

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GABRIEL GARCIA SOARES

STANDARDS PROBATÓRIOS COMO EXPRESSÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

CURITIBA

2023

GABRIEL GARCIA SOARES

STANDARDS PROBATÓRIOS COMO EXPRESSÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Artigo apresentado como requisito parcial a obtenção do título de Bacharel no curso de graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Marco Aurélio Nunes da Silveira

CURITIBA


2023

TERMO DE APROVAÇÃO

Standards probatórios como expressão do sistema acusatório


GABRIEL GARCIA SOARES

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado 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. Marco Aurélio Nunes da Silveira
Orientador

Coorientador



Prof.ª Dr.ª Michelle Girona Cabrera
1º Membro



Prof. Dr. Rodrigo Fernandes da Silva
2º Membro

Resumo: O presente artigo tem por escopo analisar a correlação entre os sistemas processuais penais e os *standards* de prova, a fim de verificar se a estruturação de um processo penal de cariz acusatório, impõe a adoção de parâmetros de prova para legitimar uma condenação penal. Através de uma pesquisa qualitativa focada na revisão bibliográfica nacional e estrangeira de autores que tragam uma contribuição original para compreensão dos *standards*, uma análise da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos acerca do tema, e o confronto desses elementos com os marcos normativos vigentes nos países estudados, Brasil e Estados Unidos da América, se verificou que, em sua atual formulação, os *standards* possuem grande aderência ao seu sistema jurídico de origem, de matriz processual acusatória e vinculado ao *common law*. A importação do instituto ao direito brasileiro, sem as devidas adaptações ao ordenamento jurídico local e sem a reestruturação do processo penal para linhas acusatórias, traria a permanência de arbitrariedades na valoração da prova, traindo o objetivo final.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the correlation between criminal procedural systems and the standards of proof, in order to verify whether the structure of an accusatorial criminal process imposes the adoption of parameters of proof to legitimize a criminal conviction. Through a qualitative research focused on the national and foreign bibliographic review of authors who bring an original contribution for the understanding of the standards, an analysis of the jurisprudence of the Supreme Court of the United States on the subject, and the confrontation of these elements with the normative frameworks in force in the countries studied, Brazil and the United States of America, it was verified that, in their current formulation, the standards have great adherence to their original legal system, of accusatory procedural matrix and linked to the common law. The importation of the institute into Brazilian law, without the due adaptations to the local legal system and without the restructuring of the criminal process along accusatorial lines, would lead to the permanence of arbitrariness in the assessment of evidence, betraying the final objective.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. STANDARDS DE PROVA.....	8
2.1 O que se entende por standard de prova?.....	8
2.2 Standards e Convicção Judicial.....	9
2.3 Standards de prova adotados na prática.....	11
3. STANDARDS PROBATÓRIOS E O PROCESSO PENAL ESTADUNIDENSE.....	12
3.1 O processo penal estadunidense e sua conformação constitucional.....	12
3.2 A função dos standards de prova no processo estadunidense.....	16
4. A VALORAÇÃO DA PROVA E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	18
4.1 O Código de Processo Penal de 1941 e a estrutura inquisitória.....	18
4.2 A valoração da prova no direito brasileiro.....	21
4.3 A Constituição de 1988 e as promessas acusatórias.....	22
4.4 Standards de prova e a refundação do processo penal brasileiro.....	23
5. CONCLUSÕES.....	26
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	27

1. INTRODUÇÃO

Os questionamentos que envolvem o controle do poder punitivo e que se manifestam no raciocínio probatório realizado pelo julgador criminal constituem tema de relevante importância para o sistema de justiça. O tensionamento entre prova e decisão reverberam a necessidade de um controle epistêmico que permeia a admissão, produção, valoração e decisão.

Há várias maneiras distintas, que partem de abordagens específicas, para categorizar os diversos sistemas de processo penal. A título exemplificativo, cita-se a contribuição teórica original de Mirjan R. Damaška que separou modelos de justiça penal baseados em um *Estado Reativo*, caracterizado pela mínima intervenção estatal na sociedade civil e, conseqüentemente, no processo, e o *Estado Ativista*, reconhecidamente mais intervencionista em todos os âmbitos da vida social¹.

Entretanto, a classificação que gerou maior aceitação na comunidade científica foi a distinção entre sistemas enquanto inquisitórios e acusatórios/adversariais. Esta dicotomia decorre de construções histórico-culturais² bastante acentuadas, possuindo, hodiernamente, um componente de disputas políticas em torno da melhor forma de estruturação do processo para o atingimento de fins considerados relevantes.³

A discussão acerca dos sistemas ganhou grande relevância na América Latina na medida que a grande maioria dos países da região lograram em promulgar novos códigos de processo penal de cariz acusatório, privilegiando valores democráticos e direitos individuais.⁴

Há um extenso debate sobre a melhor conceituação para estes sistemas, ora focando em suas características centrais, ora analisando o conjunto de elementos, centrais e secundários, que compõe cada sistema. No Brasil, alguns autores vinculados à Escola Paulista de Processo, realizam a distinção com base tão somente na existência de partes. Enquanto no sistema inquisitório o juiz concentraria em si as funções de acusar, defender e julgar, o processo acusatório estaria delimitado por uma estrita separação de funções, consistente no *actum trium personarum*.⁵

¹ Sobre o tema, ver: DAMASKA, Mirjan R. *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*. New Haven and London: Yale University Press, 1986.

² Para um estudo histórico amplo ver: POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas Processuais Penais*. 2ª. ed. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019; LANGBEIN, John H. *The Origins of Adversary Criminal Trial*. New York: Oxford University Press, 2003.

³ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. Prefácio à 2ª ed. POLI, Camilin Marcie de. *Sistemas Processuais Penais*. 2ª. ed. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 16-18.

⁴ POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; *et al* (coord.). *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: o sistema acusatório e a reforma do CPP no Brasil e na América Latina*. Vol. 3. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 17.

⁵ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. 2ª. ed. Vol. I. Campinas: Millennium, 2000.

Neste trabalho, adota-se a concepção de Jacinto Nelson Miranda Coutinho segundo qual a noção de sistema está calcada em “um conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação por um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim”.⁶ Ou seja, os dois sistemas processuais existentes – inquisitório e acusatório – estariam informados, respectivamente, pelo princípio inquisitivo e dispositivo. O critério central para configuração do sistema residiria assim na gestão da prova, compreendida em termos de quem possuiria a iniciativa para introdução no processo e a detenção do controle do fluxo probatório.⁷

No sistema inquisitório a gestão da prova está:

[...] confiada essencialmente ao magistrado que, em geral, no modelo em análise, recolhe-a secretamente, sendo ‘a vantagem (aparente) de uma tal estrutura residiria em que o juiz poderia mais fácil e amplamente informar-se sobre a verdade dos factos – de todos os factos penalmente relevantes mesmo que não contidos na ‘acusação’ -, dado o seu domínio único e onnipotente do processo em qualquer das suas fases.⁸

Na contramão, o sistema acusatório:

[...] determina que a gestão das provas caberá às partes, incumbindo-lhes a formação do conjunto probatório. Ao Juiz, em relação às provas, compete basicamente sua valoração, a partir do que proferirá a decisão; falta-lhe, portanto, iniciativa no tocante à instrução.⁹

A partir da centralidade da gestão da prova para estruturação do processo penal, o presente trabalho visa investigar o momento culminante da atividade probatória, a sua valoração, analisando a correlação entre os padrões de suficiência probatória (*standards* de

⁶ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. O papel do novo juiz no processo penal. *In*: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de. Observações sobre os sistemas processuais penais: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Vol. 1. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 36.

⁷ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 66-67.

⁸ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. O papel do novo juiz no processo penal. *In*: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de. Observações sobre os sistemas processuais penais: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Vol. 1. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 42.

⁹ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 69. No mesmo sentido, discorrendo sobre o sistema adversarial: “By adversary I mean a system of adjudication in which procedural action is controlled by the parties and the adjudicator remains essentially passive. In the fact-finding domain, this implies that the litigants and their counsel decide what facts shall be subject to proof. It further implies that litigants and their counsel are entrusted with seeking evidentiary material, preparing it for use at trial, and presenting it in court.” - DAMASKA, Mirjan R. Evidence Law Adrift. New Haven: Yale University Press, 1997, p. 74.

prova) os sistemas processuais, a fim de verificar se a adoção dos *standards* decorre necessariamente da estruturação de um sistema acusatório.

Para realizar este exame, no segundo capítulo foram examinados chamados *standards* de prova, descrevendo-se sua conceituação, sua relação com os métodos judiciais de aferição fática e os *standards* existentes na prática. No terceiro capítulo, averiguou-se a forma como se utilizam os *standards* de prova nos Estados Unidos da América, país que consagrou o referido instituto, bem como o sistema processual subjacente que dá suporte aos parâmetros probatórios. No capítulo 4 se dirigiu à estruturação atual do processo penal brasileiro, as formas adotadas de valoração da prova, o marco constitucional vigente e suas implicações para possível transplante dos *standards* probatórios

Realizou-se uma pesquisa qualitativa focada na revisão bibliográfica nacional e estrangeira de autores que tragam uma contribuição original para compreensão dos *standards*, uma análise da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos acerca do tema, e o confronto desses elementos com os marcos normativos vigentes nos países estudados, Brasil e Estados Unidos da América.

2. STANDARDS DE PROVA

2.1 *Standards* de prova, uma breve conceituação

No processo judicial, partes contrapostas formulam enunciados fáticos acompanhados de meios de provas correspondentes, a fim de demonstrar ao juízo a verossimilhança de suas afirmações e obter, conseqüentemente, um provimento jurisdicional que lhe seja favorável.

Com base em todos os dados aportados pelas partes e disponíveis para o julgador, este deve lhes valorar, expediente que

tem por objeto estabelecer a conexão final entre os meios de prova apresentados e a veracidade ou falsidade dos enunciados relativos aos fatos em litígio. Procura-se estabelecer se e em que grau as provas disponíveis ao julgador sustentam uma conclusão sobre o status epistêmico final desses enunciados.¹⁰

Na tradição jurídica dos países anglo-saxões, vigora um método particular de valoração probatória conhecido como *standards of proof*, podendo ser traduzido como parâmetros probatórios, padrões probatórios ou mesmo *standards* de prova. Inexiste muita controvérsia quanto a conceituação correta dos *standards*.

¹⁰ TARUFFO, Michele. A prova. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 130.

Na lição de Janaina Matida e Antonio Vieira um *standard* pode ser definido da seguinte maneira:

Ao fazerem uso de termos vagos na formulação normativa, os arquitetos dos mais diversos sistemas jurídicos objetivam garantir espaço à discricionariedade dos aplicadores. A vagueza faz com que a área de incidência do *standard* seja menos definida do que a área de incidência da regra. E, assim, o *standard* tem a capacidade de ser mais sensível em cada caso em que sua aplicação seja posta em questão. Enquanto a regra pretende garantir determinado propósito descolando-se das considerações político-morais que serviram de fundamento ao momento de sua formulação, o *standard* representa um convite permanente a reflexões sobre a realização do propósito que ele visa proteger.¹¹

No *Black's Law Dictionary* os *standards* são definidos da seguinte forma:

O grau ou nível de prova exigido em um caso específico, como 'além de dúvida razoável' ou 'por preponderância de prova'; uma regra sobre a qualidade da prova que a parte deve apresentar para prevalecer.^{12,13}

Os padrões probatórios estão intimamente ligados à noção de ônus probatório. Sendo que, conforme o caso, determinada parte tem a obrigação de provar suas asserções fáticas de modo que o *standard* legalmente aplicável seja razoavelmente satisfeito, sob pena de sucumbir.¹⁴ Trata-se de uma estratégia de distribuição de riscos com o fim de mitigar os erros judiciais nas avaliações de fato.¹⁵

2.2 Standards e Convicção Judicial

O processo judicial de matriz continental (*Civil Law*) experimentou uma série de métodos de avaliação de provas, passando pelas provas tarifadas, íntima convicção, até o

¹¹ 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. vol. 156. Ano 27. p. 221-248. São Paulo: Ed. RT, junho 2019, p. 226.

¹² No original: "The degree or level of proof demanded in a specific case, such as 'beyond a reasonable doubt' or 'by preponderance of evidence'; a rule about the quality of the evidence that a party must bring forward to prevail." - GARNER, Bryan A. (ed.). Black's law dictionary. 11. ed. St. Paul: Thomson Reuters, 2019, p. 1694, tradução nossa.

¹³ No mesmo sentido entende Jordi Ferrer Beltrán: "Os *standards* de prova são regras que (...) determinam o nível de suficiência probatória para que uma hipótese possa ser considerada provada (ou suficientemente corroborada) para fins de uma decisão sobre os fatos." – FERRER-BELTRÁN, Jordi. Prova sem convicção: standards de prova e devido processo. São Paulo: Editora Juspodvm, 2022, p. 187.

¹⁴ HAACK, Susan. Evidence Matters: science, proof, and truth in the law. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 16.

¹⁵ ANDRADE, Flávio da Silva. Standards de Prova no Processo Penal. 2. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 67.

método do livre convencimento motivado, praticado até hoje em diversos países vinculados a esta tradição, incluindo o Brasil.¹⁶

Segundo Mirjan Damška, nos sistemas jurídicos continentais “os padrões de suficiência probatória se dirigem primordialmente a resolver problemas de tomada de decisão individual e geralmente proclamam a crença pessoal como o critério controlador.”¹⁷ Os *standards* de prova consistiriam em uma reação ao excesso subjetivismo existente neste método avaliativo ao oferecer parâmetros objetivos e intersubjetivamente controláveis, embora existam autores que entendam que, ao fazer referência à expressões abertas, alusivas ao entendimento pessoal do julgador como dúvida razoável, alguns *standards* padeceriam do mesmo grau de subjetivismo.¹⁸

Há grande dissenso sobre o significado epistemológico dos padrões probatórios. Assim, diferentes correntes teóricas focam na natureza de grau de convicção íntima do julgador, probabilidades matemáticas ou mesmo probabilidades epistemológicas como verdadeiro reflexo dos standards.¹⁹

No processo penal estadunidense, objeto precípua do presente trabalho considerando as fortes influências que exercem nas reformas processuais globais²⁰, os *standards* são compreendidos a partir de um viés discursivo centrado nas probabilidades. Na formulação de McBaine, o julgador dos fatos só tem a possibilidade de atestar (a) o que provavelmente aconteceu; (b) o que muito provavelmente aconteceu; ou (c) o que quase certamente aconteceu.²¹

Tal com pontua Susan Haack, “um sistema adversarial é epistemologicamente uma maneira ruim de determinar a verdade”, embora esta crítica não seja necessariamente “decisiva”.²² Isto ocorre porque o sistema acusatório/adversarial renuncia a pretensão de atingir

¹⁶ Para um breve histórico acerca desses sistemas ver: NOGUEIRA, Rafael Fecury. Evolução histórica dos sistemas de valoração da prova penal: continuamos evoluindo? Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim). São Paulo: Ed. RT. Vol. 156, p. 307-352, jun. 2019.

¹⁷No original: “Proof sufficiency standards are primarily adressed to problems of individual decision-making and usually proclaim personal belief as the controlling criterion.” - DAMASKA, Mirjan R. Evidence Law Adrift. New Haven: Yale University Press, 1997, p. 39, tradução livre.

¹⁸ FERRER-BELTRÁN, Jordi. Prova sem convicção: standards de prova e devido processo. São Paulo: Editora Juspodvm, 2022, p. 44-45.

¹⁹ HAACK, Susan. Evidence Matters: science, proof, and truth in the law. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 17.

²⁰ Ver: LANGER, Maximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. Harvard international law journal, Vol. 45. No 1.

²¹ MCBAIN, J. P. Burden of Proof: degrees of belief. California Law Review, v. 32, 1944, p. 246-247.

²²No original: “that an adversarial system is an epistemologically poor way of determining the truth” - HAACK, Susan. Evidence Matters: science, proof, and truth in the law. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 28, tradução do autor.

a verdade real.²³ Em se tratando de provas recolhidas para comprovação de fatos históricos o máximo que se pode almejar é a construção de hipóteses com maior ou menor grau de corroboração através de um raciocínio indutivo.²⁴

Dessa forma, o sistema opera através do que Clermont denominou de lógica multivalente, em que uma proposição pode apresentar graus variados do que se pode considerar como verdade. Esta se contrapõe a lógica bivalente que entende que uma proposição só pode ser verdadeira ou falsa.²⁵ Trata-se, portanto, de um processo muito mais permeável a atuação das partes que, em concreto, delimitam o caso penal pela introdução do material probatório que reputam pertinente.

2.3 *Standards* de prova adotados na prática

No processo judicial anglo-saxão, trabalha-se usualmente com três principais *standards* de prova na fase de sentenciamento, preponderância das provas (*preponderance of the evidence*), prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*) e além de qualquer dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*).

Os primeiros parâmetros são aplicados em processos de natureza cível enquanto o último aplica-se no processo penal. Com preponderância das provas entende-se que autor da demanda, detentor do ônus probatório, deve demonstrar suas alegações de modo a convencer o julgador de fato de que é mais provável que sua hipótese ocorreu do que não. Aproximando em termos matemáticos, corresponderia a mais de 50% em favor da ocorrência das proposições apresentadas.²⁶ Esse *standard* é usualmente empregado em processos que tratam de questões patrimoniais.

O *standard* de prova clara e convincente é utilizado em casos cíveis que tratam de questões extrapatrimoniais, como casos de cidadania por exemplo.²⁷ Trata-se de um parâmetro intermediário entre os dois outros, com uma estimativa probabilística entre 55 e 75 por cento de verossimilhança das asserções fáticas.

²³“The law does value truth in factfinding, but realizes that it will never get completely there. Retaining a veritistic even if not veracious goal, the law must find a way to operate practically, upon less than certainty. To allow forming beliefs in truth, the law embraces naturalized epistemology. This branch of epistemology incorporates the social sciences learning on individual’s mental processing under social influence.” - CLERMONT, Kevin M. Staying Faithful to the Standards of Proof (September 2, 2018). Cornell Law Review, Forthcoming, Cornell Legal Studies Research Paper No. 18-45, set. 2018, p. 13.

²⁴ Ibidem, p. 12.

²⁵ Ibidem, p. 19.

²⁶ Ibidem, p. 22.

²⁷ HAACK, Susan. Evidence Matters: science, proof, and truth in the law. New York: Cambridge University Press, 2014, p. 16.

Entretanto, o *standard* de maior relevância para o processo penal é o da prova além da dúvida razoável – ou, no inglês, *beyond a reasonable doubt*, apelidado BARD. Em trabalho seminal sobre as origens do BARD, James Q. Whitman atesta que este surgiu no *common law* no final do século XVIII como “fórmula que pretendia aplacar os medos dos jurados que de outro modo se recusariam a pronunciar o réu culpado”.²⁸ Servia também como método cristão de salvaguardar a alma do jurado em caso de condenação.

De qualquer maneira, apesar de sua idealização original facilitadora, o *standard* se transformou em um meio de evitar condenações temerárias e injustas. É por excelência uma forma de evitar erros judiciários, expresso na clássica fórmula do jurista inglês William Blackstone de que “a lei dispõe que é melhor que dez pessoas culpadas escapem do que uma pessoa inocente sofra.”²⁹

Prova além da dúvida razoável também é expresso algumas vezes como certeza moral quanto aos fatos alegados. É, conforme Larry Laudan, “uma crença que não pode ser provada além de toda dúvida, mas trata de verdades firmes e estabelecidas, suportadas por múltiplas provas e testemunhas.”³⁰

Atualmente, é certo que o *standard* se expressa como sendo a dúvida que, partindo da presunção de inocência do acusado, previne o julgador de se convencer plenamente da culpabilidade do réu.³¹ Em termos probabilísticos³², equivaleria uma certeza de 95 a 99%.³³ Mais considerações acerca desse parâmetro serão tecidas no tópico voltado ao funcionamento dos *standards* no processo penal estadunidense.

3. STANDARDS PROBATÓRIOS E O PROCESSO PENAL ESTADUNIDENSE

3.1 O processo penal estadunidense e sua conformação constitucional

²⁸ No original: “formula intended to ease the fears of those jurors who might otherwise refuse to pronounce the defendant guilty.” – WHITMAN, James Q. *The Origins of Reasonable Doubt: Thological roots of the criminal trial*. New Haven: Yale University Press, 2008, p. 186, tradução do autor.

²⁹ No original: “for the law holds it’s better that ten guilty persons escape than that one innocent party suffer.” – BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*. Oxford: Printed at the Clarendon Press, 1765-1769.

³⁰ LAUDAN, Larry. *Is reasonable doubt reasonable?* University of Texas Law, Public Law Research Paper N. 144, 2008, p. 3.

³¹ GARNER Bryan A (ed.). *Black’s law dictionary*. 11. ed. St. Paul: Thomson Reuters, 2019, p. 1518.

³² Vale mencionar que estas porcentagens não correspondem a mensurações objetivas, mas são tão somente uma estimativa que, em termos retóricos, servem para representar numericamente a exigência de certeza necessária para atestar que determinado foi provado.

³³ ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de Prova no Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 156.

O sistema jurídico estadunidense é tributário do direito inglês, este vinculado ao *common law*, transplantando ao território original das treze colônias pelo processo de colonização inglesa, iniciado a partir do séc. XVII. O sistema do *common law* formado na Inglaterra possui uma série de características que o distinguem do direito continental, incluindo o foco teórico no processo (*remedies precede rights*), a rejeição da dicotomia do direito público/privado, a mitigação da importância da tradição jurídica do direito romano³⁴, mas a principal marca do sistema é a centralidade da jurisprudência (*case law*) como principal fonte do direito³⁵. Assim, os precedentes dos Tribunais de maior ascendência hierárquica deveriam ser seguidas pelas Cortes inferiores, vinculação representada pelo brocardo *stare decisis et non quieta movere* (“respeitas as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido”).

Em que pese a forte influência exercida pelo direito inglês no período colonial, com as guerras de independência (1776-1783) gestou-se um sentimento antibritânico na sociedade estadunidense, levando não só a ruptura com a metrópole, como à adoção de instituições jurídico-políticas próprias. Dessa forma, os treze estados originais, através dos Artigos da Confederação (1777), se reúnem em uma confederação, organizada com o fim de gestar uma política exterior comum ao mesmo tempo em que cada Estado retinha plena soberania para legislar sobre virtualmente todas as matérias, tendo cada um estabelecido, inclusive, sua própria constituição.

Por uma série de fatores que fogem ao escopo deste trabalho, a experiência da confederação não foi bem-sucedida e em 1787 delegados da maioria dos Estados (apenas o estado de Rhode Island não enviou representantes) se reuniram na cidade da Filadélfia com o mandato de reformar os Artigos da Confederação. Ultrapassando sua função inicial, os delegados efetivamente escreveram uma nova Constituição que foi ratificada pelos estados em 1789, entrando em vigor neste mesmo ano.

A Constituição criou um Estado republicano organizado em federação. Conforme Toni M. Fine:

Os pais da Constituição procuraram descentralizar o poder o mais possível, a fim de evitar a acumulação de poder em um único organismo ou nas mãos de uma só pessoa. Essa divisão de poder foi pensada e adotada com o intuito de preservar os direitos e as liberdades individuais. Nesse sentido, o federalismo mostra-se como um importante arranjo constitucional, sob o qual os poderes são divididos entre um governo nacional (ou federal), de um lado, e diversos governos estaduais, do outro. Nos Estados Unidos, o governo federal possui ampla autoridade, mas poderes limitados. Ou seja, a

³⁴ DAVID, René. Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo. 5a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 364.

³⁵ Ibidem, p. 408.

autoridade do governo é limitada aos poderes enumerados na Constituição, sendo que os estados detêm poderes consideráveis.³⁶

Inicialmente a Constituição tratava em poucos dispositivos acerca do processo penal, fazendo breve menção ao privilégio do *habeas corpus* (artigo I, seção 9, parágrafo 2º)³⁷ e o direito de em todos os casos criminais no âmbito federal, o acusado ser julgado por um júri (artigo III, seção 2, parágrafo 3º)³⁸.

Embora a intenção original dos constituintes fosse enumerar taxativamente as competências do Governo Federal, sendo-lhe vedado agir sobre matérias não constantes da Carta, por pressão do grupo político dos anti-federalistas, o Congresso em 1791, sob a liderança de James Madison, promulgou, e os estados posteriormente ratificaram, dez emendas à Constituição, que ficaram conhecidas como Carta de Direitos (*Bill of Rights*), tendo em vista que dispunham sobre direitos e liberdades individuais.

Dentre estas emendas, há diversas normas referentes ao direito penal e processual penal. A IV Emenda dispõe sobre a exigência de mandado judicial para realização de buscas e apreensões, atribuindo até um *standard* probatório para sua expedição (*probable cause*)³⁹. A V Emenda traz também importantes garantias em matéria processual como, o direito à um *grand jury* (júri de admissibilidade da acusação), garantia contra duplo julgamento pelos mesmos fatos, contra a produção de provas contra si mesmo e, especialmente, a garantia ao devido processo legal (*due process of law*)⁴⁰.

Por fim, no que toca o processo penal, a VI Emenda positiva o direito a um julgamento rápido e público por um júri imparcial, a garantia do juiz natural, o réu deve ser devidamente informado da natureza e causa da acusação que lhe é formulada, tem o direito de confrontar

³⁶ FINE, Toni M. Introdução ao Sistema Jurídico Anglo-Americano. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 2.

³⁷ No original: “The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.”

³⁸ No original: “The Trial of all Crimes, except in Cases of impeachment, shall be by Jury; and such Trial shall be held in the State where the said Crimes shall have been committed; but when not committed within any State, the Trial shall be at such Place or Places as the Congress may by Law have directed.”

³⁹ No original: “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.”

⁴⁰ No original: “ No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”

testemunhas acusatórias e ter um processo compulsório para apresentação de testemunhas de defesa e de ser assistido por um advogado em todo procedimento⁴¹.

Inicialmente, estas disposições só eram oponíveis ao governo federal, enquanto os estados, detentores de plena autonomia para legislar sobre direito penal e processual penal, poderiam, frente as suas próprias constituições, organizar a Justiça Criminal de forma livre. Ocorre que após a Guerra de Secessão (1861-1865) a União, vencedora do conflito, editou três emendas constitucionais com objetivo de garantir os direitos da população negra no Sul, recém-liberta da escravidão.

Entre estas medidas, a XIV emenda (1868) tornou a cláusula do devido processo legal, prevista na V emenda, oponível também aos estados⁴². Com fundamento nesta emenda, a Suprema Corte dos Estados Unidos, de 1940 até 1968, foi paulatinamente decidindo que as emendas da Carta de Direitos passariam a ser também aplicáveis aos estados, deixando de fora apenas a parte da V emenda que previa o *grand jury* como instituição competente para realizar o juízo de admissibilidade da acusação.⁴³

Dessa forma, pode-se afirmar que, atualmente, existem 52 processos penais nos Estados Unidos, 50 referentes a cada estado da federação, o processo do Distrito de Columbia e o processo federal. Além da tradição jurídica do *common law*, o fio condutor comum dos procedimentos são justamente estes dispositivos constitucionais limitadores do poder estatal que se aplicam à todas as jurisdições.⁴⁴

A resultante de todo esse decurso histórico é a formatação de um processo penal essencialmente acusatório, em que acusação e defesa participam de um julgamento oral e público perante um juiz essencialmente inerte e um júri imparcial com a função de decidir sobre os fatos da causa, conforme apresentado e provado pelas partes. Nas palavras de John H. Langbein:

A peculiaridade marcante do processo Anglo-Americano é que nós remetemos ao advogado-parte a responsabilidade de coletar, selecionar, apresentar, e avaliar as

⁴¹ No original: “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.”

⁴² No original: “No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

⁴³ LAFAVE, Wayne R.; ISRAEL, Jerold H.; KING, Nancy J.; KERR, Orin S. *Criminal Procedure*. 6. Ed. Saint Paul: West Academic Publishing, 2017, p. 76-77.

⁴⁴ STEIKER, Carol S. *Criminal Procedure*. In: TUSHNET, Mark; GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford. *The Oxford Handbook of The U.S. Constitution*. New York: Oxford University Press, 2015, p. 651-652.

provas. Nossa corte de julgamento, tradicionalmente um júri colocado sob a supervisão do juiz, não conduz nenhuma investigação por si própria. A corte entrega um veredito de culpa ou inocência escolhendo entre as provas que advogados contrapostos apresentaram.⁴⁵

Desse modo, com a concentração da produção probatória nas mãos das partes, qualquer incursão judicial na seara probatória, seja para auxiliar a acusação ou a defesa, seria instantaneamente traduzida como a quebra da imparcialidade do juiz, sendo a tarefa deste exclusivamente julgar se a parte que detém o ônus de provar o seu caso, se desincumbiu de sua tarefa.⁴⁶

Apesar dessa configuração amplamente acusatória e democrática do processo penal estadunidense, vale referir que segundo dados disponibilizados pelo *National Association of Criminal Defense Lawyers*⁴⁷, cerca de 97% dos casos penais são resolvidos pelo *plea bargain*, através da negociação direta entre o Ministério Público e o advogado do réu que implica no cumprimento imediato da pena acordada. Somente 3% dos casos, portanto, vão a julgamento pelo júri. Ademais, atualmente, os Estados Unidos possuem a maior taxa de encarceramento do mundo, com uma população carcerária de cerca de 2 milhões de pessoas⁴⁸, fato que atesta a existência de sérios problemas na administração da Justiça penal.

Com este panorama em vista, passa-se a discutir a função que os *standards* de prova possuem no processo penal estadunidense, com o foco no padrão de prova além de qualquer dúvida razoável – o BARD.

3.2 A função dos standards de prova no processo estadunidense

O *standard* do *beyond a reasonable doubt* tem grande respaldo histórico nos Estados Unidos. Pesquisas indicam que já na década de 1850, era amplamente aceito e utilizada pelos tribunais país afora.⁴⁹ Alguns autores identificam até seu uso no período colonial, a exemplo de sua utilização no julgamento do Massacre de Boston em 1770⁵⁰.

⁴⁵ No original: “The striking peculiarity of the Anglo-American trial is that we remit to the lawyer-partisans the responsibility for gathering, selecting, presenting, and probing the evidence. Our trial court, traditionally a jury sitting under the supervision of the judge, conducts no investigation of its own. The court renders a verdict of guilt or innocence by picking between or among the evidence that the contesting lawyers have presented to it.” - LANGBEIN, John H. *The Origins of Adversary Criminal Trial*. New York: Oxford University Press, 2003, p. 1.

⁴⁶ DAMASKA, Mirjan R. *Evidence Law Adrift*. New Haven: Yale University Press, 1997, p. 82.

⁴⁷ Disponível em: <<https://www.nacdl.org/Document/TrialPenaltySixthAmendmentRighttoTrialNearExtinct>>. Acesso em: 30/11/2022.

⁴⁸ STEIKER, Carol S. *Criminal Procedure*. In: TUSHNET, Mark; GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford. *The Oxford Handbook of The U.S. Constitution*. New York: Oxford University Press, 2015, p. 667.

⁴⁹ LAUDAN, Larry. *Is reasonable doubt reasonable?* University of Texas Law, Public Law Research Paper N. 144, 2008, p. 3.

⁵⁰ MULRINE, Thomas V. *Reasonable Doubt: How in the World Is It Defined?*, *American University International Law Review*, vol. 12, n. 1, p. 195-225, 1997, p. 200.

Em 1970, no julgamento do caso *In re Winship*, a Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu que “a cláusula do devido processo protege o acusado contra condenações exceto sobre prova além de dúvida razoável de todos os fatos necessários a constituir o crime com o qual é denunciado”.⁵¹ O Tribunal também assentou que:

O parâmetro da dúvida razoável desempenha um papel vital no esquema americano de processo penal. É um instrumento primordial para reduzir o risco de condenações baseadas em erros factuais. O parâmetro fornece substância concreta para a presunção de inocência - aquele princípio básico “axiomático e elementar” cuja “aplicação está na base da administração do nosso direito penal”. (...) A exigência de prova para além da dúvida razoável tem este papel vital no nosso processo penal por razões cogentes. O acusado, durante uma persecução, tem em jogo interesses de imensa importância, quer devido à possibilidade de perder a sua liberdade após a condenação, quer devido à certeza de que seria estigmatizado pela condenação. Assim, uma sociedade que valoriza o bom nome e a liberdade de cada indivíduo não deve condenar um homem pela prática de um crime quando existe uma dúvida razoável sobre a sua culpa.⁵²

O *standard* se tornou então constitucionalmente necessário, como componente intrínseco ao devido processo legal, com aplicação obrigatória em cortes estaduais e federais. A forma pela qual o BARD se expressava na prática era através de instruções ao júri sobre o padrão de suficiência probatória com que a acusação deveria satisfazer. Segundo Mirjan R. Damaška:

Porque esses *standards* usualmente invocam critérios intersubjetivos, eles encorajam um modo destacado de raciocínio fazendo com que render-se a crenças intimamente mantidas seja mais difícil. Como expresso na seção prévia, esses *standards* podem levar ao jurado perceber que a crença que ele mantém não pode ser racionalmente justificada.⁵³

Nove anos após a decisão em *In re Winship*, a Suprema Corte estabeleceu, em um julgamento de 5x4, em *Jackson v. Virginia* que não basta a mera instrução ao júri acerca do

⁵¹ No original: “The Due Process Clause protects the accused against conviction except upon proof beyond a reasonable doubt of every fact necessary to constitute the crime with which he is charged.” - *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970), tradução nossa.

⁵² No original: “The reasonable doubt standard plays a vital role in the American scheme of criminal procedure. It is a prime instrument for reducing the risk of convictions resting on factual error. The standard provides concrete substance for the presumption of innocence -- that bedrock ‘axiomatic and elementary’ principle whose ‘enforcement lies at the foundation of the administration of our criminal law.’ (...) The requirement of proof beyond a reasonable doubt has this vital role in our criminal procedure for cogent reasons. The accused, during a criminal prosecution, has at stake interests of immense importance, both because of the possibility that he may lose his liberty upon conviction and because of the certainty that he would be stigmatized by the conviction. Accordingly, a society that values the good name and freedom of every individual should not condemn a man for commission of a crime when there is reasonable doubt about his guilt.” - *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970), tradução nossa.

⁵³ No original: “Because these standards usually invoke intersubjective criteria, they encourage a detached mode of reasoning making surrender to intimately held beliefs more difficult. As noted in the previous section, these standards can lead a juror to realize that the beliefs he holds cannot rationally be justified.” - DAMASKA, Mirjan R. *Evidence Law Adrift*. New Haven: Yale University Press, 1997, p. 38.

standard de prova aplicável, mas a corte deve realizar uma análise crítica sobre se as provas apresentadas pode racionalmente suportar uma condenação além da dúvida razoável. Vale transcrever um trecho da *ratio decidendi*:

Após *In re Winship*, o exame crítico sobre a revisão da suficiência das provas para apoiar uma condenação criminal não deve ser simplesmente para determinar se o júri foi devidamente instruído sobre a dúvida razoável, mas para determinar se as provas dos autos podem razoavelmente apoiar uma conclusão de culpa para além de uma dúvida razoável. A questão relevante é se, depois de ver as provas à luz do mais favorável à acusação, qualquer julgador racional dos fatos poderia ter encontrado os elementos essenciais do crime para além de uma dúvida razoável. A regra Thompson de "nenhuma prova" é simplesmente inadequada para proteger contra a aplicação equivocada do padrão constitucional da dúvida razoável.⁵⁴

Com este entendimento, o Tribunal buscou oferecer garantias de que o BARD não seria um mero ritual retórico, sem qualquer substância prática capaz de refrear condenações sem o mínimo suporte probatório. Em que pese o teor destas decisões preferidas ressaltando a centralidade constitucional do BARD no processo penal estadunidense, Jon O. Newman, ex-Magistrado da Corte de Apelações do Segundo Circuito, afirma que os Tribunais de Apelação tem sido reticentes em reverter condenações lastreadas em provas insuficientes, sendo raros os casos em que isto efetivamente ocorre.⁵⁵

O que se constata no cotidiano forense é a enorme controvérsia que cerca o teor das instruções realizados pelos juízes ao júri, havendo quem fale no BARD como a segurança da crença apropriada em decisões importantes na vida, BARD como tipo de dúvida que faria uma pessoa prudente em hesitar ao agir, BARD como uma convicção permanente de culpa, dúvida razoável como uma dúvida em que se pode citar uma razão e BARD como um alta probabilidade de culpa⁵⁶, sendo os questionamentos judiciais preponderantemente dirigidos a erros e inconsistências presentes nas instruções ao júri.

Pode-se concluir, portanto, que a questão dos *standards* deve ser encarada primordialmente como uma questão comunicacional e que sua utilização como regra cogente de direito possui um desenvolvimento incompleto na práxis dos tribunais inferiores.

⁵⁴ No original: "After *In re Winship*, the critical inquiry on review of the sufficiency of the evidence to support a criminal conviction must be not simply to determine whether the jury was properly instructed on reasonable doubt, but to determine whether the record evidence could reasonably support a finding of guilt beyond a reasonable doubt. The relevant question is whether, after viewing the evidence in the light most favorable to the prosecution, any rational trier of fact could have found the essential elements of the crime beyond a reasonable doubt. The *Thompson* "no evidence" rule is simply inadequate to protect against misapplications of the constitutional standard of reasonable doubt." - Jackson v. Virginia, 443 U.S. 307 (1979), tradução nossa.

⁵⁵ NEWMAN, Jon O. Beyond "Reasonable Doubt". *New York Law Review*, vol. 68, n. 5, nov. 1993, p 988-989.

⁵⁶ LAUDAN, Larry. Is reasonable doubt reasonable? *University of Texas Law, Public Law Research Paper N. 144*, 2008, p. 4-15.

Passa-se em seguida ao estudo do processo penal brasileiro para que se possa compreender em que medida os *standards* de prova, tal como aplicados no processo penal estadunidense, são uma exigência da adoção de um sistema acusatório e, se sequer é possível realizar este transplante para uma realidade jurídica tão distinta.

4. A VALORAÇÃO DA PROVA E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO

4.1 O Código de Processo Penal de 1941 e a estrutura inquisitória

O atual código de processo penal brasileiro (1941) é fruto da experiência ditatorial do Estado Novo (1937-1945). Iniciado com o golpe de estado de 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas promoveu uma série de medidas a fim de centralizar o Estado brasileiro sob sua liderança suprema.

O grande artífice das reformas jurídicas autoritárias foi o então Ministro da Justiça de Vargas, Francisco Campos. Este foi o autor principal da Constituição de 1937, de cunho fortemente autoritário e centralizador, além do articulador do Código Penal 1940 e da unificação do processo penal (1941), subtraindo dos estados a competência para legislar sobre a matéria⁵⁷.

Campos, que sintetizou seu pensamento na obra “O Estado Nacional”, rejeita os pressupostos político-ideológicos da democracia liberal, vislumbrando o estado autoritário, com intermediação direta entre o povo e o Chefe da Nação, como a única solução verdadeiramente democrática, capaz de satisfazer os interesses coletivos da nação.⁵⁸

Vale referir as considerações tecidas pelo próprio Francisco Campos sobre a reforma processual empreendida:

De par coma necessidade de coordenação das regras do processo penal num código único para todo o Brasil, impunha-se o seu afeiçoamento ao objetivo de maior facilidade e energia da ação repressiva do estado. As nossas leis vigentes de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão terá de ser deficiente, decorrendo daí um indireto estímulo à criminalidade. Urgia abolir semelhante critério de primado do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se podia continuar a transigir com direitos individuais em antagonismo ou sem coincidência com o bem comum. O indivíduo, principalmente quando se mostra rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar outras franquias ou imunidades além daquelas que o garantem contra o exercício do poder público, fora da medida reclamada pelo interesse social.⁵⁹

⁵⁷ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. R. EMERJ, vo. 18, n. 67, 2015, p. 269.

⁵⁸ Ibidem, p. 266-267.

⁵⁹ CAMPOS, Francisco. O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001, p. 121.

Deste trecho, infere-se claramente a prevalência da ideologia da defesa social e a refutação dos direitos individuais do acusado que se buscou imprimir no novo código. A comissão de juristas nomeados para confecção da legislação, sofreu da influência dos movimentos autoritários das décadas de 1930 e 1940, especialmente do fascismo italiano, o qual contava com simpatia de diversos membros do governo da época.

O projeto ainda, “abandonou o sistema da ‘certeza legal’, substituindo-o pelo da ‘certeza moral’ do juiz, e atribui a este a faculdade de iniciativa de provas, quer no curso da instrução criminal, quer, afinal, antes de proferir a sentença”⁶⁰, de maneira que “a gestão da prova é confiada ao magistrado, que é o senhor todo-poderoso do processo, na medida em que o papel das partes é reduzido ao mínimo necessário para que se justifique sua existência”⁶¹.

O código passou por reformas parciais ao longo do tempo, porém o legislador ficou aquém de quebrar o paradigma inquisitório⁶². Nas palavras de Jacinto Coutinho, “são mudanças para tudo permanecer como sempre esteve”⁶³. Recentemente, por meio da Lei nº 13.964/2019, o legislador introduziu ao diploma processual o art. 3º-A que dispõe que “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”. Além de o referido dispositivo estar com a vigência suspensa por decisão liminar do Min. Luiz Fux⁶⁴, foram mantidos no código uma série de normas que preservam o protagonismo do juiz no processo, vale referir:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

Art. 209. O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes.

⁶⁰ CAMPOS, Francisco. O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001, p. 122.

⁶¹ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. R. EMERJ, vo. 18, n. 67, 2015, p. 271.

⁶² “É por isso que só se muda o sistema caso se mude o princípio unificador, o que significa retirar, na medida do possível, o espaço para que o juiz desenvolva o que Cordero chamou de ‘quadro mental paranoico’ (porque pode tomar o imaginário como real possível), não deixando que ele seja o gestor da prova.”. MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de. Observações sobre os sistemas processuais penais: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Vol. 1. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018, p. 264.

⁶³ Ibidem, p. 261.

⁶⁴ Liminar proferida nas ADIs 6.298, 6.300 e 6.305.

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

Art. 404. Ordenado diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem as alegações finais.

Art. 574. Os recursos serão voluntários, excetuando-se os seguintes casos, em que deverão ser interpostos, de ofício, pelo juiz:

I - da sentença que conceder habeas corpus;

II - da que absolver desde logo o réu com fundamento na existência de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena, nos termos do art. 411.

Percebe-se assim o amplo espaço concedido pelo magistrado para dispor, definir e delimitar o objeto do processo, podendo mesmo condenar o acusado ante um pedido de absolvição formulado pelo órgão acusador. A novel legislação, sempre pautada por reformas pontuais e limitadas, não será capaz de purgar os “elementos culturais inerentes à práxis inquisitória em especial a lógica da verdade real e o papel que o magistrado, desde aí, assume na condução da instrução”⁶⁵, ou seja, a mentalidade inquisitória segue como a regra da tradição forense brasileira.

4.2 A valoração da prova no direito brasileiro

No Brasil, o modelo de valoração da prova é o chamado livre convencimento motivado. Este se distingue do método de padrões probatórios na medida que foca na convicção pessoal do julgador, sem a pretensão de criar um parâmetro de prova objetivo incidente sobre o caso concreto. Segundo lição Rafael Fecury Nogueira define-se o livre convencimento da seguinte forma:

estabelece que todo o conjunto probatório deve ser apreciado de forma livre pelo julgador, que pode conferir o valor que entender a cada elemento de prova de forma justificada. O juiz, assim, é livre apenas para atribuir valor aos elementos de prova, posto que não mais estabelecidos pelo julgador, o que pode causar uma celeuma a partir dessa concepção de liberdade.⁶⁶

⁶⁵ SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. R. EMERJ, vo. 18, n. 67, 2015, p. 275.

⁶⁶ NOGUEIRA, Rafael Fecury. Evolução histórica dos sistemas de valoração da prova penal: continuamos evoluindo?, Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCrim). São Paulo: Ed. RT. Vol. 156, p. 307-352, jun. 2019, p. 333.

No Código de Processo Penal, este modelo consta expressamente do art. 155, que dispõe: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

Alguns problemas podem se verificar deste artigo, como a possibilidade de o magistrado se utilizar dos elementos informativos produzidos no inquérito policial, portanto, sem contraditório, para decidir. Esta disposição reforça a preponderância do papel juiz no processo⁶⁷ e sua atuação ativa no sentido de delimitar o objeto do processo, quebrando sua imparcialidade. Trata-se do chamado primado das hipóteses sobre os fatos, gerador de um quadro mental paranoico na mente do julgador. Afirma Aury Lopes Jr., com esteio em Franco Cordero, que:

Isso significa que se opera um primado (prevalência) das hipóteses sobre os fatos, porque o juiz que vai atrás da prova primeiro decide (definição da hipótese) e depois vai atrás dos fatos (prova) que justificam a decisão (que na verdade já foi tomada).⁶⁸

Também há diversas críticas direcionadas ao próprio modelo do livre convencimento motivado. O jurista Lenio Streck, notório crítico do livre convencimento, aponta para o indevido espaço de discricionariedade/arbitrariedade ao permitir que o magistrado eleja subjetivamente a hipótese que lhe pareça mais verossímil, característica fundamental do sistema inquisitório⁶⁹. Sustenta o autor, na companhia de Luã Nogueira Jung, que:

a atividade jurisdicional não pode ser compreendida como uma racionalidade subjetivista e desvinculada, tal qual o conceito de livre convencimento sugere. É, ao contrário, uma prática que deve estar epistemológica e politicamente sujeita à justificação e à revisão diante de novos argumentos.⁷⁰

Estes questionamentos levaram vários autores a defenderem um método de valoração da prova mais consentâneo às disposições normativas da Constituição de 1988, como se passa a conferir.

⁶⁷ “Todavia, não deixa de ser instigante o fato de que seja exatamente a livre apreciação da prova o argumento utilizado por inúmeras decisões para justificar a condenação com base em provas colhidas durante o inquérito policial.” – STRECK, Lenio Luiz. *Novo Código de Processo Penal: O problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório)*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 46 n. 183 julho./set. 2009, p. 118.

⁶⁸ LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 242.

⁶⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Novo Código de Processo Penal: O problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório)*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 46 n. 183 jul./set. 2009, p. 123-126.

⁷⁰ JUNG, Luã Nogueira; STRECK, Lenio Luiz. *Livre convencimento judicial e verdade: crítica hermenêutica às teorias de Ferrajoli, Taruffo e Guzmán*. Revista *Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, vol. 27 – N. 1 0 jan-abr. 2022, p. 19.

4.3 A Constituição de 1988 e a promessa de rompimento com as amarras autoritárias (ou a promessa de caminhar para um processo acusatório)

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adveio no momento da transição democrática que se deu com o fim ditadura civil-militar que governou o país entre 1964 e 1985. Pelo sentimento de ampla rejeição ao legado autoritário do período antecessor, a nova Carta constituiu um Estado Democrático de Direito (art. 1º, CR) e estabeleceu como fundamento da república a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, CR).

Promoveu-se ainda uma verdadeira constitucionalização do processo penal, na medida que uma série de regras e princípios atinentes à direitos e garantias dos réus foram incorporados à Constituição, bem como foi instituída uma rígida separação de funções entre os diversos atores do sistema judicial. Cabe transcrever os dispositivos mais relevantes à matéria:

Destaque para a previsão normativa que requer mandado judicial para adentrar na residência do morador (art. 5º, inc. XI, CR), o sigilo das comunicações e correspondências (art. 5º, inc. XII, CR), bem como a outorga de diversas garantias aos acusados em geral como o juiz natural (art. 5º, incs. XXXVII e LIII, CR), devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, CR), ampla defesa e contraditório (art. 5º, inc. LV, CR), proibição de provas ilícitas (art. 5º, inc. LVI, CR), presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, CR), processo público e célere (art. 93, inc. IX c/c art. 5º, inc. LXXVIII, CR), e o direito ao *habeas corpus* para ver cessar constrangimento ilegal (art. 5º, inc. LXXVIII, CR). Igualmente, entendeu por bem separar as funções de acusar e julgar, atribuindo ao Ministério Público a competência privativa de promover a ação penal de iniciativa pública (art. 129, inc. I, CR).

Como qualquer norma infraconstitucional, o Código de Processo Penal retira seu fundamento de validade da Constituição da República. Disso decorre que não apenas normas contrárias a algum dispositivo da Constituição são inválidas, como toda norma processual deve ser interpretada sob a ótica da norma constitucional diretamente correspondente⁷¹.

Dessa gama de normas é de se concluir que o constituinte “optou pelo sistema acusatório, mas o ordenamento jurídico processual ainda está distante da máxima acusatoriedade”⁷². O ordenamento jurídico brasileiro, conseqüentemente, convive com uma contradição interna, há um marco constitucional que positiva toda a estrutura normativa

⁷¹ PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 91.

⁷² Ibidem, p. 365. No mesmo sentido: CHOUKR, Fauzi Hassan. Iniciação ao processo penal. 2. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 27.

necessária a um sistema processual acusatório e um diploma processual penal autoritário e defasado que reproduz a cultura inquisitória tão presente em sua gênese nos idos de 1941.

4.4 Standards de prova e a refundação⁷³ do processo penal brasileiro

No processo penal brasileiro, inexistente previsão legal de um *standard* de prova necessário para condenação de pessoas submetidas à persecução penal do estado. Há somente algumas normas que dirigidas ao juiz quando do julgamento do mérito como a presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, CR), expressa pelo brocardo latino *in dubio pro reo*, ou seja, na dúvida, deve-se decidir em favor do réu. Também se aplica o dever de fundamentação da decisão (art. 93, inc. IX, CR), sendo vedado a condenação lastreada exclusivamente nos elementos informativos produzidos no inquérito policial ou que tenha por base unicamente a confissão do acusado⁷⁴.

Entretanto, a influência do sistema jurídico estadunidense se faz sentir na crescente utilização pelos tribunais brasileiros do *standard* da prova além da dúvida razoável⁷⁵. No Supremo Tribunal Federal, o padrão probatório foi referenciando por diversos Ministros no julgamento da Ação Penal 470, também conhecido como caso do Mensalão. Em seguida, no âmbito da Operação Lava-Jato, diversos atores jurídicos incorporaram o *standard* em seus votos e sentenças, geralmente para subsidiar condenação ante a suposta satisfação do parâmetro pelo órgão acusador⁷⁶. Em trabalho doutrinário, Deltan Dallagnol, Procurador Federal chefe da força-tarefa da Lava-Jato, também respalda a compatibilidade entre os *standards* e o ordenamento jurídico brasileiro⁷⁷.

Inclusive, há notícia de controvérsia dentro do próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, tribunal imediatamente superior à 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba/PR, responsável por grande parte dos casos da Operação Lava-Jato, em que diferentes Desembargadores, se debruçando sobre o mesmo caso penal, divergiram sobre a existência de

⁷³ CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanências inquisitivas e refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; et al (coord.). Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália. Vol. 1-2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 303-313.

⁷⁴ ANDRADE, Flávio da Silva. Standards de Prova no Processo Penal. 2. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022, p. 251.

⁷⁵ Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conferir: AP 694, AP 676, AP 521, AP 580.

⁷⁶ 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 Criminas. vol. 156. Ano 27. p. 221-248. São Paulo: Ed. RT, junho 2019, p. 234-235.

⁷⁷ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, p. 273.

prova além da dúvida razoável⁷⁸, demonstrando a insegurança e ambiguidade com que o tema é tratado na prática jurídica.

Advém daí a crítica formulada por Janaina Matida e Antonio Vieira no sentido de que “a simples referência à existência de prova par além da dúvida razoável em uma sentença não traz consigo qualquer garantia de que a decisão tenha sido tomada após um processo de valoração racional da prova”⁷⁹, e que por sua “vagueza e imprecisão”, acaba se confundindo com a própria remissão ao convencimento íntimo do julgador⁸⁰, fenômeno que justamente a formulação de *standards* probatórios buscava afastar.

Toda esta imprecisão e subversão do significado e função dos *standards* decorre do transplante de institutos jurídicos estrangeiros sem as devidas adaptações à cultura local. Conforme atesta o comparativista Pierre Legrand, essa importação de regras jurídicas do exterior subscreve à noção de que as regras jurídicas são meras proposição linguísticas descoladas do contexto social e cultural mais amplo do qual derivam⁸¹.

Ao revés, defende o autor que:

Nenhuma forma de palavras que pretenda ser uma regra pode existir completamente desprovida de conteúdo semântico, pois nenhuma regra pode existir sem significado. O significado é um componente essencial da regra: ele participa de sua condição de regra [*rule*ness]. O significado de uma regra, no entanto, não é totalmente fornecido pela própria: uma regra nunca é completamente autoexplicativa. Com efeito, o significado emerge da regra de modo que deve ser pressuposto existir, ainda que virtualmente, dentro da própria regra, mesmo antes de o aparato interpretativo do intérprete estar envolvido. (...) A regra é, necessariamente, uma forma cultural de incorporação. Como uma acreção de elementos culturais, ela é sustentada por impressionantes formações históricas e ideológicas. Uma regra não tem qualquer existência empírica que possa ser destacada de forma significativa do mundo de significados que caracterizam uma cultura jurídica; a parte é uma expressão e uma síntese do todo: ela ressoa.⁸²

Dessa forma, ao trazer alguma regra ou instituto jurídico para outro sistema jurídico, inevitavelmente, esses vão assumir outro significado em virtude da cultura geral e jurídica, que permeiam o contexto do intérprete⁸³. Na hipótese em apreço, a importação do *standard* de prova do BARD, irá assumir as formas jurídicas próprias do ordenamento brasileiro. Assim:

⁷⁸ Ibidem, p. 236-237.

⁷⁹ Ibidem, p. 223.

⁸⁰ Ibidem, p. 244.

⁸¹ LEGRAND, Pierre. The Impossibility of ‘Legal Transplants’. *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, Maastricht, v.4, 1997, p. 14-15.

⁸² LEGRAND, Pierre. The Impossibility of ‘Legal Transplants’. *Maastricht Journal of European & Comparative Law*, Maastricht, v.4, 1997, p. 17, 20.

⁸³ Ibidem, p. 22-23.

Daí que o BARD, no contexto de um processo penal ainda regido por uma cultura e por um Código inquisitorial, acaba cumprindo função oposta daquela que seria desejável de um *standard* (ou sejam atua verdadeiramente como um anti-*standard* de prova, tal como só ocorrer no caso do *in dubio pro societate*), pois opera como uma espécie de gatilho retórico, que faz crer que a decisão e o raciocínio probatório nela empregados cumpriram as exigências de fundamentação e racionalidade, quando, em verdade, não se faz nada disso.⁸⁴

É amplamente reconhecido o fenômeno da tentativa da importação de diversos institutos processuais do direito estadunidense, como a malfadada tentativa de adoção do *plea bargain* através do Anteprojeto de Lei apresentando em 2019 pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro. Nas palavras de Antonio Vieira:

Na maior parte das vezes, contudo, essas importações de institutos e doutrinas não reproduzem propriamente o chamado *american model of criminal procedure*, tampouco acarretam numa efetiva aproximação desses outros países ao modelo acusatório/adversarial. É que esses transplantes jurídicos (do *common law* para o *civil law*) são quase sempre feitos sem a necessária tradução ou adaptação à realidade do sistema de justiça local. No caso brasileiro, por exemplo, as importações feitas – longe de ‘adversarializar’ nosso modelo – têm contribuído para deixar o sistema processual brasileiro num “supersistema inquisitório”, na precisa expressão cunhada por Jacinto Coutinho. É que essas importações ocorrem quase sempre de forma seletiva ou parcial, isto é: transplanta-se os institutos ou ferramentas que maximizam as possibilidades de punição, deixando de fora os mecanismos de controle que lhes são associados em seus sistema de origem, o que termina gerando desequilíbrio entre as partes e afetando o ideal de justo processo (*fair trail*).⁸⁵

Nessa perspectiva, a única maneira de criar um processo penal verdadeiramente acusatório, em plena conformidade com o atual marco constitucional-convencional, é através do abandono das reformas setoriais e a promoção de uma verdadeira refundação⁸⁶ do processo penal a partir de novas bases epistemológicas, afastadas da estrutura original inquisitória, empreendimento que envolve não apenas o estabelecimento de um novo código, mas a transformação da mentalidade inquisitória que permeia todo o ambiente jurídico, da academia aos tribunais⁸⁷.

⁸⁴ 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. vol. 156. Ano 27. p. 221-248. São Paulo: Ed. RT, junho 2019, p. 244.

⁸⁵ VIEIRA, Antonio. Crítica à americanização seletiva do processo penal brasileiro: da necessária adoção de regras de *discovery* e as consequências de sua inobservância. In: PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (orgs.). Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: escritos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. vol. 5. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 277.

⁸⁶ CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanências inquisitivas e refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; *et al* (coord.). Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália. Vol. 1-2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019, p. 303-313.

⁸⁷ CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanências inquisitivas e refundação do processo penal – a gestão administrativa da persecução penal. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (orgs.). Sistemas processuais penais. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 463-467.

5. CONCLUSÕES

O processo penal estadunidense, de natureza plenamente acusatória dado que relega às partes a gestão do acervo probatório, trabalha com critérios de suficiência probatória, *standards* de prova, para prolação de sentenças, sendo relevante para o processo penal o padrão do além da dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*).

Os *standards* foram formulados como meio para coibir o subjetivismo e arbítrio da atuação judicial baseada na íntima convicção. No sistema jurídico dos Estados Unidos, eles tomaram forma de instruções dirigidas aos jurados, que deveriam decidir se a parte proponente da ação logrou em provar suas asserções de fato sob o *standard* de prova aplicável. Apesar de a Suprema Corte do país ter decidido que o BARD constitui uma decorrência necessária da cláusula do devido processo legal (*due process of law*), de observância compulsória para todas as cortes inferiores, os tribunais de apelações são discretos em reverter condenações sob o argumento de insuficiência probatória, permanecendo as controvérsias primordialmente sobre o teor das instruções elaboradas pelos magistrados.

No Brasil, apesar de a Constituição da República de 1988 ter estabelecido uma moldura normativa eminentemente acusatória, o diploma processual penal segue sendo aquele promulgado na ditadura do Estado Novo, de conteúdo altamente autoritário e inquisitório, outorgando aos juízes amplos poderes probatórios e relegando às partes um papel secundário no processo.

Quanto à valoração das provas, adotou-se o modelo do livre convencimento motivado, em que o julgador é livre para atribuir o valor que entender a cada elemento de prova constante dos autos, desde que ofereça fundamentação correspondente. Este modelo, associado à gestão probatória nas mãos do juiz e a possibilidade de utilização dos elementos informativos do inquérito na sentença, permite que o magistrado disponha sobre o próprio objeto do caso penal, forme sua convicção já na fase pré-processual e vá atrás das provas que confirmem as hipóteses já consolidadas mentalmente.

Recentemente, pela influência estadunidense e a consequente importação seletiva de institutos processuais deste país, o *standard* do BARD vem sido apropriado pelos tribunais brasileiros em casos de grande apelo midiático, obtendo uma função de instrumento retórico recorrido tão somente para conferir ares de legitimidade à condenações criminais, se afastando de sua concepção original de prevenir o decisionismo e a condenação de inocentes.

Assim, conclui-se que de nada adianta transplantar ferramentas oriundas de um sistema processual acusatório com uma funcionalidade bem específica, no caso, de orientar a

deliberação dos jurados acerca da suficiência das provas apresentadas pela acusação, para um sistema processual inquisitório em que o juiz conta com inúmeros instrumentos para produzir de ofício a própria prova apta a lastrear sua decisão.

A escolha de um parâmetro de suficiência probatória adequado à tradição jurídica nacional só terá sentido após uma refundação do processo penal brasileiro sobre bases acusatórias, compatíveis com o atual marco constitucional-convencional. Apenas dessa forma se poderá construir um método de valoração probatória que afaste o subjetivismo exacerbado do julgador e permita um controle intersubjetivo da decisão sobre os fatos no processo.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de Prova no Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

CAMPOS, Francisco. *O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Permanências inquisitivas e refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal*. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; *et al* (coord.). *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália*. Vol. 1-2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

IDEM _____ . *Permanências inquisitivas e refundação do processo penal – a gestão administrativa da persecução penal*. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen (orgs.). *Sistemas processuais penais*. 2. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

CLERMONT, Kevin M. *Staying Faithful to the Standards of Proof* (September 2, 2018). *Cornell Law Review*, Forthcoming, Cornell Legal Studies Research Paper No. 18-45, set. 2018.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

DAMASKA, Mirjan R. *Evidence Law Adrift*. New Haven: Yale University Press, 1997.

IDEM _____ . *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*. New Haven and London: Yale University Press, 1986.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. 5a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

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

FINE, Toni M. *Introdução ao Sistema Jurídico Anglo-Americano*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

- GARNER Bryan A (ed.). Black's law dictionary. 11. ed. St. Paul: Thomson Reuters, 2019.
- HAACK, Susan. Evidence Matters: science, proof, and truth in the law. New York: Cambridge University Press, 2014.
- JUNG, Luã Nogueira; STRECK, Lenio Luiz. Livre convencimento judicial e verdade: crítica hermenêutica às teorias de Ferrajoli, Taruffo e Guzmán. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, vol. 27 – N. 1 0 jan-abr. 2022.
- LANGBEIN, John H. The Origins of Adversary Criminal Trial. New York: Oxford University Press, 2003.
- LANGER, Maximo. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. Harvard international law journal, Vol. 45. No 1.
- LAUDAN, Larry. Is reasonable doubt reasonable? University of Texas Law, Public Law Research Paper N. 144, 2008.
- LEGRAND, Pierre. The Impossibility of 'Legal Transplants'. Maastricht Journal of European & Comparative Law, Maastricht, v.4, 1997.
- LOPES JR., Aury. Fundamentos do processo penal. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. 2ª. ed. Vol. I. Campinas: Millennium, 2000.
- 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. vol. 156. Ano 27. p. 221-248. São Paulo: Ed. RT, junho 2019.
- MCBAINE, J. P. Burden of Proof: degrees of belief. California Law Review, v. 32, 1944.
- MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. As reformas parciais do CPP e a gestão da prova: segue o princípio inquisitivo. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de. Observações sobre os sistemas processuais penais: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Vol. 1. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.
- IDEM _____ . O papel do novo juiz no processo penal. In: SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da; PAULA, Leonardo Costa de. Observações sobre os sistemas processuais penais: Escritos do Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Vol. 1. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.
- MULRINE, Thomas V. Reasonable Doubt: How in the World Is It Defined?, American University International Law Review, vol. 12, n. 1, p. 195-225, 1997.
- NEWMAN, Jon O. Beyond “Reasonable Doubt”. New York Law Review, vol. 68, n. 5, nov. 1993.
- NOGUEIRA, Rafael Fecury. Evolução histórica dos sistemas de valoração da prova penal: continuamos evoluindo? Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim). São Paulo: Ed. RT. Vol. 156, p. 307-352, jun. 2019.

POSTIGO, Leonel González. Bases da reforma processual penal no Brasil: lições a partir da experiência na América Latina. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; *et al* (coord.). Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: o sistema acusatório e a reforma do CPP no Brasil e na América Latina. Vol. 3. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. R. EMERJ, vo. 18, n. 67, 2015.

IDEM _____ . Por uma teoria da ação processual penal: aspectos teóricos atuais e considerações sobre a necessária reforma acusatória do processo penal brasileiro. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

IDEM _____ . Prefácio à 2ª ed. POLI, Camilin Marcie de. Sistemas Processuais Penais. 2ª. ed. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

STEIKER, Carol S. Criminal Procedure. *In*: TUSHNET, Mark; GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford. The Oxford Handbook of The U.S. Constitution. New York: Oxford University Press, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. Novo Código de Processo Penal: O problema dos sincretismos de sistemas (inquisitorial e acusatório). Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 46 n. 183 jul./set. 2009.

TARUFFO, Michele. A prova. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

VIEIRA, Antonio. Crítica à americanização seletiva do processo penal brasileiro: da necessária adoção de regras de *discovery* e as consequências de sua inobservância. *In*: PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (orgs.). Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: escritos em homenagem ao Prof. Dr. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. vol. 5. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

WHITMAN, James Q. The Origins of Reasonable Doubt: Thological roots of the criminal trial. New Haven: Yale University Press, 2008.