

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

THIAGO DE LUCENA MOTTA

Standards de prova na persecução penal de crimes societários

São Paulo
2024

THIAGO DE LUCENA MOTTA

Standards de prova na persecução penal de crimes societários

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE,
como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas

São Paulo

2024

Motta, Thiago de Lucena.

Standards de prova na persecução penal de crimes
societários. / Thiago de Lucena Motta. 2024.

120 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho -
UNINOVE, São Paulo, 2024.

Orientador (a): Prof. Dr. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas.

1. Processo penal. 2. Crimes societários. 3. Standards
probatórios.

I. Dantas, Marcelo Navarro Ribeiro.

II. Título.

CDU 34

THIAGO DE LUCENA MOTTA
STANDARDS DE PROVA NA PERSECUÇÃO PENAL DE CRIMES SOCIETÁRIOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Nove de Julho como parte das exigências para a obtenção do título de Mestre em Direito.

São Paulo, 05 de dezembro de 2024.

BANCA EXAMINADORA

MARCELO NAVARRO Assinado de forma digital por
RIBEIRO MARCELO NAVARRO RIBEIRO
DANTAS:M001400 DANTAS:M001400
Dados: 2024.12.05 14:40:15 -03'00'

Prof. Dr. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas
Orientador
UNINOVE

Reynaldo Soares da Assinado de forma digital por
FONSECA:MO01396 Reynaldo Soares da
FONSECA:MO01396 Fonseca:MO01396
Dados: 2024.12.06 12:58:17 -03'00'

Prof. Dr. Reynaldo Soares da Fonseca
Examinador Interno
UNINOVE

Documento assinado digitalmente
gov.br
ROBERTO CARVALHO VELOSO
Data: 06/12/2024 14:33:43-0300
Verifique em <https://validar.itd.gov.br>

Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso
Examinador Externo
UFMA

Dedicado a Rocky Balboa (o gato, não o boxeador) e Gandalf (o gato, não o mago). Entendem pouco de processo penal, mas muito de todo o resto.

AGRADECIMENTOS

Ao mentor, o Ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, pelos ensinamentos, pela gentil convivência e pela orientação tão decisiva em minha formação. Não menos importante, pelo compartilhamento de suas ótimas listas de música clássica, que embalaram a composição deste trabalho.

Aos professores Marcelo Cavali, Reynaldo Soares da Fonseca e Roberto Carvalho Veloso, pelo aceite de nossos convites para participação nas bancas de qualificação e defesa, e pela dedicação que investiram na avaliação deste trabalho.

Aos meus pais e a minha irmã, pelo amor, carinho e compreensão.

A Johan, Marcelo e Philipe, pela amizade e companheirismo.

A Ísis, Frederico, Thiago e aos colegas do Superior Tribunal de Justiça, pelo incentivo e pelos ótimos debates jurídicos.

Ao corpo docente e à equipe administrativa da Uninove, pelos anos de trabalho, lições e apoio.

*„[Sie sollen] untersuchen was ist, und
nicht was behagt“*

(Johann Wolfgang von Goethe)

RESUMO

Este trabalho examina a possibilidade de estabelecer *standards* probatórios diferenciados em ações penais por crimes societários. Para tanto, com o emprego da pesquisa bibliográfica, analisa a progressiva evolução doutrinária sobre a valoração da prova no processo penal e como a fixação de *standards* probatórios específicos permite o proferimento de decisões epistêmica e racionalmente justificadas. Abordam-se as funções dos *standards* probatórios e critérios objetivos de valoração da prova penal, bem como os métodos holístico e atomístico de raciocínio probatório. A dissertação avalia sugestões doutrinárias já propostas para superar a percebida dificuldade de comprovar a prática de delitos cometidos dentro da estrutura de pessoas jurídicas. Conclui-se ser inviável a flexibilização ou o estabelecimento de *standards* de prova mais baixos para a persecução de crimes societários, por contrariar a própria finalidade dos *standards* em si. Em vez disso, a comprovação de tais crimes deve ser avaliada à luz dos mesmos *standards* aplicáveis em ações penais por quaisquer delitos diversos. Ao final, apresenta-se a proposta de possíveis *standards* para o recebimento da denúncia, a imposição de cautelares e o proferimento da sentença penal.

Palavras-chave: Processo penal. Crimes societários. *Standards* probatórios.

ABSTRACT

This dissertation examines the possibility of establishing different standards of proof for the criminal prosecution of corporate crimes. To this end, employing bibliographical research, it analyzes the progressive academic evolution on the valuation of evidence in criminal proceedings, and how the establishment of specific standards of proof promotes epistemically and rationally justified decisions. The dissertation addresses the roles played by standards of proof and objective criteria for evaluating criminal evidence, as well as holistic and atomistic methods of legal reasoning. It then judges the existing scholarship on how to bypass the perceived difficulty of proving crimes committed within corporate structures. In conclusion, this work argues that it is unreasonable to establish lower standards of proof for the prosecution of corporate crimes, as it goes against the very purpose of the standards themselves. Rather, the proof of such crimes must be evaluated considering the same standards applicable in the prosecution of any other offenses. Lastly, this dissertation proposes possible standards for a criminal indictment, injunctions and sentencing.

Keywords: Criminal procedure. Corporate crimes. Standards of proof.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

art. – artigo

Bard – beyond a reasonable doubt

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EUA – Estados Unidos da América

IME – Inferência à melhor explicação

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 VALORAÇÃO DA PROVA ENTRE SUBJETIVIDADE E RACIONALIDADE	14
1.1 O MODELO SUBJETIVO E PRIMEIRAS CRÍTICAS	14
1.2 A CONSTRUÇÃO DA CONCEPÇÃO RACIONAL	21
1.3 MÉTODOS DE VALORAÇÃO: ENTRE HOLISMO E ATOMISMO	31
1.4 POSSÍVEIS CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO	34
2 STANDARDS DE PROVA NO PROCESSO PENAL	46
2.1 POR QUE RACIOCINAR COM STANDARDS?	46
2.2 FUNÇÕES DOS STANDARDS DE PROVA	54
3 A PROVA DOS CRIMES SOCIETÁRIOS	61
3.1 AS DIFICULDADES PROBATÓRIAS	61
3.2 OS PROBLEMAS DA FLEXIBILIZAÇÃO DE STANDARDS	68
3.3 DOMÍNIO DO FATO E INFERÊNCIA À MELHOR EXPLICAÇÃO: UM ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO	78
4 PROPOSTAS DE STANDARDS PROBATÓRIOS PARA O PROCESSO PENAL	90
4.1 RECEBIMENTO DA DENÚNCIA	90
4.2 DECISÕES CAUTELARES	95
4.3 SENTENÇA CONDENATÓRIA	100
CONCLUSÃO	104
REFERÊNCIAS	107

INTRODUÇÃO

Quanto de prova – ou, em termos mais precisos, qual nível de corroboração da hipótese acusatória pelas provas dos autos – é necessário para o proferimento de decisões desfavoráveis ao réu no processo penal? Cada resposta possível a esse questionamento, que integra o cerne de toda ação penal, corresponde a uma proposta de *standard probatório*.

O tema não diz respeito unicamente às decisões que analisam o mérito da pretensão punitiva, mas perpassa qualquer decisão que resolva posições contrárias de defesa e acusação, para a qual é necessário algum tipo de exame probatório. É o caso, por exemplo, das decisões que julgam a aplicação de medidas cautelares pessoais (arts. 312 e 319 do CPP), probatórias (v.g., arts. 240, § 1º, do CPP e 1º da Lei 9.296/1996) e reais (arts. 125 e seguintes do CPP), bem como das que recebem a denúncia (arts. 395 e 396 do CPP) ou submetem o réu a julgamento pelo tribunal do júri (art. 413 do CPP).

Em todos esses casos – bem como, obviamente, na prolação de sentença absolutória ou condenatória (arts. 386 e 387 do CPP) –, o juiz precisa exercer variados níveis de cognição sobre as provas existentes nos autos, para delas extrair conclusões sobre os pontos controvertidos do processo e decidir, enfim, quais enunciados fáticos apresentados pelas partes considera provados para os fins daquela específica etapa processual.

A atividade cognitiva a ser desempenhada pelo juiz é essencialmente probabilística, já que não há como acessar o passado de forma direta e visualizar o que efetivamente aconteceu no mundo dos fatos. Por isso, a reconstrução histórica propiciada pela prova busca demonstrar o maior ou menor nível de probabilidade de uma asserção fática feita por uma das partes processuais ser verdadeira (isto é, ter ocorrido no passado). Estando suficientemente demonstrada essa probabilidade em um nível satisfatório, a hipótese fática é, então, considerada provada para a fase em que o processo se encontra.

O *standard* de prova atua justamente nessa etapa do raciocínio probatório, estabelecendo o nível de suficiência necessário para que se tome por provada uma afirmação sobre os fatos. Não é função do *standard* garantir que o processo alcance uma utópica verdade real, até porque reconhecer um fato como provado no âmbito processual não significa, necessariamente, que o fato tenha realmente acontecido

(embora essa seja uma das metas do raciocínio probatório). Ao revés, a doutrina dos *standards* de prova reconhece honestamente a possibilidade do erro na adjudicação fática – pela imperfeição das provas, por condutas processuais ilícitas ou mesmo pela natural falibilidade humana – e busca, assim, distribuir entre as partes o risco da ocorrência desse erro.

Suficiência e risco de erro são, dessarte, os elementos centrais na definição de um *standard* de prova: quanto maior o nível de suficiência probatória exigido para a prolação de uma decisão desfavorável ao réu, menor é o risco de considerar provados fatos ilícitos que não aconteceram – prevenindo, portanto, a punição de uma pessoa inocente. Paralelamente, maior é o risco de se ter por não provados fatos ilícitos que podem, eventualmente, ter acontecido no mundo, aumentando a chance de ocorrência do erro oposto: o de deixar impune uma conduta penalmente relevante. A modulação dos *standards* de prova penais caminha sobre esse fino equilíbrio, na busca de repartir de forma equânime e justificada o risco do erro no processo criminal.

A questão adquire contornos ainda mais complexos em ações penais por crimes praticados por pessoas físicas no âmbito de pessoas jurídicas (sejam estas sociedades empresárias ou não). A pessoa jurídica, afinal, pode adicionar camadas de sigilo quando da ocorrência de algum delito, e a prática forense se depara, não raro, com a dificuldade discernir o que aconteceu no interior por vezes insondável de uma sala de reuniões corporativa, ou no departamento de contabilidade de uma grande empresa.

Não integra o objeto deste trabalho, então, a responsabilização penal da pessoa jurídica, mas somente a persecução penal da pessoa natural por crimes supostamente praticados no exercício (ou em virtude) da função que desempenha em uma pessoa jurídica – como funcionária, sócia controladora, sócia minoritária, administradora, prestadora de serviços etc. Cabem nesse recorte conceitual não só os delitos tradicionalmente compreendidos como financeiros, econômicos ou tributários – a exemplo daqueles tipificados nas Leis 7.492/1986 e 8.137/1990 –, mas qualquer infração penal praticada pela pessoa natural no seio da organização ou em virtude da função que nela exerça. Nessa concepção mais ampla, até mesmo uma imputação de homicídio (art. 121 do CP) poderia em tese ser compreendida como societária, desde que a conduta seja praticada pelo agente (a pessoa natural)

em conexão às atividades que desempenha na pessoa jurídica ou como consequência de suas determinações.

Tais delitos trazem a particularidade de que, em comparação a outras espécies de crimes, sua investigação pode esbarrar na dificuldade de se comprovar a origem e a autoria de decisões tomadas no seio da pessoa jurídica. Não é difícil imaginar que as estruturas societárias (desde a separação de personalidade e patrimônio, até os sucessivos níveis de cargos e hierarquias numa empresa) podem trazer complexidades adicionais para que pessoas de fora da organização (como o Ministério Público e a polícia judiciária) compreendam os fatos e os investiguem adequadamente.

Ao mesmo tempo, discute-se quais tipos de inferências probatórias podem sustentar uma sentença condenatória ou decisões intermediárias em casos de crimes societários, mormente quando se trata da inferência (comumente apresentada por órgãos de acusação) de que a posição ocupada pelo réu na estrutura de uma pessoa jurídica serviria como prova de autoria de delitos ali cometidos. Para tanto, há construções teóricas que reduzem em alguma medida os *standards* probatórios do processo penal, pois se busca provar os poderes e funções exercidos pelo agente em uma estrutura societária, e não propriamente os elementos da conduta típica, para que estes sejam inferidos a partir daqueles.

Coloca-se ao aparato estatal, então, a tentação de admitir que a persecução dessa espécie de delito se contente com níveis de suficiência probatórios mais baixos (isto é, com *standards* de prova menos rígidos do que aqueles exigidos em outras ações penais), enquanto forma de dar à sociedade alguma solução para atos percebidos como ilícitos. Em resposta a essa tendência, o presente trabalho analisará a racionalidade de propostas já formuladas para explícita ou implicitamente reduzir os *standards* probatórios em ações penais por crimes societários, avaliando sua conformidade com a doutrina dos *standards* em si e com o sistema de valoração da prova vigente no processo penal.

O método principal de investigação será a pesquisa bibliográfica, considerando a produção acadêmica nacional e internacional mais relevante. Para a exposição das regras gerais de valoração da prova, a pesquisa se focará nos trabalhos oriundos da Alemanha e dos EUA, países em que a matéria é estudada há mais tempo. Quanto aos *standards* de prova, é nas doutrinas espanhola e norte-americana que há maior desenvolvimento da matéria, sendo elas o foco inicial da

pesquisa. Em todo caso, serão estudados os trabalhos já publicados no Brasil sobre tais matérias.

A parte 1 desta dissertação discorrerá sobre a evolução doutrinária na definição dos sistemas de valoração da prova penal; a parte 2 tratará dos *standards* de prova e suas funções, dentro do sistema racional de valoração probatória; a parte 3 rebaterá propostas acadêmicas para a flexibilização dos *standards* de prova em ações penais por crimes societários, respondendo a seus argumentos. Por fim, já tendo passado por essas diversas questões teóricas, a parte 4 discorrerá sobre quais são os *standards* probatórios adequados para receber a denúncia, impor cautelares e condenar, na visão deste trabalho.

A escolha metodológica por incluir este último tópico na dissertação, e abordá-lo somente ao final (em vez de apresentá-lo logo na parte 1, que trata mais amplamente da doutrina dos *standards* em si), foi apoiada em duas preocupações principais. Primeiramente, e como se verá adiante, é ainda relativamente pequena a produção acadêmica nacional sobre os *standards* de prova no processo penal, de modo que se carece da formulação de *standards* específicos e adequados a nossa legislação. Como não há uma definição legal própria para cada *standard*, crê-se que a dissertação ficaria incompleta ao argumentar contra a flexibilização dos *standards* de prova, mas sem indicar quais seriam, então, os *standard* cabíveis. E, em segundo lugar, deixar essa exposição para o final do trabalho tem a vantagem didática de permitir que o texto se reporte livremente aos conceitos teóricos (sobretudo os critérios de valoração, bem como as divergências e pontos de contato entre os métodos holístico e atomístico) já examinados previamente.

1 VALORAÇÃO DA PROVA ENTRE SUBJETIVDADE E RACIONALIDADE

1.1 O MODELO SUBJETIVO E PRIMEIRAS CRÍTICAS

Com a progressiva eliminação dos mecanismos de valoração probatória baseados na tarifação legal, na tortura ou em fatores aleatórios – como os ordálios medievais –, os sistemas jurídicos ocidentais adotaram progressivamente paradigmas normativos baseados na *livre apreciação da prova*, em que não há, como regra geral, pesos probatórios predeterminados pela Lei; é essa a lógica adotada no processo penal brasileiro, segundo o art. 155 do CPP. Esse processo histórico, contudo, não ocorreu sem controvérsias.

Se, em seu nascedouro, o modelo de livre apreciação significava apenas a negação do sistema de provas tarifadas, sua implementação prática terminou por resultar na criação de um sistema eminentemente subjetivo – ou *irracional* (TARUFFO, 2005a, p. 399) –, em que o convencimento íntimo e pessoal do magistrado, desvinculado de critérios valorativos objetivos, assumiu o protagonismo no exame da prova (FERRAJOLI, 2014, p. 133; IBÁÑEZ, 2017, p. 116; NIEVA FENOLL, 2020, p. 141). Para essa interpretação subjetiva da livre apreciação, o que importa é quão *convencido* de determinada hipótese fática o juiz ficou após o contato com as provas, bastando que o julgador motive as razões de seu convencimento (STRECK, 2016, p. 109).

Deposita-se, pois, uma crença quase mística na capacidade de o magistrado distinguir a verdade da mentira, a realidade da falsidade. Confia-se que a prudência do juiz será o suficiente para extrair das provas a verdade dos fatos, sem limites epistêmicos prévios e sem a obrigatoriedade de seguir esta ou aquela forma de valoração (LUCON, 2020, p. 500). Tudo o que se exige é que o julgador exponha as razões que o levaram a ponderar as provas num ou outro sentido.

Sobre o mérito dessas razões, ou sobre a possibilidade de controlá-las objetivamente, a concepção subjetiva nada diz, o que indica inclusive um déficit democrático em sua essência – como se o juiz fosse um ser moralmente superior aos jurisdicionados, bastando crer na qualidade de sua formação moral para confiar na valoração que fez da prova (IBÁÑEZ, 2003, p. 56-57).

O problema é que, podendo o juiz se convencer de qualquer das hipóteses debatidas no processo apenas a partir de sua própria percepção pessoal, nada

impediria que outro juiz, confrontado exatamente com o mesmo conjunto probatório, chegasse a uma conclusão fática oposta à do primeiro. Mais do que isso: na concepção subjetiva de livre convencimento, nem há como dizer, propriamente, que esse fenômeno seria indesejável, ou que algum dos dois juízos fáticos conflitantes estaria *errado*. Ambos, desde que motivados, seriam tolerados pelo ordenamento jurídico, embora contraditórios, já que se basearam no convencimento fundamentado do julgador a respeito das provas.

Dito de outro modo, essa configuração nem sequer permite dizer se um juiz errou ou acertou ao se pronunciar sobre a veracidade das hipóteses fáticas que lhe foram apresentadas. Afinal, o que um sistema subjetivo de livre apreciação lhe requer é que (I) se convença de determinada versão, após o exame das provas, e (II) explique o porquê se convenceu. O erro, nesses termos, é impossível, já que não há como sondar a mente do juiz e verificar se foram mesmo aquelas razões por ele escritas que determinaram seu convencimento pessoal, ou se o magistrado foi influenciado ainda por outros fatores.

Permitir a impugnação da decisão judicial pela via recursal tampouco sana esse déficit de racionalidade. O Tribunal de segunda instância até pode ter uma visão diferente do juiz de primeiro grau sobre as provas, e com isso reformar sua decisão para fazer um juízo diverso a respeito dos fatos. Na concepção subjetiva da livre apreciação da prova, entretanto, há apenas a troca de um subjetivismo por outro: substitui-se o convencimento psíquico do magistrado singular pelo do Desembargador que proferir o voto vencedor, no qual também exporá as razões desse convencimento.

A exigência de motivação das decisões judiciais trata-se, é claro, de uma garantia importantíssima, voltada não apenas a permitir que as partes processuais entendam os argumentos pelos quais suas pretensões foram aceitas ou rejeitadas – e, neste último caso, possam impugná-las no recurso cabível (GAJARDONI *et al.*, 2022, p. 1.036) –, mas também a justificar a atuação do Judiciário perante a sociedade e orientá-la quanto à interpretação adequada do direito posto (THEODORO JÚNIOR, 2024, p. 979). Enquanto Poder político da União e dos Estados, o Judiciário tem como uma das fontes de legitimidade de seus julgados precisamente a motivação que os acompanha.

Contudo, há um problema de racionalidade quando o processo penal admite que a opinião pessoal (desde que motivada) do juiz a respeito das provas é

suficiente para avaliá-las. Sem critérios previamente colocados para que o julgador examine as provas, não existe uma régua epistêmica para aferir a correição de sua decisão ou a precisão de sua conclusão sobre as provas (VASCONCELLOS, 2020, p. 5). Nada impede, pois, que juízes até da mesma comarca se valham de critérios drasticamente diferentes para julgar casos em tudo similares, tornando o sucesso ou insucesso da pretensão punitiva uma questão de sorte na distribuição da ação penal.

A primeira e mais evidente consequência desse estado de coisas é a ofensa à segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da CRFB), em sua dimensão de cognoscibilidade do direito objetivo e possibilidade de identificação de seu conteúdo (ÁVILA, 2021, p. 341). Quando, a partir do mesmo sistema de valoração da prova instituído pelo art. 155 do CPP, se admite que o Estado-juiz empregue critérios distintos (determinados unicamente pelo convencimento psicológico de cada magistrado) de valoração das provas, permite-se, na prática, que o dispositivo legal tenha tantas acepções quantos sejam os juízes que o aplicam.

Não só os jurisdicionados, mas os próprios julgadores se veem, assim, desprovidos de uma orientação mínima sobre qual conduta devem adotar no curso do processo. Torna-se difícil, ou mesmo impossível, estabelecer verdadeiros precedentes sobre a valoração da prova em matéria criminal e preservar a coerência e a integridade da jurisprudência a seu respeito, como manda o art. 926 do CPC (STRECK, 2015a, p. 41). O convencimento psíquico é infenso a limites prévios e critérios bem definidos, prevalecendo uma subjetividade que, a rigor, é incompatível até com a noção de precedente.

Quando se julga um caso concreto a partir de critérios psicológicos subjetivos do juiz (ou dos integrantes de um Tribunal), não há propriamente uma *ratio* a ser extraída e, muito menos, a ser reconstruída em seu sentido fático-normativo (STRECK; RAATZ; MOORBACH, 2019, p. 336) por outro ou pelo mesmo juízo em casos posteriores. No limite, a regra jurídica estabelecida no caso concreto é apenas uma: o juiz avaliou as provas conforme sua consciência e consoante sua convicção. Outro magistrado, ou outro Tribunal, pode valorar um acervo probatório similar com parâmetros absolutamente diversos (ou seja, aplicando o art. 155 do CPP com outro sentido ao caso concreto), e seu raciocínio estará amparado pela mesma regra hipotética de julgamento que o permite avaliar as provas conforme sua convicção.

Como segunda consequência, de forma mais sutil, tem-se que todas as garantias processuais do acusado (como o contraditório e ampla defesa) terminam por depender de o juiz se convencer ou não da hipótese acusatória. O próprio princípio da culpabilidade – ao estabelecer a vinculação entre o agente, o crime por ele cometido e a pena – fica enfraquecido quando o que decide o destino do réu entre condenação e absolvição é uma disputa pela psique do julgador. Termina-se, pois, por depender da habilidade ou sorte do acusado e do Ministério Público em convencê-lo ou não quanto à veracidade da hipótese acusatória (GASCÓN ABELLÁN, 2004, p. 10).

Se o magistrado, no uso da liberdade que lhe confere a livre apreciação, se convencer da culpabilidade do réu, de pouco adianta exercer a ampla defesa ou se contrapor aos argumentos e provas da acusação (art. 5º, LV, da CRFB). Há principalmente uma tensão entre a livre apreciação da prova (pelo menos nesse paradigma subjetivo) e a presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CRFB), se o que basta para superá-la é o convencimento psíquico do julgador (HOYTER, 1993, p. 523). Tais garantias terminam esvaziadas, sem efeito prático, quando tudo o que se requer para o desfecho condenatório é o juiz se convencer da veracidade da denúncia, sem um conjunto de regras que permitam aferir, com alguma objetividade, se seu convencimento é ou não *correto* – e não apenas *motivado* (DANTAS; MOTTA, 2023a, p. 158).

A distinção é relevante porque é plenamente possível que o juiz motive bem sua conclusão e, ainda assim, tome por verdadeira uma hipótese fática que não corresponde ao que efetivamente ocorreu no mundo dos fatos. Do mesmo modo, é também possível que o julgador nem sequer fundamente adequadamente a decisão, na forma dos arts. 489, § 1º, do CPC e 315, § 2º, do CPP (incorrendo assim em nulidade), mas que, independentemente dessa deficiência retórica, acerte ao encampar a hipótese fática que retrata fielmente os eventos passados. Narrativas boas e bem fundamentadas não são necessariamente verdadeiras, podendo-se cogitar de diversas combinações entre estes fatores: verdade e qualidade da exposição ou fundamentação (TARUFFO, 2012, p. 89). A prova, enquanto instrumento epistêmico, se relaciona mais propriamente à verdade do que ao discurso retórico a seu respeito (TARUFFO, 2005b, p. 1.296).

Uma decisão bem fundamentada pode acertar ou errar quanto aos fatos, conforme escolha uma versão fática correspondente ou não à realidade histórica

que deu origem ao processo. O mesmo pode acontecer com uma decisão judicial fundamentada de maneira mais precária. Semelhantemente, a argumentação exposta na decisão não se confunde com a decisão em si (ATIENZA, 2017, p. 29), sendo possível cogitar de decisões sem argumentos (viciadas, portanto), ou de decisões tomadas por argumentos diversos daqueles que constaram em sua motivação.

Esse problema reforça a constatação de que a simples possibilidade de interposição de recurso não é suficiente para aferir a correição da decisão judicial quanto aos fatos. Como explica Knijnik (2001, p. 16), esse controle, no sistema subjetivo do livre convencimento, enfrenta uma contradição fundamental. Para o autor, ou o controle é possível e tem critérios objetivos, que por sua vez são incompatíveis com a subjetividade da livre apreciação e deveriam extinguí-la; ou não é possível controlar lógica e objetivamente a conclusão do juízo singular sobre os fatos, e então seria melhor assumir abertamente que será feita em segunda instância somente a renovação do julgamento, mas sem um exame de erro ou acerto (pela falta de critérios para tanto) das conclusões fáticas da decisão recorrida.

No paradigma subjetivo do livre convencimento, a sentença de uma ação penal pode condenar o réu porque o juiz se convenceu da veracidade da hipótese da acusação (explicando na sentença as razões de sua convicção), e o Tribunal de apelação pode reformá-la reforma porque seus integrantes, à luz do mesmo conjunto probatório, não se convenceram de ser verdadeira a narrativa acusatória (FERRER-BELTRÁN, 2018, p. 156). Comparar a fundamentação da sentença e do acórdão pode até ser útil para aferir qual dos pronunciamentos está mais bem fundamentado, mas isso não permite concluir qual deles *acertou* quanto aos fatos. A sentença pode ser mal fundamentada e ter acertado ao condenar, se o réu tiver realmente praticado o crime, da mesma forma que o acórdão pode estar bem fundamentado e errar quanto aos fatos, ao absolver o réu que é, na realidade, culpado (e vice-versa).

É importante ressaltar que o processo criminal é movido não apenas por preocupações epistêmicas (aqueles que almejam descobrir o que aconteceu no passado, a fim de aferir se é verdadeira ou não a hipótese da acusação a seu respeito), mas também por diversas outras relacionadas ao cumprimento de garantias fundamentais (DAMAŠKA, 1973, p. 513). Há, inclusive, normas jurídicas que *dificultam* a descoberta da verdade, ficando na contramão dos objetivos

epistêmicos do processo. É o caso da regra geral de exclusão do art. 157 do CPP, que considera inadmissíveis as provas ilícitas e ilicitamente obtidas; do art. 2º da Lei 9.296/1996, que restringe o cabimento da interceptação telefônica como meio de investigativo apenas subsidiário e restrito a hipóteses específicas; e do art. 5º, XI, da CRFB, que institui o direito fundamental à inviolabilidade de domicílio, apenas para ficar em alguns dos exemplos mais famosos.

Talvez fosse mais fácil desvendar a ocorrência de crimes se o Estado pudesse invadir indiscriminadamente as casas de todas as pessoas à procura de objetos ilícitos, ou monitorar continuamente suas comunicações em busca de diálogos potencialmente incriminadores. O processo criminal não admite provas assim conseguidas, mesmo que elas permitam eventualmente descobrir algum fato delitivo, porque contrariam garantias fundamentais de todos os cidadãos, caracterizadoras do próprio Estado democrático de direito que se almeja construir entre nós. A pretensão de buscar a verdade e revelar delitos escondidos a elas não se sobrepõe, sendo clara a mensagem dessas e outras limitações jurídicas à atividade probatória: o Estado não pode buscar a verdade a qualquer custo (LOPES JR., 2023, p. 166).

Não é necessariamente equivocada, então, a decisão judicial que absolve um acusado que realmente praticou os fatos típicos que lhe foram imputados na denúncia; a depender do caso, esta pode ser inclusive a única solução possível. É o que ocorre nas situações em que a única prova de culpabilidade é uma prova ilícita (art. 157 do CPP), ou mesmo naquelas em que, sendo lícitas todas as provas, elas ainda assim não superam o *standard* exigido para condenar. A condenação justa é quem precisa *sempre* estar embasada na veracidade da hipótese fática. A absolvição, diferentemente, pode ser a resposta jurídica correta (e necessária) mesmo que o réu tenha praticado a conduta típica descrita na denúncia, e mesmo que o juiz esteja (corretamente) convencido de que o réu é culpado, se alguma regra processual – seja de exclusão, de procedimento, de *standard* – assim o determinar.

A finalidade epistêmica (a busca da verdade) do processo penal, então, não atropela outros objetivos, que a limitam como uma escolha político-legislativa intimamente ligada ao perfil do Estado.

Apesar disso, há um espaço no processo penal em que se deve discutir o acerto ou o erro quanto à adjudicação dos fatos. O processo não é dissociado da realidade, nem é uma loteria para escolher culpados e inocentes de forma aleatória.

Há na persecução criminal também uma vocação epistêmica, pois o processo busca, sim, descobrir o que aconteceu no passado, com o aporte de provas que permitam aferir racionalmente se é verdadeira ou não a hipótese vertida na denúncia. Mais preciso é afirmar que, nessa perspectiva probatória, a finalidade do processo é não exatamente *descobrir a verdade*, mas sim *avaliar se a hipótese fática da acusação encontra suporte suficiente em provas lícitas*, produzidas no curso de um procedimento legalmente adequado e observador das garantias fundamentais do réu (MATIDA; HERDY, 2019, p. 135).

Não é objetivo deste trabalho abordar as diversas concepções filosóficas de verdade em confronto na doutrina processual penal (muito menos ingressar nos debates entre a natureza formal ou material da verdade perseguida no processo), tarefa que exigiria dimensões monográficas por si só. Será adotada, aqui, a concepção mais simples de que a hipótese fática descrita na denúncia é verdadeira quando há correspondência entre ela e os eventos ocorridos fora do processo, que deram origem à ação penal (FERRER-BELTRÁN, 2023, p. 50). Nessa linha de pensamento, é verdadeira a imputação de homicídio contida numa denúncia criminal, v.g., se o réu denunciado efetivamente matou a vítima no passado.

Essa opção se justifica porque, como explica Badaró (2023, p. 84), *alguma coisa* aconteceu no momento histórico que motivou a ação penal. Para além da imputação fática apresentada na denúncia, e seja ela verdadeira ou não, há um evento histórico – portanto objetivo, material, externo e insuscetível de alteração posterior – que *aconteceu*, e seu acontecimento independe do que se diga depois a seu respeito, no curso do processo.

Existe uma realidade externa e anterior à ação penal; é essa realidade o gabarito em face do qual deve idealmente ser julgada a acusação. A hipótese fática por ela apresentada, então, será verdadeira se coincidir com o evento histórico, e nesse caso está satisfeito *um* dos requisitos da condenação, que é a veracidade da imputação. Se o réu pode ser legalmente condenado é uma questão que depende do atendimento a diversos outros pressupostos, como a adequada comprovação da hipótese fática em juízo (até porque uma coisa é a hipótese ser verdadeira, outra é estar devidamente provada), a observância do rito processual, a garantia do contraditório e da ampla defesa etc. Por outro lado, não havendo correspondência entre a narrativa da acusação e os fatos históricos, eventual condenação será injusta e configurará um erro judiciário (art. 5º, LXXV, da CRFB), mesmo que o juiz

tenha se convencido da culpabilidade do acusado e explicado na sentença os motivos de sua convicção.

Tudo isso mostra que a atividade de *fundamentar*, importante como é, não equivale a de *decidir* e nem garante o sucesso da jurisdição na tarefa de *acertamento dos fatos* (PEREIRA, 2022, p. 65) – de dizer corretamente se a versão fática apresentada no processo corresponde aos fatos acontecidos no passado. As regras que detalham o dever de motivação da decisão judicial, dessarte, não solucionam o problema primordial de aferir se a decisão acertou ou errou na definição dos fatos que tem como provados. Para isso, é necessário algo a *mais*, de que o paradigma subjetivo de livre apreciação da prova (satisfieta com o convencimento do magistrado e sua justificação retórica na decisão) não dá conta.

Esses evidentes riscos de arbitrariedades num paradigma subjetivo de análise probatória levaram ao desenvolvimento de novas escolas de pensamento, ao longo do século XX, principalmente nos EUA e na Europa continental. É delas que cuidará o próximo tópico.

1.2 A CONSTRUÇÃO DA CONCEPÇÃO RACIONAL

Embora a livre apreciação da prova seja mais comumente associada à família do direito romano-germânico, os temas jurídicos a ela inerentes também se colocam na família de *common law*, uma vez que, apesar da predominância dos acordos – inclusive na esfera penal (CRESPO, 2018, p. 1.340) – e dos julgamentos por júri, permanece a possibilidade de julgamento por juízes togados (*bench trials*) em situações específicas, além do controle dos vereditos dos jurados por tribunais de apelação (BLANCK, 1993).

Nos EUA, ainda no começo do século XX, Wigmore (1913a, p. 78) percebeu que a literatura jurídica até então existente havia se focado nas regras jurídicas de formação do conjunto probatório, disciplinando quais provas poderiam ingressar no processo e em que condições se daria esse ingresso. A preocupação desse bloco normativo é dúplice. De um lado, há a finalidade epistêmica de estimular que seja apresentado ao processo o conjunto probatório mais amplo possível, permitindo a entrada de todas as provas relevantes para a resolução da controvérsia; de outro, excluem-se as provas cuja obtenção colida com direitos fundamentais ou outras

regras jurídicas, a fim de evitar que o processo se torne um vale-tudo de violações e ilegalidades. A encyclopédica produção intelectual anterior do próprio Wigmore (1905) havia se direcionado basicamente a esse bloco de normas sobre a formação do acervo de provas.

Entretanto, a legislação e a comunidade acadêmica praticamente ignoravam aquele que, para Wigmore, era o ponto central do processo: o momento de *valoração* da prova já produzida, seja pelo júri ou pelo juiz togado. Até então, diz Wigmore (1913a, p. 78), o modo de valorar bem a prova havia sido deixado apenas para a consciência ou perspicácia dos julgadores (jurados ou profissionais), mas não contava com um desenvolvimento jurídico que lhe conferisse contornos minimamente objetivos. A boa *valoração* da prova, à semelhança do paradigma subjetivo do livre convencimento, era aquela feita pelo juiz hábil, perceptivo, capaz de descobrir a mentira de uma testemunha e a honestidade de outra.

A legislação processual brasileira bem se enquadra na descrição de Wigmore sobre o protagonismo das regras atinentes à formação do conjunto probatório (1913a, p. 78). Em nosso ordenamento jurídico, quase a totalidade das regras processuais sobre a prova disciplina o modo de seu requerimento, produção e exclusão dos autos. É este o conteúdo, por exemplo, de basicamente todos os dispositivos do art. 157 ao art. 250 do CPP; da Lei 9.296/1996, que disciplina a interceptação telefônica; do art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001, que trata da quebra do sigilo financeiro; dos arts. 3º a 17 da Lei 12.850/2013, que instituem meios diferenciados de obtenção de provas para investigação de organizações criminosas, além de tantos outros.

Os dispositivos que tratam especificamente da *valoração* da prova, por sua vez, são poucos e esparsos. É o caso do art. 155 do CPP, que institui o sistema de livre apreciação; e do art. 197 do CPP, segundo o qual a confissão deve ser valorada “pelos critérios adotados para os outros elementos de prova” (ainda que a lei não diga quais critérios são esses). Mais recentemente, a Lei 13.964/2019 incluiu no art. 4º da Lei 12.850/2013 o § 16, ao esclarecer que a colaboração premiada não pode ser o único fundamento a justificar a decretação de cautelares contra o réu ou investigado, o recebimento da denúncia e o proferimento da sentença condenatória.

Para além dessas breves menções, pouco ou nada diz a legislação sobre *como* valorar uma prova, quais os critérios para fazê-lo, ou quando a *valoração* pode ser considerada correta.

Para Wigmore, deveria existir algo além disso – “uma ciência probatória – os princípios da prova – independente das regras artificiais do procedimento” (1913a, p. 78, tradução direta), que contivesse não apenas critérios para definir se determinada decisão valorou a prova bem ou mal, mas também direcionar o próprio raciocínio valorativo. Os princípios dessa nova ciência foram esboçados por Wigmore no mesmo artigo de 1913, em que o autor sugere que a valoração da prova parte de um desenho gráfico em que se indique cada um dos probatórios, com as respectivas corroborações ou contradições entre eles, a fim de visualizar (literalmente) o grau de comprovação de uma hipótese fática (WIGMORE, 1913a, p. 93).

No mesmo ano, o autor seguiu o pequeno artigo publicado na *Illinois Law Review* (em que lançou essas primeiras ponderações) com um vasto tratado sobre as diversas espécies de provas em diferentes situações – mas focando sobretudo na prova testemunhal – e sua valoração (WIGMORE, 1913b). A constatação do professor, naquele começo de século, soa ainda atual: com a abolição do sistema de prova tarifada, juízes e advogados “se viram despreparados, e julgamentos foram realizados por mais de um século por processos mentais incompreensíveis, sem orientação e inseguros” (WIGMORE, 1913b, p. 2, tradução direta).

As detalhadas propostas de Wigmore eram mais pautadas no exame de cada espécie de prova em si do que, de modo geral, em critérios de rationalidade aplicáveis à valoração das provas como um todo, tarefa com a qual o autor mostrava até certo ceticismo (GOODWIN, 2000, p. 224).

Embora sua vasta obra sobre a admissão, produção e exclusão de provas tenha exercido uma forte influência na codificação das *Federal Rules of Evidence* nos EUA, na década de 1970, as ponderações de Wigmore sobre a valoração da prova receberam relativamente pouca atenção acadêmica ao longo do século XX. Não obstante, coube-lhe o mérito de cobrar atenção do direito para o raciocínio probatório na etapa de valoração, encampando inclusive a concepção de verdade enquanto correspondência há pouco exposta. Para Wigmore, é um dever moral do jurista “chegar a uma conclusão que corresponda aos fatos reais” (1913b, p. 747, tradução direta).

Comungando de certa forma da objetividade quase matemática que Wigmore almejava aplicar ao raciocínio probatório, correram como *outliers* na tentativa de objetivização desse processo lógico as escolas probabilísticas, sobretudo a bayesiana (SHAFER, 1976; FIENBERG; SCHERVISH, 1986; PUNDIK, 2011). Em

comum, partilhavam seus proponentes da tentativa de quantificar a probabilidade estatística da ocorrência de certos eventos e, com isso, aferir quão provável é a ocorrência da hipótese fática que os reúne. Sua limitada adoção acadêmica deve-se principalmente à dificuldade de atribuir valores específicos à probabilidade de ocorrência de uma miríade de acontecimentos (TARUFFO, 2003, p. 670; FERRER-BELTRÁN, 2023, p. 146 e ss.), além da impossibilidade de se estabelecer, numericamente, quanto de probabilidade ou certeza seria suficiente para condenar uma pessoa (CLERMONT, 2018, p. 1.069).

A principal evolução do pensamento jurídico ocidental quanto ao trato de questões probatórias, porém, veio com a escola capitaneada por Michele Taruffo, na segunda metade do século XX. Na visão de Taruffo (2005a, p. 399), não existe apenas uma dicotomia entre a tarifação medieval da prova e seu extremo oposto, no subjetivismo completo originalmente associado à ideia de livre convencimento. Há, entre elas, um meio-termo possível, no qual o raciocínio probatório se baseia em três premissas centrais: (I) a conclusão do juiz sobre as provas não depende mais de sua convicção pessoal, mas sim (II) do grau objetivo de corroboração que as provas acrescem a determinada hipótese fática, a ser aferido (III) com o uso de critérios de racionalidade estabelecidos, senão apenas pelo direito, também pelo diálogo entre ele e outras áreas do saber (TARUFFO, 2012, p. 272 e ss.; VÁZQUEZ, 2021, p. 109).

Com o emprego de critérios objetivos, cabe ao juiz a tarefa de avaliar a probabilidade de serem verdadeiros ou não os enunciados fáticos que lhe foram apresentados no processo (FRISCH, 2016, p. 713). Essa probabilidade, diferentemente do que propõe a escola bayesiana, não é matemática, mas sim *lógica ou induutiva* (FERRER-BELTRÁN, 2022, p. 150), e como tal intermediada não pela estatística, mas pela linguagem. Cada elemento probatório que ingressa nos autos deve, então, ser confrontado pelo juiz com as hipóteses fáticas em exame (a da acusação, vertida na denúncia; a da defesa, na resposta à acusação, no interrogatório ou nas alegações finais), com a finalidade de aferir se ela lhe dá ou não suporte e, em caso afirmativo, *quanto* de suporte ela lhe dá (TARUFFO, 2012, p. 238; RAMOS, 2016, p. 119).

Essa intermediação pela linguagem (com a inerente função construtiva que ela desempenha sobre o próprio direito) significa que a valoração da prova, mesmo seguindo parâmetros racionais, sempre terá alguma margem residual de desacordo

sobre qual é, objetivamente, a conclusão que se pode extrair de determinado dado probatório. Ainda que o foco da valoração racional não se encontre mais na psique do juiz, mas sim no exame objetivo das provas, é perfeitamente possível que juristas munidos do mesmo instrumental dogmático e epistêmico discordem sobre as inferências possíveis a partir do mesmo conjunto probatório. Não é intenção da perspectiva racional eliminar esse desacordo razoável – com o qual o direito convive em todas as suas vertentes –, mas promover uma mudança de paradigma no *modo* como o desacordo é colocado.

Em outras palavras, o que se postula é deslocar o centro da discussão jurídica da convicção do juiz para a valoração objetiva da prova. Debatem-se, então, quais critérios são adequados para valorar a prova, qual o melhor método de fazê-lo e quais resultados a aplicação desses critérios e métodos permite alcançar no caso concreto. A convicção do juiz, sua opinião pessoal sobre os fatos, sua crença na culpa ou inocência do réu é que devem ceder lugar a essa análise objetiva.

A observância desses preceitos produz uma decisão quanto aos fatos que é, pelo menos em comparação àquela gestada no paradigma subjetivo do livre convencimento, mais *intersubjetivamente controlável* (BADARÓ, 2023, p. 140; STRECK, 2015a, p. 49), porque as inferências probatórias que a justificam não dependem mais da inclinação psíquica do juiz. Ao contrário, a decisão precisa empregar critérios e métodos bem delineados – elementos que, diversamente da convicção, se encontram ao alcance do sistema jurídico e dos Tribunais. É possível legislar e decidir sobre critérios de valoração da prova, formar precedentes sobre sua aplicação e racionalidade, estabelecê-los e desmontá-los, construir e criticar métodos de raciocínio probatório. É possível, em síntese, construir uma jurisprudência íntegra e coerente sobre quais provas permitem chegar a quais conclusões. A convicção, mesmo que motivada, é imune a esse tipo de tratamento objetivo.

Poder-se-ia levantar a objeção de que a vinculação da decisão judicial sobre as provas a critérios preexistentes, apesar dessas vantagens, violaria a *livre apreciação* instituída pelo art. 155 do CPP.

A resposta a esse argumento passa pela compreensão de que o dispositivo referido não pode ser interpretado isoladamente, mas precisa ser lido em conjunto com a segurança jurídica e a isonomia (art. 5º, *caput*, da CRFB), a presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CRFB) e a perspectiva de integridade e coerência

trazida pelo art. 926 do CPC. A leitura conjunta desses textos normativos indica que o réu, para que possa ser condenado, tem o direito de que sua presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CRFB) só seja desconstituída a partir de uma aplicação da regra de valoração da prova (art. 155 do CPP) que, em seu caso concreto, não destoe da interpretação dada à mesma regra pelo Judiciário em outros casos (art. 5º, *caput*, da CRFB), mesmo porque as decisões dos Tribunais precisam ser íntegras e coerentes em toda e qualquer ação penal (art. 926 do CPC)¹. Não há integridade possível no direito se, em cada caso, o magistrado puder avaliar as provas como bem entender, à margem de critérios objetivos e controláveis (STRECK, 2015a, p. 41).

Isso significa que os juízes não podem se valer de posicionamentos pessoais, insondáveis e eventualmente conflitantes para avaliar conjuntos de prova similares, justamente para que o destino do réu não se torne, como alertado, uma questão de sorte na distribuição da ação penal. Íntegra é a jurisprudência que, renunciando à discricionariedade de julgar cada caso conforme parâmetros *ad hoc* derivados da convicção psíquica do juiz, prefere estabelecer critérios pré-cognoscíveis (ainda que venha depois a superá-los, justificadamente) e aplicáveis a todos os acusados em situações similares.

O conceito de “livre”, no art. 155 do CPP, se refere apenas à desvinculação do juiz de cargas probatórias tarifadas pela lei, mas não permite que o magistrado valore a prova da maneira que quiser e ampare retoricamente seu convencimento (RAMOS, 2020, p. 772; EICKER, 2001, p. 32). O juiz, quanto esteja livre da tarifação, não está livre das regras gerais da racionalidade e da ciência (BEULKE; SWOBODA, 2018, p. 421), nem de observar a isonomia e a segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da CRFB), nem de demonstrar que os argumentos fáticos pelos quais considera vencida a presunção de culpabilidade (art. 5º, LVII, da CRFB) numa sentença condenatória se adequam à interpretação que, objetivamente, a jurisprudência dá ao direito (art. 926 do CPC). A sentença não é só um ato de poder e, por isso, não está desobrigada de obedecer às regras jurídicas que reclamam pelo menos algum nível de objetividade na valoração probatória.

¹ Embora o dispositivo tenha origem na legislação processual civil, é evidente a aplicação dos mandamentos de coerência e integridade do art. 926 do CPC ao processo penal, não apenas pela regra de extensão do art. 3º do CPP, mas também porque a jurisprudência criminal também precisa se manter íntegra e coerente (DANTAS; MOTTA, 2022, p. 417). Não há como defender que os Tribunais somente deveriam observar a integridade e coerência de seus julgados em feitos cíveis, podendo ignorá-las nos processos criminais.

A própria referência à “liberdade” do juiz na valoração da prova pelo art. 155 do CPP já soa anacrônica, inclusive porque sua contraparte no antigo processo civil (o art. 131 do CPC de 1973) não encontra par na atual legislação. Como se sabe, o art. 371 do CPC de 2015, ao contrário de seu antecessor, diz apenas que “o juiz apreciará a prova”, sem o advérbio “livremente” que constava no CPC de 1973. Embora o art. 155 do CPP ainda use o vocábulo “livre”, sua interpretação precisa ser atualizada para compreender que tal “liberdade” diz respeito apenas à vetusta tarifação da prova, mas não é uma garantia contra a instituição de critérios objetivos de valoração probatória.

Nem faria sentido defender que o juiz cível não poderia valorar a prova *livremente* (sendo cabível, então, sua vinculação à critérios objetivos), enquanto o juiz criminal teria essa faculdade. Essa interpretação produziria a contradição de que, no processo civil, o réu seria protegido por uma garantia *mais intensa* de valoração da prova do que nos feitos criminais. Seria assim subvertida a própria lógica de que, dada a disparidade de forças entre o Estado e o réu, este precisa ser mais protegido pela legislação processual quando é acusado de um crime que pode levá-lo ao cárcere, do que quando cobra em juízo uma dívida ou discute o preço de seu aluguel, por exemplo.

A jurisdição é una, assim como uno é o regime jurídico da magistratura instituído nos arts. 93 a 96 da CRFB e na Lei Complementar 35/1979. O juiz, oficie ele em processos cíveis, trabalhistas, eleitorais ou penais, tem sempre a obrigação de justificar racional e objetivamente suas conclusões, de maneira que possa ser controlada com critérios pré-cognoscíveis, independentemente de a legislação de regência de cada procedimento afirmar sua “liberdade” na apreciação da prova.

Não invalida essa conclusão o silêncio da lei em estabelecer, ela própria, quais são os parâmetros adequados para o raciocínio probatório. Talvez fosse ideal que o legislador expusesse quais critérios considera importantes na valoração da prova (ou ao menos alguns deles), mas em sua omissão os juízes ainda assim precisam julgar os casos concretos que lhes são submetidos, até pela vedação ao *non liquet* (arts. 4º da LINDB e 140 do CPC), e têm de fazê-lo com *algum* parâmetro.

Se a lei não diz expressamente quais são os critérios adequados, cabe ao Judiciário – especialmente aos Tribunais Superiores, no exercício de sua função nomofilática – construí-los, deixando-os claros e expressos para os jurisdicionados e demais juízes (LUCON, 2020, p. 500; RAMOS, 2020, p. 772). O sistema de livre

apreciação, nessa perspectiva racional, convive com o desenvolvimento de regras de valoração criadas pela jurisprudência (*richterrechtliche Beweisregeln*) para conferir maior objetividade ao raciocínio probatório (AMBOS, 2023, p. 181). Isso não é uma invasão da competência legislativa por parte do Judiciário, mas o simples cumprimento da obrigação de julgar – e julgar não de qualquer jeito, porém de forma que respeite os mandamentos de integridade, coerência, isonomia e segurança jurídica impostos pelo direito.

Fato é que, mesmo que não o diga explicitamente na sentença, o juiz precisou adotar *algum* critério (mental, que seja) para valorar as provas, e esse critério inevitavelmente também não está previsto na lei, que não traz nenhum deles. Ao examinar o conjunto probatório, existe *alguma* razão para que o magistrado considere determinada prova mais convincente que outra, ou acredite na testemunha de acusação e não na de defesa, ou considere preponderante a versão fática da vítima em relação à do acusado. Seja por suas inclinações pessoais, por sua experiência de vida, por sua ideologia, por vieses cognitivos inconscientes, por preconceitos, por conhecimentos técnicos, por uma perspicácia excepcional: por *alguma* razão, o juiz extraiu das provas as conclusões que expôs na sentença. Essa razão, inexoravelmente, também não conta com previsão legal.

Julgar sem critérios é uma atividade verdadeiramente impossível. Se a jurisprudência não estabelecesse nenhum critério objetivo, para não restringir a “liberdade” de apreciação da prova, *ainda assim* o juiz precisaria se utilizar de *algum* critério para concluir que um fato está provado.

A opção que se coloca, então, é entre dois tipos de critérios, nenhum deles previsto em lei. De um lado, os critérios estabelecidos pelo juiz subjetiva e casuisticamente, na intimidade de sua psique, não necessariamente declarados de forma explícita e sem a garantia de aplicação uniforme em outros casos. De outro, critérios estabelecidos objetivamente pela doutrina e pela jurisprudência, passíveis de controle intersubjetivo pelas partes e Tribunais, a serem aplicados de maneira íntegra e coerente em todas as ações penais.

Por qualquer perspectiva, estes últimos são superiores e mais alinhados aos arts. 5º, *caput* e LVII, da CRFB e 926 do CPC. Critérios subjetivos, definidos intimamente e *ad hoc* pelo juiz em cada caso que julga, produzem uma decisão na prática incontrolável racionalmente em questões probatórias, mesmo que ela tenha obedecido a todas as regras procedimentais para ser proferida. Objetivar os

parâmetros de valoração da prova, diferentemente, contribui para a *racionalidade* que precisa existir como condição de legitimidade da decisão judicial sobre os fatos (CASTRO, 2021, p. 57).

Aqui, novamente, é preciso admitir as limitações do método da valoração racional. Não se diz, é claro, que a observância de determinados critérios objetivos torne a decisão imune a erros, ou magicamente lhe confira o poder de descobrir “a verdade” última, o Santo Graal da persecução penal. Longe disso. Perceber a prova em termos racionais exige reconhecer que, como adiantado na introdução deste trabalho, o passado em que aconteceram (ou não) os fatos apurados na ação penal é um recorte de realidade que é inacessível ao julgador.

Nenhuma atividade instrutória, por mais completa e bem-feita que seja, conseguirá reproduzir fiel e integralmente um evento pretérito. A própria experimentação humana da realidade, em tempo real, é essencialmente limitada pelo alcance de nossos sentidos, de maneira que mesmo a percepção completa e perfeita do momento presente exigiria sentidos também completos e perfeitos, dos quais a condição humana não é dotada. Julgar fatos é aceitar, então, que há sempre uma esfera de indefinição objetiva, e que nem todas as provas do mundo seriam capazes de reconstruir integralmente um evento histórico. Somente a onisciência é quem o permitiria fazer.

Admitir as limitações do raciocínio probatório, contudo, não é o mesmo que negar a possibilidade de se atingir qualquer conhecimento por meio dele. A certeza objetiva pode ser inalcançável, mas a análise crítica e criteriosa das provas, vinculada a regras de racionalidade, permite sim, avaliar se uma hipótese fática é mais ou menos provável do que outras (TARUFFO, 2014, p. 92; FERRER-BELTRÁN, 2023, p. 141; SCHWEIZER, 2015, p. 47). Racionalmente, é possível dizer que determinada hipótese tem maiores chances de veracidade do que outra se há mais provas que lhe dão suporte, e se são elas de maior qualidade, mesmo que não seja viável a certeza sobre a veracidade dessa hipótese em si.

Nas ciências naturais, as limitações análogas do conhecimento científico já foram abordadas até de maneira mais pessimista por Karl Popper (2002, p. 27 e ss.), para quem a verdade absoluta pode até ser a meta da ciência, mas jamais será por ela alcançada. Cada hipótese formulada pode lograr sucesso em falsear a hipótese antes predominante (e ganhará mais força a cada oposição que ela própria

falsear, a cada teste que superar), até sua inevitável falha em um derradeiro teste de falseabilidade, dando assim lugar a uma nova hipótese.

A evolução científica, é verdade, tem a grande vantagem de perdurar indefinidamente, e pode aguardar os sucessivos falseamentos de sucessivas hipótese, aproximando-se progressivamente de uma verdade objetiva. O processo judicial, por sua vez, não tem idêntico privilégio.

O exercício da atividade jurisdicional é temporalmente limitado (FERRER-BELTRÁN, 2023, p. 60-61) por prazos legais e pelo próprio mandamento constitucional de duração razoável (art. 5º, LXXVIII, da CRFB), e precisa resolver não uma crença ou curiosidade acadêmica, mas sim um conflito concreto. Ao juiz não é dado aguardar o progresso dos meios de investigação para que somente aí se julgue a veracidade de uma hipótese – e com isso há evidentemente o risco de erros na adjudicação dos fatos (MATIDA; HERDY, 2019, p. 134).

Até a produção de provas é regrada por normas de finalidade não epistêmica (para além das regras de exclusão já referidas) que, em nome da tempestividade, restringem certas faculdades probatórias das partes. Tem-se, como exemplos, as limitações ao número de testemunhas (arts. 401, 406, § 2º, e 532 do CPP) e a exigência de demonstração da imprescindibilidade para expedição de cartas rogatórias (art. 222-A do CPP). Tais regras, embora não exclam do processo provas já existentes (como acontece com a inadmissibilidade tratada pelo art. 157 do CPP), reduzem a quantidade potencial de provas que poderiam ingressar nos autos e facilitar a aproximação entre sentença e verdade, fazendo-o em nome da necessidade de que a persecução penal não se prolongue em excesso.

Diferentemente do cientista, o juiz criminal se vê pressionado pela marcha do tempo e precisa valorar as provas, decidir qual das hipóteses fáticas que lhe foram apresentadas encontra a maior corroboração e, sendo esta a hipótese da acusação, se ela supera o nível de suficiência necessário para uma condenação. Tudo isso precisa ser feito com a pesada estrutura do processo penal, limitada por preocupações legais diversas que dificultam a reconstrução já precária dos fatos que seria possível com o instrumental probatório (realização de perícias, ouvida de testemunhas, apresentação de documentos etc.) a dispor das partes.

Simplesmente seguir critérios objetivos, por conseguinte, não garante que o juiz acertará em seu raciocínio probatório. É inclusive possível que todas as provas produzidas nos autos, por qualquer critério que se use para analisá-las, deem

suporte a uma narrativa falsa e que não corresponda àquilo que aconteceu no mundo dos fatos. Não obstante, empregar parâmetros objetivos, com uma justificação intersubjetivamente controlável, permite ao menos que o processo ganhe em rationalidade e *pode*, com isso, diminuir os espaços de erro que, na valoração dominada por critérios subjetivos e íntimos, é inesgotável.

1.3 MÉTODOS DE VALORAÇÃO: ENTRE HOLISMO E ATOMISMO

A moderna literatura em epistemologia da prova tem, como exposto no tópico anterior, um virtual consenso sobre a necessidade de que a valoração dos dados probatórios se paute não mais no psiquismo do juiz, mas sim em critérios objetivamente postos, seguindo um método de raciocínio bem definido. Definir *qual* o método adequado para sua valoração e *quais* são esses critérios, por outro lado, é atividade ainda em andamento e motivo de contínuos debates acadêmicos.

Essa análise abrange tanto os *métodos* quanto os *critérios* de valoração, que, embora relacionados, apresentam funções e focos distintos. Os métodos de valoração, abordados neste tópico 1.3 sob o enfoque do holismo e do atomismo, dizem respeito ao modo de raciocínio utilizado pelo julgador para analisar o conjunto probatório. Já os critérios de valoração, discutidos adiante no tópico 1.4, consistem nas diretrizes objetivas que orientam como esse exame deve ser realizado para assegurar uma decisão fundamentada e racional.

A distinção entre métodos e critérios de valoração da prova reside, em síntese, no foco analítico de cada um: os métodos orientam o *caminho* pelo qual a prova será analisada – seja holística ou atomisticamente –, enquanto os critérios determinam as *exigências epistêmicas* que essa análise deve cumprir.

No que diz respeito ao modo de raciocinar com a prova em si, há um embate constante entre duas vertentes possíveis.

Pela corrente holística, as provas devem ser consideradas em conjunto, à semelhança de um mosaico, para que esse complexo acervo seja concatenado por uma narrativa coerente. Cada prova, assim, não tem um valor por si só, sendo seu valor definido de maneira contingencial, a depender do valor de todas as demais provas, conjuntamente (PARDO, 2000, p. 401). O holismo representa, de forma intuitiva, o processo mental do juiz ou jurado que, ao ter contato com um acervo de

evidências, imediatamente se pergunta como os dados probatórios se enquadram em uma narrativa – qual a *história* que eles contam (ALLEN, 1994, p. 627 e ss.).

Apesar de intuitivo, o holismo tem seus riscos. Na dinâmica forense brasileira, o maior deles é provavelmente a utilização de provas mais frágeis (como testemunhos indiretos, por exemplo), produzidas em juízo, para corroborar holisticamente indícios até mais fortes, porém oriundos exclusivamente do inquérito judicial e não reproduzidos no curso da ação penal. Como o art. 155 do CPP veda que a sentença condenatória se paute apenas em elementos extrajudiciais, não é incomum que eles sejam valorados na sentença em conjunto com a prova judicializada, de maneira global, para sustentar uma condenação que seria injustificada sem os indícios do inquérito (LOPES JR.; GLOECKNER, 2014, p. 301-303; AMORIM, 2020, p. 915; MELO, 2020, p. 983; DANTAS; MOTTA, 2023a, p. 150).

Esse fenômeno é bem documentado, inclusive com estudos empíricos que demonstram a alta prevalência de elementos oriundos do inquérito policial em sentenças condenatórias, bastando que sejam corroborados minimamente (ou que não sejam desmentidos) pela prova produzida sob o contraditório (SAMPAIO; RIBEIRO; FERREIRA, 2020, p. 197; SEMER, 2020, p. 223 e ss.).

Além disso, a ênfase narrativa do método holístico – que busca construir, no fim das contas, uma *história* que integre todos os dados probatórios – carrega também o perigo de levar o julgador a uma boa narrativa, porém falsa (NIEVA FENOLL, 2010, p. 106). O melhor enredo, ou o que conecte as provas da forma mais convincente ou coerente, não é necessariamente verdadeiro, na perspectiva de verdade enquanto correspondência. É possível, enfim, que a história que o julgador intuitivamente monta para ligar as provas umas às outras, por melhor que seja em sua dimensão narrativa, não corresponda ao que aconteceu no mundo externo (TARUFFO, 2012, p. 89).

O raciocínio atomista, por outro lado, tem uma inclinação mais analítica (e mesmo contraintuitiva) ao considerar cada dado probatório individualmente, sendo dever do julgador valorar e deixar claro o que se pode inferir a partir de cada um deles (BADARÓ, 2023, p. 204). Cada um dos elementos do crime precisa, na linha

atomista, ser demonstrado por provas específicas a seu respeito, e não é possível suprir a falta de provas de um elemento pela existência de provas de outro².

A literatura mais moderna tem reconhecido que, embora exista uma tensão entre atomismo e holismo, não há exatamente uma contradição absoluta entre eles, sendo diferentes os seus campos de aplicação (MNOOKIN, 2013, p. 1.532).

Nada impede que o julgador pense os dados probatórios de maneira narrativa, perguntando-se sobre como cada um se encaixa nas hipóteses a seu dispor. O fundamental é que, num primeiro momento, o juiz valore também cada prova individualmente, de modo que somente serão consideradas na construção da narrativa provas que já passaram por uma definição de seu valor e do que efetivamente se pode concluir a seu respeito (TARUFFO, 2012, p. 257; BADARÓ, 2023, p. 204-206). Ou seja: o magistrado deve, primeiramente, identificar quais provas dão suporte a quais enunciados fáticos que integram as hipóteses das partes, e quanto forte é esse suporte, para somente então integrá-las narrativamente (PEIXOTO, 2021a, p. 127; CASTRO, 2021, p. 91; ANDRADE, 2022, p. 54-55).

Em sintonia com essa proposta, Susan Haack (2008a, p. 138-140) argumenta que o valor de um dado probatório não é dado somente pela sua análise individualizada, mas também pelo quanto bem ele dialoga com as demais provas. A autora compara as provas de um processo com letras num jogo de palavras cruzadas: a decisão por qual letra inserir no diagrama depende não só das letras que a precedem na mesma palavra, mas também das letras das outras palavras que a interceptam. Da mesma forma, a construção jurídica do sentido das provas é dada, sim, por sua valoração individual, mas sem prescindir de considerá-las em conjunto e ver quanto bem elas se confirmam ou rebatem. Não por acaso, a mesma Haack (2008b, p. 255) acredita que a existência de provas convergentes em seu favor dá à hipótese fática um grau de corroboração maior do que cada uma das provas, isoladamente, lhe conferiria.

² A linha atomista já foi adotada pelo STJ (BRASIL, 2021a), no julgamento do agravo em recurso especial 1.803.562/CE, relatado pelo orientador deste trabalho, ao cassar um veredito condenatório proferido pelo Tribunal do Júri sem que houvesse uma prova específica de *autoria* delitiva, mas somente provas de um possível *motivo* do delito (que é elemento diverso do tipo penal qualificado do art. 121, § 2º, I, do CP). Para a Corte Superior, por mais que a hipótese da acusação a respeito do homicídio fizesse sentido ou fosse plausível, a presença de provas de materialidade e de um eventual motivo para o crime (talvez suficientes numa análise holística) não basta para manter uma condenação sem que o outro elemento do crime (*a autoria*) estivesse também comprovado individualmente (DANTAS; MOTTA, 2023a, p. 151; DANTAS; MOTTA, 2023b, p. 512).

Na visão deste trabalho, a compreensão que permite a combinação de atomismo e holismo em momentos diferentes do raciocínio probatório é a mais precisa. Com efeito, há um ganho de rationalidade na decisão judicial que, para além de somente relatar a existência dos dados probatórios e encaixá-los numa narrativa, examina cada uma das provas individualmente consideradas e explicita quais são as inferências que delas derivou. Já tendo desenhado esse quadro com o teor das provas e como cada uma se relaciona com elementos específicos do crime, é mesmo recomendável que o magistrado confronte as provas umas com as outras, a fim de verificar se elas dão suporte a hipóteses fáticas idênticas ou dissidentes.

O que não pode a decisão judicial fazer é simplesmente elencar as provas, como num relatório, e arrematar com a conclusão de que seu “conjunto” comprovaria, então, a hipótese acusatória. Exige-se mais do raciocínio probatório: embora não se proíba a consideração holística do acervo de provas, é necessário, para além dessa medida mais superficial, o cotejo entre cada dado probatório e cada elemento da hipótese, expondo analiticamente o quanto de conformidade há entre eles (KIRCHER, 2022, p. 269).

1.4 POSSÍVEIS CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO

Assim colocados os primeiros delineamentos sobre o *modo* de valoração das provas, os *critérios* a serem empregados tanto na fase atomista como na holística carecem ainda de um aprofundamento acadêmico e jurisprudencial.

Enquanto os métodos de valoração buscam orientar o *como* da análise probatória, os critérios de valoração dirigem-se ao *quê* – o que se deve buscar na comprovação de uma hipótese para se concluir, justificadamente, que ela tem maior ou menor probabilidade de ser verdadeira. Critérios são, portanto, parâmetros objetivos que guiam a valoração probatória, de forma que o julgamento sobre a prova seja racionalmente justificado, e não dependente da mera convicção subjetiva do magistrado.

Enquanto o método de valoração (holístico ou atomístico) orienta o magistrado sobre a disposição das provas – seja compondo uma narrativa integrada, seja verificando cada prova individualmente –, os critérios epistêmicos asseguram que essa disposição atenda a padrões de rationalidade e coerência. Em outras

palavras, os métodos organizam o modo da análise probatória, enquanto os critérios garantem que essa análise responda a parâmetros objetivos que protejam a jurisdição de vieses incompatíveis com a natureza racional do processo penal.

Em que pese a ausência de unanimidade acadêmica sobre sua existência e teor, a pesquisa ora conduzida permitiu identificar quatro critérios que já contam com certa justificação teórica e fomentam a racionalidade no processo decisório. São eles: corroboração, completude, falseabilidade e diferenciação.

Esses critérios são regras de racionalidade geral que podem direcionar a valoração probatória em geral, não se restringindo especificamente a determinado tipo de prova. Em síntese, eles propõem que, independentemente de quais são as provas que compõem o acervo probatório, o juiz avalie (I) quanto bem elas corroboram a hipótese fática, (II) se foram produzidas todas as provas relevantes, (III) se elas sustentam uma narrativa passível em tese de refutação e (IV) se cada prova se alinha mais a uma hipótese fática do que a outra. Atentando-se a esses quatro parâmetros gerais, o julgador terá pelo menos alguns balizamentos objetivos e que não dependem de seu convencimento pessoal (que, aliás, pode ser coincidente ou não com a valoração da prova feita nesses termos) para auxiliá-lo no acertamento dos fatos. Isso não impede, porém, que doutrina e jurisprudência desenvolvam critérios específicos para cada tipo de prova, quando suas peculiaridades assim justificarem (DANTAS; MOTTA, 2023a, p. 154).

Os quatro critérios aqui propostos não são, por conseguinte, uma relação exaustiva de todas as possibilidades na valoração da prova, mas sim uma síntese de normas gerais de racionalidade já identificadas academicamente. Há ainda uma necessidade premente de pesquisas adicionais sobre o tema, que permitam desenvolver parâmetros tão objetivos quanto possível.

O primeiro dos critérios valorativos citados, a *corroboração (warrant)*, é provavelmente o mais universalmente aceito, sendo uma das noções centrais da própria concepção racional da livre apreciação da prova. Consoante a exposição do tópico 1.2, valorar a prova racionalmente é verificar qual o nível de corroboração (confirmação, suporte) que as provas, atomista e holisticamente, conferem a determinada hipótese fática. A hipótese fática é, nessa ótica, mais ou menos corroborada conforme as provas que aportam aos autos a confirmem ou sejam com ela incompatíveis, de maneira que a corroboração é o vínculo lógico que une a hipótese as provas (TARUFFO, 2012, p. 238).

Em virtude das limitações da escola bayesiana para a avaliação da prova jurídica, a corroboração não é medida numericamente, tratando-se de uma questão de *grau*: o *grau* de confirmação da hipótese fática é diretamente proporcional à quantidade, aptidão epistêmica e diversidade das provas que a confirmam. Disso deflui que hipóteses confirmadas apenas por poucas provas, ou provas de baixa qualidade, ou provas de uma única origem, são *menos* corroboradas (isto é, corroboradas em menor *grau*) do que hipóteses que encontram suporte em múltiplas provas, de alta confiabilidade e fontes diversas.

A grande vantagem da corroboração enquanto critério valorativo é que ela “não depende a opinião de A ou de B, sendo passível de controle intersubjetivo” (RAMOS, 2023, p. 792). Aferir se determinada hipótese tem mais ou menos corroboração do que outra é algo que não depende unicamente de uma opinião pessoal ou subjetiva do julgador. Existirão, certamente, zonas de desacordo razoável, mas permanece um grande benefício: avaliar os diferentes graus de corroboração que as provas dão a cada hipótese é algo que pode ser feito racionalmente, enquanto o convencimento do juiz é completamente estranho a esse tipo de controle.

Há, portanto, uma natureza eminentemente comparativa no critério da corroboração. Embora não seja possível atribuir um valor numérico de corroboração para determinada hipótese fática, é possível (e necessário) pelo menos aferir se ela é mais ou menos corroborada do que outras hipóteses discutidas no processo.

Quando se imputa ao réu numa denúncia a prática do crime de embriaguez ao volante (art. 306 da Lei 9.503/1997), v.g., é razoável predizer que, sendo verdadeira a hipótese da acusação, (I) os testemunhos dos policiais que abordaram o acusado numa *blitz* a confirmarão, (II) as filmagens de suas câmeras corporais demonstrarão o comportamento errático do réu e (III) o resultado do exame de etilômetro feito na hora dos fatos terá detectado a concentração alcoólica no sangue em patamar igual ou superior a 6 decigramas por litro. Se todos esses dados probatórios forem realmente produzidos e confirmarem as previsões da hipótese acusatória, ela terá ganhado em corroboração diante da hipótese defensiva de negativa de materialidade, por exemplo. Diferentemente, se não houver nos autos as filmagens das câmeras corporais usadas pela polícia quando da abordagem, e preservadas as outras duas provas acima referidas, a hipótese acusatória ainda terá

certo grau de corroboração, mas ele será *menor* (daí a essência comparativa do critério da corroboração) do que se aquela terceira prova existisse.

Essa conclusão se justifica racionalmente porque a quantidade, qualidade e diversidade das provas reforça a solidez epistêmica do conjunto probatório como um todo. Uma testemunha pode mentir, duas também podem, três idem; se, além de seus depoimentos, o acervo de provas é composto por um exame técnico (a aferição pelo etilômetro, neste exemplo), ganha-se em corroboração porque, embora também seja em tese possível a adulteração ou a falha técnica no exame, é menos provável a falsidade simultânea de todos esses elementos de prova. Seguindo a mesma lógica, com o aporte das filmagens das câmeras corporais, há um bônus no grau de corroboração porque agora a falsidade da hipótese acusatória dependeria de serem falsos os conteúdos de três dados probatórios distintos.

As provas têm, ademais, níveis diferentes de confiabilidade epistêmica, sendo esta também um fator a definir quanto de corroboração adicionam à hipótese fática.

É difícil, no atual estado da dogmática processual, escalar objetivamente a confiabilidade de todos os tipos de provas, pela falta de estudos empíricos que, quanto à maioria delas, consigam avaliar objetivamente seu potencial de fornecer conclusões sólidas sobre os fatos. Quanto a algumas espécies de provas, como o reconhecimento fotográfico (MATIDA; CECCONELLO, 2021; CRUZ, 2022) e a confissão extrajudicial (KROLL, 2014; METERKO; WEST, 2016; LACKY, 2020), abundam estudos dando conta de sua pequeníssima confiabilidade para extrair qualquer conclusão minimamente segura. Para outras tantas, a exemplo do testemunho policial, os estudos que indicam pelo menos certos riscos decorrentes de sua encampação (DORFMAN, 1999; JOHNSON, 2017; DRUMMOND; MILLS, 2020) não foram ainda capazes de alterar a postura dos Tribunais, que o valoram em regra sem restrições (JESUS; RIGON, 2019; SEMER, 2020). Quando se trata das diversas espécies de provas técnicas – das “ciências forenses” que povoam a cultura popular –, como a identificação do acusado por marcas de mordidas, o juiz encontrará estudos contemporâneos que admitem sua confiabilidade (KAUR *et al.*, 2013) e outros que a negam (SAKS *et al.*, 2016).

À míngua de um “catálogo” unânime sobre quais provas são mais ou menos confiáveis, o juiz precisa examinar atentamente seu conteúdo e deliberar sobre o tema, dialogando, quando disponível, com o conhecimento científico já existente. Aqui ainda há bastante espaço para desenvolvimentos acadêmicos e

jurisprudenciais, cabendo, em ambas as esferas, a identificação de provas pouco confiáveis e a limitação de seu uso no processo criminal (RAMOS, 2022, p. 79), inclusive com a criação de regras probatórias negativas – isto é, regras sobre quais provas *não* justificam determinadas conclusões fáticas (DAMAŠKA, 2019, p. 145-147; TUZET, 2024, p. 198).

Independentemente da necessidade de mais pesquisas para se avaliar criticamente a confiabilidade das provas em espécie, permanece a conclusão de que provas de maior qualidade permitem uma aferição mais precisa da probabilidade da hipótese fática e, estando a ela alinhadas, lhe oferecem mais corroboração do que outras menos confiáveis (MUSIELAK, 1975, p. 112). Se for possível a identificação desse nível de qualidade no caso concreto, trata-se de mais um subsídio a ser ponderado pelo juiz na definição do peso que a prova merece. A corroboração funciona, pois, de maneira incremental, aumentando conforme ingressem nos autos provas diversas e de boa qualidade a confirmar a hipótese fática julgada.

É por tais motivos que a corroboração se relaciona tão intimamente com o critério da *completude* (*comprehensiveness*), pelo qual se avalia quão abrangente é o acervo probatório. Idealmente, o conjunto de provas é completo quando todas as provas relevantes para a solução da controvérsia forem produzidas e apresentadas ao julgador, que terá a seu dispor a maior quantidade possível de subsídios para decidir sobre os fatos, aumentando suas chances de acerto (RAMOS, 2016, p. 125-126).

Quando o processo é instruído com poucas provas a respeito da hipótese acusatória (e.g., um único testemunho), não há como generalizar a impossibilidade absoluta de uma eventual condenação, mas é necessário reconhecer que, se o conjunto probatório tivesse provas adicionais, seria mais sólido e objetivamente justificado o desfecho final da causa. Mesmo que apenas um outro testemunho consentâneo fosse adicionado àquele primeiro, já se teria um grau de corroboração maior e, portanto, mais probabilidade de ser verdadeira a hipótese fática da acusação. A convergência de múltiplas fontes de prova, confirmando o mesmo núcleo factual e de origens independentes, confere à hipótese acusatória um grau de corroboração mais robusto.

Corroboração e completude se influenciam mutuamente, porque o poder de corroboração de determinada prova, considerando-se a perspectiva sincrética entre holismo e atomismo, é dado também pelo seu “encaixe” com as demais provas já

existentes. O testemunho referido no parágrafo anterior, como única prova de determinado processo, tem um poder de corroboração *menor* pela simples ausência de outras provas convergentes. Se houvesse nos autos mais provas a confirmá-lo, exatamente o mesmo testemunho produziria uma corroboração *maior* para a hipótese fática (HAACK, 2008c, p. 263-265).

Aqui se tem uma demonstração da vantagem enxergada por Haack (2008b, p. 255) em sua proposta de valoração que combina os métodos holístico e atomístico: o mesmo dado probatório, sem que nele nada mude, pode gerar diferentes níveis de corroboração a depender do contexto probatório em que está inserido. Uma prova isolada, apresentada como único elemento em suporte a uma acusação, pode até lhe dar algum nível de corroboração. Essa mesma prova, contudo, confirma mais a hipótese acusatória quando ingressa num conjunto probatório que já conta com elementos convergentes e de fontes diversas, situação em que o julgador terá, objetivamente, mais segurança e chances de acertar ao avaliar a probabilidade de veracidade da imputação.

Nesse sentido, Geraldo Prado (2021, p. 112) e Gisela Aguiar Wanderley (2021, p. 56-57) identificam que o Estado-acusador tem o dever não de produzir qualquer prova, mas sim a “melhor prova possível”. A jurisdição penal, lembre-se, tem como um de seus objetivos *acertar* quanto aos fatos, escolhendo como provada a hipótese fática que corresponde àquilo que aconteceu no mundo. Se para a sentença absolutória essa correspondência não é necessária, ela é absolutamente indispensável para a condenação penal. As chances de acerto, por sua vez, são proporcionais à completude do conjunto probatório e à qualidade das provas que o compõem, de maneira que um órgão acusador comprometido com a verdade é *obrigado* a construir o melhor acervo de provas possível.

Tais considerações justificam as determinações do art. 6º, I a X, do CPP, que impõem à autoridade policial uma série de obrigações voltadas à identificação, coleta e adequado manejo das fontes da prova, já nos primeiros momentos após a comunicação da ocorrência do crime, para permitir que se realize uma boa instrução em eventual ação penal (CHOUKR, 2014, p. 52 e ss.). Na mesma linha estão os arts. 2º, § 2º, da Lei 12.830/2013 e 26, I, II e IV, da Lei 8.625/1993, que tratam respectivamente dos poderes do delegado de polícia e do Ministério Público para a descoberta de provas. A concessão de tão largas prerrogativas tem fundamento não em algum privilégio funcional dos integrantes dessas carreiras, mas sim na

necessidade de que atuem de forma profissional e diligente para obter a “melhor prova possível” a que se referem Prado (2021, p. 112) e Wanderley (2021, p. 56-57).

Essa proposta soa quiçá utópica na realidade brasileira, marcada por tantas dificuldades investigativas que chegam à mais básica carência de pessoal e material, passando por problemas históricos como a natureza burocrática do inquérito policial e a sobrecarga de trabalho. O exercício da Justiça criminal termina, comumente, por depender da prisão do réu em flagrante e de provas de baixo valor epistêmico, sem que haja uma investigação racionalmente dirigida desde o início (SOARES, 2016, p. 217-219). No entanto, isso não muda as conclusões até aqui apresentadas: independentemente das deficiências estruturais do Estado brasileiro, o conjunto probatório mais seguro é aquele composto por mais provas, de diferentes tipos e de alta confiabilidade. Se o aparato acusador não consegue construí-lo, as consequências de sua atuação serão objeto de aprofundamento nas partes 3 e 4 deste trabalho.

É certo que há um limite prático para os ganhos de corroboração e completude promovidos pelo ingresso de novas provas, principalmente se estas forem da mesma espécie de outras provas que já se encontram nos autos (FERRER-BELTRÁN, 2023, p. 132). A partir de certo ponto, ter mais provas sobre determinada questão pode não ser mais decisivo para apreciá-la, quando alguma das hipóteses fáticas já estiver suficientemente provada pelas provas existentes. Conquanto se discuta se a solução, nestes casos, é a inadmissibilidade da prova adicional ou apenas o seu manejo mais rápido – evitando, exemplificativamente, longas inquirições de testemunhas adicionais e pouco relevantes (CRUMP, 1997, p. 51) –, esse problema já não diz respeito à completude do conjunto probatório.

Diferente é a situação quando se deixa de produzir uma prova tão decisiva que se torna impossível, mesmo com as provas remanescentes, considerar provável a hipótese acusatória, no que Rosa e Rudolfo (2017, p. 466) chamam de “perda da chance probatória”. Os autores reputam ilícita a omissão estatal em produzir todas as provas relevantes para a comprovação da hipótese fática da acusação porque, nessa situação, o réu perde a chance de efetivamente se defender da imputação e até de comprovar sua inocência. Afinal, se todas as provas tivessem sido produzidas pelo Estado, seria possível que alguma delas corroborasse na verdade a tese defensiva, e talvez justamente por isso a acusação preferiu não a produzir. É possível, igualmente, que a produção da prova confirmasse a hipótese acusatória,

mas a omissão do aparato acusador faz com que se perca a chance de resolver definitivamente a dúvida (ROSA; RUDOLFO, 2017, p. 462).

A perda da chance probatória é precisamente uma hipótese de *incompletude*: com a sonegação de provas relevantes, aquelas que remanescem (se de fato há alguma) terminam com um poder de corroboração menor do que poderiam ter se a prova omitida fosse produzida e as confirmasse. Esse drama probatório é pior quando a falta de produção da prova no momento oportuno impede inclusive que se tenha acesso a ela depois para sanar a inérgia inicial do aparato acusador, perdendo para sempre um dado probatório que poderia ser decisivo para o desfecho da ação.

Foi essa a conjuntura analisada pelo STJ no julgamento do agravo em recurso especial 1.940.381/AL (BRASIL, 2021b), em 16/12/2021, quando a Corte analisou um recurso defensivo contra a condenação de adolescente representado por ato infracional análogo a homicídio tentado. A sentença que julgou procedente a representação, naquele caso, estava amparada unicamente no depoimento indireto que os policiais prestaram em juízo, relatando o que ouviram dizer de testemunhas oculares dos fatos quando atenderam a ocorrência extrajudicialmente. Acontece que, nessa ouvida informal, os policiais nem sequer identificaram ou colheram os dados das testemunhas oculares – por eles referidas apenas como “populares” (BRASIL, 2021b, p. 8) –, para que fossem inquiridas em juízo.

Com isso, perdeu-se em definitivo a chance de ouvir as testemunhas diretas dos fatos, capazes de corroborar ou desmentir a tese de legítima defesa suscitada pelo representado. Para o STJ, essa falha na identificação e preservação das fontes de prova gerou no conjunto probatório uma incompletude insanável e que manteria uma eterna sombra de dúvida sobre a condenação. Por esse motivo, o Tribunal proveu o recurso especial e absolveu o recorrente, reconhecendo a inviabilidade de se manter a sentença condenatória quando provas relevantes não aportam aos autos.

O terceiro critério, o da *falseabilidade*, diz respeito à possibilidade em tese de que a hipótese acusatória seja contraposta (isto é, falseada) concretamente pela defesa.

A ideia mais conhecida de falseabilidade (*Falsifizierbarkeit*) é aquela proposta por Karl Popper (2002, p. 13-14) como critério para classificar uma hipótese como científica: só pertence às ciências a hipótese que pode ter sua falsidade demonstrada, porque só assim é que, submetendo-a a sucessivos testes de

falseamento, a hipótese ganhará corroboração. A importância da falseabilidade reside no fato de que nem mesmo milhares de observações a favor de uma hipótese fática (seja a hipótese de um cientista, seja a hipótese acusatória de uma denúncia criminal) são suficientes para dar certeza de sua veracidade; basta uma única observação contrária, porém, para falseá-la. Falseável é, pois, somente a hipótese *em tese* incompatível com alguma outra que seja demonstrável, que diga respeito a um evento específico, temporal e espacialmente limitado (HAACK, 2016, p. 36-37).

A utilidade jurídica do conceito de falseabilidade, oriundo a princípio das ciências naturais é bem exemplificada pela acusação dirigida ao personagem Josef K., em *O Processo*, de Franz Kafka (1925): o protagonista sabe que está sendo processado e que corre o risco de receber a pena de morte, mas não sabe exatamente pelo quê. A imputação não é, então, falseável: não há nada que Josef K. possa dizer para refutá-la com algum evento específico, nas palavras de Haack (2016, p. 37). Resta-lhe apenas o ônus de comprovar que, em toda sua vida, nunca cometeu nenhum crime, algo literalmente impossível de se fazer.

No processo criminal, a falseabilidade atua simultaneamente como um critério de valoração das provas e de admissão da própria hipótese fática propriamente dita. Quando exige que a denúncia descreva “todas as circunstâncias” do fato delitivo, o art. 41 do CPP busca justamente evitar que a acusação se baseie em uma hipótese não falseável. Ao revés, cabe ao Ministério Público descrever enunciados fáticos específicos, para que o réu possa também defender-se com o combate a esses enunciados ou a apresentação de seus próprios. A fase processual de recebimento da denúncia é, logo, o primeiro momento de exame da falseabilidade da acusação.

Mais adiante na tramitação processual, já na etapa de valoração da prova numa sentença, o juiz deve verificar se as provas produzidas indicam a probabilidade de ocorrência de alguma hipótese efetivamente refutável, com a possibilidade de produção de contraprova (FERRAJOLI, 2014, p. 143; RAMOS, 2020, p. 772; BADARÓ, 2021, p. 460-461). Se, embora a denúncia tenha imputado ao réu fatos específicos, a instrução trouxer provas que até se ajustem à hipótese acusatória, mas não admitam refutação nem em tese, elas não são capazes de lhe conferir corroboração, por falharem no teste de falseabilidade.

A ideia de falseabilidade orienta, em síntese, que a hipótese fática da acusação seja tratada pelo julgador com o mesmo ceticismo que a comunidade científica recebe uma nova hipótese acadêmica. Em vez de simplesmente encampá-

la acriticamente, as partes e o juiz precisam submeter a hipótese a testes e verificar, com rigor, se ela realmente encontra provas que a sustentem e se não há uma explicação alternativa para os mesmos fatos provados.

Finalmente, o critério de *diferenciação* foi assim nomeado originalmente pelo Ministro Ribeiro Dantas em trecho de seu voto no julgamento do agravo em recurso especial 1.936.393/RJ (BRASIL, 2022a, p. 42) pelo STJ, em 25/10/2022. Naquela ocasião, o Tribunal analisou o recurso interposto por um acusado da prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006) contra acórdão condenatório que, quanto à autoria delitiva, tinha como único fundamento o testemunho dos policiais responsáveis pela sua prisão em flagrante. O Ministro Relator propôs, então, a superação da jurisprudência anterior para se fixar o entendimento de que a palavra do agente policial, por si só, não é bastante para a comprovação de nenhum elementos do crime, sendo necessária sua confirmação pela gravação audiovisual dos fatos com o uso de câmeras corporais³.

Um dos fundamentos apontados para tanto em seu voto foi o que o Relator chamou de critério da diferenciação. Com espeque na doutrina de Ferrer-Beltrán (2023, p. 197 e 203), o Ministro Ribeiro Dantas compreendeu que um específico dado probatório só pode dar *mais* suporte à hipótese da acusação se ele também não se enquadrar, ao mesmo tempo, na hipótese da defesa. Quando a mesma prova faz sentido, simultaneamente, nas duas (ou mais) hipóteses fáticas apresentadas ao julgador, ela não traz propriamente um ganho de corroboração para nenhuma delas.

A rigor, com esse dado probatório, as duas hipóteses permanecem “empatadas” quanto a seu grau de corroboração. Nesse cenário, a escolha por considerar uma delas verdadeira, e a outra não, precisa racionalmente do aporte de outras provas (naquele caso concreto, a gravação audiovisual da prisão em flagrante) para desequilibrar essa igualdade de probabilidades. Simplesmente optar

³ Essa específica proposta do Ministro Relator ficou vencida no julgamento, prevalecendo a opinião majoritária, apresentada pelo Ministro Joel Ilan Paciornik, quanto à inexigibilidade de corroboração do depoimento do agente policial por outros meios de prova. Entretanto, os apontamos teóricos feitos no voto do Ministro Ribeiro Dantas trazem contribuições importantes à epistemologia da prova, e a inovação por ele apresentada na identificação do critério da diferenciação (inédita na doutrina) merece uma análise acadêmica por seu potencial de conferir maior objetividade ao raciocínio probatório. É exatamente dessa atividade jurisprudencial de estabelecer critérios valorativos (*richterrechtliche Beweisregeln*) que, na falta de legislação específica sobre o tema, se precisa para fortalecer as bases racionais da valoração da prova.

por uma das hipóteses, quando a prova também se adequa à outra, finda por regressar ao sistema subjetivo de livre apreciação que se procura desconstruir.

O juiz pode, é claro, se convencer de qualquer das hipóteses, mas isso não significa que sua escolha por uma ou outra será racional. Na falta de outras provas, o que o julgador deve fazer é recorrer às regras de julgamento atinentes à distribuição do ônus da prova para fazer prevalecer uma das hipóteses. No processo penal, em atenção ao *in dubio pro reo*, corolário da presunção constitucional (art. 5º, LVII, da CRFB) de não culpabilidade (SILVA JÚNIOR, 2021, p. 396), o ônus da prova quanto aos fatos descritos na denúncia é da acusação (art. 156, *caput*, do CPP). Disso resulta que, se o conjunto probatório é compatível tanto com a tese da acusação como com a tese da defesa, não há entre elas uma *diferenciação* efetiva em seus graus de corroboração. A solução, consequentemente, é a absolvição do acusado por insuficiência de provas (art. 386, II, V e VII, do CPP).

Veja-se que o desfecho absolutório deve ser aplicado mesmo que seja *forte* o grau de confirmação da hipótese acusatória, desde que seja *tão forte* a corroboração da hipótese defensiva. Na realidade, a versão da defesa sobre os fatos pode até ser menos corroborada, porque o *standard* probatório a ela aplicável é menos rígido do que o exigido para a acusação, como se explicará na parte 2 deste trabalho. O fundamental é que, para cada dado probatório (e, uma vez feita sua valoração atomista, também para o conjunto da prova), o juiz analise se foram conferidos graus *diferentes* de corroboração às hipóteses de acusação e defesa.

Corroboração e diferenciação são, como se vê, parentes próximos; a diferenciação proposta pelo Ministro Ribeiro Dantas é precisamente um aspecto da dimensão comparativa do critério de corroboração, a exigir o contínuo confronto entre o grau de suporte de cada uma das hipóteses fáticas. Tem maior poder de diferenciação a prova que, desequilibrando a balança, se alinha mais a uma hipótese do que outra, corroborando a primeira em maior grau; não traz nenhuma diferenciação – e, como tal, não serve para justificar a opção pela tese acusatória –, por outro lado, a prova que confirma ao mesmo tempo predições de acusação e defesa.

Pode-se imaginar que, nessa análise comparativa, haja uma margem de dúvida razoavelmente objetiva sobre o grau de corroboração dado pela prova às diferentes hipóteses – em termos práticos, o juiz pode não saber se a prova dá mais corroboração à hipótese da acusação ou da defesa, quando ela aparente se

encaixar bem em ambas. A resposta, aqui, é dada também pelo *in dubio pro reo*: na dúvida quanto ao poder de diferenciação da prova, não se pode considerá-la como mais favorável à acusação do que a defesa.

Esses quatro critérios (corroboração, completude, falseabilidade e diferenciação) propostos para a valoração probatória não representam nenhuma pretensão de esgotar o tema, que segue em franco desenvolvimento e precisa de mais atenção acadêmica. Pesquisas adicionais são necessárias para avaliar a racionalidade desses critérios e complementá-los, identificando ainda outros que possam guiar o processo de valoração da prova. De todo modo, a abordagem dos critérios já mais bem documentados pela literatura jurídica nesta etapa do trabalho não atende apenas a um preciosismo teórico, mas será importante para que, nas partes 3 e 4, se avaliem as controvérsias probatórias envolvendo crimes societários justamente à luz desses critérios e da combinação entre os métodos holístico e atomista.

2 STANDARDS DE PROVA NO PROCESSO PENAL

2.1 POR QUE RACIOCINAR COM STANDARDS?

A atividade judicial de raciocinar sobre as provas pode ser didaticamente repartida em duas etapas. Embora seja possível que os dois processos mentais aconteçam simultaneamente na mente do julgador (e não é objeto deste trabalho a solução dessa questão, mais próxima da psicologia judiciária), reconhece-se a utilidade teórica da distinção para ilustrar a diferença entre critérios e *standards*.

Na primeira etapa, o juiz faz a valoração dos dados probatórios propriamente ditos, com a aplicação dos critérios e das regras de racionalidade adequados; desse momento cuidou o capítulo 1 da dissertação. Já na segunda etapa, depois de valorar cada prova e justificadamente fazer a partir delas as inferências cabíveis, o juiz precisa efetivamente *decidir* o caso pela improcedência ou procedência da pretensão punitiva. É nesse momento que entram em cena os *standards* probatórios (FERRER-BELTRÁN, 2017, p. 157-158), de que cuidará este capítulo.

Em poucas palavras, um *standard* de prova é uma proposição que estabelece qual é o nível de suficiência probatória necessário para que se considere determinada hipótese fática como provada (FERRER-BELTRÁN, 2022, p. 49). O *standard* diz, em suma, o *quanto* de corroboração se requer para acatar uma hipótese. Quanto mais exigente for o *standard*, maior é o nível de corroboração da hipótese fática para que ela possa ser tida como verdadeira pela decisão judicial (CASTRO, 2021, p. 127); contrariamente, *standards* mais baixos se contentam com hipóteses menos corroboradas, exigindo menos suporte entre a hipótese e as provas.

Critérios de valoração e *standards* de prova ocupam espaços diferentes, mas complementares, na construção da decisão judicial. Há, entre eles, uma forma de “conexão funcional” (TUZET, 2024, p. 222), não sendo incomum que os *standards* incorporem certas ideias apresentadas como critérios de valoração e vice-versa. Aliás, como se verá adiante, há diversos pontos de contato entre eles, e muitas propostas de *standards* consideram algumas das preocupações de racionalidade probatória apresentadas no tópico anterior. Os próprios *standards* que serão sugeridos ao final desta dissertação, no tópico 4, o fazem.

Enquanto os critérios de valoração determinam parâmetros racionais para a análise das provas, os *standards* estabelecem o nível de corroboração exigido para que um fato seja considerado provado, impondo um limiar de suficiência probatória para cada fase do processo. Assim, os critérios de valoração guiam o caminho pelo qual o julgador analisa e atribui valor epistêmico às provas, ao passo que os *standards* probatórios definem o grau de corroboração objetiva necessário para que o magistrado possa se convencer da hipótese acusatória.

Esses *standards* variam conforme a fase do processo e o impacto da decisão na esfera jurídica do acusado, com níveis graduais e progressivos de exigência, condicionando o avanço das fases processuais e preservando a presunção de inocência do acusado ao demandar uma corroboração crescente da hipótese acusatória à medida que o processo avança (de forma geral).

Semelhantemente ao que se passa com os critérios de valoração da prova, toda decisão judicial adota, implícita ou explicitamente, um *standard* probatório próprio. Mesmo que não o diga de maneira expressa, o juiz penal faz algum processo mental para decidir se as provas que tinha a seu dispor são suficientes ou não para condenar o acusado, comparando-as com o nível de suficiência ideal que tem em sua mente (PEIXOTO, 2021b, p. 588).

Standards de prova são logicamente inescapáveis; nenhuma decisão tem como deixar de usá-los, ainda que não os descreva em seu texto. Se o caso não é de extinção do processo sem o exame do mérito da imputação, a vedação ao *non liquet* permite apenas duas soluções: ou o juiz julga o réu culpado, se considerar suficientemente provada a hipótese acusatória, ou o absolve, se entender que as provas não são bastantes para a corroboração da imputação. Em qualquer delas, há um juízo de suficiência das provas que precisa ser feito motivadamente pelo magistrado, o que só é possível ao confrontar o acervo probatório com um padrão ideal (o *standard*). Toda conclusão do juiz pela suficiência ou insuficiência das provas, nessa lógica, passou obrigatoriamente por um *standard*, ainda que apenas na mente o magistrado e que ele não o tenha declarado na sentença.

A questão que se coloca quanto à conveniência de enunciar *standards* objetivos, que não dependam da fixação subjetiva e casuística pelo juiz em cada caso, é análoga àquela analisada na parte 1.2. Sendo o uso de algum *standard* inevitável (como o é o emprego de algum critério de valoração), e no silêncio da lei a seu respeito, é preferível que doutrina e jurisprudência o especifiquem de maneira

objetiva, já que a alternativa é relegar o *standard* apenas à psique do magistrado. Valem, aqui, as mesmas considerações anteriormente tecidas sobre a necessidade de que, numa sentença condenatória, a presunção de não culpabilidade seja superada com parâmetros objetivos, pré-cognoscíveis e aplicáveis a todos os acusados por uma jurisprudência íntegra e coerente.

A simples comparação dos níveis de corroboração de cada hipótese, para definir qual delas é a *melhor*, é um passo necessário, mas não resolve necessariamente o problema da suficiência probatória. Após a primeira etapa da valoração propriamente dita das provas, com a aplicação dos critérios abordados no tópico anterior, o juiz sai com a conclusão de qual hipótese é mais corroborada do que a outra (ou, não havendo diferenciação probatória relevante entre elas, que todas têm o mesmo grau de corroboração). Os critérios permitem que se decida, nessa etapa do raciocínio, se há uma hipótese superior, mais bem corroborada pelas provas e, como tal, com maior probabilidade de ser verdadeira.

Dizer que uma hipótese é *melhor* do que outra, entretanto, não equivale a dizer que a hipótese é *boa*, nem que sua probabilidade de veracidade é alta. Se nenhuma das hipóteses discutidas no processo tiver um alto nível de corroboração, mesmo sendo uma delas marginalmente mais provada do que a outra, haverá uma hipótese *melhor*, mas ambas ainda serão ruins – isto é, terão baixa probabilidade de veracidade. É aí que entra a importância do *standard* de prova.

Para evitar que a decisão judicial escolha a vencedora numa competição de hipóteses ruins, todas pouco corroboradas, a imposição de um *standard* probatório objetivo traz um requisito adicional: não basta, em regra, que a hipótese seja a *melhor* (mais corroborada que a alternativa), ela também precisa atingir um nível mínimo de corroboração (VÁZQUEZ, 2013, p. 14). Quando nenhuma das hipóteses alcança esse nível, a resolução da questão é dada pela distribuição do ônus da prova, já que nenhuma das partes conseguiu vencer o umbral probatório com sua hipótese. Não há, pois, como dizer que qualquer fato foi provado, o que leva ao julgamento por insuficiência de provas em desfavor da parte que tinha o ônus probatório (BRINKMANN, 2005, p. 19) – a acusação, no processo criminal, quanto aos enunciados fáticos descritos na denúncia (art. 156 do CPP).

Faz-se referência aqui à hipótese da acusação porque é ela quem precisa vencer os *standards* exigidos para receber a denúncia, decretar cautelares, pronunciar ou condenar o réu. A rigor, se as duas hipóteses em discussão são

frágeis, mas a da defesa tem uma corroboração um pouco maior, a presunção de não culpabilidade resolve a questão em favor do acusado. Para que seja acolhida em qualquer decisão, a imputação acusatória precisa não apenas ser mais bem corroborada do que a defensiva, mas ainda atingir um nível de suficiência a garantir que, para ela própria, há corroboração bastante.

Se o uso dos *standards* de prova é uma etapa lógica essencial do raciocínio probatório, a definição de como devem ser elaborados os *standards* é objeto de intensa controvérsia.

A tradição jurídica de *common law* tem sua conhecida tripartição de *standards* entre a preponderância de provas (*preponderance of evidence*), prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*) e prova além da dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt* ou *Bard*) (CLERMONT, 2009, p. 469). Os três *standards* indicam níveis progressivos de suficiência probatória, proporcionais à gravidade das matérias em discussão no processo judicial. A preponderância de provas no sentido de uma hipótese seria suficiente para julgar casos cíveis de natureza patrimonial, bastando que a probabilidade de veracidade da hipótese seja maior do que a de sua falsidade. O nível intermediário das provas claras e convincentes, por sua vez, seria reservado para demandas cíveis sobre o estado das pessoas e questões familiares, enquanto a exigência de prova para além da dúvida razoável seria o padrão das ações criminais (CLERMONT; SHERWIN, 2002, p. 251).

As limitações dessa compreensão clássica são apontadas há décadas nos EUA. Nenhum desses *standards* resolve os problemas de insegurança jurídica que ocorrem quando o juiz resolve a causa valendo-se de um *standard* mental, por ele definido subjetivamente em cada caso. No que mais interessa ao processo penal, não há um conceito objetivo do que seja uma dúvida razoável (KAGEHIRO, 1990, p. 196), em contradição a uma dúvida excessiva ou *desarrazoada*. Deixar sua compreensão para a elaboração mental de cada juiz em cada processo, como se a razoabilidade da dúvida fosse autoevidente, não soluciona a questão objetivamente (LAUDAN, 2003, p. 330).

A própria noção tradicional de *dúvida*, enquanto estado mental e íntimo de incerteza, é de difícil compatibilização com o estabelecimento de *standards* objetivos. Diante do mesmo conjunto probatório, um juiz pode estar completamente convencido da culpa do réu, enquanto outro permanece em dúvida sobre o tema. O destino do acusado e a própria definição de qual hipótese fática é verdadeira, com

força de coisa julgada, dependerá da sorte de ter sua ação penal distribuída ao primeiro ou ao segundo juiz, o que vai na contramão das pretensões de coerência e integridade do art. 926 do CPC.

Isso apresenta o risco de que o uso do *Bard* se torne uma ferramenta retórica para justificar qualquer tipo de decisão (MATIDA; VIEIRA, 2019, p. 224; MELLO; GONÇALVES, 2020; GODINHO, 2023, p. 244). E pior: não estando o juiz em dúvida sobre a culpa do réu, pode-se mesmo inverter sutilmente o ônus da prova em seu desfavor, quando o julgador se convencer de que a hipótese acusatória já não lhe gera dúvidas (FREIRIA, M.; FREIRIA, T., 2021, p. 272).

Numa perspectiva racionalista, a ideia de *dúvida* precisa ser atualizada para considerá-la como a impossibilidade de, objetivamente, apontar um maior ou menor grau de corroboração da hipótese acusatória em relação à defensiva, conforme defendido no capítulo precedente. Essa dúvida objetiva em nada se relaciona com a dúvida íntima do juiz. Num cenário em que as hipóteses acusatórias e defensiva estejam corroboradas em igual medida, o juiz pode, pessoalmente, ter ou não dúvidas sobre em qual delas acredita, convencendo-se de uma ou de outra, mas isso não interfere na corroboração das hipóteses propriamente ditas. Se a hipótese acusatória encontra nas provas o mesmo nível de corroboração da hipótese defensiva, o réu não pode ser condenado, independentemente de ter o magistrado, em sua psique, dúvida ou certeza a respeito da culpabilidade.

Pensar a dúvida nesses termos mais objetivos é incompatível com o adjetivo “razoável” proposto pelo *Bard*, o que torna esse *standard* inherentemente subjetivo e, como tal, pouco alinhado às finalidades de uma concepção racional da valoração da prova. Decidir se o julgador tem muita ou pouca dúvida (ou certeza) da culpabilidade do réu, e ainda se, em caso de dúvida, ela é ou não razoável, só seria viável se os *standards* de prova fossem compreendidos não como níveis de probabilidade da hipótese, mas como “graus de convencimento do julgador” (DAMMANN, 2007, p. 27, tradução direta).

Como proposta alternativa ao *Bard*, Gustavo Badaró (2023, p. 269) sugere que a aferição da culpabilidade do réu na sentença penal passe por um exame duplice. De um lado, as provas precisam confirmar com “elevadíssima probabilidade” a hipótese acusatória; essa probabilidade, como proposto por Taruffo (2003, p. 670), não é matemática, mas sim lógica, tendo por base o quanto de confirmação cada prova adiciona à hipótese. De outro, as provas não podem dar espaço para qualquer

outra possibilidade de ocorrência dos fatos diversa daquela proposta pela acusação, o que se aproxima do conceito de diferenciação proposto pelo Ministro Ribeiro Dantas no julgamento do agravo em recurso especial 1.936.393/RJ (BRASIL, 2022a, p. 42).

A tripartição clássica do *common law* foi recentemente revisitada na pesquisa doutoral de Ravi Peixoto (2021a, p. 217 e ss.), em que se propôs a manutenção em linhas gerais do escalonamento do nível de exigência dos *standards* em três degraus (cada um mais rígido do que seu antecedente), adequando-os, contudo, à lógica de probabilidades indutivas da escola racional.

Especificamente como substituição ao *Bard*, e dialogando também com a proposta de Badaró (2023, p. 269), Peixoto indica um *standard* mais sucinto para se ter como provada, na sentença penal condenatória, a hipótese da acusação, nos seguintes termos: “elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e inexistência de suporte probatório para a hipótese fática de inocência do réu” (PEIXOTO, 2021a, p. 227). Essa redação preserva, como se vê, o exame dúplice de Badaró (2023, p. 269), incorporando semelhantemente as regras de corroboração e diferenciação.

Poder-se-ia argumentar que falta a essas propostas a incorporação expressa dos critérios de completude e falseabilidade. Por opção didática, todavia, entende-se que os autores acima referidos preferiram redações mais diretas, que não fossem complexas em demasia. Nenhuma delas, de toda forma, é incompatível com as noções de completude e falseabilidade trabalhadas no capítulo 1.4.

Não obstante, vale mencionar, para encerrar este tópico, uma terceira proposta de *standard* que as aborda mais explicitamente. Ferrer-Beltrán (2022, p. 365 e ss.), na busca de tornar ainda mais objetiva a tomada de decisão por parte do juiz, apresentou em seu mais recente livro sete propostas de *standards* distintos, formulados com uma estrutura semelhante à de quesitos a serem respondidos pelo julgador. Suas sugestões contemplam (I) a consistência interna da hipótese, (II) quão bem as provas a corroboram, (III) quão bem ela explica o conjunto da prova e (IV) como ela se relaciona com hipóteses alternativas. A partir desses quatro fatores centrais, há *standards* que impõem maiores ou menores níveis de exigência para que se tenha por provada uma hipótese.

Para ilustrar essa estruturação, é oportuno transcrever o *standard* mais rígido proposto por Ferrer-Beltrán (2022, p. 372), como uma espécie de alternativa ao *Bard* para a sentença penal condenatória:

Assim, para considerar provada a hipótese da culpabilidade devem ocorrer conjuntamente as seguintes condições:

- 1) A hipótese deve ser capaz de explicar os dados disponíveis, integrando-os de forma coerente, e as predições relativas aos novos dados que a hipótese permitir formular devem ter resultado confirmadas.
- 2) Devem ter-se refutado todas as demais hipóteses plausíveis explicativas dos mesmos dados compatíveis com a inocência do acusado, excluídas meras hipóteses *ad hoc*.

O autor evidencia que a coerência da hipótese acusatória (o que, entre nós, se situaria no âmbito dos requisitos da denúncia, tratados pelo art. 41 do CPP) não é o único requisito para a procedência da acusação. O alto grau de corroboração da hipótese é exigido pela confirmação das predições que, a partir dela, seria possível elaborar; no exemplo do motorista embriagado referido no tópico 1.4 desta dissertação, tais predições dizem respeito ao teor alcóolico em seu sangue, à existência do depoimento policial em seu desfavor, ao registro de sua movimentação errática em câmeras corporais etc.

O aspecto da confirmação das predições resgata igualmente o critério da completude, ao exigir que as predições compatíveis com a hipótese acusatória “devem ter resultado confirmadas” (FERRER-BELTRÁN, 2022, p. 372). Com a falta de produção de provas relevantes para a solução do caso, será impossível confirmar ou refutar essas predições, o que desatende a esse *standard* e impede que a hipótese acusatória seja tida por provada.

A integração coerente dos dados probatórios apontada por Ferrer-Beltrán (2022, p. 372) se relaciona em certa medida à concepção holística, ao mostrar que a hipótese acusatória precisa ser capaz de contar uma história que conecte os diversos elementos de prova. Num primeiro momento há, então, a valoração atomística das provas, ligando-as às específicas predições derivadas da hipótese acusatória, para então aferir como as provas se relacionam entre si na narrativa proposta pela denúncia.

Finalmente, o *standard* incorpora os critérios de diferenciação e falseabilidade ao demandar que a hipótese acusatória tenha um *plus* de corroboração em relação à hipótese defensiva, sendo inviável acolher a tese da acusação se a defesa

consegue explicar os mesmos fatos de maneira diversa. Ademais, enquanto a hipótese da acusação precisa ser *falseável*, a argumentação defensiva compatível com o conjunto probatório precisa ser efetivamente *falseada* (refutada), em nome da presunção de não culpabilidade. Se as duas hipóteses contrárias podem explicar os mesmos dados probatórios, afinal, a escolha pela tese acusatória só se justifica racionalmente (e independentemente da convicção do juiz) quando a versão fática da defesa for refutada.

A ressalva do autor contra hipóteses defensivas *ad hoc* faz sentido porque, no limite, sempre é abstratamente possível que a defesa cogite a existência de uma conspiração cinematográfica contra o réu, a tornar inúteis todas as provas indicativas de sua culpabilidade. Esse argumento conspiratório, quando não for ele próprio comprovado, é imune a uma refutação racional por parte da acusação, e se fosse aceito à míngua de provas, inviabilizaria em absoluto qualquer tipo de condenação criminal (PEIXOTO, 2021a, p. 222-223). A tese defensiva que exige refutação pelo órgão acusador não é, pois, aquela conspiratória ou fantástica, mas sim a linha argumentativa crível e coerente com os dados probatórios.

Perceba-se que os três possíveis *standards* da sentença penal condenatória até aqui apresentados são mais objetivos que o *Bard*, substituindo a ideia de *dúvida* por noções de confirmação de hipóteses e comparação entre elas. É preciso reconhecer, todavia, que nenhuma delas elimina completamente a esfera de desacordo potencial inerente à valoração da prova. Seja na “elevadíssima probabilidade” de Badaró (2023, p. 269) e Peixoto (2021a, p. 227), ou nos adjetivos “coerente” e “plausíveis” de Ferrer-Beltrán (2022, p. 372), remanesce um espaço em que há certa margem de discricionariedade para o julgador.

Nem é pretensão dos autores extinguir-la; todos, filiando-se à tradição da valoração racional e renunciando ao uso de probabilidades matemáticas, reconhecem que nenhum *standard* conseguirá ser inteiramente objetivo. Sendo a linguagem a ferramenta de aplicação dos *standards* aos casos concretos, persistirá inevitavelmente algum nível de subjetividade em seu manejo (DAMASCENO, 2023, p. 167).

Permanece, não obstante, o ganho de racionalidade e objetividade que todas as três propostas trazem para a sentença que, optando por qualquer delas, terá balizas mais específicas do que a simples “dúvida razoável” do *Bard*⁴.

2.2 FUNÇÕES DOS STANDARDS DE PROVA

Justificada inicialmente a opção de adotar *standards* objetivos e predefinidos, e não somente aqueles estabelecidos mentalmente pelo juiz em cada caso, é importante compreender quais funções essa opção cumpre no processo penal⁵.

A mais fundamental tarefa de um *standard* de prova penal é de natureza *política* (CASTRO, 2021, p. 127), ao representar a opção feita pelo sistema jurídico – no caso do Brasil, pelo próprio constituinte – sobre quão rígida deve ser a análise da hipótese acusatória para ensejar uma condenação. A presunção constitucional de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CRFB) exerce uma espécie de “pressão normativa” (PEIXOTO, 2021a, p. 150) sobre o *standard* de prova, impondo que seja alto o nível de corroboração probatória exigido de uma imputação criminal para que se desconstitua o estado de inocência presumida do acusado. O *in dubio pro reo* é, assim, o norte dos *standards* do processo criminal (ANDRADE, 2022, p. 250).

Como o pronunciamento judicial sobre os fatos sempre carrega o risco de que o juiz escolha uma hipótese equivocada (por mais bem provada que ela esteja), a dimensão política do *standard* probatório distribui o risco do erro entre as partes (GASCÓN ABELLÁN, 2005, p. 130). *Standards* mais exigentes, que requerem mais confirmação da tese acusatória pelas provas, aumentam a dificuldade de se conseguir qualquer condenação, inclusive a do réu que efetivamente cometeu o crime que lhe foi imputado na denúncia. O Ministério Público terá, afinal, um ônus probatório mais forte e terá de conseguir provas também mais sólidas, o que talvez não consiga fazer por diversas razões – desde dificuldades logísticas até a simples falta de sorte. Quanto mais alto o *standard*, assim, maior sua permissividade a

⁴ Este trabalho apresentará, no capítulo 4, suas próprias propostas de standards para o recebimento da denúncia e a sentença. Deixa-se essa tarefa para a parte final da dissertação porque os *standards* positivos serão acrescidos de algumas regras probatórias negativas (DAMAŠKA, 2019, p. 145-147; TUZET, 2024, p. 198) específicas para a persecução de crimes societários, que serão compreendidas mais precisamente após a abordagem probatória desses delitos na parte 3.

⁵ Esse exame é especialmente relevante para que se compreenda a argumentação colocada na parte 3 da dissertação sobre a (in)compatibilidade entre a flexibilização de *standards* e as funções cujo cumprimento deles se espera.

absolvições de acusados culpados, e menor sua tolerância a condenações de réus inocentes.

Nenhum *standard* impede em absoluto a condenação de um acusado inocente (LARSEN, 2020, p. 329-330). Trata-se de um custo gravíssimo, mas com o qual o sistema jurídico aceita conviver ao reconhecer a impossibilidade de alcançar certeza sobre fatos pretéritos, preferindo direcionar seus esforços para a diminuição dos espaços de erro. Esperar que um *standard* de prova, por mais alto que seja, consiga proteger todo e qualquer inocente de uma condenação injusta é algo que parece, com o instrumental jurídico de que se dispõe hoje, irreal. Apenas a absolvição de todos os acusados, com o julgamento de improcedência de todas as ações penais, é que seria capaz de conferir essa certeza.

Contrariamente, *standards* mais permissivos facilitam o trabalho acusatório ao se contentarem com níveis menores de corroboração para considerar provada a imputação vertida na denúncia. Quanto menos rígidos o *standard*, por conseguinte, mais condenações e menos absolvições podem ser esperadas, deslocando o risco do erro em desfavor do acusado.

Três conclusões derivam da função política dos *standards* de prova.

A primeira é que, pautando-se pela repartição do custo do erro, os *standards* são progressivamente mais rígidos conforme aumente também a gravidade de um eventual erro judiciário.

É por isso que o recebimento da denúncia se contenta com um *standard* probatório menor que aquele da sentença (PEIXOTO, 2021a, p. 297-300). Processar criminalmente um réu inocente é algo que já mancha sua honra e certamente lhe tira a tranquilidade de viver (SILVA JÚNIOR, 2021, p. 393), sobretudo em tempos de ampla divulgação midiática e rápida circulação de informações. Esse erro, entretanto, é infinitamente menos grave do que condenar o mesmo réu a uma pena privativa de liberdade, com todo o peso de uma das mais onerosas formas de que o Estado dispõe para intervir em seus direitos.

A sentença condenatória precisa, portanto, de um *standard* mais rígido do que aquele aplicável ao recebimento da denúncia, porque os danos advindos de uma condenação criminal equivocada são muito mais severos do que os prejuízos de receber uma denúncia contra o acusado inocente. O processo penal convive, pois, com o estabelecimento de *standards* distintos para cada etapa processual (FERRER-BELTRÁN, 2020, p. 793), organizados progressivamente em nível de

exigência à medida em que aumente, também, a severidade das consequências de se escolher como provada naquele momento uma hipótese acusatória inverídica.

A segunda conclusão é que há uma íntima relação entre o *standard* de prova e o ônus da prova (LLUCH, 2021, p. 178). Embora o art. 156 do CPP, aliado ao art. 5º, LVII, da CR/1988 permita inferir que o ônus de provar os fatos descritos na denúncia é da acusação, nenhum dos dispositivos diz, propriamente, quando esse ônus se considera cumprido. Tal papel cabe ao *standard* de prova aplicável àquela fase processual; é o *standard* a régua em face da qual a comprovação da tese acusatória será medida, permitindo concluir racionalmente se a acusação se desincumbiu, ou não, de seu ônus (PEIXOTO, 2021b, p. 593; LEIPOLD, 1985). Por isso, quanto mais alto for o *standard*, mais comum será a situação em que a acusação não conseguirá vencê-lo, implicando uma decisão pautada na regra de julgamento do ônus da prova. Inversamente, *standards* mais baixos se contentam com menos provas para que se considere determinado fato como provado, de maneira que o julgamento por falta de provas, pela regra do ônus probatório, torna-se mais raro (TRENTO, 2013, p. 165).

A terceira conclusão é que, em razão da “pressão normativa” (PEIXOTO, 2021a, p. 150) exercida pela presunção de não culpabilidade, o *standard* para a hipótese fática da defesa é menos rígido do que o aplicável à acusação. Se, para todos os *standards* abordados no tópico anterior, a tese acusatória precisa contar com um nível particularmente alto de probabilidade, a versão defensiva precisa apenas ser *plausível*, compatível com os mesmos dados probatórios, ainda que seu grau de corroboração seja menor. Como consequência, a narrativa da acusação *sempre* precisa estar mais corroborada pelas provas do que a da defesa, e ainda precisa atingir um nível mínimo de suficiência, para que seja acolhida. Já a versão da defesa, mesmo que não seja a mais corroborada, pode atender a esse *standard* menor de plausibilidade (PEIXOTO, 2021a, p. 227; BADARÓ, 2023, p. 269; FERRER-BELTRÁN, 2022, p. 372).

O próprio ônus probatório da defesa é, no processo criminal, mais simples, a refletir essa diferenciação entre os *standards* respectivos. É o que se extrai do art. 386, VI, do CPP, que concretiza o *in dubio pro reo* ao listar como motivo de absolvição “a fundada dúvida” sobre causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade (NUCCI, 2024, p. 825). A redação legal, já atualizada pela reforma da Lei 11.690/2008, pode não ter a melhor técnica ao empregar a palavra “dúvida”,

remetendo ao estado psíquico imperscrutável do magistrado. Sua intenção, não obstante, é clara: se para a condenação se exige a prova (sem *dúvidas*, mesmo com todas as restrições ora feitas ao termo) da hipótese acusatória, a absolvição se satisfaz com um “dúvida fundada” de ser verdadeira a tese defensiva. A atribuição de um *standard* mais flexível à defesa, com um menor ônus probatório correspondente, é o sentido constitucionalmente adequado (art. 5º, LVII, da CRFB) do texto legal.

A segunda função exercida pelos *standards* de prova é de *garantia instrumental* de outras garantias fundamentais, principalmente a segurança jurídica, a isonomia, o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a própria presunção de não culpabilidade (art. 5º, *caput* e incisos LIV, LV e LVII, da CRFB).

Num sistema subjetivo de livre valoração da prova, todos esses direitos ficam na dependência de o juiz se convencer ou não das hipóteses fáticas em discussão, conforme as críticas já apresentadas no tópico 1.1. Tem-se, com isso, o curioso fenômeno do desempoderamento (*disempowerment*), espécie de injustiça agencial identificada por José Medina (2022, p. 235): com uma mão, o Estado confere ao réu diversas garantias, enquanto submete, com a outra, todas essas mesmas garantias a algo tão abstrato como o convencimento pessoal de um magistrado. O rol de garantias mais se aproxima, nessa situação, de um discurso retórico para legitimar a atuação estatal, sem *presas* (*fangs*, na expressão de Medina) para se defender de um eventual descumprimento por parte do Estado.

Todas as garantias podem ser formalmente observadas no curso do processo, mas nada impede, num sistema subjetivo de valoração probatória, que as provas e argumentos da defesa caiam sob ouvidos moucos. Não se diz neste trabalho, é óbvio, que a magistratura nacional seja pouco comprometida com os direitos dos réus ou que ignore seus argumentos jurídicos. A preocupação aqui apresentada é de natureza mais objetiva. Sem regras claras de valoração das provas e adjudicação dos fatos, não há como saber se o juiz realmente levou em consideração o que foi dito e produzido pelo acusado no exercício da ampla defesa e do contraditório, ou se apenas seguiu formalmente essas garantias e se limitou a escrever na sentença alguma motivação retórica para um convencimento já formado. O dever de fundamentação, reitere-se, é importantíssimo, mas não garante que a valoração da prova em si – que lhe é logicamente anterior – foi adequada (STRECK, 2015a, p. 48).

O *standard* de prova funciona como uma garantia instrumental, destinada a conferir força real às outras garantias legais e constitucionais. Essa função pode ser reforçada por propostas – hoje vanguardistas – como a de Peixoto (2021b, p. 600), para quem é adequado que o juiz diga explicitamente qual o *standard* probatório que utilizará na sentença *antes* de iniciada a instrução. Com isso, as partes saberiam de antemão como direcionar suas condutas na fase instrutória, cada uma buscando se desincumbir dos respectivos ônus probatórios e superar os correspondentes *standards* já cientes de qual é o alvo a perseguir.

Na esfera processual civil, a etapa do saneamento (art. 357 do CPC) parece a mais vocacionada a esse esclarecimento, pois é nela que se delimitam as questões controvertidas e os ônus probatórios de cada parte. No processo criminal, à míngua de disciplina legal específica sobre o tema, talvez faça sentido a aplicação analógica do art. 357 do CPC, com fundamento na regra do art. 3º do CPP. A sugestão de Peixoto (2021b, p. 600) merece uma reflexão futura, pelo potencial ganho de profissionalização que traria ao contraditório e à atividade instrutória. Trata-se, de *lege ferenda*, de interessante proposta destinada a qualificar o nível do contraditório e da atividade instrutória.

Em terceiro lugar, fixar *standards* de prova objetivos desempenha uma função *epistêmica* – isto é, estimuladora à capacidade de o processo se aproximar de uma descoberta dos fatos. Valem, aqui, as preocupações tratadas no tópico 1.1: o processo penal não tem só finalidades epistêmicas, e muitas de suas regras inclusive dificultam a descoberta da verdade em nome da proteção de algum outro bem jurídico. Remanesce, ainda assim, a pretensão ideal de que a hipótese fática adotada pela sentença corresponda àquilo que realmente aconteceu no mundo dos fatos (FERRER-BELTRÁN, 2023, p. 50). Na sentença condenatória justa, essa correspondência é mesmo obrigatória.

Quando o Ministério Públco sabe *ex ante* que precisará se desincumbir de um forte ônus probatório, demonstrando objetivamente, com esquepe em provas sólidas e diversas, a altíssima probabilidade de ser verdadeira sua imputação, há um estímulo institucional para que o aparato investigativo e acusador se movimente na identificação, coleta e produção dessas provas. Existe uma direta relação entre a qualidade da atividade probatória e as chances de acerto fático da jurisdição, de forma que atende à finalidade epistêmica (de busca da verdade enquanto correspondência) incentivar a formação de conjuntos probatórios completos.

Diversamente, se polícia e Ministério Público acreditam que podem *convencer* o juiz da veracidade de sua hipótese, mesmo sem provas especialmente sólidas, há um desestímulo objetivo à arrecadação da maior quantidade de provas possível. Abundam perdas de chances probatórias e o contentamento dos órgãos de acusação com provas de baixa qualidade epistêmica.

Precisa-se reconhecer que não há um estudo científico que permita afirmar, com certeza, que estabelecer *standards* de prova altos e seguros resulta em investigações melhores. Não é essa a realidade brasileira, nem no lado dos *standards* nem das investigações, e seria necessária a consolidação de um longo processo histórico de melhoria na qualidade investigativa para que se pudesse ter acesso a tais dados. Ferrer-Beltrán (2020, p. 784-785), a propósito, acredita que a simples utilização de *standards* explícitos não diminui necessariamente os espaços de erro no processo: o *standard* distribui o risco do erro entre as partes, por sua função política, mas isso não garante que erros acontecerão com menor frequência. O nível de exigência do *standard* se relaciona mais a qual tipo de erro é mais tolerado (o erro em favor do acusado, para *standards* mais altos, e em favor da condenação, no caso de *standards* menos rigorosos) do que, propriamente, à diminuição do erro em si. Dessa tarefa devem cuidar outras regras processuais de matriz epistêmica, como aquelas voltadas ao ingresso de provas nos autos e à qualidade da investigações.

Mesmo assim, em comparação com a simples adoção de conclusões eventualmente frágeis dos órgãos acusadores a partir de um convencimento pessoal, o estabelecimento de *standards* objetivos tem *mais chances* de incentivar uma postura institucional ativa, profissional e diligente do aparato acusador. Estabelecer um nível de exigência probatório objetivo não garante que o Estado-acusação o atenderá, mas pelo menos estimula que *tente* fazê-lo pela construção de acervos probatórios mais completos e, como tais, mais aptos a desvendar alguma verdade (MOTTA, 2023, p. 358). Dispensar a fixação de *standards* explícitos – e, no caso da sentença penal condenatória, exigentes – equivaleria a uma forma de manutenção, com a chancela judicial, do *status quo* da investigação policial brasileira, cujas deficiências já são bem conhecidas, em prejuízo da vocação epistêmica do processo.

Uma postura judicial firme, que estabeleça expressamente um alto nível de suficiência probatória como exigência para condenar alguém, vai na contramão

dessa tendência. Se isso não garante que o Estado formará conjuntos de provas sólidos e completos, ao menos lhe impõe o custo político do insucesso na persecução penal, o que pode, em tese, motivá-lo a melhorar seus procedimentos na descoberta, arrecadação e manejo das fontes de prova. Não se trata de uma certeza, é claro, mesmo porque não há como prever a hipotética conduta dos órgãos acusadores diante dessa realidade. Apesar disso, o estabelecimento expresso de *standards* de prova efetivamente alinhados à presunção constitucional de não culpabilidade ao menos remove parte do estímulo institucional à inércia do aparato investigativo e à pouca atenção que, por vezes, ele dá à produção de provas seguras.

Finalmente, um *standard* de prova explícito desempenha também uma função de natureza *heurística e justificativa*, ao orientar o juiz tanto em seu processo mental de valorar as provas e encampar ou não uma hipótese fática, como na atividade prática de redigir a motivação da decisão judicial (MASSENA, p. 1.637-1.638). Decidir e fundamentar, adiantou-se no tópico 1.1, não são tarefas equivalentes (ATIENZA, 2017, p. 29), mas a prolação da decisão é o momento em que, por força de obrigação legal (arts. 315, § 2º, e 381, III, do CPP, bem como o art. 489 do CPC), essas duas atividades se encontram.

Sabendo qual o *standard* incidente na decisão que proferirá, o juiz tem meios mais claros tanto de tomar sua decisão sobre os fatos como de explicar seus fundamentos, a partir de regras objetivas e que pode aplicar também a outros casos (PEIXOTO, 2021b, p. 596). O uso de *standards*, nessa lógica, facilita inclusive o controle recursal da decisão, já que o juízo *ad quem* não precisará substituir uma valoração subjetiva feita na origem apenas por seu próprio convencimento psíquico. Pelo contrário: a jurisdição recursal pode se debruçar sobre a motivação declinada na decisão recorrida para controlá-la objetivamente, visando a avaliar se as provas dos autos dão suporte lógico à conclusão que o juiz fez a seu respeito.

3 A PROVA DOS CRIMES SOCIETÁRIOS

3.1 AS DIFICULDADES PROBATÓRIAS

Tendo estabelecido as principais noções sobre o paradigma racional de valoração da prova e como os *standards* probatórios se localizam nessa perspectiva, o objetivo da parte 3 deste trabalho é analisar se a flexibilização dos *standards* é uma proposta válida para resolver as dificuldades probatórias percebidas na investigação de crimes societários.

Primeiramente, o óbvio: investigar a prática de crimes é uma tarefa inherentemente difícil, cara e que precisa da movimentação de um aparato estatal bastante pesado. O autor de um delito raramente tem o interesse de cometê-lo às claras, à vista de testemunhas e deixando vestígios materiais que possam ser rastreados pelas autoridades estatais. Há exceções, evidentemente, mas o crime tende a ser uma conduta praticada às escondidas, longes dos olhares públicos e dos sistemas sociais de controle (CASTRO, 2021, p. 221-222). Nem é raro o cometimento de outros delitos para ocultar uma infração anterior, o que inclusive é causa agravante na dosimetria da pena (art. 61, II, b, do CP) e pode configurar um crime autônomo (por exemplo, o tipo penal de ocultação de cadáver, previsto no art. 211 do CP). De modo geral, não é do interesse do agente criminoso a descoberta do que fez – e isso vale para a maioria das espécies delitivas.

Em segundo lugar, há uma crença, bastante difundida no sistema jurídico brasileiro, de que crimes envolvendo pessoas jurídicas, a Administração Pública e o sistema financeiro – para falar só dos principais – seriam naturalmente *mais difíceis* de investigar (TRÊS, 2003, p. 111; JATOBÁ, 2010, p. 186; LIMA, 2015, p. 130; VASCONCELOS NETO, 2018, p. 80; BORGES, 2018, p. 71; LÓSSO; LOBATO, 2023, p. 149).

Como se adiantou na introdução deste trabalho, é verdade que a sobreposição de camadas hierárquicas e estruturas burocráticas numa pessoa jurídica (principalmente naquelas de grande porte) *pode* trazer dificuldades probatórias especiais. Não se nega que, para um delegado de polícia ou membro do Ministério Público, *pode* ser difícil romper a burocracia corporativa e o sigilo das deliberações societárias para, com isso, arrecadar fontes de prova de algum delito eventualmente praticado no seio da pessoa jurídica. Trata-se uma constatação

mesmo intuitiva, mas é preciso alertar que não há uma comprovação acadêmica sólida, fundada em estudos com evidências empíricas, que demonstre uma maior dificuldade em investigar a autoria de delitos societários. Essa premissa é geralmente dada como autoexplicativa e não questionada no direito brasileiro, mas é preciso, por rigor acadêmico, apontar que lhe falta ainda uma demonstração empírica suficientemente forte.

A assunção da dificuldade probatória especial dos crimes societários se torna ainda mais problemática quando se considera que, no Brasil, a polícia não consegue encontrar provas suficientes para a maioria das notícias de fatos delitivos que recebe, e isso acontece mesmo em infrações consideradas mais “triviais”. Sem a prisão do acusado em flagrante, a polícia termina por, no mais das vezes, simplesmente não realizar investigações aprofundadas e capazes de coletar provas diversas e independentes (SOARES, 2016, p. 217-219) – e isso para qualquer espécie de crime.

Em recente trabalho acadêmico, elaborado a partir da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios de 2009, estimou-se que 62,55% dos casos de furto, roubo e lesão corporal nem sequer chegam ao conhecimento da polícia (CAETANO *et al.*, 2020, p. 655). Especificamente quanto ao crime de homicídio, que costuma deixar vestígios materiais (ao contrário do que acontece na maioria dos crimes societários), dados do Instituto Sou da Paz indicam que taxa nacional de resolução de inquéritos fica na casa de 41% (2021, p. 12). Nenhum desses tipos de delitos conta com mesmas as camadas de sigilo que podem envolver um crime societário, e ainda assim é pequena a capacidade que a polícia brasileira tem de elucidá-los.

Este trabalho não discorda, então, da afirmação de que é difícil encontrar provas de autoria em crimes societários. Talvez essa atividade seja até mais difícil que a investigação de outros delitos, mas a falta de dados objetivos a seu respeito recomenda pelo menos alguma cautela na adoção dessa conclusão. Independentemente disso, a polícia brasileira tem dificuldades estruturais relevantes para investigar qualquer tipo de delito, societário ou não. A dependência que a polícia tem da prisão em flagrante incomoda, aliás, os próprios policiais, que em sua maioria consideram o excessivo foco estatal nessa forma de prisão (geralmente de pequenos traficantes de drogas) como um obstáculo ao exercício de sua atividade, conforme pesquisa conduzida pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2021, p. 27) com agentes de todas as forças de polícia do país.

Dizer qual espécie de crime é mais difícil de investigar, em absoluto, parece uma postura no mínimo precipitada, já que cada delito pode ter peculiaridades que dificultem ou facilitem sua investigação. Um crime de furto (art. 155 do CP) pode ser praticado por um agente pouco hábil na frente de uma câmera de segurança, enquanto um autor mais experiente talvez o cometaria com toda sorte de cuidado, sem ser visto por nenhuma testemunha e sem deixar no local nenhum vestígio de sua presença (CASTRO, 2021, p. 221). Isso vale também para os delitos societários: um empresário excessivamente confiante no próprio talento pode cometer o crime de sonegação fiscal (art. 1º da Lei 8.137/1990) movimentando dinheiro não declarado ao Fisco em suas próprias contas bancárias, enquanto um agente mais criativo interporia diversas pessoas jurídicas estrangeiras, sediadas em paraísos fiscais e constituídas com títulos ao portador, para cada movimentação financeira.

É mais difícil investigar a primeira forma de sonegação fiscal descrita do que o segundo crime de furto, apenas porque a sonegação, nesse caso, foi cometida no seio de uma sociedade empresária? Não é fácil responder a essa pergunta em abstrato, justamente porque dificuldades investigativas podem surgir em literalmente qualquer inquérito criminal. Presumir que a natureza societária de um delito o tornaria, automaticamente, mais difícil de comprovar do que outros tipos de crimes, à míngua de uma demonstração empírica robusta dessa conclusão, é uma postura talvez açodada.

Esta dissertação, em suma, não nega a *possibilidade* de que seja realmente mais difícil produzir provas de delitos societários, mas apenas recomenda *cautela* na avaliação dessa dificuldade em cada caso concreto. A habilidade do autor do crime, a complexidade dos métodos que utilizou para cometê-lo, sua maior ou menor preocupação em ocultá-lo, o nível de profissionalismo das instituições policiais em determinada região, a qualidade da estrutura dos órgãos de segurança pública: todos esses fatores podem tornar mais fácil ou difícil investigar qualquer espécie de delito. O crime societário cometido por um agente sem experiência ou conhecimento de táticas delitivas avançadas, numa área cuja polícia judiciária seja excepcionalmente eficiente, pode ser mais fácil de investigar até do que o mais comezinho furto, praticado à noite e no meio rural, sem testemunhas ou uma estrutura policial capaz de apurá-lo.

Talvez seja mais prudente – e, ainda assim, sem pesquisas claras que deem suporte empírico a essa afirmação – dizer que há uma *tendência* de maior

complexidade em crimes societários, quando confrontados com outros delitos, a exemplo do tráfico de drogas ou do furto, em que predominam as prisões em flagrante. Essa tendência, todavia, não se sobrepõe às específicas circunstâncias do caso concreto, que podem revelar dificuldades ou facilidades não antevistas para a investigação do crime. Classificar os delitos abstratamente em um bloco de crimes de “investigação difícil” (no qual se incluiriam os crimes societários) e outros de “investigação fácil” ignora que só após o cometimento do crime é que se sabe quão complexa será sua investigação.

Falta, assim, um critério racional para decidir em abstrato qual delito seria fácil ou difícil de investigar: em qual grupo se enquadrariam os crimes de incêndio (art. 250 do CP) e abandono de incapaz (art. 133 do CP), por exemplo? Seriam eles fáceis ou difíceis de investigar? E mais: como delitos societários podem ser de diversas espécies, da mais simples sonegação fiscal de imposto de renda pela omissão de receitas (art. 1º da Lei 8.137/1990) à mais sofisticada lavagem de capitais (art. 1º da Lei 9.613/1998), todos eles pertenceriam ao mesmo bloco de “crimes difíceis”? Quando se pensa na complexidade que é movimentar todo o pesado e aparato estatal, para conduzir um inquérito engessado que tenta emular autos processuais, com a observância a diversas regras procedimentais e o pagamento de todos os custos que isso gera (salários de agentes públicos, honorários periciais, verbas para a logística de operações etc.), soa até irreal falar-se em investigação “fácil”. Enquadrar determinados crimes num ou outro grupo mais se aproxima, pois, de uma decisão retórica do que racional.

Tratar disso é importante porque há proposta doutrinárias que consideram a possibilidade de estabelecer *standards* de prova mais baixos – isto é, que se contentem com um nível menor de suficiência probatória – para delitos cuja investigação é considerada mais difícil (TRENTO, 2013, p. 166; RIBEIRO, 2019, p. 181; FERRER-BELTRÁN, 2020, p. 789). Por conta disso, já se considerou ser um “fato” a ideia de que “não se pode exigir, nos crimes societários, o mesmo padrão de prova esperado para um roubo simples” (LIMA, 2015, p. 131).

Para essa corrente, manter o patamar de exigência aplicável a todos delitos poderia resultar, nos casos de investigações “difíceis”, em muitas absolvições, inclusive de réus culpados. Estabelecer *standards* mais flexíveis para tais crimes seria, assim, uma exigência de operacionalidade do sistema processual, para

permitir que *alguma* condenação seja alcançada e não se deixe sem resposta o fato reputado ilícito.

Essa linha de pensamento admite certa ponderação entre a gravidade das consequências sociais do erro de uma absolvição errônea e de uma condenação injusta, bem como dos custos em que o Estado teria de incorrer para qualificar sua estrutura investigativa (RIBEIRO, 2019, p. 181). Caso se considere mais grave a absolvição do réu culpado do que a condenação do acusado inocente (ou se, pelo menos, a relação entre a gravidade desses erros for mais tênue do que se vê em outros delitos), e considerando o quanto precisaria ser gasto pelo Estado para produzir provas mais seguras, a fixação de *standards* menos rígidos aparece como solução para as dificuldades probatórias. Permite-se uma condenação, na prática, com *menos prova*.

Deliberar sobre a maior ou menor dificuldade de se comprovar determinados delitos, então, não é uma discussão inócuia, precisamente pela sugestão doutrinária de, para tais infrações, lidar com *standards* de prova menos exigentes para a acusação. É preciso, por isso, refletir sobre a racionalidade de classificar os crimes societários como de “investigação difícil” e, em qualquer caso, sobre a possibilidade de se fixar *standards* próprios para seu processamento penal.

No Brasil, os poucos trabalhos que já examinaram o tema explicitamente se dividem em duas correntes.

Para a primeira delas, é possível fixar *standards* de prova diferenciados no processo penal não a partir de dificuldades probatórias na investigação, mas sim em função da gravidade das consequências da condenação (PEIXOTO, 2021a, p. 261-264; CASTRO, 2021, p. 212). A condenação por crimes com penas mais altas, assim, reclamaria um *standard* mais rígido do que o aplicável a delitos apenados de maneira mais leve. Um dos “pontos de corte” já sugeridos entre os dois blocos de infrações é a duração da pena privativa de liberdade: a sentença condenatória por crimes cuja pena ultrapassa 4 anos se situaria no *standard* mais alto, enquanto a condenação por delitos apenados com até 4 anos de prisão se contentaria com um *standard* intermediário (PEIXOTO, 2021b, p. 261).

A lógica desse “ponto de corte” repousa basicamente nos benefícios de política criminal que têm como importante, de alguma forma, o marco temporal de 4 anos. Nas penas privativas de liberdade com duração de até 4 anos, v.g., o art. 44 do CP permite sua substituição por reprimendas restritivas de direitos e o art. 33, §

2º, c, do CP estabelece o regime aberto como modo inicial de execução. A existência de benesses dessa espécie leva Peixoto (2021a, p. 263-264) a concluir que eventual condenação do réu nesse patamar de apenamento não teria consequências tão drásticas como uma condenação que lhe obrigaria a cumprir pena dentro de um presídio.

Discorda-se dessa primeira proposta por duas razões fundamentais. Primeiramente, porque os benefícios citados dependem não só do montante da pena, mas também de outras circunstâncias a serem valoradas pelo juízo penal. É assim que, por exemplo, um réu condenado a uma pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, mas reincidente específico, não tem direito à substituição da reprimenda (art. 44, II e § 3º, do CP) e iniciará seu cumprimento, na melhor das hipóteses, no regime inicial semiaberto (art. 33, § 3º, do CP, em conjunto com a Súmula 269/STJ).

O mesmo poderia acontecer se, embora primário, o réu tivesse valorada contra si alguma circunstância judicial na primeira etapa da dosimetria da pena (art. 59 do CP), o que justificaria tanto a negativa da substituição (art. 44, III, do CP) como o agravamento do regime prisional (art. 33, § 3º, do CP). Isso demonstra a dificuldade de se estabelecer um “ponto de corte” em que se garanta que o réu não precisará recolher-se ao cárcere, a permitir a adoção de um *standard* menor para sua condenação, por considerá-la menos grave.

Em segundo lugar, como se explicou na parte 2.2, o principal fator de definição dos *standards* probatórios penais é o *in dubio pro reo* (art. 5º, LVII, da CRFB), que incide com a mesma intensidade em crimes com penas menores. Independentemente de qual seja o delito, ou da gravidade de sua pena, todo acusado tem direito à presunção constitucional de não culpabilidade, que não incide em “degraus” diferentes conforme a espécie do crime ou a severidade de sua sanção. Nada há no texto constitucional, nem no art. 156 do CPP (que com ele se relaciona ao distribuir o ônus da prova penal), que indique diferentes níveis de força normativa para a presunção de não culpabilidade, conforme o tamanho da pena.

O acusado não é presumido “mais” inocente numa ação penal por homicídio (com pena máxima de 20 anos de reclusão, consoante o art. 121 do CP) do que numa imputação de injúria (apenada com até 6 meses de detenção, à luz do art. 140 do CP). Da mesma forma, o ônus de a acusação comprovar sua hipótese fática não é maior no homicídio, nem menor na injúria, embora sejam distintas as consequências de uma e outra condenação. O réu condenado por injúria, é verdade,

provavelmente não irá à prisão (embora isso seja em tese possível se reincidente ou se tiver circunstâncias judiciais especialmente negativas), enquanto o condenado por homicídio dificilmente escapará de cumprir pelo menos parte de sua pena no cárcere. Ambos, porém, são protegidos pelo mesmo art. 5º, LVII, da CRFB, sem nenhuma distinção em quanto forte é seu direito à presunção de não culpabilidade. Se o lastro jurídico-político (o art. 5º, LVII, da CRFB) da fixação dos *standards* de prova é o mesmo, não há razão para que os *standards* em si sejam diferentes a depender da pena do crime.

Para uma segunda visão, os *standards* do processo penal não podem variar nem de acordo com dificuldades probatórias, nem a partir da gravidade das consequências da condenação. É indiferente, para tanto, que o delito tenha uma pena maior ou menor, ou que carregue a possibilidade concreta de levar seu autor ao cárcere. O único espaço para a fixação de *standards* de prova diferentes seria, então, conforme as etapas em que o processo se encontra, exigindo-se para as fases iniciais ou intermediárias (recebimento da denúncia, pronúncia etc.) um *standard* menor do que o imposto à sentença condenatória, conforme o nível de profundidade da cognição judicial exercida, os efeitos de cada decisão e a redação do dispositivo legal que trata daquele específica etapa processual. Para a sentença, diversamente, o *standard* seria um só, independentemente do crime, de sua pena ou da dificuldade de investigá-lo (LOPES JR., 2023, p. 171; ANDRADE, 2022, p. 293). É a essa corrente que se alinha a presente dissertação.

Há ainda propostas específicas para o processamento por crimes societários, analisadas no tópico 3.3, que não mencionam literalmente a flexibilização de *standards*, mas que têm consequências práticas em todo equivalentes.

A própria presunção de que a investigação de crimes societários é sempre especialmente complexa, como dito, deve ser vista com ressalvas. Não obstante, mesmo que se pudesse adotá-la integralmente, e que ela estivesse corroborada por diversos estudos empíricos que a comprovassem objetivamente, *ainda assim* a redução do nível de suficiência probatória exigido em ações penais por delitos societários traria problemas práticos e dogmáticos. É deles que se passa a tratar, com a tese central de que flexibilizar *standards* de prova em qualquer situação tende a correr as próprias finalidades da existência dos *standards* em si.

3.2 OS PROBLEMAS DA FLEXIBILIZAÇÃO DE STANDARDS

A ideia de flexibilizar *standards* probatórios em ações penais por crimes societários levanta questões fundamentais sobre a coerência do sistema de Justiça criminal. Se há objetivos específicos que o sistema almeja alcançar pelo uso dos *standards*, a proposta de flexibilizá-los para facilitar a persecução desta ou daquela espécie delitiva precisa ser coerente com tais objetivos. Na visão deste trabalho, das quatro funções tradicionalmente atribuídas aos *standards* de prova, pelo menos três são irremediavelmente comprometidas caso se permita a fixação casuística de *standards*, conforme a dificuldade percebida pelo aparato estatal na comprovação de cada crime.

Do ponto de vista *político*, como se disse há pouco, a fixação de *standards* probatórios está intrinsecamente ligada à forma como o sistema jurídico distribui o risco de erro entre as partes. Em um Estado democrático de direito, a presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, CRFB) reflete a escolha política de que é mais tolerável o risco da absolvição do réu culpado do que o risco da condenação de um inocente. Portanto, flexibilizar *standards* em crimes societários significaria redistribuir o risco de erro, aumentando as chances de condenação de indivíduos inocentes.

A existência de um *standard* de prova rígido, somada à disposição de aplicá-lo para absolver o acusado quando o *standard* não for atendido, é a única forma de eficazmente tutelar a presunção de não culpabilidade nessa perspectiva da função política. O *standard* não pode ser uma ferramenta teórica que prevê, apenas em tese, um nível de suficiência probatória, mas que, não sendo esse nível atingido numa ação penal específica, permite sua flexibilização para condenar (ou prender, pronunciar etc.) o acusado mesmo assim. A distribuição do ônus da prova e do risco pelo erro exige que, no caso de não atendimento do *standard* – isto é, quando a acusação não se desincumbe do ônus de provar sua hipótese –, se decida em favor do acusado.

Caso contrário, o *standard* probatório refletiria apenas uma concepção ideal do que deveria ser a comprovação do delito, mas sem aplicação prática – algo como: se há prova suficiente, condena-se porque o *standard* foi atendido; se não há, porque foi difícil produzi-la, condena-se com a flexibilização do *standard*. Nesse cenário hipotético, o *standard* não teria nenhum poder direcionador sobre a atividade punitiva estatal, deixando de efetivamente colocar sobre a acusação o ônus da

prova. O real atendimento à função política exige, então, que o sistema de Justiça seja capaz de rejeitar a pretensão acusatória quando não for alcançado o *standard* necessário para considerá-la provada.

Enquanto expressão da presunção constitucional de não culpabilidade e da “pressão normativa” (PEIXOTO, 2021a, p. 150) por ela exercida na interpretação do direito processual penal, a função política dos *standards* de prova não varia conforme o tipo penal processado. O réu a quem se imputa a prática de um crime societário é tão presumidamente inocente quanto qualquer outro – nem mais, nem menos. Isso independe de quão fácil ou difícil seja a comprovação da prática do delito, de acordo com a percepção pessoal dos agentes estatais. Seja num crime dito de investigação “fácil” – um furto com prisão do agente em flagrante, por exemplo – ou noutro de investigação “difícil” – como um crime societário –, o acusado é igualmente presumido como não culpado, por ordem constitucional. Se não há diferença no quanto a presunção de não culpabilidade o protege, tampouco há diferença em quão pesado é o ônus probatório da acusação em ambos os casos. Sendo assim idêntica a presunção de não culpabilidade para esses dois réus, e idêntico o ônus de prova atribuído à acusação, os *standards* probatórios aplicáveis a cada processo não podem ser distintos (MOTTA, 2023, p. 362).

Essa mesma argumentação refuta a possibilidade de se flexibilizar os *standards* não abstratamente, para crimes considerados “difíceis”, mas sim casuisticamente, quando, naquela específica investigação, a acusação encontrar maiores dificuldades na produção de provas. Seja na ação penal mais farta em provas, seja naquela em que todas as dificuldades se apresentaram para comprovar a hipótese acusatória, a presunção de não culpabilidade incide exatamente nos mesmos termos. O próprio Ferrer-Beltrán, que admite a possibilidade de fixar *standards* mais baixos para determinados tipos de crimes, reconhece que essa flexibilização não deve ser feita de forma casuística, justamente porque isso retiraria do *standard* qualquer força política que ele poderia ter (2023, p. 269). Ao contrário, é só como regras gerais e abstratas que os *standards* conseguem exercer alguma função *ex ante* sobre a persecução penal. Permitir sua modulação conforme as circunstâncias de cada caso, para melhor atender à conveniência do órgão acusador que teve dificuldades em produzir provas sólidas, nulifica o *in dubio pro reo*.

A consequência prática mais imediata com a adoção de *standards* menos rígidos para facilitar condenações em crimes “difíceis” seria, provavelmente, o

aumento do número de condenações equivocadas. Embora não seja possível comprovar empiricamente essa ideia – mesmo porque não se sabe quantas condenações, de todas as proferidas, realmente acertaram quanto aos fatos –, há uma relação direta entre os *standards* de prova e o risco do erro no processo. Tornar um *standard* mais ou menos rígido, então, tem o potencial de diminuir ou aumentar o risco de um tipo de erro: a condenação da pessoa inocente (FERRER-BELTRÁN, 2023, p. 262).

Crimes societários *podem* certamente ser difíceis de investigar (talvez, reconhece-se, sejam até mais difíceis do que outras espécies de delitos), mas isso não altera a gravidade de condenar um inocente. E pior: um inocente tão protegido pela garantia constitucional do *in dubio pro reo* (art. 5º, LVII, da CRFB) quanto o acusado por um crime de investigação dita “fácil”, e até do acusado confesso e preso em flagrante. Rebaixar os *standards* de prova, portanto, nem resolveria o problema fundamental da dificuldade probatória, mas somente transferiria para o réu o risco de erro na adjudicação dos fatos.

Se a pretensão de coibir a criminalidade societária é, certamente, um objetivo nobre, a flexibilização de *standards* pode abrir um perigoso precedente para a instrumentalização do sistema judicial em favor de interesses políticos. Quando o Estado decide flexibilizar o *standard* sob o pretexto de que certos crimes são mais difíceis de investigar, há o risco de o processo penal ser capturado por interesses diversos da presunção de não culpabilidade, perder sua função de busca pela verdade e se tornar um mecanismo para punir seletivamente indivíduos ou grupos (MOTTA, 2023, p. 369).

A flexibilização pode ser particularmente prejudicial em um contexto de alta visibilidade sobre a persecução, em que a pressão social e política para "resolver" casos (independentemente do erro ou acerto fático nessa resolução) pode levar à adoção de práticas punitivas inadequadas. Isso não apenas prejudica o réu, mas também mina a confiança pública nas instituições judiciais. A busca por estatísticas de eficiência na luta contra a criminalidade, se não for regrada pelo efetivo exercício da função política dos *standards* probatórios, pode deslocar o foco da ação penal da justiça para a punição rápida.

Flexibilizar os *standards* de prova compromete, em suma, sua função política, por enfraquecer o conteúdo normativo do *in dubio pro reo* e permitir a condenação em situações de provas frágeis. Se a acusação não consegue vencer o *standard*, ele

somente exerce alguma função política se a solução for a absolvição, e não o rebaixamento do *standard* para outro que, com um trabalho probatório pior, a acusação consiga a condenação.

Em relação à *função garantista*, a exigência de padrões elevados de prova para condenação criminal tem como objetivo proporcionar um julgamento justo, no qual o réu tenha condições equitativas para se defender, com o conhecimento prévio de qual é, precisamente, o nível de comprovação que acusação e defesa precisam atingir. Há, então, uma conexão direta entre *standards* de prova e o devido processo, com o conjunto de garantias instrumentais a ele inerentes (BELL, 1987, p. 584). Alterar o quanto de prova se exige para a condenação é um caminho que mexe, perigosamente, no equilíbrio mantido entre os *standards* e as garantias do justo processo.

Em crimes societários, se é possível que deliberações criminosas se espalhem numa estrutura corporativa, essa função garantista é ainda mais essencial. Quando a hipótese acusatória por um crime societário se baseia apenas na presunção sobre a responsabilidade de controladores ou gestores, e sendo essa a única imputação vertida no processo, é difícil até mesmo que o réu se defenda da acusação. Se o réu é, de fato, o administrador da pessoa jurídica, mas não cometeu nenhum crime, qual linha de defesa poderá ele explorar? Não há, obviamente, como o acusado comprovar que nunca praticou nenhum delito em sua vida inteira. Sem a imputação de uma conduta específica, por ele externada em determinado local e momento, não há como o réu exercer plenamente seus direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório (DANTAS; MOTTA, 2023c, p. 578).

A defesa efetiva depende da clareza da acusação. Quando a única alegação provada contra o réu é sua posição societária, ele fica impossibilitado de apresentar uma defesa factual, como um álibi, pois não há fatos específicos a contraditar. O contraditório se torna, assim, uma garantia vazia, que apenas *aparenta* proteger os direitos do réu. Tira-se do acusado o direito de contestar as alegações de maneira *substancial*, prejudicando sua defesa e comprometendo a paridade de armas no processo penal.

Essa previsão formal de garantias processuais (sobretudo a ampla defesa e o contraditório), com sua nulificação prática por mecanismos que esvaziam seu conteúdo, é uma das forma de *desempoderamento* (MEDINA, 2022, p. 235; DANTAS; MOTTA, 2023c, p. 578) referidas no tópico 2.2. De um lado, o Estado

confere ao acusado certos direitos procedimentais; de outro, subordina sua eficácia prática ao juízo discricionário de agentes estatais sobre a conveniência de flexibilizar tais direitos na persecução de crimes por eles reputados "difíceis". Se tudo que basta para reduzir o nível de prova necessário para condenar uma pessoa é a percepção de que o delito a ela imputado seria "difícil" de investigar, veja-se que essa pessoa não tem, de fato, o direito fundamental à presunção de não culpabilidade, tampouco os direitos à segurança jurídica e ao devido processo legal.

Sua situação processual é uma curiosa quimera: esse acusado detém formalmente alguns direitos, mas sua eficácia real é inferior aos direitos titularizados pelo réu acusado de um crime de investigação considerada "fácil". Em outras palavras: para o acusado de um crime "fácil", todas as garantias processuais atuam plenamente, e ele é condenado porque foi "fácil" conseguir provas de sua culpabilidade; para o acusado de um crime "difícil", não se arrecadou provas suficientes para demonstrar sua culpabilidade com o mesmo *standard* aplicável a outros casos, mas ele é condenado mesmo assim, porque o *standard* foi reduzido em seu caso, de modo a permitir a condenação.

Admitir a alteração de *standards* permite, pois, que qualquer caso chegue a um desfecho condenatório, independentemente de quão completas ou sólidas sejam as provas: seja pela suficiência do conjunto probatório, se a investigação for "fácil", seja pela flexibilização, se a investigação for "difícil". Reduzir *standards* conforme as peculiaridades probatórias percebidas em tipos penais abstratamente previstos ou mesmo em casos concretos é, na prática, indistinguível do retorno ao modelo subjetivo de livre convencimento do julgador – precisamente aquilo que a própria instituição dos *standards* de prova como categoria jurídica busca evitar.

Para o réu eventualmente inocente, condenado com um *standard* "flexível" por um crime que não cometeu, serve de pouco consolo saber que a Constituição prevê diversas garantias processuais quando, no seu caso, nenhuma delas lhe protegeu suficientemente. A flexibilidade nos *standards* compromete, assim, a previsibilidade das decisões judiciais, componente fundamental da segurança jurídica. O exercício efetivo da ampla defesa e do contraditório depende de um processo judicial *previsível*, no qual os padrões de prova sejam aplicados uniformemente. A criação de diferentes patamares de prova para crimes "difíceis" distorce esse princípio de previsibilidade, gerando insegurança jurídica e retirando do réu a possibilidade de estruturar adequadamente sua defesa – já que ele não

saberá qual o *standard* a ser adotado em seu caso: se o mesmo exigido em outros crimes ou se, para facilitar o trabalho da acusação, outro *standard* menor.

Não há segurança jurídica em um sistema processual que permite variações nos critérios de condenação com base na gravidade ou dificuldade de apuração de certos crimes. Sem a previsibilidade sobre as regras probatórias – que só existe com a segurança de que as regras serão aplicadas independentemente de quão difícil seja o trabalho da acusação –, o *standard* probatório deixa de ser uma barreira objetiva e clara, tornando-se uma ferramenta maleável ao arbítrio estatal, corroendo as garantias constitucionais de devido processo (art. 5º, LIV, LV e LVII, da CRFB).

Finalmente, no que diz respeito à *função epistêmica* dos *standards*, está em jogo o incentivo à acusação para produzir provas robustas, completas e diversificadas, de modo a garantir que o julgamento seja baseado em um conjunto probatório confiável. Quando o *standard* de prova é elevado, o Estado-acusador é, ao menos em tese, pressionado a realizar investigações mais rigorosas e a reunir provas mais convincentes, porque já se sabe, de antemão, que a apresentação de um conjunto probatório frágil não resultará em condenação. Esse conhecimento pode exercer uma pressão política para que o Estado desempenhe com eficiência e profissionalismo seu trabalho na gestão da prova, evitando assim que condenações sejam baseadas em evidências frágeis.

Flexibilizar o *standard* probatório para facilitar condenações em crimes complexos remove esse incentivo. Em vez de melhorar a qualidade das investigações, o Estado pode passar a confiar em suposições e presunções (que substituam, evidentemente, a presunção de não culpabilidade), pois saberá que, classificando determinados crimes como de investigação “difícil”, o padrão exigido para a condenação será reduzido pelo julgador.

A jurisdição penal visa, no fim, à reconstrução dos fatos de alguma forma que corresponda ao que aconteceu no passado, ou que pelo menos se aproxime do evento histórico que deu origem à persecução criminal (FERRER-BELTRÁN, 2023, p. 50). Com a busca pela *melhor prova possível* (PRADO, 2021, p. 112; WANDERLEY, 2021, p. 56-57), isso já seria suficientemente difícil de fazer mesmo num cenário ideal de completo alinhamento de interesses e incentivos entre todos os agentes envolvidos na administração da Justiça. Remover o incentivo epistêmico para a formação de conjuntos probatórios firmes e completos (isto é: para a condução de investigações sérias, profissionais, independentes e eficazes)

acrescenta a esse delicado balanço uma complexidade que pode comprometer as chances de acerto jurisdicão.

Afinal, não havendo um incentivo prático para o direcionamento de tempo, recursos financeiros e pessoal – todos eles escassos – à investigação criminal, é bem possível que o Estado se contente com provas de menor qualidade, ciente de que conseguirá condenações em juízo mesmo assim. Para tanto, bastará argumentar que o crime processado é daqueles de investigação “difícil” e, como tal, requer um *standard* mais baixo para condenar o réu. O foco do trabalho persecutório deixa de ser a produção de provas e sim a argumentação sobre sua desnecessidade, em evidente prejuízo às chances de acerto do processo quanto aos fatos.

Embora, reafirma-se, não haja uma comprovação empírica dessa situação (o que é inclusive uma boa oportunidade de pesquisa futura), não é difícil imaginar sua ocorrência prática. Sem uma atuação firme do Judiciário, disposto a aplicar *standards* rígidos e a efetivamente absolver réus acusados sem provas – com todos os custos políticos inerentes a essa postura –, não há para as instituições policiais e acusatórias um estímulo concreto a melhorar suas condutas no trato das fontes de prova em casos futuros.

Em vez de flexibilizar os *standards*, o sistema jurídico deve investir em melhorias na investigação e na coleta de provas, permitindo que a persecução penal seja realizada sem comprometer os direitos dos acusados. A solução para a alegada complexidade dos crimes societários não está na redução das exigências processuais, mas sim no fortalecimento da capacidade investigativa e na aplicação de *standards* elevados e uniformes para todos os casos, somada à progressiva melhoria da estrutura institucional do aparato de persecução penal e à capacitação de seu pessoal para o manejo das provas.

Desestimular a melhoria das práticas policiais no trato da prova é particularmente preocupante, porque a eficácia do sistema de justiça depende não apenas da aplicação de padrões de prova justos, mas também da capacidade estatal de apresentar provas que sejam adequadas para sustentar suas acusações. Assim, ao invés de buscar uma melhoria em suas práticas, a tendência criada pela flexibilização de *standards* pode ser a de aceitar um padrão mais baixo de qualidade probatória.

Chamam atenção, como exemplos dessa precária realidade da investigação policial brasileira, dois casos julgados recentemente pelo STJ em matéria de cadeia de custódia da prova penal, nos quais a Corte Superior reconheceu a inadmissibilidade de provas manuseadas sem nenhum cuidado pela polícia em investigações criminais.

O primeiro deles foi o julgamento do agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus* 143.169/RJ, no dia 7/2/2023, relatado pelo Ministro Ribeiro Dantas (BRASIL, 2023a, p. 22). Ali, dados foram extraídos pela polícia a partir de equipamentos eletrônicos apreendidos na residência de um dos investigados, sem que houvesse a mínima documentação de quais foram os procedimentos adotados pela autoridade policial para garantir a integridade do material apreendido. O acórdão proferido pelo STJ registra que os aparelhos podem ter sido manuseados até pela própria vítima do suposto crime após a apreensão (novamente, sem documentação dos procedimentos ou supervisão), de modo que não se sabia se os arquivos apresentados pela acusação eram, de fatos, os mesmos extraídos dos itens apreendidos.

O segundo é o acórdão proferido em 22/8/2023 no julgamento do agravo regimental no recurso especial 2.073.619/RS, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (BRASIL, 2023b, p. 9). Nesse caso, a situação era ainda mais drástica: tratava-se de ação penal pelo delito de tráfico de drogas, em que os entorpecentes apreendidos foram acondicionados e transportados pela polícia em uma simples sacola plástica, amarrada com um nó e não lacrada, e destarte sem a segurança de que o material contido na sacola era o mesmo supostamente apreendido com os acusados. Casos como esses mostram que ainda é longo o caminho a ser percorrido pelo Estado brasileiro na gestão de fontes de prova, com a preocupação de tratá-las da melhor forma possível e com a seriedade inerente à drástica intervenção estatal que resulta do processo criminal.

Nada disso, entretanto, é problema do acusado na ação penal. Foi o Estado brasileiro quem optou pelo sistema de investigação e persecução criminal hoje em vigor; é ele quem, anualmente e em todas as esferas da Federação, toma as custosas decisões políticas de alocar recursos em seu orçamento, priorizando certas áreas em detrimento de outras. Foi o mesmo Estado quem, talvez na contramão da compreensão iluminista do direito penal como *ultima ratio*, decidiu expandir cada vez mais o alcance da legislação criminal, tipificando sempre mais condutas, e assim

reclamando sempre mais atuação de seu já sobrecarregado aparato investigativo e acusatório (MOTTA, 2023, p. 367).

É sua, por consequência, a responsabilidade por todas essas controversas escolhas. Mais do que juridicamente adequado, à luz do referencial aqui apontado (sobretudo do art. 5º, *caput* e incisos LIV, LV, e LVII, da CRFB, além do art. 156 do CPP), é *justo* que o Estado arque com os custos de suas decisões. Se a rápida expansão do direito penal, desacompanhada de um investimento correspondente na profissionalização das estruturas policiais e acusadoras, frustrar os objetivos da política estatal de segurança pública, é o Estado quem deve suportar esse ônus. Em termos mais concretos: se esse contexto de conhecidas dificuldades e deficiências investigativas resultar na falta de produção de provas sólidas da culpabilidade do acusado, cabe ao Estado a responsabilidade não apenas jurídica, mas também política, pela frustração de suas metas. Com esse *feedback* bastante direto do Judiciário, competirá ao Estado refletir sobre suas políticas públicas e repensar sua estratégia de alocação de recursos, para melhorar a qualidade da investigação policial, ou repetir os mesmos erros e lidar com as mesmas frustrações.

Do ponto de vista epistêmico, a função da jurisdição penal frente às escolhas políticas dos demais Poderes é essencialmente contramajoritária. Não deve o julgador, nessa perspectiva, se satisfazer com *qualquer* prova apresentada pela acusação para condenar o réu, mesmo porque a amplitude conceitual do art. 155 do CPP, embora não implique tarifação das provas, não impõe ao juiz a *obrigação* de sempre condenar o acusado quando o Ministério Público apresentar *alguma* prova de sua culpabilidade. Cabe ao Judiciário o juízo motivado (e, principalmente, *racional*) sobre a aptidão epistêmica de cada prova submetida a sua análise. Se determinada prova (ou determinado conjunto probatório) não for suficiente à comprovação da hipótese acusatória, o juiz tem o dever funcional de absolver o réu, mesmo que a produção de provas adicionais, de melhor qualidade, seja mais inconveniente, cara ou trabalhosa para a acusação.

A absolvição do acusado não pode ser compreendida como um fracasso do sistema jurídico penal, nem como um resultado indesejável para o processo, apenas porque já se investiu tempo e recursos na persecução do acusado (IBÁÑEZ, 2020, p. 82); tal forma de pensar corresponde à falácia do custo perdido (*sunk cost fallacy*). Independentemente do resultado do processo, fato é que tempo e dinheiro já foram gastos em sua condução (RACHLINSKI; WISTRICH, 2013, p. 143). Levar a

ação penal a um desfecho condenatório artificial, apenas para “justificar” o investimento feito pelo Estado durante sua tramitação e dar alguma resposta à sociedade, ignora que a condenação de uma pessoa inocente não devolverá ao aparato acusador os recursos financeiros que investiu no caso, muito menos o tempo a ele dedicado. Até mesmo do ponto de vista prático, já tendo sido gastos dinheiro e tempo na persecução criminal, o melhor é que, não havendo provas suficientes de culpabilidade, seja o réu absolvido – e, para casos futuros, que o Estado invista séria e constantemente no aprimoramento de sua atuação. Não há espaço para a flexibilização de *standards* nesse quadro; somente assim é que os *standards* de prova podem exercer plenamente sua função epistêmica.

Em síntese do que se abordou neste tópico, vê-se que a flexibilização dos *standards* de prova para a persecução de crimes específicos, seja em termos abstratos ou considerando as dificuldades probatórias de cada caso concreto, compromete a essência dos próprios *standards* em si, tornando-os incompatíveis com as finalidades que justificam sua existência. Tal prática mina a *função política* dos *standards* ao desviar a distribuição do risco de erro fático da presunção constitucional de não culpabilidade; enfraquece a *função de garantia* ao submeter os direitos processuais do réu a fatores subjetivos e imprevisíveis; e prejudica a *função epistêmica* ao desestimular a formação de conjuntos probatórios robustos.

Apenas a *função heurística* é preservada em alguma medida com um *standard* “flexibilizado”, mas ainda assim de forma vazia. O *standard*, afinal, deixou de ser um efetivo parâmetro objetivo para se converter em uma simples ferramenta de justificação *ad hoc* da decisão condenatória. Fica evidente, aqui, a distinção entre a justificação objetiva da decisão sobre os fatos e a fundamentação escrita da decisão judicial, a que se referiu no tópico 1.1: uma coisa é a decisão *acertar* quanto aos fatos, outra é ela estar formalmente motivada (TARUFFO, 2012, p. 89; ATIENZA, 2017, p. 29). Há decisões que acertam, estejam elas motivadas ou não; e, mesmo motivadas, há decisões que erram quanto à comprovação da hipótese fática (como no erro judiciário referido no art. 5º, LXXV, da CRFB).

Um *standard* reduzido para facilitar o trabalho da acusação na persecução de um crime “difícil” pode até preservar uma função heurística, servindo como atalho de fundamentação para o juízo e dando à decisão judicial a aparência de uma fundamentação correta. De pouco adianta, porém, que a decisão conte com a mais rebuscada fundamentação, recheada de construções teóricas das mais complexas,

se ela errar quanto aos fatos e condenar ao cárcere uma pessoa inocente porque, naquele caso específico, optou-se por flexibilizar o *standard probatório* em seu desfavor.

No contexto dos crimes societários, os desafios investigativos não podem ser usados como justificativa para rebaixar os *standards probatórios*. Embora esses crimes *possam* envolver complexidades investigativas adicionais, essa dificuldade não é um motivo juridicamente adequado para comprometer a proteção oferecida pela presunção de não culpabilidade.

A busca por uma resposta estatal a crimes eventualmente complexos não deve comprometer a integridade do processo penal. A verdadeira solução para essa questão reside em fortalecer as capacidades investigativas e assegurar que todos os cidadãos sejam tratados de forma isonômica, independentemente do tipo de crime em questão. As funções política, garantista e epistêmica dos *standards* devem permanecer intactas, mesmo diante de crimes eventualmente difíceis de investigar.

3.3 DOMÍNIO DO FATO E INFERÊNCIA À MELHOR EXPLICAÇÃO: UM ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO

Assim expostos os argumentos que, na visão deste trabalho, tornam inadequada a fixação de *standards probatórios* menos rígidos em ações penais por crimes societários, é necessário mencionar duas construções teóricas que, conquanto não digam respeito expressamente à flexibilização dos *standards*, podem ter efeitos práticos a ela equivalentes, a depender do modo como aplicadas no julgamento de casos penais. Trata-se, primeiramente, do uso acrítico da *teoria do domínio funcional do fato* para suprir a falta de provas da autoria delitiva; e, em segundo lugar, do emprego da *inferência à melhor explicação* para presumir a autoria a partir de outros dados indiciários accidentais.

Embora comumente atribuída a Claus Roxin, a noção de domínio do fato (*Tatherrschaft*) remonta ainda ao começo do século XX (GRECO; LEITE, 2013, p. 64). De todo modo, foi com a publicação de *Autoria e domínio do fato (Täterschaft und Tatherrschaft)* que a teoria ganhou contornos mais claros (ROXIN, 1967).

O posicionamento geral da proposta de Roxin era a qualificação do agente de uma conduta típica como autor, coautor ou partícipe – tema importante na legislação

alemã, sobretudo à luz dos conceitos de autoria e participação dados nos §§ 25 a 27 do *Strafgesetzbuch*, mas talvez menos relevante no sistema adotado pelo art. 29 do CP (CARDOSO, 2022, p. 26). A aplicação original da ideia de domínio funcional do fato é limitada ao cometimento de crimes em organizações que operam totalmente fora do direito, como em regimes autoritários ou grupos terroristas, para qualificar como coautores (e não simples partícipes) eventuais superiores hierárquicos que, mesmo sem a atuação direta no cometimento do delito, detinham todo o controle de sua execução. A esse controle, Roxin (1967, p. 275) deu o nome de domínio *funcional* do fato (*funktionelle Tatherrschaft*).

O domínio *funcional* se diferencia da autoria imediata simples, em que o autor do crime tem o domínio da ação (*Handlungsherrschaft*) e executa os próprios atos nucleares do tipo penal. Diferencia-se, também, da autoria mediata, em que o autor mediato tem o domínio da vontade (*Willensherrschaft*) do indivíduo que utiliza como mero instrumento para a execução material do verbo nuclear da conduta típica – por erro ou coação do executor, por exemplo (ROXIN, 1967). Diversamente dessas duas modalidades, a definição da autoria por domínio funcional resulta numa espécie de coautoria entre o executor direto do crime e o dirigente da organização ilícita, sem que a responsabilidade do coautor mediato afaste aquela do executor. Ambos são responsáveis, ainda que com fundamentos diversos: o executor, pela prática dolosa do ato em si; e o coautor imediato, pelo domínio funcional que, no âmbito da organização antijurídica em cujo seio se cometeu o delito, exerceia sobre a conduta do executor (LÓSSO; LOBATO, 2023, p. 143).

Para além da absoluta desconformidade entre a organização e o direito posto, o domínio funcional do fato tem como pressuposto a garantia de que as ordens do coautor mediato serão cumpridas independentemente de quem sejam seus executores individuais. O domínio funcional, portanto, não se satisfaz somente com a ocupação de uma posição de comando pelo coautor mediato; é necessário que a estrutura organizacional esteja em completa desconformidade com o direito e que o coautor mediato tenha poder absoluto sobre os executores (LÓSSO; LOBATO, 2023, p. 144). A teoria tem, também por isso, certo matiz político, remontando a preocupações com sérias e institucionais violações de direitos humanos por regimes autocráticos no século XX (STRECK, 2015b, p. 102).

Mesmo nesse campo mais restrito da diferenciação entre coautoria e participação (com o pequeno impacto prático que isso teria no direito brasileiro), a

teoria do domínio do fato já exclui a possibilidade de sua aplicação para o processamento dos crimes societários em geral. Empresas, afinal, não são organizações necessariamente ilícitas e, embora seja em tese possível a transformação de uma pessoa jurídica em simples vetor para a prática de crimes, não é essa a realidade mais comum. Uma sociedade empresária que exerce determinada atividade econômica, mas sonega os tributos sobre ela incidentes, não se torna uma organização criminosa cujo único propósito é violar o direito. O fato de algum de seus agentes cometer um delito relacionado à atividade empresarial não converte a empresa num grupo terrorista ou num Estado totalitário – justamente as situações tradicionais de incidência do domínio funcional do fato (LÓSSO; LOBATO, 2023, p. 144).

O domínio funcional não se fundamenta em mera ascendência hierárquica, mas sim na capacidade de um agente controlar a ação criminosa de forma concreta dentro de uma organização ilícita. Em empresas ou estruturas legais, que atuam *de modo geral* em conformidade com o direito, não é a prática de um delito em seu interior que as transforma em entidades absolutamente ilícitas, a reclamar o reconhecimento indistinto da coautoria entre o executor direto e seu superior hierárquico. De forma ainda mais direta: o fato de um indivíduo ocupar uma posição hierárquica não permite presumir que teria ele o domínio funcional das ações de seus subordinados – isso nem mesmo numa organização *ilícita*, muito menos em uma sociedade empresária regular (GRECO; LEITE, 2013, p. 91).

Essas considerações demonstram que a aplicação correta da teoria do domínio do fato é de certa forma redundante, no direito brasileiro, tendo em vista as disposições do art. 29 do CP, que remetem para a dosimetria da pena (na valoração da culpabilidade) a qualificação entre autor e partípice. É difícil imaginar, por isso, alguma situação que seria deixada impune no Brasil pelo sobredito art. 29, e que somente poderia ser resolvida com o recurso à teoria alemã (GRECO; LEITE, 2013, p. 91).

O maior problema na importação da ideia de domínio funcional do fato para o direito brasileiro não reside nesse ponto, de todo modo. Apesar de atécnica, sua aplicação indiscriminada a organizações lícitas teria pequeno impacto prático, se fosse restrita à formulação original de diferenciar entre autor e partípice, já que o art. 29 do CP atribui poucas consequências jurídicas imediatas a essa distinção. O grande erro é, certamente, a pretensão de utilizar o domínio funcional do fato não

como uma teoria de *conceituação* da autoria, mas como uma teoria de sua *comprovação*, enquanto um recurso argumentativo genérico para, na falta de provas específicas de autoria delitiva, responsabilizar o superior hierárquico de uma organização por atos praticados em seu âmago (TÓRTIMA, 2023, p. 315).

A pretendida aplicação do domínio funcional do fato com tais finalidades não guarda a menor semelhança com a proposta de Roxin (1967), que não desenvolveu, nesse ponto, uma teoria *probatória* da autoria. Trata-se, simplesmente, de um erro que transforma o domínio do fato em um instrumento retórico de responsabilização objetiva, de todo incompatível com o princípio da culpabilidade e sem nenhum ponto de contato com a teoria alemã. Em nenhuma passagem de *Täterschaft und Tatherrschaft* Roxin (1967) sugeriu o uso do domínio como fato como um argumento para superar dificuldades probatórias ocasionais na demonstração da autoria delitiva, permitindo que se imputem responsabilidades com base em conjecturas sobre o domínio que o acusado supostamente exerceia devido a sua posição hierárquica na organização.

A responsabilização sem a demonstração de provas claras que vinculem o acusado ao ato ilícito implica uma subversão das garantias processuais do acusado (sobretudo o art. 5º, *caput* e incisos LIV, LV e LVII, da CRFB) e equivale, na prática, à proposta que se combateu no tópico 3.2: a redução dos *standards* de prova na persecução dos crimes societários.

Quando, na falta de provas claras e diretas de autoria, pede-se ao Judiciário a condenação de um indivíduo pela posição hierárquica que ocupa numa organização (nessa aplicação “à brasileira” do domínio funcional do fato), o que se requer, na verdade, é uma diminuição casuística do nível de prova necessário para a condenação por aquele crime. Troca-se a prova, nesse contexto, por uma *narrativa*, que pode até ser boa: a de que, sendo o réu ocupante de um alto cargo (presidente, diretor, controlador etc.) em uma organização, ele necessariamente sabia de eventuais condutas ilícitas cometidas dentro da sociedade. Na pior das hipóteses, o acusado as dirigiuativamente; na melhor, omitiu-se em impedir-las; em qualquer delas, daí emergiria sua responsabilidade, pelo domínio funcional do fato delitivo.

Presume-se, então, que o acusado participou do delito ou que deveria, por sua posição, ter conhecimento e controle sobre todos os atos ilícitos praticados por subordinados. Falhando em coibi-los, estaria demonstrada sua adesão ao delito, provando-se nesses termos a autoria.

Para além dos erros técnicos em equiparar essa estrutura argumentativa à teoria de Roxin (1967) – que, aliás, nem contemplava condutas omissivas (GRECO; LEITE, 2013, p. 88) –, a condenação que se baseia nesse raciocínio admite que, sem uma prova clara de autoria, rebaixe-se o *standard* aplicável à sentença. Em vez de se fundamentar na *comprovação* do comportamento concreto dos acusados, a sentença condenatória assim redigida passa a depender de uma *suposição* sobre o que os agentes poderiam ou deveriam saber ou controlar.

Se houvesse prova, afinal, não seria necessário recorrer a uma ferramenta retórica desse tipo; o próprio uso equivocado da expressão *domínio funcional do fato* com essa conotação atécnica é um sintoma de que, na ausência de provas, recorreu-se a uma *presunção de culpabilidade*. Deu-se a essa presunção, é verdade, um nome mais elegante, mas ela ainda é uma *presunção de culpabilidade* (manifestamente contrária ao art. 5º, LVII, da CRFB), usada para substituir a prova de autoria que não se encontrou.

Atenta a essas ponderações, a jurisprudência mais atual do STJ tem reiteradamente rejeitado pedidos da acusação para a aplicação incorreta da teoria do domínio do fato com a finalidade de sanar deficiências na comprovação da autoria. Com a explicação de que a teoria não é o meio adequado para provar o dolo e a autoria nem na etapa de recebimento da denúncia (BRASIL, 2022b, p. 21⁶; BRASIL, 2024a, p. 5⁷; BRASIL, 2024b, p. 7-9⁸), nem na prolação da sentença condenatória (BRASIL, 2020, p. 8-13⁹; BRASIL, 2023c, p. 6-8¹⁰; BRASIL, 2024c, p. 6-7¹¹), as duas Turmas do STJ especializadas em direito penal, nos seus últimos pronunciamentos sobre o tema¹², repeliram pedidos acusatórios fundados apenas na posição hierárquica ocupada pelo réu em crimes societários. Trata-se de uma

⁶ O acórdão foi proferido no julgamento do agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus 148.463/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, em 27/9/2022, publicado em 11/10/2022.

⁷ O acórdão foi proferido no julgamento do agravo regimental no *habeas corpus* 844.026/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, em 20/2/2024, publicado em 26/2/2024.

⁸ O acórdão foi proferido no julgamento da petição de extensão no recurso ordinário em *habeas corpus* 116.914/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, publicado em 28/6/2024.

⁹ O acórdão foi proferido no julgamento do agravo regimental no recurso especial 1.874.619/PE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, em 24/11/2020, publicado em 2/12/2020

¹⁰ O acórdão foi proferido no julgamento do *habeas corpus* 821.162/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, em 12/9/2023, publicado em 15/9/2023.

¹¹ O acórdão foi proferido no julgamento do agravo regimental no agravo em recurso especial 2.454.137/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, publicado em 13/8/2024.

¹² Até dezembro de 2024, quando concluída a redação deste trabalho.

importante evolução jurisprudencial que caminha para a consolidação naqueles colegiados, preservando o apuro técnico e a exata compreensão do que é a teoria do domínio do fato – e, talvez mais importante, o que ela *não* é, nas palavras de Greco e Leite (2013, p. 61).

O uso equivocado do domínio do fato, por vezes pretendido pela acusação, em muito se aproxima da segunda construção teórica referida na introdução deste tópico: a inferência para a melhor explicação (*inference to the best explanation*, ou IME, doravante).

A IME é um método de raciocínio abdutivo, que procura identificar a hipótese mais verossímil para explicar um conjunto de dados ou eventos. Partindo-se desse conjunto, formula-se uma hipótese que pareça a *melhor* explicação de todas, mesmo que não seja a única possível, dando conta das evidências conhecidas (ALLEN; PARDO, 2021, p. 201). No campo do processo penal, sua aplicação se dá quando, diante de um conjunto de evidências, o Ministério Público propõe uma *narrativa* acusatória que integra esses dados, sugerindo que a culpabilidade do acusado é a explicação mais verossímil para eles.

Como já argumentaram o autor deste trabalho e seu orientador em outra ocasião (DANTAS; MOTTA, 2023c, p. 580), há três características fundamentais do raciocínio probatório pautado na IME. Primeiramente, esse raciocínio é *narrativo*, já que a IME resulta na construção de uma história (mais precisamente, de uma hipótese fática) que incorpora em sua cronologia os elementos probatórios produzidos durante a instrução processual. Em segundo lugar, a IME é *comparativa*, já que uma explicação somente é *melhor* em relação a outra possível. Ou seja: a IME carrega uma opção relativamente discricionária do jurista para qualificar como *melhor* alguma dessas histórias, quando comparada com as demais hipóteses que também poderiam ser formuladas a partir do mesmo conjunto de dados. Finalmente, a IME é *hipotética*, pois a abdução não gera, como a dedução, uma consequência obrigatoriamente derivada de suas premissas. Na realidade, o raciocínio abdutivo apenas propõe, por uma extração, *possíveis* explicações para os dados probatórios, mas não produz *uma única* explicação necessariamente correta (JUNGES, 2008, p. 84).

A IME “trata-se, pois, de um raciocínio essencialmente ligado à *criatividade* do agente para formular hipóteses em tese plausíveis” (DANTAS; MOTTA, 2023c, p. 580). Para as ciências naturais, essa criatividade inicial é importante, porque permite

ao investigador construir cenários explicativos que possam dar sentido aos dados observados, conectando indícios fragmentados em uma narrativa coerente. O pesquisador das ciências naturais precisa, afinal, explorar possibilidades que se ajustam aos fenômenos investigados, e na impossibilidade de testar absolutamente todas as explicações possíveis para um fenômeno, faz sentido selecionar de início apenas aquelas mais plausíveis.

Contudo, a característica marcante do método científico é que essas hipóteses não se tornam verdadeiras apenas por sua *plausibilidade*; elas são rigorosamente testadas, colocadas sob condições de verificação empírica e submetidas a tentativas objetivas de falsificação. Somente aquelas que resistem a sucessivos testes de falseabilidade, demonstrando consistência com os dados observados em diferentes circunstâncias e contextos, podem ser aceitas como provisoriamente válidas.

Esse processo garante que a explicação científica final tenha passado por uma série de provações que eliminam, tanto quanto possível, interpretações subjetivas, e demonstram ganhos de corroboração para a hipótese (HAACK, 2016, p. 33-38). Partindo de uma hipótese *inicial* formulada a partir da IME, o cientista deve reputá-la progressivamente mais provável conforme a intensidade dos testes de falseabilidade que a hipótese superar (HAACK, 2010, p. 402), sendo a IME somente aplicada no *início* da investigação científica.

O raciocínio abdutivo, se transportado sem ajustes para o direito processual, pode induzir o julgador a aceitar como fato uma hipótese que, no rigor científico, ainda careceria de uma confirmação objetiva, apenas porque a hipótese é *plausível*. A sentença, no processo criminal, é análoga à parte final do processo científico, em que a plausibilidade da hipótese não é mais adequada para concluir por sua veracidade; hipóteses plausíveis servem para o *início* da investigação, mas seu *término* requer algo a mais (TUZET, 2024, p. 72). À semelhança do cientista, o jurista só pode considerar uma hipótese fática como provada se ela superou testes rigorosos de falseabilidade, ganhando mais corroboração a cada teste superado, como exposto no tópico 1.4. Apenas a aparência de ser *melhor*, tanto para o cientista como para o jurista, não autoriza concluir que a explicação é também *verdadeira*.

Reitere-se o alerta feito na parte 1.1 desta dissertação: narrativas plausíveis, por mais coerentes e verossímeis que soem, não são necessariamente verdadeiras

na perspectiva de correspondência com a realidade histórica (CAPEZ, 2023, p. 471). Assim, a inferência à melhor explicação, se não for acompanhada por um conjunto robusto de evidências, corre o risco de validar interpretações plausíveis, mas potencialmente erradas, sobre os fatos.

Esse problema é agravado pelo caráter comparativo da IME, que escolhe a explicação *melhor* em relação a outras hipóteses alternativas, mas não necessariamente prova que essa explicação corresponde à verdade. A prova, obrigatoriamente, deve vir de algo *externo* à IME; trocar a prova pela inferência, na falta da primeira, é um grave erro.

Sem a observância a critérios racionais de valoração probatória, como aqueles expostos no tópico 1.4, é possível que até mesmo a *melhor* explicação, comparada com todas aquelas apresentadas ao juiz, seja, ela própria, uma explicação ruim. Afirmar que uma explicação é melhor do que outras nada diz sobre a qualidade intrínseca dessa explicação em si, nem sobre a completude e qualidade do conjunto probatório que ela busca explicar. Uma explicação ruim para um conjunto probatório frágil, mesmo que seja a *melhor*, evidentemente não pode condenar o acusado. Daí a importância de se manter *standards* probatórios firmes e objetivos: a explicação que autoriza a prolação de uma decisão prejudicial ao réu não é somente a *melhor*, mas também aquela que satisfaça o *standard*. Assegure-se, com isso, um juízo racional não apenas sobre a comparação da hipótese com outras, mas principalmente sobre os méritos probatórios da hipótese em si.

A própria definição do que tornaria uma hipótese *melhor* do que outras é bastante controversa, e simplesmente não conta com uma resposta objetiva, cabendo ao intérprete a eleição do critério para definir, em cada caso, o que é melhor (LAUDAN, 2007, p. 296) – com os consequentes riscos à segurança jurídica que isso traz.

A melhor explicação é a mais simples ou a mais complexa? Se for a mais simples, isso permanece ainda que a hipótese não consiga explicar absolutamente todos os dados probatórios, contrariando um ou alguns deles? Se for a mais complexa, ela ainda o será mesmo que exija uma grande abstração em relação aos dados? Ademais, “em qualquer caso, qual a justificação epistêmica para se concluir que *simples* é melhor do que *complexo*, ou que *concreto* é melhor do que *imaginativo*?” (DANTAS; MOTTA, 2023c, p. 581). No direito penal, uma preferência pela simplicidade nem sempre se justifica objetivamente, pois uma das metas do

processo é alcançar a verdade enquanto correspondência, e não uma interpretação que meramente facilite a conclusão do julgamento. A escolha de uma explicação simples pode levar a um julgamento apressado e potencialmente injusto, negligenciando elementos essenciais do caso que só poderiam ser contemplados por uma análise mais aprofundada e complexa dos fatos.

Ainda existe a possibilidade de que a melhor explicação seja simplesmente aquela que soa mais verossímil a partir de sua aderência ao senso comum ou à intuição, características que são influenciáveis pelo contexto social e pelas predisposições individuais de cada julgador. Essa preferência por verossimilhança intuitiva é problemática: ela pode ser movida por preconceitos inconscientes, expectativas culturais ou vieses cognitivos diversos – todos fatores subjetivos que não garantem a correspondência entre a explicação e a verdade objetiva dos fatos.

Sem critérios uniformes e objetivos, a inferência à melhor explicação permanece suscetível à subjetividade, tornando-se um método problemático para a tomada de decisões penais. Na falta de um estabelecimento objetivo desses critérios, em suma, corre-se o perigo de que eles sejam definidos *ad hoc* pelo julgador, o que equivale ao paradigma subjetivo de valoração probatória que a definição de *standards* procura evitar.

O uso da IME no processo penal (sobretudo na etapa da sentença), embora possa facilitar a construção de narrativas acusatórias, apresenta sérios riscos à justiça e à integridade do julgamento, comprometendo inclusive a aspiração epistêmica maior do processo. A IME, ao favorecer explicações *plausíveis* em detrimento de provas concretas, compromete a presunção de inocência e impõe ao acusado um ônus probatório indevido, transformando-o em réu de uma *narrativa*, e não de um *fato* específico e comprovado. Aliás, como bem aponta Badaró (2023, p. 237-239), criticando o emprego da IME na jurisdição criminal, a dimensão narrativa da IME em muito aproxima do método puramente holístico de valoração da prova, exposto na parte 1.3 desta dissertação.

Para os defensores do uso da IME e do holismo com essa finalidade, por outro lado, “não é correto discutir o peso de uma prova, mas sim o peso do conjunto probatório inteiro ou, mais simplesmente, o peso da hipótese” (DALLAGNOL, 2015, p. 139). Assim, “mesmo que alguns dados periféricos possam, às vezes, não estar devidamente provados em relação à hipótese, sem dúvida, deve ser analisado o todo, verificando-se a logicidade da conclusão” (GOMES, 2017, p. 116).

O equívoco dessa proposta, na visão desta dissertação, é desconsiderar que, mantidas as contribuições do método holístico, o raciocínio atomístico pode e *deve* complementá-lo (HAACK, 2008a, p. 138-140; PEIXOTO, 2021a, p. 127; CASTRO, 2021, p. 91; ANDRADE, 2022, p. 54-55; KIRCHER, 2022, p. 269). Conforme a exposição do tópico 1.3, a construção de uma narrativa para integrar os fatos é algo até esperado, mas a valoração probatória não pode se contentar com um raciocínio tão tênue. Almejando o processo *acertar* na reconstrução dos fatos, a construção holística da hipótese exige, também, a valoração individualizada de cada prova, relacionando-a com cada fato em discussão no processo, para que assim se alcancem conclusões mais seguras a respeito da probabilidade de ser verdadeira a hipótese. Não interessa ao processo criminal, enfim, encampar uma hipótese convincente, mas falsa. Para a sentença condenatória, o acerto quanto aos fatos é um pressuposto indispensável de legitimidade constitucional, e a simples plausibilidade de uma explicação (reputada *melhor* pela acusação) em nada aproxima o processo desse objetivo.

A aproximação entre a IME e o uso desvirtuado da teoria do domínio do fato, a que se aludiu no começo deste capítulo, consiste na presunção de autoria do ocupante de determinada posição societária. Essa presunção repousa, no fim das contas, em uma crença que pode até ser plausível, mas não é necessariamente verídica: a de que, dada a relevância do *status* hierárquico do agente, ele ou teria participado do crime comissivamente, ou consentido (ainda que tacitamente) com sua prática.

Essa situação pode até ser comum, e é inclusive tentador considerar responsável o diretor de uma organização pelos fatos ocorridos em seu interior. Certamente, é *plausível* a ideia de que o ocupante de um alto cargo dentro de uma estrutura societária tem um bom nível de conhecimento a respeito do que se passa sob sua gestão. Entretanto, é também possível (mesmo que, ocasionalmente, não seja o mais provável) que determinadas coisas aconteçam no curso das atividades organizacionais e nunca cheguem ao conhecimento de um diretor. A bem da verdade, em organizações muito grandes (como empresas transnacionais), é mesmo impossível que um diretor corporativo tenha conhecimento efetivo sobre cada ação de seus subordinados.

A presunção de responsabilidade do superior hierárquico ou controlador de uma pessoa jurídica deriva de uma espécie de *máxima de experiência*, estruturada

da seguinte forma: o réu ocupa uma posição societária importante, e posições desse tipo pressupõem um alto nível de responsabilidade e conhecimento sobre a organização; logo, acontecendo um ilícito no âmago dessa organização, seria justo concluir que o acusado dele sabia, se não foi seu próprio executor direto.

No caso de um delito praticado no seio de uma grande sociedade empresária, com centenas de empregados e colaboradores de diversos regimes jurídicos, qual a explicação mais plausível, pelas máximas de experiência, sobre a autoria delitiva? Certamente haverá quem entenda que o mais provável é o envolvimento de seus diretores no crime; os diversos precedentes do STJ que rejeitam esse tipo de argumento, referenciados há pouco, mostram que essa não é uma inferência rara para os órgãos de acusação.

Por outro lado, outras pessoas confrontadas exatamente com esse mesmo questionamento podem acreditar, à luz de suas experiências pessoais, que é difícil um alto gestor empresarial dominar tão profundamente todos os eventos ocorridos sob sua gestão. Com a mesma facilidade, pode-se argumentar que a relação entre posição hierárquica e controle sobre o ato ilícito não é sempre linear ou evidente, pois a posição de comando não é suficiente para garantir que o gestor tenha pleno controle sobre as ações de todos os níveis da empresa (DANTAS; MOTTA, 2023c, p. 582-583).

O uso de máximas de experiência para subsidiar inferências probatórias não é necessariamente uma flexibilização do *standard* de prova, mas requer atenção especial do julgador para avaliar sua solidez empírica (SCHWEIZER, 2016, p. 140-142). Exemplos como esse bem ilustram o drama de se submeter o destino do acusado apenas à opinião pessoal do julgador sobre a máxima de experiência que subsidia a presunção de responsabilidade do réu (a partir de sua posição societária, nesse caso). A liberdade de um indivíduo não pode depender de algo tão delicado como a convicção do magistrado sobre essa espécie de crença.

Há ainda mais um argumento a recomendar redobrada cautela no uso de ferramentas retóricas similares no processo penal. Ainda que não existisse nenhuma controvérsia sobre a correição da máxima de experiência – isto é, mesmo se fosse correta a assertiva de que é mais comum diretores empresariais estarem envolvidos nos crimes praticados em suas organizações –, esse fato, por si só, nada diria sobre cada caso concreto em julgamento.

Eventos improváveis e raros, afinal, acontecem na vida humana; o fascínio que a humanidade nutre pelo crime talvez seja o maior indicativo de que o delito é, também, o local do improvável (do impensável, do surpreendente) por excelência. Um evento ser a causa mais corriqueira ou normal de uma consequência não permite concluir com segurança que, acontecendo a consequência, sua causa naquele caso específico foi obrigatoriamente o evento “normal” (AMPUERO, 2015, p. 243 e 251). A jurisdição precisa de mais do que isso. O processo penal não é um sorteio entre explicações plausíveis ou mais alinhadas à experiência popular: para a persecução de um crime, é necessário provar se, naquele caso concreto, o evento mais usual (a participação do diretor empresarial, em nosso exemplo) foi realmente a causa do delito, ou se algo de anormal – o que pode ser possível, ainda que raro – aconteceu.

Mesmo que seja por vezes possível dizer, então, qual a explicação mais corriqueira para determinado evento, o uso indiscriminado das máximas de experiência nas sentenças criminais representa uma ameaça aos direitos fundamentais e à confiabilidade do sistema de justiça. É responsabilidade do Judiciário estabelecer limites claros para a aplicação dessa técnica, preservando o devido processo legal e a garantia de que a decisão final será fundamentada em provas objetivas, e não em inferências construídas sobre um arcabouço narrativo, sem provas sólidas que o sustentem.

As formas de argumentação aqui refutadas não devem ter lugar numa sentença condenatória. Todas elas têm o efeito prático de reduzir os *standards probatórios* exigidos para o proferimento de decisões judiciais contra o acusado, com todos os problemas abordados no capítulo 3.2. Substituir a prova de determinado elemento do crime por uma rebuscada estrutura retórica é encampar uma versão fática não provada. Qualquer roupagem retórica que se dê a essa forma de raciocínio probatório (uma antítese do raciocínio probatório, na realidade) é incompatível com a presunção de não culpabilidade tratada no art. 5º, LVII, da CRFB.

4 PROPOSTAS DE STANDARDS PROBATÓRIOS PARA O PROCESSO PENAL

Tendo apresentado os principais contornos acadêmicos do referencial teórico da concepção racional de valoração probatória, esta dissertação encerrará com cinco propostas de *standards* probatórios para a persecução de crimes societários. Serão considerados os momentos decisórios centrais que exigem do julgador a valoração de provas, com *standards* progressivamente mais rígidos entre eles conforme a gravidade da matéria decidida: o recebimento da denúncia, a imposição de decisões cautelares (reais, probatórias e pessoais) e, finalmente, a prolação da sentença.

Os *standards* incorporarão os quatro critérios de valoração referidos no tópico 1.4 e procurarão ser mais explícitos do que aqueles apresentados por Peixoto (2021a, p. 227) e Badaró (2023, p. 269 e ss.), aproximando-se da estrutura de quesitos proposta por Ferrer-Beltrán (2022, p. 372). Acrescenta-se ainda, para todos os *standards*, uma regra *negativa* especificamente voltada para os crimes societários: o *standard* respectivo não se considera atendido, para qualquer dessas etapas processuais (daí a natureza negativa da regra), quando tudo que se comprovar for a posição societária do acusado na estrutura organizacional. Considerando que esse fato é lícito, inferir a autoria de um ilícito apenas a partir dele exigiria o rebaixamento do *standards* de prova, inclusive pelo uso de alguma das formas de argumentação abordadas no tópico 3.3 – o que, reafirma-se, é incompatível com as próprias finalidades dos *standards*.

4.1 RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

Para o recebimento da denúncia, a lacônica redação do art. 395, III, do CPP diz somente que é necessária, do ponto de vista probatório, a existência de *justa causa*, compreendida academicamente como um lastro mínimo de provas capaz de autorizar o Estado a *iniciar* uma intervenção na presunção de inocência do então investigado (SILVA JÚNIOR, 2021, p. 393-394). A principal finalidade dessa exigência é prevenir a perturbação dos cidadãos por acusações frívolas, com a desnecessária movimentação do aparato sancionador para apurar imputações desprovidas de base indiciária mínima. Pensar em um *standard* de prova para o

recebimento da denúncia é, desse modo, conferir maior densidade normativa ao conceito de justa causa referido no art. 395, III, do CPP.

Nos crimes societários, é bastante conhecida a tradicional diferenciação feita pela jurisprudência entre denúncia genérica e denúncia geral. A denúncia genérica é caracterizada pela falta de individualização da conduta de cada acusado, atribuindo responsabilidades sem especificar o envolvimento concreto de cada agente no ato delituoso. Esse tipo de denúncia é considerado inaceitável, pois viola o direito do acusado de conhecer em detalhe as acusações que lhe são imputadas, dificultando o exercício da ampla defesa e a contestação precisa dos fatos (MENEZES; PAULI, 2013, p. 29; OLIVEIRA; SANTOS, 2016, p. 1.012; PARIZ, 2022, p. 11). Corre-se o risco, inclusive, de inverter o ônus da prova em desfavor do réu, o que é firmemente rejeitado pela jurisprudência do STJ (BRASIL, 2022c, p. 8-9)¹³.

Em contraste, a denúncia geral é aceita pela jurisprudência em situações específicas, quando estruturas organizacionais complexas tornarem desafiadora a individualização minuciosa das condutas dos réus antes da instrução. Nesse contexto, admite-se uma narrativa menos detalhada desde que a denúncia apresente um mínimo de elementos que liguem cada acusado ao fato delitivo. A jurisprudência do STJ considera que, nesses casos, a dificuldade de individualizar atos de cada envolvido não deve impedir a persecução penal, desde que haja indícios suficientes para justificar a abertura do processo e garantir que os acusados possam exercer seu direito de defesa de maneira eficaz (BRASIL, 2022d, p. 19)¹⁴.

A admissão da denúncia geral reflete o entendimento de que, nos crimes societários, pode haver uma unidade de desígnios entre diversos agentes, sendo *potencialmente* mais complexa a identificação de ações isoladas. No entanto, a denúncia geral é vista como válida apenas quando contém elementos concretos que indiquem a plausibilidade da participação dos acusados no crime, estabelecendo um laime mínimo entre suas condutas e os fatos alegados. Esse tipo de denúncia precisa demonstrar de forma clara que, apesar da ausência de detalhes individuais, há evidências suficientes de participação coletiva, o que distingue a denúncia geral

¹³ O acórdão foi proferido no julgamento da petição de extensão no recurso ordinário em *habeas corpus* 129.883/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, em 8/2/2022, publicado em 15/2/2022.

¹⁴ O acórdão foi proferido no julgamento do recurso ordinário em *habeas corpus* 158.014/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, também em 8/2/2022, e com acórdão publicado também em 15/2/2022.

da denúncia genérica, que é, em essência, uma imputação vaga e sem fundamentação.

Embora a distinção jurisprudencial entre denúncia geral e genérica diga respeito mais aos requisitos de redação da denúncia (art. 41 do CPP) do que à existência de justa causa propriamente dita (art. 395, III, do CPP), é importante considerá-la ao propor um *standard* para o recebimento da exordial. Afinal, há uma relação muito próxima entre a redação da hipótese acusatória e as provas que lhe dão suporte, de maneira que a jurisprudência referente a um desses fenômenos precisa dialogar com o outro (DANTAS; MOTTA, 2023c, p. 578).

A proposta de *standard* deste trabalho busca, de certa forma, complementar os conceitos de denúncia geral e genérica, traduzindo para o campo das provas (isto é, da justa causa do art. 395, III, do CPP) as preocupações que inspiraram a jurisprudência ao elaborar a diferenciação entre os tipos de denúncia na interpretação do art. 41 do CPP.

Sem delongas, o *standard* aqui proposto considera presente a justa causa para receber a denúncia se: (I) a hipótese acusatória sobre um evento específico for a explicação mais provável para os dados probatórios apresentados; e (II) existir(em) elemento(s) de prova para cada um dos elementos do crime. A esses dois requisitos positivos, adiciona-se um terceiro, o negativo: (III) não haverá justa causa se o único fato provado pelos dados probatórios que acompanham a denúncia (considerando-se também aqueles cuja produção nela se pediu) for a posição societária do acusado.

Em relação ao primeiro ponto, o *standard* exige a definição e comprovação de um evento específico atribuível ao acusado (alinhandose ao critério da falseabilidade à vedação jurisprudencial à denúncia genérica), e demanda que a hipótese acusatória seja a explicação mais provável dos fatos. Requer-se, com isso, que a versão da acusação seja inclusive *mais provável* do que uma hipótese alternativa, mais favorável ao acusado, que pudesse ser extraída dos mesmos fatos; dito de outro modo, as provas devem preponderar em favor da tese acusatória (FERRER-BELTRÁN, 2022, p. 368¹⁵; ANDRADE, 2022, p. 286).

¹⁵ Esclarece-se que, nessa passagem específica, Ferrer-Beltrán não diz que é esse, em sua visão, o *standard* aplicável ao recebimento da denúncia. O autor apenas indica um possível *standard* para etapas iniciais de admissibilidade da acusação, a fim de exemplificar o que seria um *standard* suficientemente objetivo.

Esse primeiro item do *standard* aproxima-se, em alguma medida, da inferência à melhor explicação. Para temperar as limitações dessa forma de raciocínio, expostas na parte 3.3, o segundo requisito do *standard* introduz, também, uma preocupação atomista, a fim de garantir que pelo menos *exista* alguma prova de cada elemento do delito. Evita-se, dessa forma, a tentação de recorrer à IME como maneira de suprir a falta de provas para algum elemento específico do crime – notadamente a autoria, nos casos de crimes societários. Adicionalmente, o requisito II analisa o grau de corroboração da hipótese em si, e não apenas em comparação com outras hipóteses possíveis, o que diminui o risco de considerar como *melhor* uma hipótese que é, ela própria, uma hipótese *ruim*.

Havendo, então, pelo menos um dado probatório que suporte a imputação sobre cada elemento essencial do delito, e sendo a hipótese acusatória a que melhor os explica, entende-se presente a justa causa para iniciar a persecução penal. Esse nível de exigência probatória é suficientemente alto para proteger a presunção constitucional de inocência (art. 5º, LVII, da CRFB), ao mesmo tempo em que não impõe à acusação um ônus probatório tão intenso que, antes mesmo de iniciada a instrução processual, seria impossível de atender. Por conseguinte, não se exige nessa etapa uma grande corroboração do conjunto probatório, nem que esteja ele completo; o que importa é especialmente a falseabilidade da hipótese acusatória e sua maior probabilidade do que outras hipóteses mais benéficas ao réu.

O último requisito é uma regra probatória negativa – uma explicação de qual prova ou fato individualmente provado não autoriza validar, para aquela etapa processual, a hipótese acusatória (DAMAŠKA, 2019, p. 145-147; TUZET, 2024, p. 198). O terceiro item final resgata os argumentos trabalhados na parte 3 desta dissertação, pensando principalmente na função garantista dos *standards* probatórios, já que é verdadeiramente impossível se defender de uma hipótese que tem, como único enunciado a provar, o *status* societário do réu.

Deve-se considerar, nessa análise, também as provas cuja produção o Ministério Público pediu na denúncia, e sobre o tema há um interessante acórdão da Quinta Turma do STJ: o agravo em recurso especial 2.290.314/SE, relatado pelo Ministro Ribeiro Dantas e julgado em 23/5/2023. Naquela ocasião, o colegiado analisou recurso especial defensivo interposto contra acórdão que manteve o recebimento da denúncia pelo crime de homicídio. Chamou a atenção do STJ, naquele caso, o fato de que a única prova que o Ministério Público desejava produzir

na ação penal era a ouvida de testemunhas indiretas, que não presenciaram o crime e só sabiam a seu respeito o que ouviram dizer de outras pessoas.

Entendeu a Corte Superior, por isso, que seria inútil a instauração da ação penal, porque mesmo se fosse realizada a ouvida pretendida pelo *Parquet*, seria inviável a pronúncia ou condenação do réu, pois o testemunho indireto não serve para tais fins. Disse o voto condutor do acórdão (BRASIL, 2023d, p. 12):

Se a persecução penal é destinada ao fracasso desde o início (pois nenhuma das provas apresentadas pela acusação é suficiente para sustentar uma pronúncia ou condenação, e não há indicação de que outras provas serão produzidas durante a instrução), não há razão para iniciar o processo.

Trazendo tais ponderações para o objeto deste trabalho, é válido concluir que se os indícios que acompanham a denúncia provam apenas o *status societário* do acusado, e as provas que o *Parquet* pretende produzir se direcionam também apenas a esse fato, não há sequer sentido em instaurar a persecução penal, que já nasceria fadada ao fracasso. Isso porque, mesmo sendo bem-sucedida a produção das provas indicadas pelo Ministério Público, o único fato a que elas se referem (qual seja, a posição ocupada pelo réu na organização) seria insuficiente para gerar a condenação.

Logo, para que a denúncia seja recebida, deve haver ao menos a possibilidade de, com a produção das provas nela indicadas, se comprovar algum fato específico imputável ao réu e diverso de sua simples condição societária. Se a condenação seria impossível mesmo após a produção das provas almejadas pela acusação, não há razão para intervir na presunção de inocência do acusado e submetê-lo ao constrangimento de uma ação penal cujo destino será, invariavelmente, a absolvição.

Como exemplo de aplicação prática do *standard* proposto, imagine-se um caso envolvendo um diretor financeiro de uma grande corporação, acusado de sonegação fiscal (art. 1º da Lei 8.137/1990). O Ministério Público, ao oferecer a denúncia, baseia-se em dois principais elementos: (I) o processo administrativo fiscal, com a documentação relativa à constituição do crédito tributário e à constatação de fraude na postura da pessoa jurídica contribuinte; e (II) a posição hierárquica do acusado como responsável pela área financeira da organização. A

tese acusatória é de que, sendo ele o ocupante do mais alto cargo no departamento financeiro, necessariamente detinha o controle sobre as condutas lá praticadas.

De acordo com o *standard* de prova sugerido para o recebimento da denúncia, é necessário que os elementos apresentados pela acusação demonstrem uma base mínima de probabilidade para a narrativa incriminadora. Isso implica não apenas considerar o cargo ocupado pelo acusado, mas também avaliar se há indícios concretos de que ele participou dolosamente (por ação ou omissão) dos atos descritos na denúncia.

Neste caso, ainda que exista prova suficiente da fraude (pelo menos para o momento processual inicial da ação penal), não há elementos que conectem diretamente o diretor aos atos fraudulentos. A ausência de provas que apontem uma conduta específica de sua parte (seja efetivamente praticando a fraude ou determinando que subordinados o façam, seja concordando com eventuais ações ilícitas de outras pessoas) compromete o nível de probabilidade necessário para o recebimento da denúncia.

Portanto, à luz do *standard* apresentado, a denúncia não deveria ser recebida, pois o único elemento de ligação entre o acusado e a materialidade do delito é sua posição hierárquica, insuficiente para vencer, nessa etapa processual, a proteção conferida pela presunção constitucional de inocência.

4.2 DECISÕES CAUTELARES

O estabelecimento de *standards* intermediários, mais rigorosos do que o aplicável à simples admissibilidade da acusação, mas não tão exigentes quanto o de uma sentença condenatória, é uma notória dificuldade doutrinária (DAMASCENO, 2023, p. 163). Nesse sentido, há propostas acadêmicas que, visando a facilitar a operacionalização prática do sistema jurídico, sugerem um único *standard* intermediário (PEITOXO, 2021a, p. 232), enquanto outras escalonam diversos *standards* conforme a gravidade percebida da intervenção judicial na esfera jurídica do acusado (ANDRADE, 2022, p. 294).

Reconhece-se, de um lado, a dificuldade que uma sucessão de múltiplos *standards* probatórios pode trazer para sua aplicação prática. De outro, também não se pode ignorar que, estando os *standards* de prova intimamente relacionados à

distribuição do risco do erro no processo, cautelares mais gravosas para o réu devem exigir um nível de justificação maior nas provas, já que as consequências de sua aplicação errônea são mais onerosas.

Pensando nas cautelares de aplicação mais evidente à persecução de crimes societários, propõe-se que as cautelares probatórias – como a interceptação telefônica (art. 2º, I, da Lei 9.296/1996), quebra de sigilo bancário (art. 1º, § 4º, da Lei Complementar 105/2001) e a busca domiciliar (art. 240, § 1º, do CPP) – sigam um *standard* menos rígido do que o exigido para o recebimento da denúncia, bastando que a hipótese acusatória seja a mais provável para explicar os dados probatórios existentes. Exigir, já aqui, a presença de provas para cada elemento do crime pode resultar na inviabilidade dessas medidas, destinadas justamente à arrecadação de fontes de prova para posterior oferecimento de denúncia. Faz sentido, então, que delas se exija menos do que o necessário para a instauração da ação penal (ANDRADE, 2022, p. 294).

Já as cautelares reais do sequestro (tanto o do art. 125 do CPP como o sequestro especial tratado no Decreto-lei 3.240/1941), da hipoteca legal (art. 134 do CPP) e do arresto (art. 137 do CPP) podem seguir o mesmo nível de suficiência probatória exigido para o recebimento da denúncia. Em todas essas situações, há uma intervenção mais direta em direitos fundamentais do acusado – propriedade e presunção de inocência (art. 5º, *caput*, e inciso LVII, da CRFB), respectivamente –, que já é sentida por ele *de imediato* e lhe causa transtornos bastante concretos. Certamente é desagradável ter sua residência adentrada por agentes estatais para a condução de uma busca; mas desagradável ainda é a própria constrição do imóvel, com o risco de sua alienação antecipada (art. 144-A do CPP) e privação de sua propriedade.

As próprias redações dos dispositivos legais que tratam das cautelares reais indicam se tratar de medidas que exigem um nível de comprovação superior ao das cautelares probatórias: o sequestro, por exemplo, exige “indícios *veementes* da proveniência ilícita do bem” (art. 125 do CPP), enquanto a interceptação telefônica se contenta com “indícios *razoáveis*” (art. 2º, I, da Lei 9.296/1996). É difícil, evidentemente, a tarefa de estabelecer *standards* diversos a partir de variações linguísticas tão sutis do legislador, mas parece mesmo existir uma distinção entre os requisitos legais para as duas espécies de cautelares.

Prosseguindo, as cautelares pessoais do art. 319 do CPP já afetam imediatamente a liberdade do acusado, comportando inclusive a possibilidade de conversão em prisão preventiva em caso de descumprimento da ordem judicial (art. 312, § 2º, do CPP). Por isso, é adequada a exigência de maior comprovação, para sua aplicação, em comparação ao que se requer para receber a denúncia ou impor cautelares reais. Propõe-se, para tanto, considerar provada a hipótese acusatória, para fins de aplicação de cautelares pessoais diversas da prisão, se: (I) a hipótese acusatória sobre um evento específico for a explicação mais provável para os dados probatórios apresentados; (II) existir(em) elemento(s) de prova para cada um dos elementos do crime; e (III) o conjunto probatório for completo, sem que se tenha deixado de produzir as “provas relevantes que resultarem acessíveis” (FERRER-BELTRÁN, 2022, p. 412) à acusação naquela etapa processual.

Mantém-se, com isso, o nível de suficiência probatória exigido para o recebimento da denúncia e as cautelares reais, com um acréscimo relevante que introduz o critério de *completude*, abordado no tópico 1.4. Não se requer, ainda, que todas as provas tenham sido produzidas (até porque a aplicação das cautelares pessoais pode acontecer antes mesmo da instauração da ação penal, sem o início da fase instrutória), mas também não se admite que o Estado tenha sonegado as provas que estavam a seu alcance naquela fase da investigação ou do processo. Essa completude é, em síntese, intermediária: o acervo probatório ainda não precisa estar integralmente formado, mas a restrição da liberdade do réu demanda que, pelo menos, o Estado tenha uma postura ativa na produção dos dados probatórios que, de acordo com o momento da persecução, já lhe estão disponíveis.

Finalmente, o *standard* mais alto das medidas cautelares deve ser reservado à prisão, para quem o art. 312 do CPP exige “prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. É a prisão¹⁶, afinal, a cautelar que mais intensamente intervém em direitos fundamentais do acusado (a liberdade de locomoção do art. 5º, XV, da CRFB, no caso), restringindo-o fisicamente a um presídio e submetendo-o à mais forte expressão da potestade estatal no campo das cautelares penais. O custo de se prender um inocente, mesmo que ele seja posteriormente absolvido, é altíssimo: cada dia passado no cárcere pesará para sempre na memória do réu e de seus

¹⁶ Após a decisão do STF no julgamento conjunto das ADIs 3.360 e 4.109 (BRASIL, 2022e; BRASIL, 2022f), finalizado em 11/2/2022, este trabalho propõe que não haja diferenciação de *standards* probatórios entre as prisões temporária e preventiva, dada a aproximação entre seus regimes feita pela Suprema Corte.

próximos como a gravíssima injustiça que é, e uma eventual absolvição não lhe devolverá sequer um minuto do precioso tempo de vida que passou erroneamente aprisionado. A gravidade da prisão preventiva recomenda, consequentemente, que a ela se aplique o mais alto *standard* dentre aqueles inferiores à sentença.

Embora com alguma imprecisão, o art. 312 do CPP (a exemplo do art. 413, na etapa da pronúncia) parece exigir, para a decretação da prisão preventiva, certeza da materialidade delitiva (“prova da existência do crime”), com as ressalvas que o uso do termo “certeza” merece em matéria de valoração probatória. Quanto à autoria, a redação legal contenta-se com a existência de indícios fortes (“suficientes”, no texto legal), expressão cuja carga semântica indica um nível de comprovação inferior ao da materialidade, mas ainda assim alto.

Na linha da proposta de Ferrer-Beltrán (2022, p. 372) sobre o que seria mais próximo da certeza no processo penal, sugere-se que, para a comprovação da materialidade delitiva: (I) a hipótese acusatória sobre um evento específico seja não apenas a melhor, mas também explique todos os dados probatórios; (II) a hipótese acusatória esteja fortemente corroborada pelas provas; (III) não exista uma hipótese compatível com os mesmos dados (ressalvadas as hipóteses conspiratórias *ad hoc*) mais favorável ao réu, ainda que a corroboração dessa hipótese seja inferior à corroboração da hipótese acusatória; e (IV) o conjunto probatório seja completo, sem a omissão de provas relevantes.

Para a comprovação da autoria, mantêm-se os requisitos abordados para as cautelares pessoais: (I) a hipótese acusatória deve ser a mais provável; (II) haja dados probatórios específicos para cada elemento do crime; e (III) a completude do conjunto probatório observe as provas que estavam disponíveis ao Estado quando requerida a prisão.

Essa abordagem, que cinde os *standards* da prisão preventiva em níveis distintos para a materialidade e a autoria, com um nível de suficiência maior para a primeira e menor para a segunda, pode não ser a mais fácil de implementar do ponto de vista prático, mas se alinha à distinção feita pelo próprio legislador no art. 312 do CPP. A proposta ora formulada se assemelha à de Caio Badaró Massena (2021, p. 1.660-1.661), que também diferencia os *standards* da prisão entre autoria e materialidade.

Para todas as cautelares, da mais leve à mais gravosa, permanece a regra negativa apresentada no início do capítulo 4: em nenhum caso considera-se

atendido o *standard* respectivo se o único fato provado for o *status* societário do investigado ou réu.

A fim de ilustrar o *standard* sugerido para a decretação da prisão preventiva (que é, certamente, o mais complexo dentre os abordados neste tópico), pode-se pensar na acusação de que a diretora comercial de uma sociedade empresária contratada pela Administração Pública teria combinado previamente, com os servidores responsáveis pela condução da licitação respectiva, a eliminação de possíveis concorrentes (art. 337-F do CP). O método adotado foi a inclusão de cláusulas excessivamente restritivas e injustificadas no edital, com a finalidade de direcionar a licitação às específicas capacidades técnicas da sociedade contratada.

Para instruir o pedido de prisão, fundado na garantia da ordem pública (art. 312 do CPP), o *Parquet* apresenta: (I) extratos bancários que mostram transferências de recursos da sociedade empresária para as contas de membros da comissão de licitação; (II) depoimento de um delator, que alega ter presenciado diálogos entre os envolvidos, incluindo a diretora comercial, com o planejamento da fraude; e (III) parecer técnico sobre a falta de razoabilidade nas disposições do edital. Segundo o delator, ex-empregado da sociedade, as transferências teriam sido autorizadas pela diretora, sendo este o único elemento que a vincula aos fatos.

Nesta situação, pode ser aparente um maior nível de corroboração da hipótese acusatória quanto aos agentes públicos, já que há o registro de que eles receberam verbas de sociedade empresária vencedora de licitação na qual atuaram. Para que a hipótese acusatória seja considerada a mais provável explication desse dado fático, é necessário, evidentemente, descartar hipóteses alternativas para essas transações, mas já existe aqui uma corroboração relativamente forte. Isso não significa, é claro, que será necessária a prisão dos agentes públicos (até pela natureza residual da cautelar, na forma do art. 282, § 6º, do CPP), mas somente que a hipótese acusatória, quanto a eles, tem um grau maior de corroboração.

Especificamente quanto à diretora comercial, porém, sua vinculação à fraude depende de serem verdadeiras as alegações do delator sobre a autorização das transferências bancárias. Apenas a palavra do delator é prova insuficiente dessa hipótese, consoante o art. 4º, § 16, I, da Lei 12.850/2013; a conclusão sobre a responsabilidade da diretora precisaria, então, da inferência de que, ocupando posição de destaque na pessoa jurídica, ela deveria necessariamente saber do ajuste ilegal entre a sociedade e os agentes públicos. Esse tipo de raciocínio (muito

próximo da inferência à melhor explicação) não se adequa ao *standard* aqui defendido, falhando tanto no teste atomista, pois não há um elemento probatório específico sobre a vinculação da ré à conduta dos agentes públicos, como na regra probatória negativa. Sua prisão será inviável, dessarte, porque o *standard* probatório necessário não foi vencido pela acusação.

4.3 SENTENÇA CONDENATÓRIA

O *standard* da sentença condenatória deve ser o mais rígido de todos, já que a sentença resolve a ação penal com pretensão de definitividade e após o exercício de uma cognição exauriente sobre as matérias discutidas no processo e as provas nele apresentadas. É também ela o pronunciamento judicial que, se errar quanto aos fatos e condenar uma pessoa inocente, causa de forma irreparável os danos mais intensos ao acusado e à sociedade.

A sugestão deste trabalho é que se adote aqui, tanto para a autoria como para a materialidade (já que, nesse ponto, a legislação não diferencia entre as duas categorias, ao contrário dos arts. 312 e 413 do CPP), o *standard* mais rígido apontado no tópico anterior. Assim, será possível a condenação se: (I) a hipótese acusatória sobre um evento específico for não apenas a melhor, mas também explicar todos os dados probatórios; (II) a hipótese acusatória estiver fortemente corroborada pelas provas; (III) não existir uma hipótese compatível com os mesmos dados (ressalvadas as hipóteses conspiratórias *ad hoc*) mais favorável ao réu, ainda que a corroboração dessa hipótese seja inferior à corroboração da hipótese acusatória; e (IV) o conjunto probatório for completo, sem a omissão de provas relevantes.

O primeiro e segundo pontos contemplam os métodos holístico e atomista de valoração probatória, com a exigência de que a narrativa construída pela acusação se ajuste não só ao conjunto dos dados probatórios, mas que, considerando-os individualmente, eles a confirmem com alto grau de probabilidade. Vê-se aí, igualmente, a incorporação do critério da corroboração.

O terceiro postulado pensa na possibilidade de uma explicação alternativa para os mesmos dados probatórios, ainda que de forma menos persuasiva do que a hipótese acusatória. Essa parte da proposta promove a ideia de que a hipótese da

acusação deve superar outras hipóteses possíveis em termos de capacidade explicativa, em sintonia com o critério da diferenciação e a distribuição desigual do ônus da prova no processo criminal.

O quarto critério, à semelhança do que se pontuou no tópico 4.2, trata da completude do conjunto probatório. Agora, porém, a completude requerida é a máxima, sem ressalvas quanto ao estágio em que se encontra a persecução penal, pois a sentença é proferida quando todas as provas já deveriam ter sido produzidas. Logo, havendo a omissão acusatória em apresentar alguma prova relevante, o *standard* não se considerará atendido, e a condenação do réu com as provas remanescentes (mesmo que elas construam uma narrativa convincente) será inviável.

Finalmente, o critério da falseabilidade é contemplado pela regra negativa trabalhada na introdução deste tópico 4: se tudo que se comprovar quanto à autoria delitiva no curso do processo for o *status societário* do réu, ele deverá ser absolvido.

Esta última regra negativa, embora talvez redundante (haja vista o alto nível de exigência imposto à hipótese acusatória pelas demais partes do *standard* proposto), tem um valor didático que pode facilitar a aplicação prática do *standard* em ações penais. Parece evidente que, não se comprovando nada além da posição ocupada pelo acusado na hierarquia organizacional, não se refutaram possíveis explicações alternativas à hipótese da acusação e, como tal, ela falhará no teste III do *standard*, que trata da inexistência de hipótese defensiva plausível. De todo modo, a regra negativa deixa claro esse raciocínio.

Para exemplificar a aplicação do *standard*, pense-se numa ação penal pelo crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/1998), na qual se imputa ao diretor presidente de uma sociedade anônima a responsabilidade penal por contratos fictícios celebrados pela sociedade, para dar aparência de licitude a recursos recebidos de maneira criminosa, mesclando-os com o patrimônio lícito da empresa.

A hipótese acusatória sobre a ciência do diretor presidente se baseia em seu cargo e no fato de que foi o diretor quem assinou os contratos, na qualidade de representante legal da sociedade empresária, com o poder que lhe é conferido pelo art. 144 da Lei 6.404/1976. Para a defesa, diferentemente, as assinaturas do diretor decorreriam apenas da condição de representante da sociedade, mas o réu não

teria participado diretamente da elaboração ou negociação dos contratos fictícios, tarefa que coube a outros departamentos da empresa.

De acordo com o *standard* aqui proposto para a sentença, a hipótese acusatória deve ser capaz de explicar todos os dados probatórios e não pode haver uma narrativa defensiva plausível que seja compatível com o mesmo conjunto de provas. Ademais, não é suficiente que as evidências apenas demonstrem o *status* hierárquico do acusado.

Neste exemplo, a defesa ofereceu uma hipótese alternativa e plausível para os mesmos fatos, que pode inclusive indicar eventual desídia ou pouco profissionalismo do réu na gestão de sua equipe, mas que não apresenta o dolo exigido pelo tipo penal (art. 1º da Lei 9.613/1998). O acolhimento da pretensão punitiva exigiria, então, que a hipótese defensiva fosse efetivamente refutada pelas provas, com a demonstração de que o acusado não apenas assinou o contrato, mas que o fez ciente do ardil porventura engendrado por seus subordinados e da origem ilícita das verbas que o negócio buscava mascarar. Essa demonstração, por sua vez, precisaria atender aos demais requisitos do *standard*, inclusive o negativo, não se contentando com a simples constatação da posição hierárquica do réu. Não falta dessa comprovação, a solução correta é a absolvição.

O *standard* ora apresentado guarda semelhanças com o mais alto *standard* de Ferrer-Beltrán (2022, p. 372). Ambas as propostas enfatizam a necessidade de que a hipótese acusatória explique bem os dados probatórios e prevaleça sobre outras hipóteses plausíveis mais favoráveis ao réu. Isso demonstra um compromisso com a ideia de que a tese da acusação precisa ser substancialmente mais forte do que qualquer alternativa que possa ser apresentada pela defesa, já que o ônus probatório atribuído à defesa é menor.

A principal (e pequena) diferença entre as duas propostas está na exigência, feita por Ferrer-Beltrán (2022, p. 372), de que “as previsões relativas aos novos dados que a hipótese permitir formular devem ter resultado confirmadas”. Acredita-se que a inclusão da completude do conjunto probatório como um teste a ser superado pela hipótese acusatória atende, suficientemente, à necessidade de que as previsões *relevantes* para o julgamento da causa sejam confirmadas pelas provas. A divergência é mais redacional do que de conteúdo, enfim.

A estrutura do *standard* proposto nesta dissertação distancia-se, em alguma medida, das formulações um pouco mais amplas de Badaró (2023, p. 369) e Peixoto

(2021a, p. 227), as duas centradas na “elevadíssima probabilidade” de ser verdadeira a hipótese acusatória. Mais uma vez, o dissídio entre as propostas está na redação: este trabalho, na linha do que defendem os dois doutrinadores, concorda com a necessidade de se comprovar a imputação com a mais alta probabilidade indutiva. Todas as três propostas reconhecem que a hipótese da acusação deve ser mais forte do que qualquer hipótese de inocência, com o entendimento comum de que a carga da prova recai mais pesadamente sobre a acusação.

Enquanto todas elas enfatizam a necessidade de uma forte corroboração da hipótese acusatória para a condenação, a proposta desta dissertação introduz explicitamente, com a aspiração didática de uma maior objetividade, critérios adicionais – muitos deles extraídos dos próprios trabalhos de Badaró (2023) e Peixoto (2021a). São apenas redações diferentes, com preocupações metodológicas distintas, mas sem nenhum dissenso material aparente. Todas comungam da ideia de que o processo penal não pode ser um mero exercício de verossimilhança, em que uma hipótese acusatória prevaleça por ser mais *plausível* que outras. Em todos os *standards* ora referidos, é necessário que a tese acusatória seja exaustivamente comprovada. Explicações plausíveis não bastam para condenar alguém; é preciso um conjunto probatório robusto, que sustente a versão acusatória e afaste outras hipóteses explicativas razoáveis.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, examinaram-se diversas abordagens para a valoração da prova no processo penal, com foco na evolução histórica e doutrinária dos sistemas de análise probatória. Explorou-se a construção de uma concepção objetiva de valoração, na qual a decisão judicial sobre fatos deve estar fundamentada em critérios epistêmicos que conferem transparência e racionalidade ao processo decisório, e não apenas no convencimento subjetivo do julgador. No cerne dessa abordagem está a integração de métodos e critérios analíticos, para estimular conclusões construídas de maneira lógica e sustentada, mitigando o risco de decisões arbitrárias.

Nesse contexto, foram analisados criticamente os *standards* de prova aplicáveis em ações penais por crimes societários. O estudo refutou a ideia de que esses crimes, pela sua natureza, seriam sempre e intrinsecamente mais complexos ou exigiriam uma flexibilização dos *standards*. As principais conclusões da dissertação podem ser assim elencadas, em forma de tópicos, para facilitar sua compreensão:

(I) A interpretação subjetiva do modelo de livre apreciação da prova (art. 155 do CPP) não é compatível com as garantias constitucionais da segurança jurídica, isonomia, devido processo legal, ampla defesa, contraditório e presunção de não culpabilidade (art. 5º, *caput* e incisos LIV, LV e LVII, da CRFB), tampouco com os mandamentos de integridade e coerência da jurisprudência (art. 926 do CPC);

(II) Embora a decisão judicial não esteja vinculada a cargas probatórias legalmente definidas, ela precisa seguir critérios racionais e objetivos de valoração probatória, distintos do simples convencimento pessoal do julgador;

(III) Na falta de previsão legal específica, cabe à doutrina e ao Judiciário a elaboração desses critérios. É possível identificar pelo menos quatro critérios gerais (isto é, para além daqueles atinentes a provas específicas): corroboração, completude, falseabilidade e diferenciação;

(IV) *Standards* de prova são proposições sobre níveis de suficiência probatória a serem superados para que determinada hipótese fática se considere provada;

(V) O uso de *standards* de prova objetivos e bem definidos é preferível à definição subjetiva e casuística dos *standards* por cada juiz;

(VI) *Standards* de prova desempenham funções relacionadas à repartição do risco do erro entre as partes, à garantia de direitos fundamentais, à formação de conjuntos probatórios sólidos e à fundamentação das decisões judiciais;

(VII) É arbitrário classificar tipos de infrações penais, em abstrato, entre crimes de fácil ou difícil investigação. Apenas as circunstâncias de cada caso concreto é que permitem aferir dificuldades investigativas próprias. Por isso, presumir que crimes societários são sempre mais complexos de investigar e processar é uma conclusão que carece de justificação racional;

(VIII) Flexibilizar *standards* de prova para a persecução de crimes específicos (seja considerando o tipo penal em abstrato, seja considerando as dificuldades probatórias enfrentadas em cada caso concreto) corrói a própria razão de ser dos *standards*, sendo com eles incompatível;

(VIII.1) Perde-se a função política, porque o *standard* deixa de efetivamente distribuir o risco do erro na decisão fática quando se admite que, em determinados casos, se substitua a prova de culpabilidade do réu (considerada de produção “difícil”) por uma presunção em seu desfavor;

(VIII.2) Perde-se a função de garantia instrumental, porque se submete a eficácia prática das garantias processuais do acusado a fatores subjetivos e imprevisíveis – sobretudo pela falta de um critério racional para agrupar os crimes em um bloco de “investigação difícil” e outro de “investigação fácil”;

(VIII.3) Perde-se a função epistêmica, porque se retira da acusação o estímulo institucional para tentar formar conjuntos probatórios sólidos quando ela sabe, de antemão, que o *standard* de prova será rebaixado para atendê-la, caso não consiga achar provas de boa qualidade;

(IX) A teoria do domínio funcional do fato é limitada à definição da coautoria para delitos comissivos praticados no âmbito de organizações ilícitas, conduzidas totalmente à margem do direito;

(X) É equivocado usar a teoria do domínio funcional do fato como uma teoria probatória, especialmente como ferramenta retórica para suprir a falta de provas da autoria delitiva em crimes societários;

(XI) Igualmente, é equivocado o uso da inferência à melhor explicação (IME) para, na falta de provas específicas de autoria, vincular o acusado ao crime apenas a partir de sua posição societária;

(XII) O emprego errôneo da teoria do domínio funcional do fato e a vinculação do acusado ao delito pela IME, nos termos expostos, equivalem à redução dos *standards probatórios*, padecendo dos mesmos problemas de racionalidade;

(XIII) Haverá justa causa para o recebimento da denúncia se a hipótese acusatória for a mais provável e houver provas de cada elemento do crime;

(XIV) Os *standards* aplicáveis às cautelares variam conforme a gravidade da medida e as exigências legislativas para sua imposição. Como delineamentos gerais, as cautelares probatórias requerem *standards* menos exigentes que o recebimento da denúncia; as cautelares reais se contentam com o *standard* de recebimento da denúncia; as cautelares pessoais diversas da prisão o superam; e a prisão preventiva, medida mais grave do rol legal, demanda um *standard* superior a todas as demais, mas inferior ao da sentença condenatória;

(XV) Para a condenação, a hipótese acusatória precisa explicar todos os dados probatórios e estar fortemente corroborada pelas provas, enquanto o conjunto probatório deve ser completo, sem a omissão de provas relevantes. Não pode existir uma hipótese compatível com os mesmos dados (ressalvadas as hipóteses conspiratórias *ad hoc*) mais favorável ao réu; e

(XVI) Como regra probatória negativa, aplicável em todas essas etapas processuais, o *standard* respectivo não se considera atendido se o único fato provado for a posição societária do réu ou investigado.

Ao término desta pesquisa, reafirma-se a necessidade de que o processo penal se oriente por parâmetros racionais e objetivos de valoração da prova, independentemente da complexidade do tipo penal analisado em cada caso. Toda ação penal decide o destino de vidas humanas, que merecem a atenção reclamada pela seriedade dos dramas que veiculam nas entrelinhas das letras frias de autos processuais. Pensar a prova em termos racionais e objetivos é mais do que uma exigência jurídico-constitucional: é um imperativo político de legitimidade da própria jurisdição criminal e, principalmente, uma exigência moral para o magistrado que precisa julgar seu semelhante.

REFERÊNCIAS

- ALLEN, Ronald. Factual ambiguity and a theory of evidence. *Northwestern University Law Review*, Chicago, v. 88, n. 2, p. 604-640, 1994.
- ALLEN, Ronald; PARDO, Michael. Inference to the best explanation, plausibility, and probability. In: DAHLMAN, Christian; STEIN, Alex; TUZET, Giovanni (coord.). *Philosophical foundations of evidence law*. Oxford: Oxford University Press, 2021, p. 201-214.
- AMBOS, Kai. “Intime conviction” in Germany: conceptual foundations, historical development and current meaning. *Quaestio Facti: Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, Madrid, v. 4, n. 1, p. 167-189, 2023.
- AMORIM, Maria Carolina de Melo. O inquérito penal: vicissitudes e mudanças necessárias. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 913-950, 2020.
- AMPUERO, Iván Hunter. Las dificultades probatorias en el proceso civil: tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Coquimbo, v. 22, n. 1, p. 209-257, 2015.
- ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*. São Paulo: Juspodivm, 2022.
- ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentação jurídica*. Curitiba: Alteridade, 2017.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.
- BELL, Richard. Decision theory and due process: a critique of the Supreme Court's lawmaking for burdens of proof. *Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, v. 78, n. 3, p. 557-585, 1987.
- BEULKE, Werner; SWOBODA, Sabine. *Strafprozessrecht*. 14. ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2018.
- BLANCK, Peter David. Calibrating the scales of justice: studying judges' behavior in bench trials. *Indiana Law Journal*, Bloomington, v. 68, n. 4, p. 1.119-1.198, 1993.
- BORGES, Dandy Jesus Leite. Visão contemporânea das provas no processo penal e a importância da colaboração premiada no combate à corrupção e ao crime organizado. In: AZAMBUJA, Edson; BALLAN JUNIOR, Octahydes; SILVA, Vinícius de Oliveira e (coord.). *Combate à corrupção na visão do Ministério Públíco*. Leme: JH Mizuno, 2018, p. 69-94.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no recurso especial 1.874.619/PE*. Sonegação fiscal. Responsabilização penal. Teoria do domínio do fato. Inaplicabilidade [...]. Sexta Turma. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 24 nov. 2020. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001141877&dt_publicacao=02/12/2020. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em recurso especial 1.803.562/CE*. Homicídio. Condenação pelo tribunal do júri. Apelação fundada no art. 593, III, "d", do CPP. Dever do tribunal de identificar a existência de provas de cada elemento essencial do crime [...]. Quinta Turma. Relator: Ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, 30 ago. 2021. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003304702&dt_publicacao=30/08/2021. Acesso em: 12 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em recurso especial 1.940.381/AL*. Ato infracional análogo a homicídio tentado. Tese de legítima defesa. Ausência de motivação idônea para sua rejeição pelas instâncias ordinárias [...]. Quinta Turma. Relator: Ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, 16 dez. 2021. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102429156&dt_publicacao=16/12/2021. Acesso em: 12 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em recurso especial 1.936.393/RJ*. Tráfico de drogas. Condenação baseada exclusivamente nos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante [...]. Quinta Turma. Relator: Ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, 8 nov. 2022. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102320702&dt_publicacao=08/11/2022. Acesso em: 13 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus 148.463/RJ*. Trancamento da ação penal por habeas corpus. Excepcionalidade. Imputação de crimes societários [...]. Quinta Turma. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, 27 set. 2022. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101709511&dt_publicacao=11/10/2022. Acesso em: 2 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Petição de extensão no recurso ordinário em habeas corpus 129.883/PR*. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Crime de organização criminosa [...]. Quinta Turma. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 8 fev. 2022. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202001642788&dt_publicacao=15/02/2022. Acesso em: 21 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso ordinário em habeas corpus 158.014/RJ*. Suposto crime contra a ordem tributária. Pleito de trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Justa causa [...]. Quinta Turma. Relator: Ministro Jesuíno Rissato, 8 fev. 2022. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103896998&dt_publicacao=15/02/2022. Acesso em: 22 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade 3.360.* Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 7.960/1989. Prisão temporária. Constitucionalidade. Art. 5º, incisos LXI e LVII, da CF [...]. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin, 14 fev. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350954462&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade 4.109.* Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 7.960/1989. Prisão temporária. Constitucionalidade. Art. 5º, incisos LXI e LVII, da CF [...]. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Edson Fachin, 14 fev. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350757218&ext=.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus 143.169/RJ.* Operação Open Doors. Furto, organização criminosa e lavagem de dinheiro. Acesso a documentos de colaboração premiada [...]. Quinta Turma. Relator: Ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, 7 fev. 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100573956&dt_publicacao=02/03/2023. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no recurso especial 2.073.619/RS.* Quebra da cadeia de custódia da prova. Material periciado. Acondicionamento em invólucro plástico. Ausência de lacre [...]. Quinta Turma. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 22 ago. 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301719910&dt_publicacao=28/08/2023. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus 821.162/SP.* Responsabilização penal objetiva. Teoria do domínio do fato. Inaplicabilidade [...]. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 12 set. 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301483038&dt_publicacao=15/09/2023. Acesso em: 2 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em recurso especial 2.290.314/SE.* Homicídio qualificado. Rejeição de denúncia. Falta de justa causa. Art. 395, III, do CPP [...]. Quinta Turma. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 23 maio 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300339432&dt_publicacao=26/05/2023. Acesso em: 25 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no habeas corpus 844.026/SP.* Sonegação fiscal. Trancamento. Inépcia da denúncia. Ausência de justa causa [...]. Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 20 fev. 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202302774866&dt_publicacao=26/02/2024. Acesso em: 20 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Petição de extensão no recurso ordinário em habeas corpus 116.914/RS*. Patrocínio infiel, associação criminosa e lavagem de capitais. Denúncia deficiente. Pretendida responsabilização penal objetiva [...]. Quinta Turma. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 18 jun. 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902473617&dt_publicacao=28/06/2024. Acesso em: 9 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo regimental no agravo em recurso especial 2.454.137/PR*. Sonegação fiscal. Dolo não demonstrado. Absolvição necessária [...]. Quinta Turma. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 6 ago. 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202302888053&dt_publicacao=13/08/2024. Acesso em: 9 dez. 2024.

BRINKMANN, Moritz. *Das Beweismaß im Zivilprozess aus rechtsvergleichender Sicht*. Köln: Carl Heymanns, 2005.

CAETANO, Fábio Massaúd et al. Determinantes da cifra oculta do crime no Brasil: uma análise utilizando os dados da PNAD 2009. *Estudos Econômicos*, São Paulo, v. 50, n. 4, p. 647-670, 2020.

CAPEZ, Rodrigo. *Tomada de decisão sobre os fatos no processo penal: 'contexto da descoberta' e seus fatores influenciadores*. 2023. 519f. Tese (doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

CARDOSO, Anna Paulina Corteletti Pereira. A imputação de autoria nos crimes cometidos em estruturas empresariais. *Revista de Direito Penal Econômico e Compliance*, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 13-37, 2022.

CASTRO, Cássio Benvenuti de. *Standards de prova na perspectiva da tutela dos direitos*. Londrina: Thoth, 2021.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal*: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CLERMONT, Kevin; SHERWIN, Emily. A comparative view of standards of proof. *American Journal of Comparative Law*, Washington DC, v. 50, n. 2, p. 243-275, 2002.

CLERMONT, Kevin. Standards of proof revisited. *Vermont Law Review*, Royalton, v. 33, n. 3, p. 469-487, 2009.

CLERMONT, Kevin. Common sense on standards of proof. *Seton Hall Law Review*, Newark, v. 48, n. 4, p. 1.057-1.080, 2018.

CRESPO, Andrew. The hidden law of plea bargaining. *Columbia Law Review*, New York, v. 118, n. 5, p. 1.303-1.424, 2018.

CRUMP, David. On the uses of irrelevant evidence. *Houston Law Review*, Houston, v. 34, n. 1, p. 1-54, 1997.

CRUZ, Rogerio Schietti. Investigação criminal, reconhecimento de pessoas e erros judiciais: considerações em torno da nova jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 8, n. 2, p. 567-600, 2022.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DAMASCENO, Fernando Braga. *Direito probatório (stricto sensu)*: da valoração da prova. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

DAMAŠKA, Mirjan. Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study. *University of Pennsylvania Law Review*, Philadelphia, v. 121, n. 3, p. 506-589, 1973.

DAMAŠKA, Mirjan. *Evaluation of evidence: pre-modern and modern approaches*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

DAMMANN, Jens. *Materielles Recht und Beweisrecht im System der Grundfreiheiten*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; MOTTA, Thiago de Lucena. Cooperação jurídica internacional em matéria penal e a problemática das autoridades centrais: comentários ao AREsp 701.833/SP. In: ESPÍNERA, Bruno; COLAVOLPE, Luís Eduardo; MATTOS FILHO, Maurício (org.). *A prova e o processo penal constitucionalizado: estudos em homenagem, ao ministro Sebastião Reis Júnior*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022, p. 407-420.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; MOTTA, Thiago de Lucena. Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 129-166, 2023.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; MOTTA, Thiago de Lucena. A aplicação do art. 155 do CPP nas duas fases do rito do tribunal do júri. In: BEZERRA NETO, Bianor Arruda et al. (coord.). *O futuro do direito administrativo: estudos em homenagem ao Prof. Edilson Nobre*. São Paulo: Noeses, 2023, p. 495-524.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; MOTTA, Thiago de Lucena. Crimes societários e autoria delitiva: contribuições do Ministro Rogerio Schietti Cruz à construção de uma jurisprudência garantista. In: BORGES, Ademar; VERANO, Cristiano; SICILIANO, Benedito (org.). *Homenagem ao Ministro Rogerio Schietti: 10 anos de STJ*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2023, p. 573-588.

DORFMAN, David. Proving the lie: litigating police credibility. *American Journal of Criminal Law*, Austin, v. 26, n. 1, p. 455-503, 1999.

DRUMMOND, Clayton; MILLS, Mai Naito. Addressing official misconduct: increasing accountability in reducing wrongful convictions. *Wrongful Conviction Law Review*, Edmonton, v. 1, n. 3, p. 270-290, 2020.

EICKER, Andreas. *Die Prinzipien der "materiellen Wahrheit" und der "freien Beweiswürdigung" im Strafprozess*. Herbolzheim: Centaurus Verlag & Media UG, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-benthamiana. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, Cartagena, v. 9, n. 18, p. 150-169, 2017.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. Los hechos en la casación penal. *Actualidad Penal*, Lima, v. 4, n. 48, p. 153-175, 2018.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. Prolegômenos para uma teoria sobre os standards probatórios: o test case da responsabilidade do estado por prisão preventiva errônea. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luís Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (coord.). *Altos estudos sobre a prova no processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 776-808.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prova sem convicção: standards de prova e devido processo*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

FIENBERG, Stephen; SCHERVISH, Mark. The relevance of bayesian inference for the presentation of statistical evidence and for legal decisionmaking. *Boston University Law Review*, Boston, v. 66, n. 4, p. 771-799, 1986.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Escuta dos profissionais de segurança pública no Brasil*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/11/escuta-policiais-2021-fbsp.pdf>. Acesso em: 8 maio 2024.

FREIRIA, Marcelo Turbay; FREIRIA, Thiago Turbay. Análise crítica da proposta acusatória relativa ao standard de prova “além da dúvida razoável” nos crimes de colarinho branco. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 110, n. 1.025, p. 271-290, 2021.

FRISCH, Wolfgang. Beweiswürdigung und richterliche Überzeugung. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, [s. l.], v. 12, n. 10, p. 707-714, 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2004.

- GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, v. 28, n. 1, p. 127-139, 2005.
- GODINHO, Robson Renault. A admissibilidade e a racionalidade da prova: algumas notas a partir de um contexto subjetivista do direito probatório brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 89, n. 1, p. 227-255, 2023.
- GOMES, Marcos Schlee. A força probatória dos indícios no processo penal. *Revista do Ministério Público Militar*, Brasília, v. 44, n. 27, p. 81-130, 2017.
- GOODWIN, Jean. Wigmore's chart method. *Informal logic*, Windsor, v. 20, n. 3, p. 223-243, 2000.
- GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato sobre a distinção entre autor e partípice no direito penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 102, n. 933, p. 61-92, 2013.
- HAACK, Susan. A foundherentist theory of empirical justification. MCGRATH, Matthew et al. (coord.). In: *Epistemology: an anthology*. 2. ed. Oxford: Blackwell, 2008, p. 134-144.
- HAACK, Susan. Warrant, causation and the atomism of evidence law. *Episteme*, Cambridge, v. 5, n. 3, p. 253-266, 2008.
- HAACK, Susan. Proving causation: the holism of warrant and the atomism of Daubert. *Journal of Health & Biomedical Law*, Suffolk, v. 4, n. 2, p. 253-289, 2008.
- HAACK, Susan. Federal philosophy of science: a deconstruction and a reconstruction. *New York University Journal of Law and Liberty*, New York, v. 5, n. 2, p. 394-435, 2010.
- HAACK, Susan. Just say “no” to logical negativism. In: NGUIMBI, Marcel (coord.). *Karl Raimund Popper: une épistémologie sans visage et sans rivage*. Paris: L'Harmattan, 2016, p. 33-54.
- HOYTER, Andreas. Der Konflikt zwischen richterlicher Beweiswürdigungsfreiheit und dem Prinzip „in dubio pro reo“. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, v. 105, n. 3, Tübingen, p. 523-556, 1993.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Sobre prueba y proceso penal. *Discusiones*, Bahía Blanca, v. 3, n. 1, p. 55-66, 2003.
- IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Sobre la pobreza cultural de una práctica (judicial) sin teoría. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*, Lima, v. 79, n. 1, p. 111-126, 2017.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. En materia de prueba: sobre algunos cuestionables tópicos jurisprudenciales. *Quaestio facti: Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, v. 1, n. 1, p. 75-102, 2020.

INSTITUTO SOU DA PAZ. *Onde mora a impunidade?* Porque o Brasil precisa de um indicador nacional de esclarecimento de homicídios. São Paulo: Instituto Sou da Paz, 2021. Disponível em: https://soudapaz.org/wp-content/uploads/2021/10/Onde-Mora-a-Impunidade-_edicao2021.pdf. Acesso em: 8 maio 2024.

JATOBÁ, Lucas Santos. Anotações acerca da denúncia genérica nos crimes societários. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, Recife, v. 3, n. 1, p. 171-196, 2010.

JESUS, Maria Gorete Marques; RIGON, Bruno Silveira. Testemunho policial como prova no processo penal brasileiro: uma análise crítica da presunção de veracidade das narrativas policiais nos processos de tráfico de drogas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 27, n. 162, p. 85-119, 2019.

JOHNSON, Vida. Bias in blue: instructing jurors to consider the testimony of police officer witnesses with caution. *Pepperdine Law Review*, Malibu, v. 44, n. 2, p. 245-304, 2017.

JUNGES, Alexandre Luis. Inferência à melhor explicação. *Intuitio*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 82-97, 2008.

KAFKA, Fraz. *Der Prozess*. Berlin: Die Schmiede, 1925.

KAGEHIRO, Dorothy. Defining the standard of proof in jury instructions. *Psychological Science*, New York, v. 1, n. 3, p. 194-200, 1990.

KAUR, Sandeep et al. Analysis and identification of bite marks in forensic casework. *Oral Health and Dental Management*, London, v. 12, n. 3, p. 127-131, 2013.

KIRCHER, Luís Felipe Schneider. *Valorização racional e estândares de prova no processo penal*. 2022. 292f. Tese (doutorado em direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Forense*, Rio de Janeiro, v. 97, n. 353, p. 15-52, 2001.

KROLL, Otmar. Wahre und falsche Geständnisse in Vernehmungen. *Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis*, Wien, v.10, n. 2, p. 17-32, 2014.

LACKEY, Jennifer. False confessions and testimonial injustice. *Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, v. 110, n. 1, p. 43-68, 2020.

LARSEN, Pablo. Reglas, estÃndares y dos modelos de derecho probatorio para el proceso penal. *InDret*, Barcelona, v. 20, n. 1, p. 300-335, 2020.

LAUDAN, Larry. Is reasonable doubt reasonable?. *Legal Theory*, Cambridge, v. 9, n. 4, p. 295-331, 2003.

LAUDAN, Larry. Strange bedfellows: inference to the best explanation and the criminal standard of proof. *The International Journal of Evidence and Proof*, [s. l.], v. 11, n. 4, p. 292-306, 2007.

LEIPOLD, Dieter. *Beweismass und Beweislast im Zivilprozess*. Berlin: De Gruyter, 1985.

LIMA, Paulo Augusto Moreira. A prova diabólica no processo penal. In: SALGADO, Daniel Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). *A prova no enfrentamento à macrocriminalidade*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 123-142.

LLUCH, Xavier Abel. La dosis de prueba: entre el common law y el civil law. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, v. 35, n. 1, p. 173-200, 2012.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LÓSSO, Daniella Maia; LOBATO, José Danilo Tavares. Domínio do fato à brasileira: na prática, a teoria é outra - uma análise da relação entre a denúncia genérica em crimes societários e a aplicação da teoria do domínio do fato, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista Jurídica do CPJM*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 6, p. 140-166, 2023.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tribunais Superiores e standards de prova. In: MORAES, Alexandre de; MENDONÇA, André Luiz de Almeida (coord.). *Democracia e sistema de justiça: obra em homenagem aos 10 anos do Ministro Dias Toffoli no Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 499-509.

MASSENA, Caio Badaró. Prisão preventiva e standards de prova: propostas para o processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n. 3, 1.631-1.668, 2021.

MATIDA, Janaina; HERDY, Rachel. As inferências probatórias: compromissos epistêmicos, normativos e interpretativos. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 73, n. 1, p. 133-155, 2019.

MATIDA, Janaina; VIEIRA, Antonio. Para além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova “para além de toda a dúvida razoável” no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Estudos Criminais*, São Paulo v. 27, n. 156, p. 221-248, 2019.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William Weber. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 409-440, 2021.

MEDINA, José. Group agential epistemic injustice: epistemic disempowerment and critical defanging of group epistemic agency. *Philosophical Issues*, Malden, v. 32, n. 1, p. 320-334, 2022.

MELLO, Sébastien Borges de Albuquerque; GONÇALVES, Alana Stefanello. Suficiência probatória no direito criminal brasileiro: descaracterização do standard probatório beyond a reasonable doubt. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 28, n. 167, p. 303-328, 2020.

MELO, Marcos Eugênio Vieira. Neoinquisitorialismo processual penal e a contaminação do julgador com os atos de investigação: a burla interna no processo penal brasileiro como obstáculo ao contraditório. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 951-992, 2020.

MENEZES, Bruno Seligman; PAULI, Cristiane Penning. A denúncia genérica nos delitos societários como óbice à concretização de um processo penal democrático. *Direito e Sociedade*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 25-47, 2013.

METERKO, Vanessa; WEST, Emily. Innocence Project: DNA exonerations, 1989-2014: review of data and findings from the first 25 years. *Albany Law Review*, Albany, v. 79, n. 3, p. 717-795, 2016.

MNOOKIN, Jennifer. Atomism, holism, and the judicial assessment of evidence. *UCLA Law Review*, Los Angeles, v. 60, n. 6, p. 1.524-1.585, 2013.

MOTTA, Thiago de Lucena. Valoração da prova na persecução penal da corrupção: um argumento contra a variabilidade de standards probatórios. In: MALTA, Carolina Souza (org.). *Direito brasileiro anticorrupção*. Brasília: ENFAM, 2023, p. 347-381.

MUSIELAK, Hans-Joachim. *Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß*. Berlin: De Gruyter, 1975.

NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

NIEVA FENOLL, Jordi. Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado. *Estudios de Derecho*, Medellín, v. 77, n. 170, p. 117-148, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

OLIVEIRA, José Sebastião de; SANTOS, Diego Prezzi. O caos, a relativização da norma legal e a denúncia mais ou menos genérica: diálogos entre o Supremo Tribunal Federal e a nova técnica. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 986-1.016, 2016.

PARDO, Michael. Juridical proof, evidence, and pragmatic meaning: toward evidentiary holism. *Northwestern University Law Review*, Chicago, v. 95, n. 1, p. 399-442, 2000.

PARIZ, Carla. Responsabilidade penal por crimes econômicos: estudo de caso acerca da denúncia contra dirigentes de empresas à luz do princípio da culpabilidade. *Produções Acadêmicas*, Pará de Minas, v. 1, n. 1, p. 1-13, 2022.

PEIXOTO, Ravi Medeiros. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2021.

PEIXOTO, Ravi Medeiros. Os standards probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os fatos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 586-618, 2021.

PEREIRA, Eliomar da Silva. *Teoria da investigação criminal*. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2022.

POPPER, Karl. *Realismus und das Ziel der Wissenschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

PUNDIK, Amit. The epistemology of statistical evidence. *The International Journal of Evidence & Proof*, London, v. 15, n. 2, p. 117-143, 2011.

RACHLINSKI, Jeffrey; WISTRICH, Andrew. How lawyers' intuitions prolong litigation. *Southern California Law Review*, Los Angeles, v. 86, n. 1, p. 101-166, 2013.

RAMOS, Vitor de Paula. O procedimento probatório no novo CPC: em busca de interpretação do sistema à luz de um modelo objetivo de corroboração das hipóteses fáticas. In: DIDIER JR., Freddie (coord.). *Direito probatório*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 115-134.

RAMOS, Vitor de Paula. As duas faces do erro da decisão sobre os fatos no processo penal, ou quantos culpados absolvidos valem um inocente condenado. In: SALGADO, Daniel de Resende; KIRCHER, Luís Felipe Schneider; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro (coord.). *Altos estudos sobre a prova no processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 754-775.

RAMOS, Vitor de Paula. *Prova documental*: do documento aos documentos, do suporte à informação. 2. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

RAMOS, Vitor de Paula. A apuração dos fatos, o tribunal do júri e a decisão de pronúncia: um standard probatório mínimo na constante busca por um modelo objetivista com possibilidades de controle intersubjetivo. In: BORGES, Ademar; VERANO, Cristiano; SICILIANO, Benedito (org.). *Homenagem ao Ministro Rogerio Schietti: 10 anos de STJ*. São Paulo: Livraria Migalhas, 2023, p. 790-801.

RIBEIRO, Gustavo. The case for varying standards of proof. *San Diego Law Review*, San Diego, v. 56, n. 1, p. 161-219, 2019.

ROSA, Alexandre Morais da; RUDOLFO, Fernanda Mambrini. A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 3, p. 455-471, 2017.

ROXIN, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*. Berlin: De Gruyter, 1967.

SAKS, Michael et al. Forensic bitemark identification: weak foundations, exaggerated claims. *Journal of Law and the Biosciences*, Oxford, v. 3, n. 3, p. 538-575, 2016.

SAMPAIO, André Rocha; RIBEIRO, Marcelo Herval Macêdo; FERREIRA, Amanda Assis. A influência dos elementos de informação do inquérito policial na fundamentação da sentença penal condenatória: uma análise das sentenças prolatadas pelas varas criminais de Maceió/AL. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 175-210, 2020.

SCHWEIZER, Mark. *Beweiswürdigung und Beweismaß*: Rationalität und Intuition. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.

SCHWEIZER, Mark. Beweiserleichterungen bei Beweisschwierigkeiten im schweizerischen Recht. In: FELLMAN, Walter; WEBER, Stephan (coord.). *Haftpflichtprozess*. Zürich: Schulthess, 2016, p. 121-151.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico*: o papel do juiz no grande encarceramento. 3. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SHAFER, Glenn. *A mathematical theory of evidence*. Princeton: Princeton University Press, 1976.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. *Curso de direito processual penal*: teoria (constitucional) do processo penal. 3. ed. Natal: Owl, 2021.

SOARES, Gustavo Torres. *Investigação criminal e investigações técnicas e tecnológicas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 52, n. 206, p. 33-51, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. As incongruências da doutrina: o caso da AP 470, a teoria do domínio do fato e as citações descontextualizadas. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 56, n. 1, p. 97-111, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. As provas e o novo CPC: a extinção do poder de livre convencimento. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.). *Direito probatório*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 107-114.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor; MORBACH, Gilberto. Da complexidade à simplificação na identificação da ratio decidendi: será mesmo que estamos a falar de

precedentes no Brasil? *Revista Jurídica Unicuritiba*, Curitiba, v. 1, n. 54, p. 317-341, 2019.

TARUFFO, Michele. Rethinking the standards of proof. *American Journal of Comparative Law*, Washington DC, v. 51, n. 3, p. 659-678, 2003.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005.

TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Ciudad de México, v. 38, n. 114, p. 1.285-1.312, 2005.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TARUFFO, Michele. Evidence, truth and the rule of law. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 238, p. 87-98, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 65. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

TÓRTIMA, Fernanda. Crimes tributários, prova da autoria e domínio do fato: o recurso especial nº 1.854.893. In: BORGES, Ademar; VERANO, Cristiano; SICILIANO, Benedito (org.). *Homenagem ao Ministro Rogerio Schietti: 10 anos de STJ*. Ribeirão Preto: Migalhas, 2023, p. 310-322.

TRENTI, Simone. Os standards e o ônus da prova: suas relações e causas de variação. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 226, p. 163-182, 2013.

TRÊS, Celso Antônio. Autoria nos crimes societários e o novo Código Civil. *Boletim Científico Escola do Ministério Público da União*, Brasília, v. 2, n. 6, p. 111-116, 2003.

TUZET, Giovanni. *As razões da prova*. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Direito GV*, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 1-26, 2020.

VASCONCELOS NETO, Francisco das Chagas. O manejo da prova indiciária nos crimes em licitações públicas. *Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará*, Fortaleza, v. 10, n. 1, p. 79-98, 2018.

VÁZQUEZ, Carmen. A modo de presentación. In: VÁZQUEZ, Carmen (coord.). *Estándares de prueba y prueba científica: ensayos de epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 11-20.

VÁZQUEZ, Carmen. *Prova pericial: da prova científica à prova pericial*. Salvador: Juspodivm, 2021.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. Entre a probabilidade e a segurança do juízo de fato: a completude do conjunto probatório (evidential completeness) e a melhor prova (best evidence) como princípios de valoração probatória. In: CRUZ, Rogério Schietti Machado; BADARÓ, Gustavo Henrique; DEZEM, Guilherme Madeira (coord.). *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 2, p. 47-67.

WIGMORE, John Henry. *A treatise on the system of evidence in trials at common law*. Boston: Little, Brown and Company, 1905.

WIGMORE, John Henry. The problem of proof. *Illinois Law Review*, Champaign, v. 8, n. 2, p. 77-103, 1913.

WIGMORE, John Henry. *The principles of judicial proof as given by logic, psychology, and general experience, and illustrated by judicial trials*. Boston: Little, Brown and Company, 1913.