

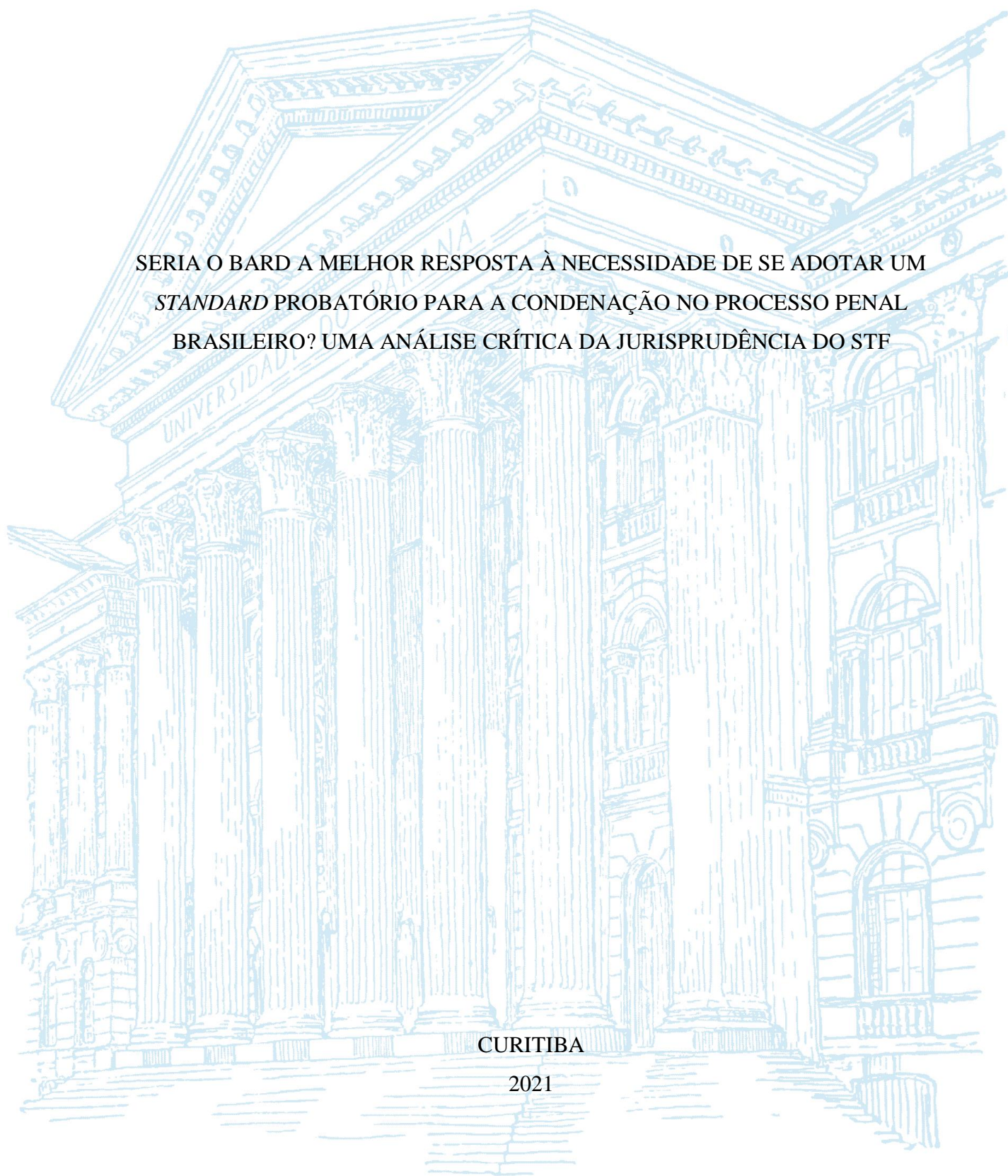
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANDERSON HENRY KWAN

SERIA O BARD A MELHOR RESPOSTA À NECESSIDADE DE SE ADOTAR UM  
STANDARD PROBATÓRIO PARA A CONDENAÇÃO NO PROCESSO PENAL  
BRASILEIRO? UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

CURITIBA

2021



ANDERSON HENRY KWAN

SERIA O BARD A MELHOR RESPOSTA À NECESSIDADE DE SE ADOTAR UM  
*STANDARD* PROBATÓRIO PARA A CONDENAÇÃO NO PROCESSO PENAL  
BRASILEIRO? UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Brenner Lucchesi

CURITIBA

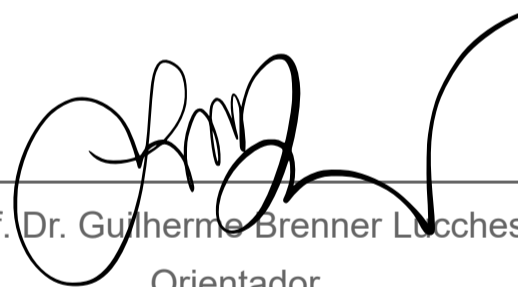
2021

## TERMO DE APROVAÇÃO

SERIA O BARD A MELHOR RESPOSTA À NECESSIDADE DE SE ADOTAR UM STANDARD PROBATÓRIO PARA A CONDENAÇÃO NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO? UMA ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

ANDERSON HENRY KWAN

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

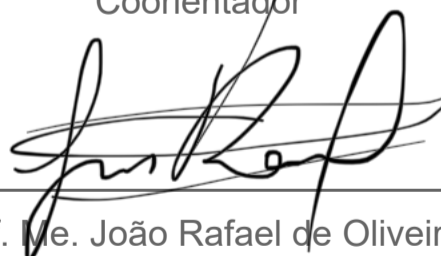


---

Prof. Dr. Guilherme Brenner Lucchesi  
Orientador

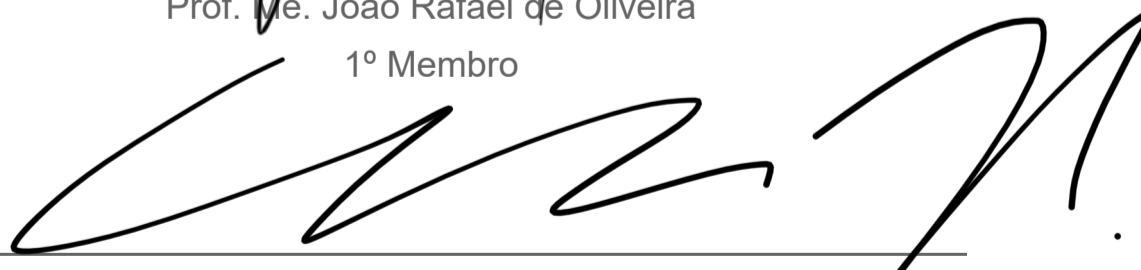
---

Coorientador



---

Prof. Me. João Rafael de Oliveira  
1º Membro



---

Prof. Me. Nikolai Olchanowski  
2º Membro

## AGRADECIMENTOS

Como não poderia deixar de ser, agradeço, primeiramente (e principalmente), a meus pais, a quem tenho infindável gratidão. Não é exagero algum dizer que sem eles eu nada seria, nem nada teria. Agradeço por todo o amor, o carinho, o afeto, o conforto, o apoio e o esforço incansável para que nunca me faltasse nada, principalmente a melhor educação, como forma de me preparar para os muitos desafios da vida, e por tentarem sempre me fazer uma pessoa melhor. Muito me alegra e honra o fato de terem acompanhado todos os meus passos até aqui. Com eles, tenho uma dívida impagável, e nada me resta fazer a não ser tentar, diariamente, ser um filho à altura. Muito obrigado, Margarida e Seu Cheng.

Agradeço à minha família que vive no Brasil, na China e em outras partes do mundo, que sempre me apoiou, respeitou e acreditou em mim. Obviamente seria impossível nominar todos os familiares: trata-se de uma família muito grande. Mas, sobretudo, de uma grande família, um dos pilares da minha vida, que sempre respeitarei, amarei e buscarei orgulhar.

Rendo homenagem a meu avô Hee Noun (o inigualável “seu Nuno”), que deixa saudades desde 2020. Pessoa única, de incontáveis histórias, energia de garoto, disposição de atleta, mente aguçada. Mesmo nonagenário, presença garantida nos bailões de dança de salão de Curitiba (!). Um amante da vida, viveu-a intensamente, conhecendo cada canto do mundo. Era na casa dele e de minha avó que eu almoçava diariamente antes de ir ao estágio e tinha o privilégio de ouvi-lo contar experiências que teve em sua rica e longa vida. Espero que esteja bem e em paz.

Homenageio, também, meu tio Zhao Tang, pessoa de enorme inteligência e de personalidade forte, e minha tia Helena, pessoa de bom coração e simples, que, no transcorrer da minha graduação, passaram a deixar imensas saudades. Serão para sempre lembrados.

Agradeço imensamente à Juliana Fredo Marques (a Ju), minha companheira, namorada há mais de cinco anos e melhor amiga, por quem sinto um amor que apenas se fortalece. Por sempre estar a meu lado nos melhores e piores, mais inesquecíveis e mais banais momentos, apoiar, ajudar, confortar e me alegrar e fazer rir. Pelas conversas de horas que parecem de poucos minutos. Tenho a enorme felicidade de acompanhar todas as suas pequenas e grandes conquistas, assim como ela acompanha as minhas. É um privilégio ter ao meu lado uma pessoa incrível assim. Sempre serei grato por tudo o que já fez por mim. Não posso me esquecer de sua generosa, acolhedora e linda família, hoje, uma segunda família para mim, a quem também devo muitos agradecimentos.

Meu muito obrigado não poderia deixar de ir a todas as minhas amigadas, de longa data e as mais recentes. Com elas, a vida é muito mais leve, louca e divertida. Agradeço por me proporcionarem tantas experiências maravilhosas e por me apoiarem incondicionalmente em todos os meus projetos da vida, além de serem um porto seguro nas horas mais difíceis. Pelos encontros, festas, bares, baladas e conversas. Por tudo o que não tem preço.

Merecem agradecimentos, ademais, todas as grandes pessoas com quem convivi (e convivo) nos meus estágios. Aos profissionais, chefes, colegas estagiárias e estagiários, que me transmitiram muito mais que ensinamentos, mas verdadeiras lições de vida, aquelas que só se aprendem no convívio diário com as mais diferentes pessoas. Muito obrigado por me prepararem para além do mundo profissional. A todos com quem convivi na Procuradoria Federal junto ao INSS, no curto, mas marcante período em que lá estive, a todo mundo da 1ª Vara da Justiça Federal de Curitiba, a quem sou eternamente grato por todo o aprendizado em dois excelentes anos de estágio, e a todos do Escritório de Advocacia Bacellar & Andrade, onde atualmente estagio, por tudo o que já me ensinaram e continuam ensinando nesses quase dois anos de experiência, meu muito obrigado.

Ao corpo docente e a todos os servidores e funcionários desta fantástica Universidade Federal do Paraná, a mais antiga do país e da qual sinto enorme orgulho de fazer parte, como discente, meus mais efusivos agradecimentos. Toda a coletividade, e não apenas eu, tem uma enorme dívida com aqueles que diuturnamente trabalham em prol de um Ensino Superior Público de excelência e gratuito, de um verdadeiro espaço de produção de conhecimento, valorização da ciência e democratização do ensino. As suas atitudes nos fazem avançar, não sem percalços, é claro, rumo a uma sociedade mais justa, próspera, livre, plural e menos desigual. Jamais me esquecerei de tudo que passei de bom nesta Faculdade de Direito e de tudo que ela fez por mim.

Destaco, no entanto, a excelente Profa. Eneida Desiree Salgado, que fez me apaixonar pelo Direito Constitucional e me interessar (ainda mais) por política, e com quem tive minha Iniciação Científica sobre democracia intrapartidária. Agradeço muito por todas as aulas e palestras – sempre muito interessantes e instigantes, por causa de sua ótima didática –, e pelas reflexões e ensinamentos proporcionados, totalmente fora do senso comum dos juristas e cientistas políticos.

Muitos agradecimentos também ao excelente Prof. Guilherme Lucchesi, que despertou grande interesse de minha parte pelo Direito Processual Penal e pelo Direito Penal (especialmente o Direito Penal Econômico). Muito obrigado por todas as aulas, sempre com

temas bastante relevantes e interessantes, conversas, pela experiência no NUPPE e pela orientação do presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Além disso, destaco o excelente Prof. Daniel Hachem, com quem, infelizmente, não tive aulas – já que sei de sua ótima fama como professor –, mas, felizmente, tenho a sorte de ter como chefe, e saber da pessoa incrível e profissional competente que é. Muito obrigado por ter, juntamente ao Felipe Gussoli e ao Luzardo Faria, a quem também muito agradeço, aberto as portas do Direito Administrativo e da Advocacia, minhas mais recentes paixões, que prometem ser muito duradouras.

## RESUMO

O presente artigo visa a expor as razões pelas quais se deveria adotar expressamente um *standard* probatório para condenação penal no Brasil como meio racional de controle e limite da valoração probatória e decisão judicial no processo penal, dado que o princípio da presunção de inocência, por si só, não é apto para coibir condenações injustas. Além disso, mostra-se a inadequada utilização do *standard* “além de toda dúvida razoável” pelo Supremo Tribunal Federal, através da análise crítica de decisões da Corte que fazem menção ao *standard*, como a AP 470/MG, bem como as críticas da doutrina, nacional e estrangeira, mais relevantes ao “além de toda dúvida razoável”. Por fim, apontam-se dois caminhos para a adoção de um *standard* para a condenação penal no Brasil: a construção de um mecanismo próprio, com raízes brasileiras, ou a redefinição e aprimoramento conceitual do “além de toda dúvida razoável” para se adequar à realidade processual penal pátria.

Palavras-chave: *standard* probatório; valoração probatória; condenação penal; além de toda dúvida razoável; jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

## **ABSTRACT**

This article aims to expose the reasons why a standard of proof for criminal conviction should be explicitly adopted in Brazil as a rational means of control and limitation of the evidential assessment and judicial decision in criminal proceedings, given that the principle of presumption of innocence, by itself, is not able to restrain unfair convictions. Furthermore, the inadequate use of the "beyond a reasonable doubt" standard by the Brazilian Federal Supreme Court is shown, through the critical analysis of Court decisions that mention the standard, such as AP 470/MG, as well as the most relevant criticisms of the "beyond a reasonable doubt" by national and foreign legal doctrine. Finally, two paths are pointed out for the adoption of a standard for criminal conviction in Brazil: the construction of a proper mechanism, with Brazilian roots, or the redefinition and conceptual improvement of the "beyond a reasonable doubt" standard of proof to fit the reality of criminal procedure in the country.

**Keywords:** standard of proof; evidence assessment; criminal conviction; beyond a reasonable doubt; jurisprudence of the Brazilian Federal Supreme Court.

## LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

AM – Amazonas

AP – Ação penal

Art. – Artigo

BA – Bahia

BARD – *Beyond a reasonable doubt*

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DF – Distrito Federal

HC – *Habeas corpus*

JFPR – Justiça Federal do Paraná

MG – Minas Gerais

PE – Pernambuco

RJ – Rio de Janeiro

RO – Rondônia

SC – Santa Catarina

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

TPI – Tribunal Penal Internacional

TRF-4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1 . A IMPORTÂNCIA DE UM <i>STANDARD</i> PROBATÓRIO</b> .....	<b>12</b>
1.1. CONCEITO DE <i>STANDARD</i> PROBATÓRIO E TIPOS DE <i>STANDARDS</i> PROBATÓRIOS.....	12
1.2. A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO É AUTOSSUFICIENTE: FUNÇÃO E A NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE UM <i>STANDARD</i> PROBATÓRIO PARA CONDENAÇÃO PENAL NO BRASIL.....	15
<b>2 . DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO BARD E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL</b> .....	<b>19</b>
2.1. O BARD NA TRADIÇÃO JURÍDICA DO <i>COMMON LAW</i> E SUA INCORPORAÇÃO POR OUTROS SISTEMAS DE JUSTIÇA PENAL.....	19
2.2. O USO DO BARD PELO STF: O QUE O TRIBUNAL SUPREMO ENTENDE POR “ALÉM DE TODA DÚVIDA RAZOÁVEL”?.....	21
<b>3 . REPENSANDO A ADOÇÃO DO BARD NO BRASIL</b> .....	<b>25</b>
3.1. A CRÍTICA DOUTRINÁRIA AO BARD.....	25
3.2. QUAL O CAMINHO? ABANDONAR O BARD OU BUSCAR UMA REDEFINIÇÃO DE SEU CONCEITO?.....	30
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>34</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>36</b>

## INTRODUÇÃO

Uma democracia pressupõe, entre outros elementos, formas de limitação de poder dos agentes estatais, a fim de evitar que o arbítrio de juízes, governantes e legisladores violem direitos fundamentais dos cidadãos. Tal constatação aparenta ser óbvia. Porém, como explicar a ausência de mecanismos efetivos e racionais de controle e orientação da valoração probatória e decisão dos juízes no processo penal brasileiro? Essa questão tem implicações ainda mais graves levando em consideração que o possível resultado final de um processo de natureza criminal pode ter como consequência a aplicação da mais severa forma de sanção existente no ordenamento jurídico pátrio: a perda da liberdade de locomoção. Então, como se pode tolerar o fato de que inexistem critérios seguros para assegurar o máximo possível que inocentes não sejam condenados, e culpados recebam a devida pena, assegurado o devido processo legal e demais garantias inerentes a um Estado Democrático de Direito?

Por isso, é preciso discutir a necessidade de adoção expressa de mecanismos de controle dessa espécie, na forma de *standards* probatórios, critérios aptos a conformar o ato de valorar e de decidir dos juízes, a fim de que o livre convencimento não se degenere em arbitrariedade. É preciso que toda decisão penal condenatória seja suficientemente motivada, e que seja aptamente demonstrado que a hipótese fática condenatória logrou êxito em demonstrar a culpa do acusado com base em robusto conjunto probatório, lícitamente produzido e trazido aos autos. Mas, pode esse mecanismo ser um importado de uma tradição jurídica distinta da nossa, mais especificamente, do *common law*?

Neste artigo, será explorado, primeiramente, o conceito de *standard* probatório e expostos quais são os *standards* mais comuns e em que contexto são utilizados. Após, serão apresentadas as razões pelas quais se deveria adotar um *standard* probatório para condenação no processo penal brasileiro e as suas múltiplas funções, demonstrando-se a insuficiência do princípio da presunção de inocência, do ônus da prova exclusivo da acusação e do *in dubio pro reo* como garantias contra condenações injustas de cidadãos.

Em seguida, tendo em vista a sua crescente adoção pelos tribunais do país, será abordado o desenvolvimento do *standard* probatório para condenação penal típico da tradição jurídica do *common law*, o “além de toda dúvida razoável”, além de sua adoção por outros sistemas de justiça no mundo. Também, será analisado criticamente o que o Supremo Tribunal Federal, como o tribunal mais importante do país que é, entende por “além de toda dúvida razoável” em decisões em que o aplica.

Na sequência, serão apresentadas as principais críticas doutrinárias ao *standard*, nacionais e estrangeiras. Enfim, serão expostos dois pontos de vista distintos a respeito de como solucionar a problemática da necessidade de adoção de um *standard* para a condenação no processo penal brasileiro.

## 1 . A IMPORTÂNCIA DE UM *STANDARD* PROBATÓRIO

### 1.1. CONCEITO DE *STANDARD* PROBATÓRIO E TIPOS DE *STANDARDS* PROBATÓRIOS

O *standard* de prova é um critério de suficiência probatória que indica o momento em que se pode considerar verdadeira<sup>1</sup>, porque provada, uma hipótese fática.<sup>2</sup> É certo que o conhecimento da verdade (e não a verdade<sup>3</sup>), especialmente no âmbito processual, é probabilístico e aproximativo<sup>4</sup>, por conta de limitações inerentes ao sistema.<sup>5</sup> Por isso se deve entender que, quando se diz que determinado enunciado fático é verdadeiro num contexto processual, significa que existem “elementos de prova suficientes” a favor da hipótese fática em questão.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Não se pretende, neste artigo, discorrer sobre as mais diversas teorias a respeito da verdade, mas desde já se adverte que o presente trabalho toma como pressuposto a concepção de verdade como correspondência, entendendo-se ser a mais adequada para o processo penal por ser a única em que se exige que os enunciados fáticos correspondam com a realidade externa. E é no contexto dessa realidade que o direito penal atribui consequências jurídicas a determinados fatos. (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 85 a 90) Ademais, trata-se de um critério de justiça: consoante Taruffo, o processo deve visar à tomada de decisões baseadas na verdade, isto é, com a maior correspondência possível com os fatos, sob a pena de serem consideradas injustas. (TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, n. 114, p. 1285-1312, set./dez. 2005. p. 1292)

<sup>2</sup> GASCÓN ABELLÁN, Maria. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 28, p. 127-139, 2005. p. 129.

<sup>3</sup> “A verdade é, portanto, um conceito absoluto: ou há uma relação de correspondência, com identidade total, ou inexistente tal condição, não se podendo falar em verdade. Assim, o que se pode considerar como aproximativo, relativo, gradual ou probabilístico é o conhecimento dos fatos objetos do enunciado, e não a verdade dos fatos que compõem tal enunciado.” (BADARÓ, Gustavo Henrique, *op. cit.*, p. 91)

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>5</sup> Uma das limitações é o fato de que o conhecimento dos fatos de uma causa se restringe às provas apresentadas em juízo (TARUFFO, Michele. *op. cit.*, p. 1293). Outra limitação é que o conhecimento da verdade, por vezes, pode conflitar com outros valores mais relevantes no caso concreto (BADARÓ, Gustavo Henrique, *op. cit.*, p. 128), por exemplo, a proibição de prova ilícita.

<sup>6</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. p. 48.

Como exposto, não há apenas um, mas vários *standards* probatórios, cuja exigência é diretamente correlacionada com o momento processual<sup>7</sup> ou com o tipo de processo (civil ou penal, por exemplo). O desenvolvimento de *standards* advém do *common law*, enquanto no *civil law*, historicamente vige a ideia de livre convencimento do juiz.<sup>8</sup> No presente artigo, aborda-se em específico e com mais profundidade o *standard* probatório para condenação penal “*beyond a reasonable doubt*”, traduzido para o português como “além de toda dúvida razoável” (doravante, BARD), crescentemente adotado pelos tribunais brasileiros em casos penais<sup>9</sup>, não sem antes expor, superficialmente, os outros dois *standards* mais comumente referidos, a “preponderância de provas (*preponderance of evidence*)” e a “prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*)”.

Apenas para fins didáticos e de melhor visualização<sup>10</sup>, serão atribuídas probabilidades matemáticas a cada *standard*.<sup>11</sup> Quanto maior a probabilidade, maior a dificuldade para se considerar uma hipótese fática verdadeira.

A “preponderância de provas” é o *standard* menos exigente. Basta que uma hipótese fática determinada seja mais provável que as demais para que seja tida como verdadeira dentro do processo, desde que em qualquer probabilidade acima de 50%.<sup>12</sup> É um *standard* tipicamente do processo civil<sup>13</sup> e a este adequado: a adoção de critério mais exigente seria injusta e representaria a negação da garantia da tutela jurisdicional dos direitos.<sup>14</sup>

<sup>7</sup> Por exemplo, para decretar medidas cautelares, prisões processuais, receber a denúncia, a decisão de pronúncia e a sentença condenatória (FERRER BELTRÁN, Jordi. Los estándares de prueba en el proceso penal español. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**, v. 15, 2007; LUCCHESI, Guilherme B. O necessário desenvolvimento de *standards* probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 165-188, jun. 2019. p. 166-169, 173, 179-180, 182-183; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020. p. 3)

<sup>8</sup> NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. Presunção de inocência, *standard* de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Coord.). **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 289-309. p. 296.

<sup>9</sup> 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 Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 221-248, jun. 2019. p. 222.

<sup>10</sup> SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Massachusetts: Harvard University Press, 2009. p. 220. Badaró afirma que tentar atribuir valores numéricos para definir a exigência de um *standard* probatório seria impossível, pois metodologicamente inadequado (BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. p. 74).

<sup>11</sup> MATIDA, Janaina; VIEIRA, Antonio, *op. cit.*, p. 230.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> MARANHÃO, Clayton. *Standards* de prova no processo civil brasileiro. **Revista Judiciária do Paraná**, Curitiba, n. 17, p. 221-258, maio 2019. p. 224.

<sup>14</sup> TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, n. 114, p. 1285-1312, set./dez. 2005. p. 1303-1304. Também, segundo Taruffo, “[é] bem sabido

A “prova clara e convincente”, por sua vez, encontra-se em posição intermediária entre a “preponderância de provas” e o BARD. Matematicamente, uma hipótese fática poderia ser considerada verdadeira desde que numa probabilidade superior a 75%.<sup>15</sup> Aplicável também a processos de natureza cível, mas que implicam graves restrições de direitos fundamentais em caso de condenação, como é o caso da ação civil de improbidade administrativa.<sup>16</sup>

Por fim, o BARD é considerado, em teoria, o mais exigente de todos os *standards* probatórios<sup>17</sup> - ideia que será, mais adiante, posta em dúvida. A hipótese fática condenatória, para o BARD, deve ter em torno de 90 a 95% de chance de ser verdadeira.<sup>18</sup>

A justificativa para a adoção de um *standard* probatório para condenação penal mais elevado do que para o julgamento de processos no âmbito cível é a de que os prejuízos advindos de um processo penal são, em geral, muito maiores ao condenado do que em processos de natureza cível.<sup>19</sup> A exigência do *standard* deve ser, portanto, diretamente proporcional à gravidade da possível consequência jurídica ao final do processo. Não que condenações em processos de natureza cível não possam impactar a vida de pessoas de maneira significativa (ou até mais significativa, como em ações civis públicas ou de improbidade administrativa), mas o direito penal é considerada a forma mais traumática, violenta e extrema de punição estatal (por isso tida como a última *ratio*, que se presta ao “controle social do intolerável”<sup>20</sup>), necessariamente aplicada através de processo penal.<sup>21</sup> Apenas através do direito penal, pois, é possível a aplicação da pena mais gravosa no ordenamento jurídico brasileiro, de restrição de liberdade de locomoção.<sup>22</sup> Feitas essas

---

que no processo civil as partes têm tanto o direito à prova (...) como o ônus da prova (...). Pois bem: se nos encontramos ante um ordenamento em que valem as regras do direito à prova e do ônus probatório (...) o *standard* da probabilidade lógica prevalente não somente aparece como o critério mais racional, mas também o mais justo em termos de escolha de *policy*.” (Tradução livre, *idem*.)

<sup>15</sup> 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 Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 221-248, jun. 2019. p. 230.

<sup>16</sup> MARANHÃO, Clayton. *Standards* de prova no processo civil brasileiro. **Revista Judiciária do Paraná**, Curitiba, n. 17, p. 221-258, maio 2019. p. 241-242. Segundo o autor, a “prova clara e convincente” também é *standard* aplicável em mandados de segurança. (*Ibidem*, p. 233-235.)

<sup>17</sup> TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, n. 114, p. 1285-1312, set./dez. 2005. p. 1305-1309.

<sup>18</sup> SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Massachusetts: Harvard University Press, 2009. p. 220.

<sup>19</sup> MATIDA, Janaina; VIEIRA, Antonio, *op. cit.*, p. 230-231.

<sup>20</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 15-17.

<sup>21</sup> LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 51-54.

<sup>22</sup> Ressalvada a pena de morte em caso de guerra declarada, consoante o art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”, da CRFB.

considerações, é preciso entender para que serve um *standard* probatório e por que é necessário que se adote um no processo penal brasileiro.

## 1.2. A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO É AUTOSSUFICIENTE: FUNÇÃO E A NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE UM STANDARD PROBATÓRIO PARA CONDENAÇÃO PENAL NO BRASIL

O Brasil não adota explicitamente um *standard* probatório para condenação penal. Tal como outros países de tradição jurídica de *civil law*, como a Alemanha, Portugal e a Espanha, remete-se apenas à consciência do juiz, que deve valorar a prova de acordo com a sua livre convicção.<sup>23</sup> O CPP apenas prevê, no art. 155, que “[o] juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial”.

O livre convencimento representa uma superação do formalismo irracionalista do regime de prova legal, vigente entre os séculos XIII e XVIII, até o advento da Revolução Francesa e do Iluminismo. Neste sistema, os meios de prova eram hierarquizados e possuíam valores previamente estabelecidos (a confissão era uma prova plena, o número, e não o teor do depoimento das testemunhas em si, era o que mais importava, entre outras regras), privando o julgador de qualquer liberdade para valorar o conjunto probatório.<sup>24</sup>

Ocorre que o livre convencimento implodiu a “valoração pré-constituída da prova” do sistema de prova legal sem indicar-lhe um substituto, e não aponta nenhuma orientação a respeito de valoração da prova e do que fazer com o resultado dessa valoração.<sup>25</sup> Badaró expõe que, com o passar do tempo, “o livre convencimento sofreu uma grande mutação, que o transformou de uma garantia de liberdade em um instrumento de arbítrio”.<sup>26</sup> A “deturpação do livre convencimento motivado” demonstrou que o mero dever de motivação é insuficiente como meio de controle das decisões.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 240.

<sup>24</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique, *op. cit.*, p. 204-206; LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 367.

<sup>25</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. p. 62.

<sup>26</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 209.

<sup>27</sup> NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. Presunção de inocência, *standard* de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Coord.). **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 289-309. p. 290-291.

Por isso, em face do arbítrio, do subjetivismo e do irracionalismo de julgadores solipsistas<sup>28</sup>, surgiu a necessidade de adoção de um critério racional e intersubjetivamente controlável de valoração da prova e decisão, na forma de *standard* probatório. A liberdade da livre convicção deve encontrar limite em parâmetros racionais para determinar a verdade dos fatos.<sup>29</sup> É imprescindível que se discuta a partir de qual momento e qual o nível de suficiência probatória para que enunciados fáticos produzidos em juízo possam legitimamente “ocupar a premissa menor de uma decisão condenatória”.<sup>30</sup> O livre convencimento não pode ser tão livre assim, por imposição democrática, portanto<sup>31</sup>, e a condenação de uma pessoa jamais pode se fundar apenas na vontade do juiz.

Para Gascón Abellán, um *standard* probatório possui dupla função: tanto heurística, por funcionar como critério racional a ser observado pelo julgador na valoração; quanto justificadora, já que o *standard* fornece critérios para a motivação da decisão.<sup>32</sup> Ainda, segundo Laudan, os *standards* de prova são mecanismos que, tais como a presunção de inocência, o ônus da prova e o *in dubio pro reo*, prestam-se não a evitar decisões erradas (a condenação de inocentes e a absolvição de culpados), mas a uma distribuição de erros segundo considerações políticas a respeito de qual tipo de erro é mais ou menos aceitável em um dado sistema de justiça penal.<sup>33</sup>

Tratando-se da justiça criminal, é ponto quase incontroverso na doutrina de que a condenação de inocentes é muito pior que a absolvição de culpados.<sup>34</sup> Por isso, a escolha de

---

<sup>28</sup> Ver STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017. p. 273-277.

<sup>29</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 209-210.

<sup>30</sup> MATIDA, Janaina. Standards de prova: a modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção. In: CALDAS, Diana Furtado; ANDRADE, Gabriela Lima; RIOS, Lucas P. Carapiá (Coord.). **Arquivos da Resistência**: Ensaio e Anais do VII Seminário Nacional do IBADPP. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019. p. 95.

<sup>31</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 370.

<sup>32</sup> GASCÓN ABELLÁN, Maria. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. **Doxa**: Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 28, p. 127-139, 2005. p. 129.

<sup>33</sup> LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. **Doxa**: Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 28, p. 95-113, 2005. p. 97. Os sistemas de justiça penal seriam regidos por três tipos de valores: “extra-epistêmicos” (fora do campo da epistemologia jurídica), que dizem respeito a, por exemplo, direitos dos acusados, devido processo legal e afins; “epistêmicos”, que compõem o “núcleo duro da epistemologia jurídica”, e cujo objetivo é a redução de erros (condenação de inocentes e absolvição de culpados); e, por fim, os “quasi-epistêmicos”, que comporiam o “núcleo débil da epistemologia jurídica”, com vistas não a reduzir os erros, mas a distribuí-los seguindo critérios políticos do contexto em que o sistema se insere. (*Ibidem*, p. 96-98.)

<sup>34</sup> 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 Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 221-248, jun. 2019. p. 230.

um *standard* probatório de elevada exigência é uma decisão de caráter ético-político<sup>35</sup> que leva em conta questões axiológicas de um sistema que tem como prioridades a preservação do estado de inocência e da liberdade<sup>36</sup>, tendo em vista a CRFB. Deve-se tomar em consideração, entretanto, que a eleição de um *standard* mais elevado dificulta a condenação de inocentes pelo fato de dificultar as condenações como um todo (ao exigir robustez muito maior da hipótese condenatória), medida cuja consequência inevitável é também a facilitação da absolvição de culpados.<sup>37</sup> Esse é o preço a se pagar por um sistema de justiça penal democrático.

No contexto processual penal brasileiro, pode-se perguntar, no entanto, se a garantia constitucional da presunção de inocência (consagrada no art. 5º, inciso LVII, da CRFB) e a regra de julgamento *in dubio pro reo* e a regra probatória de ônus da prova exclusivo da acusação<sup>38</sup> dela decorrentes<sup>39</sup> já não seriam suficientes para controle do arbítrio judicial e assegurar que uma pessoa só poderá ser condenada mediante a confirmação de uma robusta hipótese acusatória lastreada em um forte conjunto probatório.

A resposta é negativa. O princípio da presunção de inocência não é autossuficiente. É preciso saber em que momento a presunção de inocência pode ser superada e uma condenação penal pode legitimamente ocorrer.<sup>40</sup> Por isso, o *standard* probatório para condenação penal é intimamente ligado com o princípio da presunção de inocência, mas com ele não se confunde.

---

<sup>35</sup> TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, n. 114, p. 1285-1312, set./dez. 2005. p. 1305-1306.

<sup>36</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. p. 71-72.

<sup>37</sup> MATIDA, Janaina; VIEIRA, Antonio, *op. cit.*, p. 230-231.

<sup>38</sup> Badaró afirma que inexistente repartição do ônus da prova no processo penal, diferentemente do que ocorre no processo civil, cabendo à acusação provar a existência do *jus puniendi* mas, também, refutar eventuais alegações de excludentes de ilicitude. (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 261-262.) Consoante Aury Lopes Jr., “[a] partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada (...) a primeira parte do art. 156 do CPP deve ser lida à luz da garantia constitucional da inocência. O dispositivo determina que ‘a prova da alegação incumbirá a quem a fizer’. Mas a primeira (e principal) alegação feita é a que consta na denúncia e aponta para a autoria e a materialidade; logo, incumbe ao MP o ônus total e intransferível de provar a existência do delito.” (LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 355, 357). Veja-se, também, a crítica de Nogueira à jurisprudência que entende, sob uma ótica do processo civil, que o ônus da prova das excludentes de ilicitude no processo penal cabe à defesa. (NOGUEIRA, Rafael Fecury. Ônus da prova das excludentes de ilicitude no processo penal e a necessidade de rompimento com a sua matriz civilista. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 243-275, jan./abr. 2018.)

<sup>39</sup> NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. Presunção de inocência, *standard* de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Coord.). **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 289-309. p. 292-293.

<sup>40</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020. p. 7-8.

Como regra probatória, a presunção de inocência tão somente determina que o ônus da prova é exclusivo da acusação, isto é, incumbe tão somente ao Ministério Público provar a hipótese condenatória. Não se pode depreender, todavia, qual nível de rigor deve ser atendido para que se possa considerá-la verdadeira e, conseqüentemente, afastar o estado de inocência do acusado.<sup>41</sup>

Já como regra de julgamento (*in dubio pro reo*), a presunção de inocência “nada nos diz sobre o grau de dúvida racional admissível”.<sup>42</sup> Para Nardelli, “equiparar um *standard* probatório ao princípio *in dubio pro reo* é incidir em grande reducionismo, eis que tal preceito não é capaz de oferecer garantias suficientes ao cidadão acusado acerca da solidez exigida para sustentar uma condenação”.<sup>43</sup> Ou seja, basta que o juiz afirme ter superado o seu estado de dúvida para que o *in dubio pro reo* deixe de ser aplicado. Sem um *standard* probatório intersubjetivamente controlável, entretanto, é impossível aferir se tal superação é justificável tendo em vista as provas produzidas nos autos<sup>44</sup>, tornando a presunção de inocência como regra de julgamento “inoperativa”, segundo Ferrer Beltrán.

Vale, por fim, apresentar interessante metáfora elaborada por Matida e Morais da Rosa para explicar o funcionamento dos *standards* probatórios. Os autores comparam o *standard* de prova com o sarrafo de uma prova esportiva de salto com vara. O grau de exigência dos diferentes *standards* corresponderia à altura do sarrafo (no processo penal, bastante elevada) que deve saltar o atleta, o qual representaria, por sua vez, a hipótese acusatória. Além disso, no esporte, o saltador deve obedecer aos limites da área da queda e da área de corrida, assim como no processo penal é necessária a observância de limites, já que “não há vale-tudo probatório”. A validade do salto seria objetivamente aferível pelo árbitro e observável pelo público, sem depender do subjetivismo daquele, mas por atender a requisitos previamente postos, assim como deveria ser com um *standard* probatório. Isto é, independentemente de crenças subjetivas do juiz, mas de condições claras e objetivas e intersubjetivamente controláveis.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. Presunção de inocência, *standard* de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Coord.). **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 289-309. p. 298.

<sup>42</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. Uma concepção minimalista e garantista de presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 149-182, jan./abr. 2018. p. 173.

<sup>43</sup> NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas, *op. cit.*, p. 298.

<sup>44</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi, *op. cit.*, p. 174..

<sup>45</sup> MATIDA, Janaina; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Para entender standards probatórios a partir do salto com vara**. *Conjur*, 20 mar. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara>>. Acesso em 17.02.2021.

Assim, demonstrou-se que a adoção de um *standard* probatório para a condenação no processo penal brasileiro é um pressuposto de justiça e democracia. Mas, seria a incorporação do BARD uma forma adequada e eficaz de controle racional da valoração probatória e decisão dos juízes?

## **2. DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO BARD E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL**

### **2.1. O BARD NA TRADIÇÃO JURÍDICA DO *COMMON LAW* E SUA INCORPORAÇÃO POR OUTROS SISTEMAS DE JUSTIÇA PENAL**

O BARD é de origem anglo-saxã e pertence à tradição jurídica do *common law*, sendo mais notadamente utilizado nos Estados Unidos, além de países como Canadá, Austrália e Nova Zelândia.<sup>46</sup>

Laudan explica que até o fim do século XVIII, tendo em vista o princípio da presunção de inocência, os jurados eram instruídos a condenar um acusado apenas em caso de certeza. Essa noção se alterou com o Iluminismo, período em que filósofos e juristas passaram a entender que nas ciências humanas, diferentemente das ciências exatas, não se poderia chegar a uma certeza absoluta. Locke e Wilkins, assim, conceberam a ideia de “certeza moral” – totalmente dissociado da moralidade –, que seria a certeza sobre um fato provado por diversas evidências (o autor cita como exemplo o de que Júlio César foi imperador de Roma), não obstante, ainda deixando um espaço para dúvidas dos céticos – sem, porém, qualquer base racional. Surge, dessa forma, a ideia de que a condenação em processos criminais só poderia ocorrer se houvesse “certeza moral” ou a crença “além de toda dúvida razoável” da culpa do acusado.<sup>47</sup>

Em meados do século XIX, o BARD passou a ser amplamente reconhecido como o *standard* para condenação penal, instruindo-se os jurados a condenar apenas em caso de certeza moral ou ausência de dúvida razoável. No entanto, apenas em 1970, a partir do célebre julgado *In re Winship*, a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou que a adoção do BARD como *standard* probatório para todos os casos penais era obrigatória, bem como gozava de *status* constitucional, tal qual a presunção de inocência. Todavia, ao mesmo tempo em que o

---

<sup>46</sup> Ver MARTIN, Brian. Beyond reasonable doubt. **Northern Territory Law Journal**, v. 1, p. 225-251, 2010.

<sup>47</sup> LAUDAN, Larry. Is reasonable doubt reasonable? **Legal Theory**, v. 9, n. 4, p. 295-331, 2003. p. 3.

BARD se consolidava no sistema penal americano, a Suprema Corte tentava desvincular o *standard* da “certeza moral (por vê-la como um arcaísmo e com potencial para induzir os jurados a erro)” e, conseqüentemente, de suas bases filosóficas que lhe conferiam sentido e coerência.<sup>48</sup>

Desde então, juristas e juizes estadunidenses passaram a buscar formas alternativas para explicar o BARD (segunda Laudan, de maneira malsucedida) ou, curiosamente, defender que o *standard* não fosse explicado mesmo se jurados o pedissem expressamente, para “evitar confundi-los”, já que a expressão seria “autoevidente” e cujo significado já estaria “aprioristicamente em suas mentes”.<sup>49</sup>

Atualmente, o BARD vem sendo incorporado por países inclusive fora da tradição jurídica do *common law*. O Chile<sup>50</sup> e a Itália<sup>51</sup> até positivaram em seus respectivos códigos processuais penais o BARD como *standard* probatório para condenação penal. No Estatuto de Roma, que regula o julgamento no âmbito do TPI, também está expressamente inscrito o BARD.<sup>52</sup> Ferrer Beltrán também expõe, de forma crítica, que o Tribunal Supremo e o Tribunal Constitucional espanhol vêm admitindo, recentemente, o BARD.<sup>53</sup> No âmbito dos tribunais internacionais – além do TPI – a Corte Interamericana de Direitos Humanos se valeu do BARD em julgado de 2015, associando-o à garantia da presunção de inocência.<sup>54</sup> Já no Brasil, na ausência de um *standard* positivado, o BARD vem sendo cada vez mais adotado pelos tribunais, inclusive pelo STF<sup>55</sup>, como será abordado no próximo item.

---

<sup>48</sup> LAUDAN, Larry. Is reasonable doubt reasonable? **Legal Theory**, v. 9, n. 4, p. 295-331, 2003. p. 3-5.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 6-18.

<sup>50</sup> *Código Procesal Penal de Chile, artículo 340: Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.*

<sup>51</sup> *Codice di Procedura Penale, articolo 533.1: Il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio. Con la sentenza il giudice applica la pena e le eventuali misure di sicurezza.*

<sup>52</sup> Estatuto de Roma, art. 66.3: Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável.

<sup>53</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. Uma concepção minimalista e garantista de presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 149-182, jan./abr. 2018. p. 171-172.

<sup>54</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020. p. 9.

<sup>55</sup> LUCCHESI, Guilherme B. O necessário desenvolvimento de *standards* probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 165-188, jun. 2019. p. 167-168; MATIDA, 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 Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 221-248, jun. 2019. p. 233-237.

## 2.2. O USO DO BARD PELO STF: O QUE O TRIBUNAL SUPREMO ENTENDE POR “ALÉM DE TODA DÚVIDA RAZOÁVEL”?

É crescente o uso do BARD pelos tribunais brasileiros. A sua aplicação se tornou mais notória, principalmente, após a “Operação Lava Jato” com casos julgados principalmente na JFPR e no TRF-4.<sup>56</sup> Mas o presente artigo se restringirá a analisar o uso do BARD pelo STF, pelo fato de a sua jurisprudência influenciar e conformar as decisões dos demais tribunais como nenhum outro, na posição de órgão de cúpula do Poder Judiciário. Portanto, a discussão a respeito do BARD no contexto brasileiro perpassa, inescapavelmente, como o STF compreende tal *standard*.

Realizando-se pesquisa jurisprudencial, encontram-se diversas decisões em que o STF menciona o BARD como se o *standard* probatório para condenação penal no processo penal brasileiro fosse, seja em *habeas corpus* ou processos criminais, em decisões condenatórias ou absolutórias, o que permite concluir que o seu uso já se tornou sistemático no âmbito do tribunal. O caso mais célebre julgado pelo tribunal em que há diversas menções ao BARD foi a Ação Penal 470 – também conhecida como o “caso Mensalão” –, que foi julgada entre os anos de 2012 e 2014. Matida e Vieira, inclusive, apontam que, aparentemente, após o seu julgamento, o referido *standard* passou a ser mencionado com mais frequência, após ter sido mencionado por pelo menos seis ministros.<sup>57</sup>

Há, no acórdão condenatório, considerações feitas por alguns ministros a respeito do BARD por meio dos quais se pode buscar entender como o STF o compreende. É importante mencionar que, em grande parte, toma-se o BARD como se já fizesse efetivamente parte do sistema processual penal brasileiro, não sendo dada nenhuma explicação a respeito de seu uso. Citam-se, a seguir, trechos dos votos dos ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello.

Para a ministra Rosa Weber, “o convencimento que, proveniente da prova, se mostra racionalmente seguro, para além da dúvida razoável, ostenta toda a certeza necessária à legitimação da sentença de condenação.”<sup>58</sup> Depreende-se desse trecho que a legitimidade de

---

<sup>56</sup> MATIDA, 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 Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 221-248, jun. 2019. p. 234.

<sup>57</sup> *Idem*.

<sup>58</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 470/MG**, Relator Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJE 22/04/2013. p. 1094 do acórdão, fl. 52709 dos autos.

uma sentença condenatória penal depende então, precipuamente, de um estado psicológico de convencimento do julgador.

O ministro Luiz Fux, por sua vez, tece comentários relativos a “dúvidas razoáveis”. Segundo o ministro,

O critério de que a condenação tenha que provir de uma convicção formada para “além da dúvida razoável” não impõe que qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório. Toda vez que as dúvidas que surjam das alegações de defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação. Lembremos que a presunção de não culpabilidade não transforma o critério da “dúvida razoável” em “certeza absoluta”.<sup>59</sup>

Dessa forma, as dúvidas suscitadas pela defesa só poderiam impedir uma condenação caso sejam “razoáveis” ou “críveis diante das demais provas”, já que a presunção de inocência “não transformaria a dúvida razoável em certeza absoluta”. Não há, porém, qualquer explicação do que seria uma “dúvida razoável”.

Já a ministra Cármen Lúcia aduz que “[a] condenação em processo penal exige juízo de certeza, não bastando a ausência de dúvida razoável sobre a existência do fato imputado ao agente”<sup>60</sup>, o que parece indicar que não é adepta do BARD: a exigência de certeza a respeito da hipótese fática condenatória por parte do julgador estaria, sem dúvida, num patamar mais elevado que a “prova além da dúvida razoável” dos fatos imputados. No entanto, prosseguindo-se na leitura do acórdão, vê-se a afirmação da ministra de que “[n]o Estado de Direito, condenação de réu pela prática de um delito exige certeza processual do ocorrido, cabendo ao Ministério Público a prova, para além de dúvida razoável, das acusações formuladas na denúncia, não se admitindo a condenação por presunção ou suspeita.”<sup>61</sup> O que parece haver, então, é uma confusão conceitual, e não uma rejeição do BARD.

O ministro Celso de Mello também fez considerações a respeito do BARD. Para ele,

Cabe insistir na observação de que a mera invocação da teoria do domínio do fato não basta, só por si, para exonerar o Ministério Público do gravíssimo ônus de comprovar, para além de qualquer dúvida razoável, e sempre com apoio em prova idônea, lícitamente produzida sob a égide do contraditório, a culpabilidade do réu, pois – nunca é demais afirmá-lo – o princípio do estado de inocência, em nosso ordenamento jurídico, qualifica-se, constitucionalmente, como insuprimível direito fundamental de qualquer pessoa, que jamais se presumirá culpada em face de

---

<sup>59</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 470/MG**, Relator Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJE 22/04/2013. p. 1503 do acórdão, fl. 53123 dos autos.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 2068 do acórdão, fl. 53683 dos autos.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 2092 do acórdão, fl. 53707 dos autos.

acusação penal contra ela formulada, tal como esta Suprema Corte tem sempre proclamado<sup>62</sup>

Embora se faça a correlação entre o BARD e a presunção de inocência, pouco se fala sobre o *standard* em si. A manifestação do ministro é, em realidade, semelhante a diversas outras por ele realizadas em processos em que foi relator.

Aliás, como notaram Matida e Vieira, uma das mais antigas menções ao BARD foi feita pelo próprio ministro, em *habeas corpus* de sua relatoria (HC 73.338/RJ), que data de 1996<sup>63</sup>, e, em consulta a Ações Penais mais recentes<sup>64</sup>, verifica-se a citação sistemática do HC 88.875/AM, também de relatoria do ministro Celso de Mello, por ambas as turmas do STF, em que discorre a respeito do BARD (ambos os *writs* mencionados têm teor semelhante a seus comentários na AP 470/MG).<sup>65</sup>

Casos mais recentes de acórdãos condenatórios prolatados pelo STF em que o BARD é mencionado são as Ações Penais nº 996/DF<sup>66</sup>, 1002/DF<sup>67</sup> e 1021/DF.<sup>68</sup> Analisando-os, entretanto, verifica-se que não há maiores esclarecimentos sobre o que o tribunal entende por BARD.<sup>69</sup>

---

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 470/MG**, Relator Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 22/04/2013. p. 5204 do acórdão, fl. 56819 dos autos.

<sup>63</sup> 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 Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 221-248, jun. 2019. p. 233.

<sup>64</sup> Dentre os quais, citem-se: AP 358/RO, AP 383/RO, AP 512/BA, AP 528/DF, AP 898/SC, AP 976/PE, AP 987/MG, AP 996/DF.

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 88.875/AM**, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 12/03/2012. O trecho mais citado é o seguinte: “(...) AS ACUSAÇÕES PENAIAS NÃO SE PRESUMEM PROVADAS: O ÔNUS DA PROVA INCUMBE, EXCLUSIVAMENTE, A QUEM ACUSA Nenhuma acusação penal presume-se provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe, ao contrário, ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, para além de qualquer dúvida razoável, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Precedentes. Para o acusado exercer, em plenitude, a garantia do contraditório, torna-se indispensável que o órgão da acusação descreva, de modo preciso, os elementos estruturais (*essentialia delicti*) que compõem o tipo penal, sob pena de devolver-se, ilegitimamente, ao réu o ônus (que sobre ele não incide) de provar que é inocente. Em matéria de responsabilidade penal, não se registra, no modelo constitucional brasileiro, qualquer possibilidade de o Judiciário, por simples presunção ou com fundamento em meras suspeitas, reconhecer a culpa do réu. Os princípios democráticos que informam o sistema jurídico nacional repelem qualquer ato estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal por mera suspeita.”

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 996/DF**, Relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 07/02/2019.

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 1002/DF**, Relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 16/11/2020.

<sup>68</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 1021/DF**, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2020.

<sup>69</sup> “A prova de materialidade, só por si, não é suficiente para formulação de um juízo condenatório, pois, como se sabe, torna-se necessário, também, que a acusação comprove a autoria do fato delituoso, demonstrando, sempre para além de qualquer dúvida razoável, que o agente praticou o crime ou, então, concorreu, de

Possivelmente, o acórdão da AP 580/SP, de relatoria da ministra Rosa Weber, seja o mais esclarecedor do STF até hoje a respeito do BARD, no trecho em destaque – cujo ponto mais relevante é o item 30.4 (um mero parágrafo):

30.1. Como sabido, havendo dúvida razoável não pode haver condenação criminal sob pena de violação da presunção de inocência, princípio cardeal no processo penal em um Estado Democrático de Direito. (...) 30.3. A presunção de inocência, no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a formulação mais precisa é o *standard* anglosaxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (*proof beyond a reasonable doubt*) e que foi construído durante os séculos XVIII e XIX na Inglaterra e nos Estados Unidos (...) Tal *standard* também foi consagrado no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (“*Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável*”). 30.4. Isso impõe a necessidade de um quadro probatório robusto, com provas de todos os elementos da acusação. As provas devem ser aptas a gerar a certeza da responsabilidade criminal do acusado, com o afastamento de todas as hipóteses contrárias, desde que razoáveis, a essa convicção.<sup>70</sup>

Isso porque, no item 30.4, aparentemente se explica como a hipótese fática acusatória pode atingir o BARD. O quadro probatório teria de ser robusto o suficiente a ponto de provar todos os elementos da acusação e afastar as hipóteses fáticas defensivas (desde que razoáveis). Todavia, ainda resta não esclarecido, por exemplo, o que se entende por “dúvida razoável”, expressão de importância central ao BARD, ou o grau de suficiência probatória que uma hipótese condenatória precisa atingir para que seja considerada verdadeira, afastando as hipóteses compatíveis com a tese da inocência e, em consequência, o estado de inocência. E é

---

qualquer modo, para a sua perpetração (CP, art. 29)”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 996/DF**, Relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 07/02/2019. p. 267 do acórdão, fl. 3679 dos autos.); “Impende destacar, uma vez mais, que, a situação de dúvida razoável só pode beneficiar o réu, jamais prejudicá-lo, pois esse é um princípio básico que deve sempre prevalecer nos modelos constitucionais que consagram o Estado Democrático de Direito.” (*Ibidem*, p. 320 do acórdão, fl. 3732 dos autos.); “É bem verdade, e ninguém o desconhece, que o processo penal, por representar uma estrutura formal de cooperação, rege-se pelo princípio da contraposição dialética, que, além de não admitir condenações judiciais baseadas em prova alguma, também não legitima nem tolera decretos condenatórios apoiados em elementos de informação unilateralmente produzidos pelos órgãos da acusação penal. A condenação do réu pela prática de qualquer delito – até mesmo pela prática de uma simples contravenção penal – somente se justificará quando existentes, no processo, e sempre colhidos sob a égide do postulado constitucional do contraditório, elementos de convicção que, projetando-se “*beyond all reasonable doubt*” (além, portanto, de qualquer dúvida razoável), veiculem dados consistentes que possam legitimar a prolação de um decreto condenatório pelo Poder Judiciário.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 1002/DF**, Relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 16/11/2020. p. 233 do acórdão.); “Consequência natural desse entendimento projeta-se no domínio da atividade de persecução criminal, em cujo âmbito revela-se essencial a asserção de que a imposição ao Ministério Público de tornar efetiva a plena comprovação dos fatos constitutivos do pedido, consubstanciado na peça acusatória, com inequívoca demonstração, pelo órgão estatal de acusação, da culpabilidade do réu, além de qualquer dúvida razoável, traduz exigência de liberdade inerente ao modelo próprio do processo penal fundado em bases democráticas e interpretado à luz da Constituição da República.” (*Ibidem*, p. 320 do acórdão).

<sup>70</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 580/SP**, Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 23/06/2017. p. 31 do acórdão.

de se perguntar por que o STF entende que o BARD seria “como regra de prova, a formulação mais precisa”. Conclui-se que não é possível extrair uma definição clara e precisa do que seria o *standard* para o tribunal, que incorre, além do mais, em equívocos conceituais.

### 3 . REPENSANDO A ADOÇÃO DO BARD NO BRASIL

#### 3.1. A CRÍTICA DOUTRINÁRIA AO BARD

É possível afirmar, como visto, que o STF adota o BARD como critério para a condenação penal. Não obstante, é de se criticar a ausência de discussões mais aprofundadas em relação ao *standard*, apenas tomando-se equivocadamente como pressuposto que este seria o melhor parâmetro possível, além de ser adequado à realidade brasileira. O STF possui forte responsabilidade política dada a repercussão e influência de suas decisões, e deveria esclarecer qual é o conceito de BARD para o tribunal de forma clara e específica, enfrentando, em vez de ignorar, todas as críticas doutrinárias nacionais e estrangeiras existentes em relação ao *standard*.

Essa tarefa é ainda mais premente tendo em vista que o instituto em discussão diz respeito à condenação de pessoas no processo penal e à racionalidade e controlabilidade dessas decisões, e levando em conta que o BARD é um conceito estranho à tradição jurídica brasileira. Por isso, Lucchesi chama a atenção para a importação acrítica de institutos jurídicos estrangeiros e, mais especificamente, o BARD, “sem a devida verificação de compatibilidade de suas bases com as regras que regem o direito processual penal brasileiro.”<sup>71</sup> É imprescindível, pois, que se realize estudo seguindo as melhores práticas do direito comparado para entender como o direito processual penal estadunidense disciplina o direito das provas em contraste com o direito processual penal brasileiro<sup>72</sup>, antes de se pensar em realizar transplantações do tipo, o que pode representar mais um episódio do “processo de americanização” do direito brasileiro (que já atingiu, por exemplo, o direito constitucional, o direito privado e o direito processual).<sup>73</sup>

Dessa forma, para o desenvolvimento de um *standard* probatório para condenação penal realmente compatível com o sistema processual penal brasileiro, seja criando um novo

---

<sup>71</sup> LUCCHESI, Guilherme B. O necessário desenvolvimento de *standards* probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 165-188, jun. 2019. p. 168-169.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 173.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 170-171.

ou, de alguma maneira, aprimorando-se o BARD, é necessário apresentar as principais críticas que existem em relação ao instituto em si, já que tal *standard* se tornou padrão na jurisprudência do STF.

As críticas giram principalmente em torno da vagueza do termo “dúvida razoável”. Shealy Jr. aponta ao fato de que a Suprema Corte estadunidense, paradoxalmente, entende que o BARD é indispensável para o devido processo constitucional, ao mesmo tempo em que se recusa a esclarecer ou dar-lhe uma definição e, inclusive, chancelou decisões de tribunais que, mesmo a pedido de jurados, deixaram de explicar deliberadamente o conceito de BARD.<sup>74</sup> O autor afirma, por isso, que um direito sem conteúdo definido não é direito algum.<sup>75</sup>

Taruffo reconhece que, embora haja razões válidas para a adoção do BARD, ainda há grande dificuldade para dar um significado à expressão, e afirma que “todas as formulações que foram propostas para definir com precisão quando uma dúvida sobre a culpabilidade do imputado é razoável ou não razoável se resolvem em tautologias ou círculos viciosos”.<sup>76</sup>

Por isso, Badaró, também crítico ao BARD, questiona o que seria uma dúvida que poderia ser considerada “não razoável”, e afirma que pelo fato de o conceito ser muito vago, não se pode “estabelecer contornos minimamente controláveis para a discricionariedade do juiz nesse momento fundamental do juízo de fato.”<sup>77</sup> Lucchesi alerta, inclusive, para a ausência de citação de qualquer decisão que supostamente teria absolvido um acusado com fundamento em uma dúvida qualquer, “não razoável”.<sup>78</sup>

Ferrer Beltrán, por seu turno, compara o BARD à convicção íntima do *civil law* e conclui que, por causa de sua vagueza e dependência da crença dos julgadores como “elemento justificante”, sendo caracterizado, dessa forma, como um *standard* altamente subjetivo, seria possível até questionar a aptidão do BARD como um *standard* probatório.<sup>79</sup>

Em relação à dificuldade de compreensão do nível de exigência do BARD, é pertinente citar Martin, que expõe interessantes pesquisas feitas com jurados em Nova Gales do Sul, Austrália, e na Nova Zelândia. Na pesquisa australiana, 1225 jurados de 112 júris

---

<sup>74</sup> SHEALY JR., Miller W. A reasonable doubt about “reasonable doubt”. *Oklahoma Law Review*, v. 65, n. 2, p. 225-302, 2013. p. 227-228.

<sup>75</sup> *Idem*.

<sup>76</sup> TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 114, p. 1285-1312, set./dez. 2005. p. 1307.

<sup>77</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 250.

<sup>78</sup> LUCCHESI, Guilherme B. O necessário desenvolvimento de *standards* probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 156, p. 165-188, jun. 2019. p. 177.

<sup>79</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. Los estándares de prueba en el proceso penal español. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, v. 15, 2007. p. 2.

tiveram de responder a um questionário sobre a sua compreensão das instruções dadas pelos juízes em julgamentos. A primeira pergunta era sobre qual o nível de certeza sobre a culpa do acusado era exigida pelo BARD, ao que responderam 55% dos jurados ser necessária a certeza da culpa; 23%, quase certeza; 12%, que seria necessário acreditar que o acusado muito provavelmente fosse culpado; e 10%, provavelmente culpado. Constatou-se relação direta entre o tipo do crime e o grau de certeza que os jurados julgavam precisar para condenar o acusado. Já a pesquisa neozelandesa constatou que os jurados não entendiam, realmente, o significado do BARD, e tentavam mensurar o seu nível de exigência através de probabilidades matemáticas. Enquanto alguns entendiam ser necessário 100% ou 95% de certeza da culpa do acusado para condená-lo, outros até falavam em percentuais como 75% e 50%.<sup>80</sup>

As considerações de Laudan a respeito do BARD, um dos maiores críticos do *standard* atualmente<sup>81</sup>, são inescapáveis para qualquer estudo que o tenha como objeto. Para o autor, o BARD é “inerentemente injusto” e pouco confiável, já que existe uma indefinição em relação ao grau de corroboração probatória necessário para possibilitar uma condenação penal e, portanto, há uma ausência de previsibilidade e garantia de isonomia: não se pode ter certeza de que um júri julgaria o mesmo caso de forma igual a outro.<sup>82</sup> Laudan expõe, ademais, que a própria Inglaterra, também de tradição jurídica do *common law*, deixou de tentar explicar aos jurados o significado de “dúvida razoável”, uma tradição de mais de duzentos anos. No lugar, passou-se a informar aos jurados que a condenação só poderia ocorrer com um juízo de certeza da culpabilidade, mudança reputada necessária por juristas ingleses por entenderem que “dúvida razoável não poderia ser definida, nem uniformemente entendida, nem consistentemente aplicada”.<sup>83</sup>

O epistemólogo estadunidense discorre criticamente, além disso, sobre as principais explicações alternativas ao BARD, desde que o *standard* se distanciou de suas raízes filosóficas na “certeza moral”. A primeira seria a crença “além de toda dúvida razoável” como o “mesmo grau de crença apropriado para se tomar decisões importantes da vida.”<sup>84</sup> A isso, Laudan aponta que, no dia a dia das pessoas, nem sempre decisões importantes da vida são

---

<sup>80</sup> MARTIN, Brian. Beyond reasonable doubt. *Northern Territory Law Journal*, v. 1, p. 225-251, 2010. p. 240-243.

<sup>81</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 249.

<sup>82</sup> LAUDAN, Larry. Is reasonable doubt reasonable? *Legal Theory*, v. 9, n. 4, p. 295-331, 2003. p. 2.

<sup>83</sup> *Idem*.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 6.

tomadas sem um significativo nível de dúvida. Diversas vezes, tomam-se decisões relevantes ainda que na presença de uma dúvida forte e racional, como a de se casar. É possível afirmar que as pessoas apenas se casam quando creem que a união vai ser bem sucedida “além de toda dúvida razoável”?<sup>85</sup> A segunda explicação seria da “dúvida razoável” como uma “dúvida que faria uma pessoa prudente hesitar em agir”. Em tese, apenas uma “dúvida razoável” levaria uma pessoa a hesitar em agir, segundo essa concepção, o que não é verdade. A hesitação para tomar uma importante decisão pode existir ainda que não haja dúvida sobre o que seria o certo a se fazer.<sup>86</sup> A terceira, de que o BARD seria uma “convicção permanente da culpa do acusado”. O problema dessa ideia é de que é impossível determinar, no presente, se uma crença formada recentemente resistirá ou não ao tempo.<sup>87</sup> A quarta explicação seria a “dúvida razoável” como uma “dúvida a qual se poderia atribuir uma razão”. Para Laudan, apesar de sua obviedade, essa noção é rechaçada por diversos juristas e tribunais, que entendem não ser necessário conseguir expor as razões de uma dúvida para que ela possa ser considerada razoável, e que a adoção dessa ideia poderia implicar a obrigação de se atribuir ao acusado ônus da prova de sua inocência (argumentos que o autor rejeita).<sup>88</sup> Por último, a quinta, que seria o “BARD como alta probabilidade”, como 90%, 95%. Em relação a isso, há uma forte oposição por parte dos tribunais de apelação e superiores à tentativa de qualquer quantificação em termos matemáticos, porque o BARD deveria ser qualitativa, e não quantitativamente mensurado.<sup>89</sup>

Além de criticar a indefinição do que seria o BARD, Laudan chama a atenção para a noção de que o BARD e todas as explicações formuladas para esclarecê-lo se centram no subjetivismo, num estado psicológico do jurado.<sup>90</sup> Para ilustrar o absurdo do estado atual do *standard*, o epistemólogo sugere imaginar falar a um matemático que ele pode considerar um teorema como provado desde que não pare nenhuma dúvida persistente em sua mente a seu respeito.<sup>91</sup> Ora, não importa a um cientista saber qual o estado psicológico que deveria se ter antes de considerar válida uma hipótese científica; importa-lhe saber, apenas, como avaliar as evidências disponíveis e seus impactos na hipótese formulada.<sup>92</sup>

---

<sup>85</sup> LAUDAN, Larry. Is reasonable doubt reasonable? **Legal Theory**, v. 9, n. 4, p. 295-331, 2003. p. 6.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 8-9.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 9-13.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 13-14.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>91</sup> LAUDAN, Larry. Is it Finally Time to Put 'Proof Beyond a Reasonable Doubt' Out to Pasture? U of Texas Law, **Public Law Research Paper**, n. 194, 2011. p. 6.

<sup>92</sup> LAUDAN, Larry. Is reasonable doubt reasonable? **Legal Theory**, v. 9, n. 4, p. 295-331, 2003. p. 9-13. p. 19.

O critério para condenação de um acusado, então, jamais poderia ser uma forte crença na culpa pelo julgador, sob pena de tornar a decisão incontrolável intersubjetivamente.<sup>93</sup> Percorre-se o caminho inverso do que se deveria percorrer, pois “um *standard* de prova apropriado não depende de uma confiança subjetiva em uma hipótese; ao contrário, o *standard* deve indicar quando a confiança subjetiva está justificada.”<sup>94</sup> Isto é, o *standard* deveria explicitar que o nível de convicção do julgador a respeito da culpabilidade do acusado é diretamente dependente da existência de provas robustas nesse sentido<sup>95</sup>, e não o contrário. Um *standard* deveria necessariamente focar no que a acusação deve trazer ao caso para que se possa fazer um juízo de culpabilidade<sup>96</sup>, isto é, definir ao julgador a partir de quando se pode considerar a hipótese fática condenatória verdadeira.<sup>97</sup>

Outra importante crítica é realizada por Lucchesi, que argumenta que, da forma como se defende o uso do BARD no país – isto é, que bastaria que o conjunto probatório afastasse dúvidas razoáveis que poderiam ser suscitadas pela defesa do acusado, não sendo possível a absolvição diante de “qualquer dúvida” –, surge a impressão de que se busca aliviar, e não tornar mais exigente, o ônus da prova da acusação (propósito diametralmente oposto para o qual o BARD foi concebido).<sup>98</sup> Mesmo porque pode se dar a entender que caberia à defesa opor “dúvidas razoáveis” à hipótese acusatória, sob pena de condenação, e não à acusação provar a sua tese, fragilizando-se a presunção de inocência. O autor afirma, ademais, que o *standard* é inadequado para a realidade brasileira por advir de um sistema processual penal que se desenvolveu de forma distinta do brasileiro,<sup>99</sup> e que, atualmente, o BARD cumpre uma função mais de “adorno retórico” do que de controle efetivo das decisões

---

<sup>93</sup> “Veja-se com isso que toda a definição do *standard* e sua condição de verificação dependem unicamente de um critério de certeza, um estado de firme crença, o qual constitui um convencimento inteiramente subjetivo, próprio de cada indivíduo e insuscetível de controle. Diante das mesmas provas apresentadas em um determinado caso, um corpo de jurados pode chegar a uma conclusão pela condenação, por estarem intimamente convencidos da culpa do acusado, enquanto outro (considerando que o mesmo caso fosse submetido a outros jurados), poderia considerar existente uma dúvida razoável que obstaría a sua condenação.” (NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas; MASCARENHAS, Fabiana Alves. Os *standards* probatórios como métrica da verdade: em busca de parâmetros objetivos para a racionalização das decisões sobre os fatos. **Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**, Bogotá, n. 44, p. 45-66, jul./dez. 2016. p. 59).

<sup>94</sup> LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 28, p. 95-113, 2005. p. 104-105.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>96</sup> LAUDAN, Larry. Is reasonable doubt reasonable? **Legal Theory**, v. 9, n. 4, p. 295-331, 2003. p. 20.

<sup>97</sup> NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. Presunção de inocência, *standard* de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Coord.). **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 289-309. p. 300-301.

<sup>98</sup> LUCCHESI, Guilherme B. O necessário desenvolvimento de *standards* probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 165-188, jun. 2019. p. 175-177.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 173.

judiciais.<sup>100</sup> Matida e Vieira também denunciam o uso puramente retórico do BARD, e que o *standard* estaria funcionando, de fato, como um “*anti-standard*”: a simples menção a ele pode fazer parecer que “a decisão e o raciocínio probatório nela empregados cumpriram as exigências de fundamentação e racionalidade, quando, em verdade, não se fez nada disso.”<sup>101</sup>

Cotejando-se a jurisprudência do STF e a crítica doutrinária ao BARD, percebe-se claramente que as questões mais importantes a respeito do *standard* ainda não foram esclarecidas, de modo a legitimar o seu uso no âmbito forense do país. E não poderia ser diferente, tendo em vista que o Tribunal Supremo em nenhum momento se engajou a discutir com maior profundidade, o que é grave, dado que a controlabilidade de decisões judiciais se trata de uma questão central numa democracia, ainda mais quando se fala em direito penal.

### 3.2. QUAL O CAMINHO? ABANDONAR O BARD OU BUSCAR UMA REDEFINIÇÃO DE SEU CONCEITO?

Diante do quadro apresentado, partindo-se do pressuposto de que a adoção de um *standard* probatório para condenação penal é imprescindível, resta a dúvida de qual caminho percorrer. Qual a melhor solução para o sistema processual penal brasileiro? Tentar esclarecer, redefinir ou complementar o conceito de BARD ou buscar um inteiramente novo? A doutrina crítica ao estado atual do BARD diverge.

Lucchesi entende haver um apego excessivo ao *common law* em matéria de *standards* probatórios, e que o BARD vem cumprindo papel no Brasil, de fato, de redução das garantias da defesa em relação à prova no processo. Seria necessário, então, o desenvolvimento de *standards* compatíveis com a realidade processual penal do país.<sup>102</sup>

Laudan tampouco acredita que o BARD deveria ser mantido no *common law*. Taruffo<sup>103</sup>, em réplica ao texto do epistemólogo estadunidense intitulado “*Por qué um*

<sup>100</sup> LUCCHESI, Guilherme B. O necessário desenvolvimento de *standards* probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 165-188, jun. 2019. p. 177.

<sup>101</sup> 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 Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 221-248, jun. 2019. p. 244.

<sup>102</sup> LUCCHESI, Guilherme B. *op. cit.*, p. 184.

<sup>103</sup> A despeito das críticas ao BARD, Taruffo acreditava ser possível a sua adoção, tecendo o seguinte comentário, em tradução livre: “se partimos da premissa de que devemos minimizar a frequência de condenações, qualquer que seja a razão para essa escolha, sem se importar se as absolvições correspondam a sujeitos inocentes ou culpados, o *standard* de prova ‘além de toda dúvida razoável’ se converte em um instrumento mais razoável para alcançar este resultado.” (TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y

*estándar de prueba subjetivo e ambíguo no es un estándar*”, pondera não importar o *standard* ou a definição de BARD – ainda que “filosoficamente impecável” – que se adote num sistema processual como o dos Estados Unidos, em que há forte presença dos julgamentos por júri, já que os jurados provavelmente não o compreenderiam como um juiz togado e não possuem o dever de motivar suas decisões, cuja natureza seria intrinsecamente subjetiva e, de fato, incontrolável. Diferentemente do que ocorreria se o caso fosse julgado por um juiz, profissional do Direito que é, e com dever de apresentar os fundamentos pelos quais entende estarem provados determinados fatos ou não.<sup>104</sup> Laudan, em tréplica, responde que o problema no *common law* não é quem julga os casos ou a inexigência de motivação das decisões, mas que o BARD é “profundamente vago e incompreensível”, conceito sobre o qual, aliás, juízes, tribunais e juristas até hoje não chegaram a uma definição consensual. Por isso, o autor vê a substituição do BARD por um *standard* mais claro como única solução possível, que não dependa de presença ou ausência de uma dúvida subjetiva.<sup>105</sup>

Ferrer Beltrán, por sua vez, propõe a formulação de um *standard* com o objetivo precípuo de que possa ser intersubjetivamente controlável.<sup>106</sup> Para o jurista espanhol, uma hipótese condenatória deveria observar dois pressupostos: a capacidade de “explicar os dados disponíveis, integrando-os de forma coerente, e as predições de novos dados que a hipótese permita formular devem restar confirmadas”; e a refutação de todas as hipóteses explicativas desses mesmos dados e compatíveis com a tese de inocência que sejam plausíveis (“excluídas as hipóteses *ad hoc*”).<sup>107</sup>

Badaró, também entusiasta da substituição do BARD, elogia a proposta de Ferrer Beltrán, por considerar que se passa a privilegiar a relação entre o conjunto probatório e a hipótese fática, em vez da prova e a convicção do juiz. No entanto, tece a ela críticas<sup>108</sup> e

---

estándares de prueba judicial. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, n. 114, p. 1285-1312, set./dez. 2005. p.1308-1309.)

<sup>104</sup> TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, de Larry Laudan. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 28, p. 115-126, 2005. p. 120-122.

<sup>105</sup> LAUDAN, Larry. Una breve réplica. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 28, p. 151-155, 2005. p. 153-155.

<sup>106</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. Uma concepção minimalista e garantista de presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 149-182, jan./abr. 2018. p. 174-175.

<sup>107</sup> *Idem*.

<sup>108</sup> “Com relação à primeira parte do *standard* proposto, não tem sentido exigir que as provas, além de darem suporte ou corroboração para a hipótese fática posta em julgamento, também autorizem fazer predições de novos fatos. (...) Não há que se cogitar da necessidade de que as provas permitam fazer predições ou juízos futuros. (...) O segundo enunciado que compõe o *standard* de prova apresentada trata do grau exigido para as provas que dão suporte aos fatos alegados pela defesa. Uma hipótese defensiva que encontre confirmação em um segmento da prova, ainda que em menor intensidade que o aval dado pelas provas diversas em favor da hipótese da acusação, deve ser suficiente para levar ao reconhecimento de que a imputação não está provada e, havendo dúvida, o acusado será absolvido. Todavia, esse juízo deve ser realizado com relação às provas existentes e às hipóteses fáticas efetivamente aduzidas pela defesa. (...) Novamente, não há sentido em exigir

propõe outra alternativa. Lembra, primeiramente, de que a presunção de inocência veda que se exija o mesmo grau de confirmação dos enunciados acusatórios e defensivos. Assenta, ademais, duas premissas: a de que a única hipótese que deve ser necessariamente objeto de prova no processo penal é a acusatória; e a de que a tese acusatória precisa ser provada fato a fato, e não considerada de forma geral, como uma história única. Isto é, se uma das proposições integrantes da tese condenatória não for provada, o acusado deverá ser absolvido. O *standard* proposto pelo autor para condenação penal, então, pressupõe que

a) há elementos de prova que confirmam, com elevadíssima probabilidade, todas as proposições fáticas que integram a imputação formulada pela acusação; e, b) não há elementos de prova que tornem viável ter ocorrido fato concreto diverso de qualquer proposição fática que integre a imputação.<sup>109</sup>

Segundo Badaró, as vantagens do modelo proposto consistem em esclarecer que a valoração é um processo em que se cotejam as provas aos fatos imputados, bem como a de que se afastam expressões impassíveis de gradação (razoável, plausível) pelo termo “elevadíssima probabilidade”, grau necessário de suporte das provas aos fatos imputados. Também, pelo fato de que se possibilita a concorrência entre a hipótese fática acusatória e a defensiva (que, obviamente, não precisará do mesmo grau de corroboração), que levará à absolvição “desde que encontre confirmação em algum segmento probatório e não tenha sido refutada”.<sup>110</sup>

Nardelli apresenta uma perspectiva diferente. Embora seja crítica de *standards* probatórios subjetivistas e defenda a ideia de adoção de um *standard* objetivo e intersubjetivamente controlável<sup>111</sup>, acredita ser possível a adoção do BARD, com uma aplicação à luz da presunção de inocência. A autora, inclusive, apresenta uma definição de “dúvida razoável”, que seria a dúvida

palpável, justificada pelo conjunto probatório, por argumentos alternativos plausíveis ou pela possibilidade concreta de prova melhor, de modo a impedir que se

---

que não existam provas que excluam ‘hipóteses plausíveis explicativas dos mesmos dados’”. (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 257.)

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 259.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 259-260.

<sup>111</sup> NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. Presunção de inocência, *standard* de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Coord.). **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 289-309. p. 300-303.

possa descartar completamente as hipóteses alternativas razoáveis, as quais se mostram compatíveis com a inocência do acusado.<sup>112</sup>

A autora reconhece a vagueza do BARD, mas que, num contexto em que os julgadores precisam motivar suas decisões – ao contrário do que ocorre no julgamento por júri –, o principal é a motivação, em que se deve justificar adequada e racionalmente o atendimento do *standard*.<sup>113</sup> Nardelli afirma que o processo decisório deve tomar como pressuposto o princípio da presunção de inocência, o que implica o dever do juiz de, a partir da valoração de todas as provas disponíveis (e não somente das que favorecem uma tese previamente escolhida pelo julgador), encontrar explicações favoráveis à hipótese absolutória, devendo a condenação ocorrer apenas quando todas essas explicações alternativas que assistem à defesa forem rechaçadas e a hipótese condenatória reste como a única possível.<sup>114</sup>

Por fim, Vasconcellos também apresenta posicionamento diverso e defende, expressamente, a adoção do BARD, não sem antes reconhecer a existência de todas as críticas já expostas neste artigo. O jurista entende que o BARD, num contexto em que o sistema é o de *civil law*, e em que há o dever constitucional de motivação das decisões, pode funcionar até melhor e ser mais garantista do que quando aplicado em países que adotam o *common law*.<sup>115</sup> Outro argumento exposto é o de que o BARD vem ganhando relevância internacional<sup>116</sup> (relembre-se do Chile e da Itália, que se inserem na tradição jurídica do *civil law*, além do TPI e a Corte Interamericana de Direitos Humanos), isto é, trata-se, segundo o autor, de um conceito que já está posto e amplamente disseminado. Ademais, Vasconcellos leva em consideração aportes teóricos de Laudan, Badaró, Ferrer Beltrán e a definição de dúvida formulado por Nardelli para propor uma alteração legislativa no CPP<sup>117</sup>, positivando o BARD

---

<sup>112</sup> NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. Presunção de inocência, *standard* de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Coord.). **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 289-309. *Ibidem*, p. 301.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 302.

<sup>114</sup> NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. Presunção de inocência, *standard* de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Coord.). **Crise no processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 289-309. p. 304-305.

<sup>115</sup> VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020. p. 13-14.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>117</sup> “Art. XX. Toda pessoa é presumidamente inocente até que se prove a sua culpa em definitivo, de modo que incumbe ao acusador provar todos os elementos de cada hipótese fática tipificada penalmente, autorizando-se a condenação somente se houver prova além da dúvida razoável de materialidade e autoria do crime. §1º A hipótese acusatória deve ser capaz de explicar de modo coerente e íntegro todos os elementos fáticos comprovados no processo, apresentando critérios confirmatórios disponíveis. §2º Considera-se dúvida

(bem como o conceito de “dúvida razoável”) e deixando claro que o ônus da prova pertence unicamente ao acusador, que deve provar todas as proposições fáticas integrantes da hipótese condenatória “de modo coerente e íntegro”.

Dessa forma, de qualquer modo que se busque analisar a problemática do BARD no Brasil, defendendo-se a sua incorporação ou não ao processo penal pátrio, é imprescindível reconhecer que o tratamento do *standard* pelos tribunais nacionais (e até estadunidenses, berço do BARD) está longe do ideal, isto é, um mecanismo que tenha o condão de orientar racionalmente a valoração probatória do julgador e permitir o controle de suas decisões. Além disso, um *standard* probatório não pode deixar margem de dúvida que no processo penal a carga probatória incumbe integralmente à acusação, e que cabe a esta provar cada elemento constitutivo da hipótese condenatória (sob pena de absolvição), bem como deve esclarecer qual o nível de suficiência probatória é necessário para que uma hipótese fática possa ser considerada verdadeira e que, no processo penal, importa mais aferir a corroboração dos enunciados fáticos pelo conjunto probatório do que saber o grau de convicção íntima do julgador a respeito desses enunciados.

Se isso será esclarecido através da criação de um novo *standard*, com raízes brasileiras, ou apenas pela redefinição e adaptação do BARD à realidade jurídica nacional – o que perpassaria, inescapavelmente, pela discussão a respeito de uma definição satisfatória de “dúvida razoável” – não se sabe. Trata-se, é certo, de uma escolha política de maior importância, que deve sempre levar em conta as considerações críticas da melhor doutrina e a experiência internacional (respeitando-se as regras do direito comparado).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do presente artigo, demonstrou-se que a presunção de inocência, o *in dubio pro reo* e o ônus da prova exclusivo da acusação, por si sós, não constituem proteção suficiente ao indivíduo frente ao arbítrio estatal, pois embora imprescindíveis num processo penal democrático, não indicam o *quantum* de prova necessário para que uma hipótese fática condenatória possa ser considerada verdadeira e o estado de inocência possa ser afastado. Por isso, a necessidade de desenvolver um *standard* probatório para a condenação penal com

---

razoável a hipótese alternativa à tese incriminatória que se mostre logicamente possível e amparada pelo lastro probatório do processo. §3º A sentença ou acórdão deve apresentar motivação fática consistente, a partir de critérios objetivos e racionais, indicando elementos probatórios que justifiquem cada afirmação fática e analisando eventuais hipóteses alternativas de potencial dúvida razoável.” (VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020. p. 18-19.)

vistas a definir balizas racionais ao julgador no momento de valoração da prova e fornecer-lhe critérios para a tomada de decisões que sejam intersubjetivamente controláveis.

Além disso, a gravidade do direito penal, a importância da liberdade e das garantias fundamentais dos acusados, num país que se pretende democrático, impõem a adoção de um *standard* probatório para a condenação penal elevado, apto a dificultar as condenações de pessoas inocentes, ainda que o preço a ser pago para isso seja dificultar as condenações em geral e, portanto, facilitar a absolvição de culpados.

Ademais, ante o crescente uso do BARD pelos tribunais pátrios, mostraram-se diversas fragilidades teóricas e práticas que acometem o *standard* através de uma breve apresentação da história do BARD, da análise de decisões do STF que fizeram menção ao mecanismo e da exposição de relevantes críticas doutrinárias, as quais jamais foram superadas (pois sequer enfrentadas) pelo STF embora fosse sua obrigação fazê-lo, e se pretende fazer de um instituto estrangeiro o *standard* probatório padrão para condenações no processo penal brasileiro.

É problemático o fato de que o BARD, como *standard* probatório para condenação penal, tenha um foco maior sobre o psicológico do julgador e seu grau de convicção íntima a respeito da culpabilidade do acusado do que o nível de suficiência probatória necessário para considerar a hipótese condenatória provada. É criticável, também, a indefinição em relação ao que seria uma “dúvida razoável”, conceito central para o BARD e que tampouco restou esclarecido pelo STF. Tais considerações põem em dúvida a capacidade do mecanismo para dificultar condenações – como visto, há juristas que denunciam uma deturpação do *standard*, muitas vezes utilizado como mero recurso retórico e pior, que facilita condenações e alivia o ônus probatório da acusação. Por isso, defendem o rechaço ao *standard* e a construção de um novo. Há, no entanto, juristas que entendem que o BARD poderia ser incorporado no Brasil, como garantia de um processo acusatório e democrático, desde que realizados aprimoramentos e a devida adaptação à realidade jurídica nacional.

Seja como for, a adoção oficial de um *standard* probatório deve ser precedida de amplo debate, pois se trata de escolha política de impacto, não apenas ao processo penal brasileiro, mas a direitos e garantias fundamentais de cidadãos, que não pode ser subestimado.

## REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 470/MG**, Relator Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 22/04/2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 580/SP**, Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 23/06/2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 996/DF**, Relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 07/02/2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 1002/DF**, Relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 16/11/2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AP 1021/DF**, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 88.875/AM**, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 12/03/2012.
- BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2015.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. Los estándares de prueba en el proceso penal español. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**, v. 15, 2007.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. Uma concepção minimalista e garantista de presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 149-182, jan./abr. 2018.
- GASCÓN ABELLÁN, Maria. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 28, p. 127-139, 2005.
- LAUDAN, Larry. Is it Finally Time to Put 'Proof Beyond a Reasonable Doubt' Out to Pasture? U of Texas Law, **Public Law Research Paper**, n. 194, 2011.
- LAUDAN, Larry. Is reasonable doubt reasonable? **Legal Theory**, v. 9, n. 4, p. 295-331, 2003.
- LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 28, p. 95-113, 2005.
- LAUDAN, Larry. Una breve réplica. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 28, p. 151-155, 2005.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LUCCHESI, Guilherme B. O necessário desenvolvimento de *standards* probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 165-188, jun. 2019.

MARANHÃO, Clayton. *Standards* de prova no processo civil brasileiro. **Revista Judiciária do Paraná**, Curitiba, n. 17, p. 221-258, maio 2019.

MARTIN, Brian. Beyond reasonable doubt. **Northern Territory Law Journal**, v. 1, p. 225-251, 2010.

MATIDA, Janaina. Standards de prova: a modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção. In: CALDAS, Diana Furtado; ANDRADE, Gabriela Lima; RIOS, Lucas P. Carapiá (Coord.). **Arquivos da Resistência: Ensaio e Anais do VII Seminário Nacional do IBADPP**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

MATIDA, Janaina; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Para entender standards probatórios a partir do salto com vara**. Conjur, 20 mar. 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara>>. Acesso em 17.02.2021.

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 Ciências Criminais**, São Paulo, v. 156, p. 221-248, jun. 2019.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. Presunção de inocência, *standard* de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (Coord.). **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 289-309.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas; MASCARENHAS, Fabiana Alves. Os *standards* probatórios como métrica da verdade: em busca de parâmetros objetivos para a racionalização das decisões sobre os fatos. **Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal**, Bogotá, n. 44, p. 45-66, jul./dez. 2016.

NOGUEIRA, Rafael Fecury. Ônus da prova das excludentes de ilicitude no processo penal e a necessidade de rompimento com a sua matriz civilista. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 243-275, jan./abr. 2018.

SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Massachusetts: Harvard University Press, 2009.

SHEALY JR., Miller W. A reasonable doubt about “reasonable doubt”. **Oklahoma Law Review**, v. 65, n. 2, p. 225-302, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2017.

TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, n. 114, p. 1285-1312, set./dez. 2005.

TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, de Larry Laudan. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 28, p. 115-126, 2005.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 2, maio/ago. 2020.