las garantías fundamentales; si rige con todas las consecuencias la presunción de inocencia y el derecho a guardar silencio y a no confesarse culpables; si hay garantías suficientes para defender la posición del imputado – sea como sea que el legislador decida llamarle – y si a la víctima se le coloca

Ainda está também abarcada pelo devido processo legal a ideia da conclusão do procedimento em um prazo razoável sem que seja por demais alongado injustificadamente⁵⁰, o que ocorre comumente, inclusive, por estratégia das partes, ferindo, contudo, a boa-fé processual, dever este das partes que compõem o processo.

4 O *Standard* da Dúvida Razoável no Sistema Norte-Americano

O instituto, que não consta expressamente da Constituição Americana, passou a ser aplicado nos EUA a partir de 1798 e foi adotado publicamente pela Suprema Corte Americana em 1970.

Originalmente a expressão *reasonable doubt* não tinha qualquer relação com o acusado do crime, e sim com os jurados. Isso, porque, segundo a antiga tradição cristã, condenar um inocente era um pecado mortal, o que levaria a alma do jurado diretamente para o inferno⁵¹. Portanto, a aplicação da dúvida razoável tranquilizava os jurados, uma vez que quando a condenação ocorria não restava qualquer dúvida razoável sobre o crime analisado⁵².

Assim, o instituto da dúvida razoável passou a ser aplicado pelo *common law* americano a partir de 1770 com o intuito de aliviar a consciência dos jurados.

Acerca do tema, Susan Haack afirma que o procedimento probatório durante o curso do processo não objetiva uma investigação científica, uma vez que não se dispõe do tempo necessário para análise pormenorizada de

en una posición en la que pueda salvaguardar convenientemente sus intereses, sin que ello deba suponer, por lo menos en la mayoría de los casos, un desconocimiento del carácter público de la infracción criminal cometida.” (FENOLL, Jordi Nieva; VADELL, Lorenzo Bujosa. *Nociones preliminares de derecho procesal penal*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2016. p. 19)

50 “O devido processo legal consubstancia-se, sobretudo, como igualmente visto, uma garantia conferida pela Magna Carta, objetivando a consecução dos direitos denominados fundamentais, através da efetivação do direito ao processo, com imprescindível concretização de todos os seus respectivos corolários, e num prazo razoável.” (TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz c. *Devido processo legal e tutela jurisdiccional*. São Paulo: RT, 1993. p. 19)

51 “En efecto, el estándar de prueba no pretendía proteger al imputado – como hoy lo sostenemos –, sino que la duda razonable fue originalmente concebida para proteger – de su condena – el alma de los integrantes del jurado. Se creía, en esos tiempos, que el destino de quienes juzgaban estaba también en juego en cada juicio, porque condenar a un inocente era considerado en la antigua tradición cristiana potencialmente como un pecado capital. Por ende, la duda razonable fue en un inicio creación de la doctrina teológica, que procuraba asegurar – o reafirmar – en el jurado la idea de que ellos podían condenar al imputado sin poner en riesgo su propia salvación, siempre y cuando las dudas de la responsabilidad del acusado no fueran razonables.” (RODRÍGUEZ, Raúl Carnevali; VAL, Ignacio Castillo. El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente. *Revista Ius et Praxis*, año 17, n. 2, 2011, p. 77-118, p. 81. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4096091>>. Acesso em: 10 jul. 2019)

52 POZZOBON, Thyse Cristine. *Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização*. Escola da Magistratura do Paraná. Curitiba, jul. 2015. Disponível em: <<https://www.monografias.com/pt/trabalhos3/duvida-razoavel-aplicabilidade-tribunais-brasileiros/duvida-razoavel-aplicabilidade-tribunais-brasileiros2.shtml>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

cada detalhe, de cada prova. Portanto, não se pode exigir do julgador uma certeza absoluta em termos técnicos, e sim que decida se, dentro das provas produzidas de acordo com o que o rito processual permite, o acusado é culpado. Esse *quantum* de prova necessária é chamado de “prova mais além da dúvida razoável”⁵³.

O sistema inglês possui como parâmetro de um julgamento justo a prova *beyond a reasonable doubt*, segundo o qual havendo essa prova além da dúvida razoável já é o bastante para que esteja caracterizada a culpabilidade do réu⁵⁴⁻⁵⁵. Deve ser considerado também que não há uma determinação de critérios objetivos para aferição desse parâmetro que varia de caso a caso em decorrência das possibilidades ou não da produção probatória.

De acordo com Larry Laudan, o conceito da expressão pode assim ser explicado:

“A dúvida razoável trata, portanto, desse estado do caso que deixa a mente do julgador em uma condição tal que não possa dizer que experimenta uma convicção perdurável, que produz certeza moral, sobre a verdade buscada. Se subsiste uma dúvida razoável em relação à prova da culpabilidade, o acusado tem direito de se beneficiar da presunção de inocência e ser absolvido. Assim, as provas hão de estabelecer a verdade dos fatos no sentido de produzir uma certeza que convence, dirige o entendimento e que satisfaz a razão e o juízo dos julgadores. Isso, conclui, é o que se considera prova mais além de toda a dúvida razoável.”⁵⁶⁻⁵⁷

53 REIS, André Wagner Melgaço. *Standard de prova além da dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt)*. *Conjur*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-14/andre-melgaco-reis-standard-prova-alem-duvida-razoavel>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

54 “Siguiendo la misma línea, pero sin identificar en absoluto donde estaría el grado de certeza, el Tribunal Constitucional español creó un concepto muy ambiguo: el de ‘mínima actividad probatoria de cargo’. Según el mismo – aunque cambiando un poco da formulación del Tribunal Constitucional que no la sustancia –, para conseguir destruir la presunción de inocencia y, para tanto, eliminar toda duda razonable, el tribunal *a quo* tenía que haber realizado una actividad probatoria que permitiera a ese tribunal *a quo* inferir la existencia de una atribución delictiva. De ese modo, habiéndose practicado esa actividad probatoria sobre la acusación y habiendo quedado demostrada, la presunción de inocencia habría sido legítimamente destruida (...) Pero lo más relevante que finalmente se ha aportado en ese terreno es la necesidad de motivación. La ‘duda razonable’ casi siempre ha prescindido de la misma, pero no así la ‘certeza moral’, ni tampoco numerosos autores que han tratado de construir sus ideas basándose en la duda razonable y en la posibilidad preponderante.” (FENOLL, Jordi Nieva. *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 80)

55 “Es por ello, que en estos casos también se habla de *Burden of Proof*, es decir carga de la prueba – *onus probando*. Si las evidencias aportadas por el órgano persecutor no alcanzan la medida o el estándar de más allá de toda duda razonable, no es posible condenar. En consecuencia, es una exigencia dirigida también a quien persigue, y no sólo a quien juzga.” (RODRÍGUEZ, Raúl Carnevali; VAL, Ignacio Castillo. El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente. *Revista Ius et Praxis*, año 17, n. 2, 2011, p. 77-118, p. 84. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4096091>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

56 FENOLL, Jordi Nieva. Op. cit., nota 54, p. 80.

57 “En esta perspectiva, Laudan, en la fijación del estándar de prueba de ‘conocimiento más allá de toda duda razonable’, a través de la lógica inductiva, presenta dos formas alternativas o equivalentes que son comúnmente presentadas a los jurados a través de las instrucciones de las deliberaciones: 1. Si es creíble la prueba acusatoria, o un testimonio que resulta difícil de explicar si el acusado fuese inocente, y no es creíble la prueba exculpatoria, o un testimonio que sería muy difícil de explicar si el acusado fuese culpable, entonces condénalo. De otro lado, absúélvalo. 2. Si la

De acordo com o conceito acima mencionado, algumas conclusões podem ser apresentadas. A primeira delas é que deve prevalecer sempre o princípio do *in dubio pro reo*, ou seja, havendo qualquer mínima dúvida na mente do julgador acerca da culpabilidade do acusado, deve preferir pela sua absolvição⁵⁸. Somente quando, apesar de poder não haver certeza acerca da culpabilidade, não restar dúvida além daquela que seria considerada razoável, de acordo com o conteúdo probatório acostado ao processo e aos meios de prova que foram utilizados para a solução do caso, é que se poderia determinar a culpabilidade⁵⁹.

Outra conclusão é que o conceito ressalta o nosso princípio do convencimento motivado do magistrado quando determina que a dúvida razoável é aquela que impede que o magistrado se convença acerca da culpabilidade do acusado no caso. Havendo nos autos uma prova, por menor que seja, a que o juiz atribua o seu convencimento, estará estabelecida a ausência de dúvida razoável no caso, que possibilita a condenação do acusado.

Por fim, trata-se de *standard* subjetivo que, apesar de ser considerado como método para estabelecimento de decisões mais justas, como dito antes, dependerá das circunstâncias da condução probatória no caso e do poder de convencimento que as provas produzidas tenham sobre o magistrado, não podendo ser replicado ainda que em casos análogos em virtude da presidência do feito por outro julgador.

O doutrinador Jordi Nieva Fenoll ressalta que há uma exigência muito maior no *standard* de prova no processo penal do que no processo civil, eis que no primeiro deve ser demonstrada a culpabilidade para “mais além de toda a

historia de la acusación acerca del delito es plausible y usted no puede imaginar una historia plausible que muestre al acusado como inocente, entonces condénelo. De otro modo, absuévalo.” (RUA, Monica Maria Bustamante; VELEZ, Diego Palomo. La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal: Una lectura desde Colombia y Chile. *Revista Ius et Praxis*, ano 24, n. 3, 2018, p. 651-692, p. 684. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6891053>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

58 “Ese mismo elemento de la duda inspira el *beyond any reasonable doubt*, que como há recordado acertadamente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tampoco se distingue de la presunción de inocencia. El contenido es el mismo, y cuando se creó esa frase para instruir a los jurados anglosajones, simplemente se estaba buscando que entendieran que solamente podían condenar si no tenían dudas razonables, porque si las albergaban, tenían que absolver. Exactamente lo mismo que se pretende con el *in dubio pro reo*, que, como ya se ha dicho, coincide en contenido con la presunción de inocencia.” (FENOLL, Jordi Nieva. *Fundamentos de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Euros, 2012. p. 284)

59 “Este estándar de prueba tiene su antecedente en el proceso penal inglés y es la regla fundamental en el proceso penal norteamericano; asimismo, existe la tendencia de su aplicación en ordenamientos propios del derecho continental como en el derecho italiano y ahora en el colombiano. La razón de la adopción del estándar de conocimiento, más allá de toda duda razonable, es de naturaleza ético-política, para procurar que el juez penal pueda condenar al acusado solamente cuando se haya conseguido, por lo menos tendencialmente, la certeza de su culpabilidad; ello significa que el acusado tendrá que ser absuelto todas las veces que sobre su culpabilidad resulte una duda razonable.” (RUA, Monica Maria Bustamante. La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, Medellín, v. 9, n. 17, p. 71-91, ISSN 1692-2530, ene./jun. 2010, p. 76. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3294142>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

dúvida razoável”⁶⁰⁻⁶¹. O que se busca é a certeza, como mencionado quando tratamos da busca pela verdade real, porém quase nunca é possível se chegar à certeza absoluta, pelo que cabe ao magistrado trilhar o caminho para estar o mais próximo da forma efetiva em que os fatos ocorreram.

Essa maior exigência diminui a probabilidade de condenações de acusados inocentes, porém, por outro lado, aumenta a probabilidade de absolvições errôneas.

O sistema da dúvida razoável vem sendo adotado em diversos tribunais, como o Tribunal Penal Internacional e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ressaltando a importância do novo instituto.

4.1 Aplicação do Parâmetro em Casos pelo Mundo

Um dos casos mais emblemáticos e que demonstra a diferenciação dos parâmetros probatórios entre o processo civil e o processo penal foi o do famoso jogador O. J. Simpson, em que o mesmo foi acusado de matar sua ex-mulher e um amigo⁶².

O caso em questão chegou às páginas principais, pois, além de o acusado ser uma pessoa pública, gerou consequências diversas no âmbito civil e penal. Perante o Júri, O. J. foi inocentado do duplo homicídio a que era acusado, enquanto que na esfera cível foi condenado a arcar com *compensatory e punitive damages*.

Essa diferença decorreu dos parâmetros probatórios utilizados em cada esfera do direito, tendo em vista que no âmbito penal os jurados consideraram haver dúvida além do razoável, o que gerou a não condenação do acusado, enquanto que no âmbito cível o magistrado entendeu que eram preponderantes as provas de que O. J. havia assassinado as duas pessoas. Esse caso retrata a diversificação dos parâmetros probatórios utilizados e como, no processo penal, a exigência da comprovação é maior do que no âmbito do processo civil.

60 REIS, André Wagner Melgaço. *Standard de prova além da dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt)*. *Conjur*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-14/andre-melgaço-reis-standard-prova-alem-duvida-razoavel>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

61 Para corroborar a necessidade de um parâmetro, o doutrinador afirma que: “Nadie es capaz de determinar qué nivel de duda es exigible para declarar la inocencia en un proceso, habida cuenta de que las sentencias son absolutamente variopintas en este punto. Tampoco existe unidad, en absoluto, acerca de qué nivel de suficiencia probatoria de cargo debe alcanzarse para poder dictar una sentencia de condena. Todo ello demuestra que la presunción de inocencia es, sin duda, un criterio altamente inseguro en la práctica, e imperfecto científicamente hablando” (FENOLL, Jordi Nieva. *Fundamentos de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Euros, 2012, p. 279).

62 CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A condenação e a absolvição de OJ Simpson à luz dos *standards* probatórios. *Consultor Penal*. Disponível em: <<https://consultorpenal.com.br/a-condenacao-e-a-absolucao-de-oj-simpson-a-luz-dos-standards-probatorios>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Ainda como parâmetro a ser utilizado, a dúvida além do razoável também gera dúvidas acerca da sua interpretação.

Por exemplo, no caso *Lukić & Lukić* (IT-98-32/1-A)⁶³, restou afirmado pela Suprema Corte que a apresentação do cadáver da vítima não era requisito essencial para a decisão ser acima da dúvida razoável, uma vez que a morte da vítima poderia ser comprovada através de outras formas, como testemunhas.

No Brasil, um caso de grande repercussão foi a condenação do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, referente ao recebimento do Triplex no Guarujá, tendo sido o mesmo condenado pelos juízes do TRF da 4ª Região⁶⁴ e a condenação confirmada em sede dos Tribunais Superiores.

Para determinar a condenação os juízes embasaram-se em casos anteriores em que foi dada grande valia a uma determinada prova em decorrência da impossibilidade de atingimento de provas cabais sobre o caso⁶⁵ e na aplicação, pelo juiz Sérgio Moro de uma flexibilização do livre convencimento motivado dentro dos limites do modelo *beyond a reasonable doubt*.

Nas alegações finais do MPF no caso, foi afirmado que “o que se deve esperar no processo penal é que a prova gere uma convicção para além de uma dúvida que é razoável, e não uma convicção para além de uma dúvida meramente possível”⁶⁶.

5 O Procedimento do Tribunal do Júri

O tema resta ainda mais complicado quando se trata do procedimento que deve ser respeitado nos casos que vão a júri popular, uma vez que o mesmo se trata de um sistema bifásico.

63 Disponível em: <<http://cld.irmct.org/notions/show/899/standard-of-proof>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

64 “Segundo acatou esse tribunal, o *standard* da dúvida razoável é ‘o melhor *standard* de prova que existe’, decorrente ‘da constatação, pelas cortes inglesas no século XVII, de que a certeza é impossível, e de que, caso exigida certeza, os jurados absolveriam mesmo aqueles réus em relação aos quais há abundante prova.’” (MIRANDA, Mariana Alvares de et al. Entre a dúvida razoável e o livre convencimento do juiz: o sistema de provas do processo penal em foco no STF. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5543, 4 set. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68756>>. Acesso em: 12 jul. 2019)

65 Como afirma o artigo: “A Ministra bem diagnosticou a situação: em crimes graves e que não deixam provas diretas, ou se confere elasticidade à admissão das provas da acusação e se confere o devido valor à prova indiciária, ou tais crimes, de alta lesividade, não serão jamais punidos e a sociedade é que sofrerá as consequências” (ALVES, Cíntia. Sem “provas cabais”, Lava Jato pede condenação de Lula por “dúvida razoável”. *GGN*. Disponível em: <<https://jornalggm.com.br/justica/na-ausencia-de-provas-cabais-lava-jato-quer-lula-presos-por-duvida-razoavel/>>. Acesso em: 12 jul. 2019).

66 MIRANDA, Mariana Alvares de et al. Entre a dúvida razoável e o livre convencimento do juiz: o sistema de provas do processo penal em foco no STF. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5543, 4 set. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68756>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

Com relação à origem de tal procedimento, os doutrinadores divergem, não havendo um consenso acerca de seu marco inicial, porém todos concordam que o mesmo remonta aos primórdios da vida organizada em sociedade, originado das decisões emanadas pelo povo, sendo, portanto, essencialmente democrático, em que os acusados são julgados por seus pares, freando os julgamentos arbitrários e déspotas a que a população estava acostumada.

O Júri nasceu na Europa e chegou ao Brasil com a vinda da Coroa Portuguesa, tendo a sua primeira menção em uma Lei de 18.07.1822, cujo procedimento sofria forte influência inglesa, porém era restrito a crimes de imprensa e os jurados eram eleitos. Com o Código de Processo Criminal foi instituído o júri com competência para julgamento da maioria dos crimes, contudo, para ser jurado havia a necessidade de comprovação de renda, o que afastava os jurados dos acusados.

Em 1871, a atribuição de pronunciar os acusados e decidir sobre a formação da culpa passa dos chefes de polícia e delegados para os juízes de direito das comarcas. Em 1938, foi determinada a permanência do Tribunal do Júri, porém suas decisões não eram mais soberanas podendo ser contestadas perante o Tribunal de Apelação, conforme o Decreto nº 167, de 1938, e durante o Estado Novo os jurados passaram a não mais poder se comunicar antes de manifestar sua decisão.

O CPP de 1941, que permanece em vigor até os dias de hoje, manteve a mesma estrutura com relação ao Tribunal do Júri. Com o retorno da democracia no mundo e a entrada em vigor da Constituição de 1946, a soberania dos vereditos foi retomada e foi determinada a sua competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Durante a ditadura, a instituição do júri foi mantida no texto constitucional, porém sua aplicação não era efetiva.

Com a Constituição de 1988, o Tribunal do Júri recebe novos contornos decorrentes da redemocratização do país, conforme os arts. 5º, XXXVIII⁶⁷, e 93, IX⁶⁸.

Diante de denúncia do MP acerca de crime doloso contra a vida, a competência do Júri é absoluta como determina a CF no artigo anteriormente

67 “XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos vereditos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;”

68 “IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”

mencionado. Recebida a demanda pelo juiz, o mesmo deverá citar o réu para que apresente defesa prévia no prazo de 10 dias em que deve constar toda a defesa a que o réu entender de direito, incluindo preliminares. Apresentada a defesa prévia, abre-se prazo para o MP ou querelante, dependendo do tipo de ação, para se manifestar.

O magistrado, então, designa a audiência de instrução, bem como determina a realização das diligências cabíveis. A audiência será, de preferência, como determina a Lei nº 11.689/08, em que serão ouvidas as testemunhas, peritos, realizadas acareações e interrogatório do réu. Sempre que possível, o juiz deverá ouvir a vítima, devendo a mesma ser intimada para a audiência. Finda a instrução, seguem-se aos debates orais, e, a partir de então, inicia-se o prazo para o juiz prolatar a sentença⁶⁹.

Nessa decisão, apresentam-se ao magistrado algumas opções: absolver sumariamente o acusado nas hipóteses previstas no art. 415 do CPP; prolatar sentença de pronúncia do acusado se restar convencido da existência de indícios mínimos de autoria e comprovação da materialidade do fato; prolatar sentença de impronúncia, caso não se convença de tais requisitos; ou remeter os autos ao MP, no caso de necessárias retificações, inclusões ou alterações.

Portanto, observa-se que, nesse procedimento há um julgamento complexo, partindo de duas decisões, inicialmente a decisão da admissibilidade da denúncia, proferida pelo magistrado com a pronúncia do acusado, requisito essencial para a continuidade do procedimento e que será analisada a seguir, e a decisão tomada pelos jurados, pelos pares do acusado, que definem, efetivamente, a sua responsabilidade ou não pelo fato que lhe vem sendo imputado.

5.1 A Decisão de Pronúncia

De acordo com o art. 413 do CPP, o juiz, convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou participação pelo acusado, informará o dispositivo em que entende enquadrado o acusado, bem como os fatores que dariam ensejo a qualificadoras ou causas de aumento de pena.

Trata-se de decisão de cunho interlocutório misto não terminativa em que o juiz declara a admissibilidade da denúncia proferida pelo Ministério Público, encerrando a primeira fase do procedimento do Júri, mas não se

69 “Entra no juízo, que sobre a tese das provas o juiz deve formular, a determinação de tal valor, pelo que se fala, além da inspeção, de valoração das provas; o uso que o juiz faz das provas, para formular o juízo, consiste precisamente em tal valoração, de maneira que depois de haver escutado uma testemunha, ou, de qualquer maneira, observado um indício, o juiz o valora para julgar e este valorar se assemelha precisamente ao ato de quem, pondo-lhe sobre a balança, procede a pesá-lo.” (CARNELUTTI, Francesco. *Das provas no processo penal*. Trad. Vera Lúcia Bison. 1. ed. Campinas: Impactus, 2005. p. 22)

imiscuindo em questões de mérito para evitar a antecipação de sua decisão e influência sobre os jurados^{70,71,72}, porém trazendo indicação do crime para que o réu possa preparar a sua defesa. Isso, porque a decisão de pronúncia determina os limites do julgamento do acusado.

Com relação às qualificadoras e causas de aumento de pena, para que o juiz as informe na decisão de pronúncia, deve estar convencido sobre a aplicação das mesmas no caso concreto. Havendo dúvida acerca do tema, deverá o magistrado deixar para que o Conselho de Sentença, formado pelos jurados, decida sobre a matéria, por ser o juiz natural do caso⁷³.

5.1.1 Princípio do *In Dubio Pro Societate*

Segundo a doutrina tradicional, para a análise realizada na decisão de pronúncia deve ser aplicado o princípio *in dubio pro societate*, ou seja, havendo dúvida acerca da imputação ao agente do fato ensejador da acusação, deve o magistrado decidir em prol da sociedade, pronunciando o acusado e o levando ao júri popular.

Reitera-se que, nesse momento, o juiz não adentra o mérito da acusação, limitando-se a verificar a presença dos requisitos de admissibilidade no caso, e se os mesmos estiverem caracterizados, deverá determinar o seguimento da ação com o julgamento do acusado.

Apesar de ser esse o entendimento tradicional e majoritário, há quem entenda de forma diferente, como Paulo Rangel, que afirma que a possibilidade de haver dúvida decorreria da ineficiência do Ministério Público que não comprovou os aspectos necessários para a pronúncia, pelo que o acusado

70 MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Millennium, 2009. v. III. p. 176.

71 “Caso contenha termos injuriosos ao acusado, frases de efeito contra a defesa ou acusação, ingressos inoportunos no contexto probatório ou qualquer outro ponto que seja contundente na inserção do mérito, deve provocar, como consequência, a sua anulação. Não se pode conceber que a decisão, nesses termos proferida, seja lida pelos jurados, de modo a influir na formação do seu convencimento.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 971)

72 No mesmo sentido: LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 793. “Com isso, pretende-se, essencialmente, evitar os excessos do juiz na pronúncia e, principalmente, o uso abusivo dessa decisão, no plenário, por parte do acusador. Essa prática, tão disseminada até então, gerava gravíssimos para a defesa, pois a decisão de pronúncia e, principalmente, o acórdão confirmatório dela, eram utilizados pelos acusadores como ‘argumentos de autoridade’, induzindo os jurados a afirmarem a autoria e a materialidade e, por consequência, condenarem o réu”.

73 “O magistrado que prolata a sentença de pronúncia deve exarar a sua decisão em termos sóbrios e comedidos, a fim de não exercer qualquer influência no ânimo dos jurados. É aconselhável, por outro lado, que dê a entender, sempre que surja controvérsia a propósito das elementares do crime, que sua decisão, acolhendo circunstância contrária ao réu ou repelindo as que lhe sejam favoráveis, foi inspirada no desejo de deixar aos jurados o veredicto definitivo sobre a questão, a fim de não subtrair do Júri o julgamento do litígio em todos os seus aspectos.” (MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Millennium, 2009. v. III. p. 175)

não deveria ser prejudicado⁷⁴⁻⁷⁵. Havendo dúvida, por parte do membro do *Parquet*, quanto à autoria e materialidade, deve o mesmo postular pela absolvição do acusado.

Aury Lopes Júnior, que também discorda da aplicação de tal princípio, ressalta não haver qualquer embasamento constitucional para sua aplicação, não podendo a competência absoluta do Júri, essa prevista no texto constitucional, sopesar o princípio da presunção de inocência. Isso, porque o julgamento efetivo do acusado acontecerá em plenário após a exposição dos dois lados, não podendo a dúvida conduzir a pronúncia quando não houve verossimilhança suficiente⁷⁶. Ressalta o autor, ainda, que “o ônus da prova é do Estado e não do investigado”⁷⁷.

Gustavo Badaró também faz parte da corrente doutrinária que entende que deva ser aplicado o princípio do *in dubio pro reu*. Sustenta que ao final da primeira fase do procedimento do Júri não há trânsito em julgado, sendo a presunção de inocência afastada apenas quando a decisão tomada pelo conselho de Sentença tiver transitado em julgado⁷⁸. Afirma o autor que a exigência apenas da probabilidade da autoria não se confunde com o princípio *in dubio pro societate*⁷⁹, justamente porque se exigem apenas indícios de autoria e não a certeza da mesma, o que caracteriza o *in dubio pro reu*⁸⁰.

Apesar dos entendimentos contrários, a grande maioria dos doutrinadores e a jurisprudência dos Tribunais Superiores⁸¹ continuam aplicando tal princípio no momento da decisão de pronúncia.

74 “Se há dúvida, é porque o Ministério Público não logrou êxito na acusação que formulou em sua denúncia, sob o aspecto da autoria e materialidade, não sendo admissível que sua falência funcional seja resolvida em desfavor do acusado, mandando-o ao júri, onde o sistema que impera, lamentavelmente, é o da íntima convicção.” (RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 653)

75 No mesmo sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 971.

76 LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 796.

77 *Ibidem*.

78 BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. 1. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 390.

79 “A experiência demonstra que a aplicação desse princípio *in dubio pro societate*, aliado à recomendação de que a linguagem judiciária, na pronúncia, deve ser moderada, decorre apenas de mera praxe judicial e conta com certa conveniência, funcionando até como desculpa, pois é inegavelmente mais cômodo remeter a dúvida ao Júri do que ter que resolvê-la, penetrando mais profundamente no conjunto de provas existente no processo.” (BÁRTOLI, Márcio apud *Ibid*, p. 391)

80 BADARÓ, Gustavo Henrique. *Op. cit.*, nota 78, p. 391.

81 “Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercar o *ius accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.” (STJ, RHC 92.649/RS).

Entretanto, em decisão recente, no ARE 1.067.392/CE, j. 26.03.2019, houve um sinal de mudança do entendimento no STF. No caso, a primeira instância havia impronunciado os dois acusados em virtude da inexistência de indícios suficientes de autoria. Houve recurso por parte do MP, tendo o Tribunal dado provimento ao mesmo sob a alegação da existência de dúvida acerca da autoria do fato, pelo que os acusados deveriam ser submetidos ao Júri. A defesa, por sua vez, utilizou-se, também, da argumentação da existência de dúvida para ratificar a correção da decisão de impronúncia. O STF, apesar de negar seguimento ao recurso, concedeu, de ofício, *habeas corpus* para restabelecer a decisão de impronúncia, manifestando-se no seguinte sentido:

“É certo que, para a pronúncia, não se exige certeza além da dúvida razoável, diferentemente do que necessário para a condenação. Contudo, a submissão de um acusado a julgamento pelo tribunal do júri pressupõe a existência de lastro probatório consistente no sentido da tese acusatória, ou seja, requer-se um *standard probatório* um pouco inferior, mas, ainda assim, dependente da preponderância de provas incriminatórias.

No caso em comento, conforme reconhecido pelo juízo de primeiro grau e também em conformidade com os argumentos aportados pelo tribunal, verifica-se a existência de preponderância de provas no sentido da não participação dos imputados nas agressões que ocasionaram o falecimento da vítima.

Ainda que se considerem os elementos indicados para justificar a pronúncia em segundo grau e se reconheça a existência de estado de dúvida diante de lastro probatório que contenha elementos incriminatórios e absolutórios, igualmente a impronúncia se impõe. Isso porque, se houver dúvida sobre a preponderância de provas, deve ser aplicado o *in dubio pro reo*: CF, art. 5º, LVII.

(...)

A sistemática descrita não implica violação ao princípio da soberania dos veredictos (CF, art. 5º, XXXVIII, c). Ainda que a Constituição preveja a existência do tribunal do júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, a lógica

“Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a prova da materialidade e a presença de indícios mínimos de autoria. Prevalece, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio do *in dubio pro societate*.” (RHC 109.737/PR).

“Na fase de deliberação quanto à possibilidade de recebimento da denúncia, na qual vigora o princípio do *in dubio pro societate*, afigura-se como suficiente para que se autorize a instauração da ação penal tão somente a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade. A inicial acusatória, portanto, deve alicerçar-se em elementos probatórios mínimos que demonstrem a materialidade do fato delituoso e indícios suficientes de autoria, em respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).” (AO 2.275/RN)

“O acórdão recorrido se encontra consentâneo com o entendimento desta Corte, no sentido de que na sentença de pronúncia deve prevalecer o princípio *in dubio pro societate*, não existindo nesse ato qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência, porquanto tem por objetivo a garantia da competência constitucional do Tribunal do Júri.” (ARE 986.566 AgR/SE)

do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado Democrático de Direito.

Por fim, o colegiado registrou que a decisão de impronúncia não impede o oferecimento de nova denúncia, se surgirem novas provas (CPP, art. 414, parágrafo único).⁸² (grifos nossos)

Contudo, o doutrinador Rogério Sanches Cunha permite-se discordar da fundamentação apresentada e reiterar a validade da aplicação do princípio do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia, afirmando que os requisitos dessa fase embasam a sua aplicação, uma vez que, para tanto, há necessidade apenas de indícios de autoria, e ainda que “haja uma parcela razoável de dúvida que, não obstante, é incapaz de impedir o prosseguimento do processo para julgamento pelo órgão competente”⁸³.

Ressalta o autor que a exigência de prova, além da dúvida razoável nessa fase do procedimento, seria conceder um peso indevido à fase preliminar, quando nesse momento o que se objetiva é apenas a confirmação dos requisitos mínimos que deram ensejo à acusação perpetrada seguir adiante, com a aplicação dos princípios do contraditório. Reitera, também, que o princípio do *in dubio pro societate* visa o respeito à soberania dos veredictos de índole constitucional, porque a mesma deve ser entendida como a “impossibilidade de os juízes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa”⁸⁴.

5.1.2 Princípio do *In Dubio Pro Reo*⁸⁵

O início da aplicação do princípio da presunção de inocência encontrou embasamento na Declaração de Direitos do Homem de 1789, segundo

82 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo935.htm>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

83 CUNHA, Rogério Sanches. O *in dubio pro societate* no rito especial do Júri. *Meu Site Jurídico*. Disponível em <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/03/29/o-dubio-pro-societate-no-rito-especial-juri/>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

84 MARQUES, Frederico Jose apud CUNHA, Rogério Sanches. O *in dubio pro societate* no rito especial do Júri. *Meu Site Jurídico*. Disponível em <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/03/29/o-dubio-pro-societate-no-rito-especial-juri/>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

85 “Aunque para algunos autores el principio de *in dubio pro reo* es la expresión del derecho continental de la presunción de inocencia, otra parte de la doctrina (FERNÁNDEZ, 2005) resalta que son diferentes – ello si se observa desde la perspectiva de la presunción de inocencia como regla de juicio: a) la presunción de inocencia es aplicable a los supuestos de ausencia de prueba de cargo o cuando las pruebas practicadas no cumplieron las garantías procesales; b) el *in dubio pro reo* constituye una regla de valoración dirigida al juez y aplicable cuando, llevada a cabo la actividad probatoria de cargo, al juez le surgen dudas sobre la ocurrencia del hecho y/o la culpabilidad del acusado; es decir, que el principio del *in dubio pro reo* tiene aplicación cuando, una vez se practica la prueba, la misma no desvirtuó la presunción de inocencia.” (RUA, Monica Maria Bustamante. La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, Medellín, v. 9, n. 17, p. 71-91, ISSN 1692-2530, ene./jun. 2010, p. 85. Disponível em <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3294142>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

a qual a inocência seria presumida até prova em contrário reconhecida em sentença condenatória definitiva, da mesma forma que dispõe a CRFB em seu art. 5º, LVII⁸⁶.

Tal princípio possui, deste então, como objetivo principal, a garantia ao cidadão de proteção ao arbítrio do Estado, bem como que a acusação é quem detém o ônus de provar suas alegações. Através de tal princípio, havendo dúvidas acerca da culpabilidade do suposto agente do crime, sem que o convencimento do magistrado esteja estabelecido, a condenação não é possível⁸⁷⁻⁸⁸.

Para a Ministra Rosa Weber, “a presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura”⁸⁹⁻⁹⁰.

Por conta desse princípio que a aplicação de medidas coercitivas mais severas, como a prisão temporária e a preventiva, somente possuem guarida em determinadas situações previamente previstas pela legislação e quando encontrados seus requisitos no âmbito do caso concreto analisado.

Como visto anteriormente, muitos doutrinadores vêm entendendo que esse deve ser o princípio aplicável para determinar a decisão do magistrado sobre a pronúncia ou impronúncia do acusado, uma vez que trata-se de um juízo de probabilidade e não de certeza, quando a dúvida deve pender para o lado do acusado, sob pena de ferimento do princípio do *in dubio pro reu*, ao se determinar que o acusado passe por todo o procedimento sem que se tenha certeza de sua participação no fato delituoso.

86 CF: “Art. 5º (...) LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”.

87 “Segundo nos parece, o princípio da não culpabilidade (ou inocência) encontra sua mais radical fundamentação na incerteza, enquanto ponto de partida. Praticado um fato lesivo e com aparência de tipicidade penal, cumpre ao Estado promover a descoberta de sua autoria e também adequá-lo a um modelo sancionatório regularmente previsto em lei. Mas, e isso é decisivo, deve-se partir da incerteza e não da possibilidade de certeza, a ser aferida pelas conclusões da autoridade investigante ou daquela com atribuição para a postulação junto à jurisdição.” (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *O processo penal como dialética da incerteza*. In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de [Org.]. *Tributo a Afranio Silva Jardim*: escritos e estudos. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 271)

88 “Así, finalmente, la presunción de inocencia actúa como regla de juicio para aquellos casos en los que el juez no ha alcanzado el convencimiento suficiente para dictar una sentencia, ni en sentido absolutorio, ni en sentido condenatorio, esto es, ‘cuando se encuentra en estado de duda irresoluble’.” (RUA, Monica Maria Bustamante; VELEZ, Diego Palomo. La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal: Una lectura desde Colombia y Chile. *Revista Ius et Praxis*, ano 24, n. 3, 2018, p. 651-692, p. 658. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6891053>>. Acesso em: 10 jul. 2019.

89 “Como regra de prova, a formulação mais precisa é o *standard* anglo-saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (*proof beyond a reasonable doubt*).” (AP 580/SP, DJc 26.06.2017)

90 Da mesma forma entende Gustavo Badaró informando que “a norma, prevista no art. 5º, LVII, da Constituição da República, traz ao réu uma garantia política do estado de inocência, uma regra de tratamento durante o processo e, no que mais importa no momento, uma regra de julgamento em caso de dúvida (*in dubio pro reo*)” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. 1. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 280).

6 Considerações Acerca da Aplicação do Padrão da Dúvida Razoável no Brasil

No Brasil, não há que se falar em qualquer contrariedade ao ordenamento jurídico brasileiro com a aplicação do instituto, tendo em vista que o mesmo é plenamente compatível com o CPP, que, em seu art. 386, VI, afirma que o réu será absolvido quando houver fundadas dúvidas sobre a existência de circunstâncias que excluam o crime ou que o isentem de pena. Ainda, em seu inciso VII, consigna que o réu deve ser absolvido quando não existir prova suficiente para a condenação, ou seja, quando não for produzida prova além da dúvida razoável deve o acusado ser absolvido⁹¹.

Um dos momentos em que tal questionamento é relevante é no ato da decisão de pronúncia emitida pelo magistrado, uma vez que, para tanto, são necessários indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do crime, como analisado anteriormente. Ocorre que não há determinação acerca da suficiência requerida pelo texto legal, ficando a interpretação a cargo dos juízes aplicadores do mesmo, o que gera, por vezes, decisões arbitrárias.

Somente há legitimidade nessa decisão se o juiz, ao determiná-la, trazer o parâmetro de prova utilizado, porém, em muitos casos, o princípio do *in dubio pro societate*, que vigora nessa fase do procedimento, é trazido para permitir a pronúncia mesmo sem grandes elementos probatórios.

O padrão da dúvida razoável já é adotado no âmbito do STF desde 1996, tendo tido aplicação relevante no caso do Mensalão, trazido no voto de Luiz Fux⁹², além de outras demandas, como se pode observar a seguir:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. DEPUTADO FEDERAL. QUADRILHA, CORRUPÇÃO PASSIVA E CRIME LICITATÓRIO DO ART. 90 DA LEI Nº 8.666/93. COLABORAÇÃO PREMIADA. AUSÊNCIA DE CORROBORAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA ACIMA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. 1. A colaboração premiada é meio de obtenção de prova (art. 3º da Lei nº 12.850/2013). Não se placita, antes ou depois da Lei nº 12.850/2013, condenação fundada exclusivamente nas

91 “Pero creo que el ‘más allá de toda duda razonable’ y, en consecuencia, la presunción de inocencia, van, valga la redundancia, más allá. En mi opinión, la finalidad de la presunción de inocencia es tratar de hacer al juez más imparcial, alejándolo del impacto que haya generado el daño que hayan podido provocar los hechos, a fin de que no quiera ver con precipitación a un culpable donde no lo hay, que es lo más frecuente entre la sociedad. En consecuencia exigirle al juez que tenga una duda razonable supone, principalmente, hacerle consciente de sus emociones negativas, a fin de que pueda conseguir alejarse de ellas.” (FENOLL, Jordi Nieva. *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 50)

92 Assim apresentou o Ministro: “o critério de que a condenação tenha que provir de uma convicção formada para ‘além da dúvida do razoável’ não impõe que qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório. Toda vez que as dúvidas que surjam das alegações de defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação” (STF, APN 470/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 22.04.2013).

declarações do agente colaborador. 2. A presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. *Como regra de prova, a formulação mais precisa é o standard anglo saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt), o qual foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. 2.1. Na espécie, ausente prova para além de dúvida razoável da participação do acusado*, Deputado Federal, nos crimes licitatórios praticados com verbas decorrentes de emendas orçamentárias de sua autoria, do recebimento de vantagem indevida em decorrência das emendas orçamentárias, ou de associação perene a grupo dedicado à prática de crimes contra a administração pública, particularmente no que diz quanto à aquisição superfaturada de ambulâncias com recursos federais. 3. *Ação penal julgada improcedente.*” (AP 676/MT, j. 17.10.2017, Primeira Turma – grifos nossos)

“Prevalece, sempre, em sede criminal, como princípio dominante do sistema normativo, o dogma da responsabilidade com culpa (*nullum crimen sine culpa*), absolutamente incompatível com a velha concepção medieval do *versari in re illicita*, banida do domínio do direito penal da culpa. Precedentes. AS ACUSAÇÕES PENAIS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA. *Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência* (Decreto-Lei nº 88, de 20.12.1937, art. 20, n. 5). Precedentes. Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais (*essentialia delicti*) que compõem o tipo penal, sob pena de se devolver, ilegitimamente, ao réu, o ônus (que sobre ele não incide) de provar que é inocente. Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita.” (HC 88.875/AM, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07.12.2010, Segunda Turma – grifos nossos)

7 Conclusão

Diante das informações apresentadas no presente trabalho, resta clara a intenção, ao menos, de alteração de parâmetro que vem se delineando com

relação à decisão de pronúncia, tomada pelo juiz-presidente nos casos submetidos ao Tribunal do Júri.

Trata-se de reanálise e adequação do nosso sistema brasileiro ao que vem sendo entendimento mundialmente sobre a aplicação do princípio do *in dubio pro reu* em detrimento do princípio do *in dubio pro societate*, ao considerar a fragilidade dos elementos probatórios existentes quando da tomada de tal decisão.

Isso, porque a decisão de pronúncia, como repetido durante todo o trabalho, é embasada em comprovação da materialidade, o que necessita do juízo de certeza, mais próximo da verdade real que se pode chegar durante um procedimento criminal, porém apenas indícios de autoria, fazendo com que o acusado tenha que passar pelo trauma de ser acusado em processo criminal e submetido a júri popular quando não há qualquer certeza acerca de, ao menos, sua participação no crime ali discutido.

Dessa forma, percebe-se a necessidade da reanálise da praxe que existe dentro do nosso ordenamento para fazer com que essa decisão seja tomada com alguma convicção e não apenas para “repassar” a dúvida sobre o caso que acabará sendo decidido por outrem.

É nesse sentido que entra o parâmetro americano da prova mais além da dúvida razoável, pois conquanto não seja possível determinar certeza acerca da autoria do crime pelo acusado, não deve ser qualquer dúvida a determinar que o mesmo venha a ser submetido ao julgamento popular, mas apenas aquela que não possa ser dirimida com a instrução probatória realizada na audiência preliminar, nem com as demais diligências a que o ordenamento permite ao juiz determinar.

Não pode o juiz se eximir de analisar, com uma certa profundidade, a situação sob a alegação de que a inocência do acusado poderá ser comprovada em plenário, devendo o mesmo utilizar de todos os mecanismos que lhe são concedidos para que não se coloque um cidadão em uma situação traumática de forma desnecessária.

Portanto, apenas quando permanecer a dúvida além do razoável após toda a instrução probatória que cabe no momento, é que seria correta a pronúncia do acusado para uma parte da doutrina, tendo em vista que outros autores, mencionados no decorrer do trabalho, se mostram contrários à pronúncia quando houve dúvida, em geral, sobre a autoria do fato pelo acusado, pois, nesse caso, a dúvida decorreria de falha do acusador ao produzir a denúncia e em seu ônus probatório.

Ressalte-se que o presente trabalho visa apenas a estabelecer a discussão acerca dos princípios aplicáveis à decisão de pronúncia com base em decisões

recentes do país, bem como do parâmetro mais objetivo que pode vir a auxiliar o magistrado em sua função, apesar de o mesmo não ser isento de falhas ou de gerar discussões acerca de sua interpretação.

TITLE: The reinterpretation of the *in dubio pro societate* principle in the special proceeding of the jury.

ABSTRACT: This article aims at analyzing the current interpretation of indictment decision with the application of the “proof beyond a reasonable doubt” standard. To this end, there will be an introduction about the concept of evidence and truth in its various aspects as understood by jurists and the legal system. Following this logic, this text briefly addresses the procedural systems in existence with the consequent presentation of the necessary rules for the proceeding to be deemed legitimate, i.e., the due process of criminal law. Based on that, this article presents the American concept of the reasonable doubt standard, including its origin and analysis by jurists, while showing the divergences that it brings in the legal systems where it is applicable. Finally, after brief highlights about the functioning of the Jury Trial, the indictment decision and the current and contrasting understandings on the application of the *in dubio pro societate* and *in dubio pro reo* principles, arising from the insertion in our Courts of the “beyond a reasonable doubt” standard, will be more deeply commented.

KEYWORDS: Criminal Procedural Law. Proof Beyond A Reasonable Doubt. *In Dubio Pro Reo* Principle. *In Dubio Pro Societate* Principle. Indictment Decision.

8 Referências Bibliográficas

ALVES, Cíntia. Sem “provas cabais”, Lava Jato pede condenação de Lula por “dúvida razoável”. GGN. Disponível em: <<https://jornalggm.com.br/justica/na-ausencia-de-provas-cabais-lava-jato-quer-lula-presopor-duvida-razoavel/>>.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. 1. ed. São Paulo: RT, 2003.

BAÑOS, Javier Ignacio; MIRANDA Jr., Joaquim José. Sistema de garantias constitucionais no direito processual penal. 1. ed. Belo Horizonte: Edições Superiores, 2017.

BELING, Ernst; AMBOS, Kai; GUERRERO, Orcas Julian. Las prohibiciones probatorias. Bogotá: Temis, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *APN 470/MG*. Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 22.04.2013.

_____. _____. *Informativo STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo935.htm>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

_____. _____. *Pesquisa de Jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28IN+DUBIO+PRO+SOCIETATE%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ny56zqw>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A condenação e a absolvição de OJ Simpson à luz dos *standards* probatórios. *Consultor Penal*. Disponível em: <<https://consultorpenal.com.br/a-condenacao-e-a-absolvicao-de-oj-simpson-a-luz-dos-standards-probatorios>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do direito processual penal brasileiro. *Separata ITEC*, ano 1, n. 4, jan./mar. 2000.

- CUNHA, Rogério Sanches. O *in dubio pro societate* no rito especial do Júri. *Meu Site Jurídico*. Disponível em <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/03/29/o-dubio-pro-societate-no-rito-especial-juri/>>. Acesso em: 7 jun. 2019.
- FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. *Os poderes instrutórios do juiz no processo penal: uma análise a partir do modelo constitucional de processo*. Belo Horizonte: Arraes, 2011.
- FENOLL, Jordi Nieva. *La duda en el proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013. 471 f.
- JARDIM, Afrânio Silva. Garantismo no processo penal: breve e parcial reflexão. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, p. 6-10, vol. 14, 2014.
- KUNERT, Karl H. Some observations on the origin and structure of evidence rules under the common law system and the civil law system of free proof in the German Code of Criminal Procedure. *Buffalo Law Review*, v. 122, 1966-1967.
- LINHARES, Raul Marques. O juiz e a gestão da prova no processo penal: entre a imparcialidade, a presunção de inocência e a busca pela verdade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 119, p. 201-240, mar./abr. 2016.
- LOPES Jr., Aury. *Direito processual penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MALATESTA, Nicola Flamarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. 6. ed. Campinas: Bookseller, 2005.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1998. v. II.
- _____. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Millennium, 2009. v. III.
- MENDES, Carlos Helder Carvalho Furtado; OLIVEIRA, Daniel Kessler de. A ilicitude probatória resultante da vulneração do devido processo penal e a constante busca pela “eficiência” processual. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 13, v. 20, n. 1, jan./abr. 2019.
- MIRANDA, Mariana Alvares de et al. Entre a dúvida razoável e o livre convencimento do juiz: o sistema de provas do processo penal em foco no STF. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5543, 4 set. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68756>>.
- MIRZA, Flávio. Reflexões sobre a avaliação da prova pericial. In: BASTOS, Marcelo Lessa; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de (Org.). *Tributo a Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- MITTERMAIER, C. J. A. *Tratado da prova em matéria criminal*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 1996.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. Processo civil e processo penal: mão e contramão?. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- POZZOBON, Thayse Cristine. *Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização*. Escola da Magistratura do Paraná. Curitiba, jul. 2015.
- RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- REIS, André Wagner Melgaço. *Standard de prova além da dúvida razoável (proof beyond a reasonable doubt)*. *Conjur*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-14/andre-melgaço-reis-standard-prova-alem-duvida-razoavel>>. Acesso em: 10 abr. 2019.
- RODRÍGUEZ, Raúl Carnevali; VAL, Ignacio Castillo. El estándar de convicción de la duda razonable en el proceso penal chileno, en particular la relevancia del voto disidente. *Revista Ius et Praxis*, año 17, n. 2, 2011, p. 77-118.

ROSA, Alexandre de Moraes da. *Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ROXIN, Claus. *La prohibición de autoincriminación y de las escuchas domiciliarias*. Dir. por Francisco Muñoz Conde y Marcela de Langhe. 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2008.

RUA, Monica Maria Bustamante. La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica*, Medellín, v. 9, n. 17, p. 71-91, ISSN 1692-2530, ene./jun. 2010.

_____; VELEZ, Diego Palomo. La presunción de inocencia como regla de juicio y el estándar de prueba de la duda razonable en el proceso penal: Una lectura desde Colombia y Chile. *Revista Ius et Praxis*, ano 24, n. 3, 2018, p. 651-692.

SANTOS, Pedro Alves; ROESLER, Claudia Rosane. Argumentação, fatos e verdade no processo penal em estados constitucionais. *REDP*, Rio de Janeiro, ano 13, v. 20, n. 1, jan./abr. 2019.

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

THAMAN, Stephen C. Exclusionary rules in comparative law. *Ius gentium: comparative perspectives on law and justice*, v. 20, Springer Ed.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: RT, 1993.

WEDY, Miguel Tedesco; LINHARES, Raul Marques. O juiz e a gestão da prova no processo penal: entre a imparcialidade, a presunção de inocência e a busca pela verdade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 119, p. 201-240, mar./abr. 2016.

Recebido em: 16.07.2019

Aprovado em: 21.08.2019