

STANDARD DE PROVA ALÉM DA DÚVIDA RAZOÁVEL

(PROOF BEYOND A REASONABLE DOUBT)

Texto publicado na Revista Consultor Jurídico, 14 de agosto de 2018, 6h36.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-14/andre-melgaco-reis-standard-prova-alem-duvida-razoavel?>

André Wagner Melgaço Reis é promotor de Justiça do MP-GO e ex-assessor de ministro do STJ.

Susan Haack[1], professora na Universidade de Miami (EUA), afirma que um julgamento não é como uma investigação científica, na qual se pode tomar o tempo necessário para esmiuçar todas as provas possíveis. Afinal, as determinações jurídicas dos fatos estão sujeitas a limitações de tempo e de restrições a respeito da forma de obtenção e do tipo de provas que podem ser legalmente apresentadas. Conclui asseverando que o que se exige do julgador dos fatos não é que determine se o acusado é culpado, mas, sim, que defina se a culpabilidade do acusado foi estabelecida pelas provas produzidas no grau exigido. E esse grau, essa quantidade de prova (*quantum of proof*) exigida no processo penal, para fins de condenação, é o da prova mais além da dúvida razoável.

Oriundo do Direito anglo-saxão, o *standard* de prova *beyond a reasonable doubt* (além da dúvida razoável) constitui o critério atualmente mais aceito, no âmbito do processo penal, para se proferir um julgamento justo (*fair trial*)[2]. Além do mais, tal *standard* conduz à interpretação mais correta e lúcida do princípio *in dubio pro reo*.

Conforme o *standard* de prova *beyond a reasonable doubt*, havendo prova além da dúvida razoável da culpabilidade do réu, é o que basta para a prolação de uma sentença condenatória, sendo certo, também, que tal dúvida razoável deve ser

valorada de acordo com as dificuldades probatórias do caso concreto e, também, em função do delito praticado[3].

Como bem disse Alan Dershowitz[4], famoso advogado e professor emérito na Harvard Law School, “os científicos buscam a verdade. Os filósofos buscam a moral. Um processo penal busca somente a prova mais além de toda a dúvida razoável”.

E o que seria dúvida razoável?

Para esclarecer esse conceito, Larry Laudan[5] menciona um famoso caso julgado em 1850 (*Commonwealth v. Webster*, 59 Mass. 295:320 (1850)), na qual o juiz Lemuel Shaw, presidente da Corte Suprema de Massachussets (EUA), proferiu uma decisão que se converteu na formulação clássica do *standard* além da dúvida Standard de prova além da dúvida razoável (*proof beyond a reasonable doubt*) razoável. Segundo o referido magistrado, a dúvida razoável é um termo usado com frequência, provavelmente bem compreendido, todavia, difícil de definir. Não se trata simplesmente de uma dúvida possível, já que tudo que está relacionado com a atividade humana, o qual depende de provas que apenas produzem certeza moral, está aberto a alguma dúvida possível ou imaginária. A dúvida razoável trata, portanto, desse estado do caso que deixa a mente do julgador em uma condição tal que não possa dizer que experimenta uma convicção perdurável, que produz certeza moral, sobre a verdade buscada. Se subsiste uma dúvida razoável em relação à prova da culpabilidade, o acusado tem direito de se beneficiar da presunção de inocência e ser absolvido. Assim, as provas não de estabelecer a verdade dos fatos no sentido de produzir uma certeza razoável ou moral, vale dizer, uma certeza que convence, dirige o entendimento e que satisfaz a razão e o juízo dos julgadores. Isso, conclui, é o que se considera prova mais além de toda a dúvida razoável.

Sobre o tema, Jordi Nieva Fenoll[6], professor catedrático da Universidade de Barcelona, preleciona que no processo penal a exigência do *standard* de prova é muito mais alto que no processo civil, pois se exige que a culpabilidade do réu esteja demonstrada “mais além de toda a dúvida razoável”. Essa expressão diz ao julgador que a probabilidade de o acusado ser responsável pelos fatos deve ser valorada como

muito alta para que seja declarado culpado. Assim, reconhece não ser possível se chegar praticamente nunca à completa certeza (certeza absoluta). E acrescenta, ainda, que exigir essa certeza plena provocaria um aumento irracional do número de absolvições.

A propósito, Lord Nicholls[7], juiz da Court of Final Appeal, na Inglaterra, assevera que a lei busca a probabilidade, não a certeza, pois esta é raramente acessível. Dessa forma, aduz que, “se a evidência é tão forte contra uma pessoa, a ponto de deixar apenas uma remota possibilidade em seu favor, que pode ser afastada com o raciocínio “é claro que é possível, mas não é minimamente provável”, então o caso estará provado acima da dúvida razoável”.

Cumprе registrar, também, o magistério doutrinário de Perfecto Andrés Ibáñez[8], magistrado do Tribunal Supremo da Espanha, ao afirmar que “decidir jurisdicionalmente conforme a presunção de inocência, em rigor, equivale a entender que somente se condenará quando não existir nenhuma dúvida razoável acerca da realização do delito e da identidade do autor”.

É de se ressaltar que o *standard* de prova para além de uma dúvida razoável é adotado, por exemplo, pelo Tribunal Penal Internacional[9], pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos[10], pelo Tribunal Constitucional da Espanha[11], estando, também, previsto expressamente no novo Código de Processo Penal Chileno[12], que, aliás, é um dos mais modernos dentre os países da América do Sul.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal já faz menção a tal *standard* desde o ano de 1996 (vide, por exemplo, HC 73.338/RJ, relator min. Celso de Mello, DJ de 19/12/1996). Esta corte, também, citou-o no emblemático “caso do mensalão” (APN 470/MG, rel. min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Dje de 22/4/2013), ocasião em que o ministro Luiz Fux consignou, com bastante propriedade, que “o critério de que a condenação tenha que provir de uma convicção formada para 'além da dúvida do razoável' não impõe que qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório. Toda vez que as dúvidas que surjam das alegações de defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não

forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação”. E mais recentemente, o referido *standard* foi mencionado nos julgamentos de duas ações penais de competência originária (AP 521/MT, Dje de 6/2/2015 e AP 580/SP, Dje de 26/6/2017), tendo nesta última a ministra relatora Rosa Weber afirmado expressamente que “a presunção de inocência, princípio cardeal no processo criminal, é tanto uma regra de prova como um escudo contra a punição prematura. Como regra de prova, a formulação mais precisa é o *standard* anglo-saxônico no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável (*proof beyond a reasonable doubt*)”.

Este *standard* de prova tem sido cada vez mais utilizado pelos tribunais e pelos juízes, dentre os quais pode-se citar o destacado juiz federal Sergio Fernando Moro, que de longa data já vem embasando suas sentenças na “prova além da dúvida razoável”.

Outra grande vantagem em se adotar tal *standard* de prova, é que ele conduz à verdadeira e adequada interpretação do princípio *in dubio pro reo*. Aliás, já passou da hora de se fazer uma releitura honesta deste princípio. Esse tema, todavia, já foi objeto de outro artigo nosso[13], ao qual remetemos o leitor.

Por fim, impende frisar que o *standard* de prova *beyond a reasonable doubt* é perfeitamente compatível com o Direito Processual Penal brasileiro. Veja-se, a propósito, o artigo 386, VI, do CPP, que dispõe que o réu será absolvido quando houver fundadas dúvidas sobre a existência de circunstâncias que excluam o crime ou que o isentem de pena. Fundadas dúvidas devem ser lidas como dúvidas razoáveis, isto é, não como simples e mera dúvida. O artigo 386, VII, do CPP, por sua vez, consigna que o réu deve ser absolvido quando não existir prova suficiente para a condenação, ou seja, quando não for produzida prova além da dúvida razoável deve o acusado ser absolvido, ficando evidente, portanto, que não é qualquer dúvida que enseja a absolvição, mas sim aquela fundada e razoável dúvida (*reasonable doubt*). Nessa linha, por todos, é entendimento abalizado de Deltan Dallagnol[14].

Enfim, a adoção do *standard* de prova acima da dúvida razoável traduz o alto grau de probabilidade[15] necessário a produzir a certeza pessoal (convicção) que se exige para fins de condenação no processo penal (*guilty beyond a reasonable doubt*) [16], afinal, havendo provas suficientes do fato criminoso praticado — e não, frise-se, prova plena, cabal ou absoluta —, deve o acusado ser condenado[17][18].

[1] *El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica in* CARMEN VÁZQUEZ (ed.). *Estándares de prueba y prueba científica*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 74.

[2] Na famosa decisão *In re Winship* (397 US 358 (1970)), a Suprema Corte dos EUA definiu que no processo penal o grau de convencimento que tem que alcançar o julgador para emitir uma decisão condenatória é o *standard* de prova *beyond a reasonable doubt* (*Apud* GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis e outros. *Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 351).

[3] Nesse sentido, por todos: DELTAN MARTINAZZO DALLAGNOL (*As lógicas das provas no processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 272) e JORDI FERRER BELTRÁN (*La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 140).

[4] *Apud* SUSAN HAACK. Op. cit., p. 74.

[5] *Verdad, error y proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 65.

[6] *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 86.

[7] *Apud* GOMES, Márcio Schlee. *A prova indiciária no crime de homicídio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 215.

[8] *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2009, p. 91-92.

[9] O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional dispõe, em seu artigo 66, item 3, que “para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que

o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável” (o Decreto 4.388/2002 promulgou no Brasil o Estatuto de Roma).

[10] *Apud* DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. Op. cit., p. 272-273.

[11] *Apud* JAÉN VALLEJO, Manuel. *Los principios de la prueba en el proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 41.

[12] “Art. 340. Convicção do tribunal. Ninguém poderá ser condenado por delito, senão quando o tribunal que o julgar adquirir, mais além de toda a dúvida razoável, a convicção de que realmente foi cometido o fato punível objeto da acusação e que nele tenha correspondido ao acusado uma participação culpável e apenada pela lei.”

[13] REIS, André Wagner Melgaço. Uma necessária releitura do princípio “in dubio pro reo”, publicado no suplemento Direito & Justiça do jornal *Correio Braziliense*, em 28/5/2018, e no site do jornal *Carta Forense*, em 24/7/2018, <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/uma-necessaria-releitura-doprincipio-in-dubio-pro-reo/18247>.

[14] Op. cit., p. 273.

[15] Sobre a lógica da probabilidade que impera no contexto das provas, bem como sobre os mitos da verdade real e da exigência da prova plena ou absoluta para uma condenação penal, vide nosso artigo REIS, André Wagner Melgaço. *Desmistificando alguns dogmas do processo penal (verdade real, certeza absoluta e in dubio pro reo). Em defesa de um novo paradigma: a probabilidade e o standard de prova para condenação no processo penal (standard beyond a reasonable doubt — além da dúvida razoável)*, no prelo.

[16] Em sentido semelhante, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, ao afirmar que a convicção do juiz existirá quando se convencer da verdade dos fatos para além de toda a dúvida razoável (*in Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 204-205).

[17] Neste ponto, vale mencionar os ensinamentos de Jordi Ferrer Beltrán, professor titular de Filosofia do Direito na Universidade de Girona (Espanha), ao afirmar que,

“quando os específicos meios de prova incorporados ao processo aportam elementos de juízo suficientes a favor da verdade de uma proposição (o que não se deve confundir com que a proposição seja verdadeira), então pode considerar-se que a proposição está provada. Neste caso, o juiz deve incorporá-la em seu raciocínio decisório e tê-la por verdadeira” (*Prueba e verdad en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 73-78). Observe-se a apurada precisão terminológica deste autor ao distinguir entre “ser verdadeiro” (o que está fora do nosso alcance, notadamente no âmbito das provas) e “ser tido por verdadeiro” ou “ser aceito como verdadeiro”, estas duas últimas revelam-se as expressões tecnicamente mais corretas a serem utilizadas no processo penal. Dessa forma, havendo provas além da dúvida razoável (leia-se: provas suficientes para a condenação), deve o juiz ter a acusação por verdadeira. Em outras palavras, os fatos narrados na denúncia devem ser tidos ou aceitos como verdadeiros.

[18] Essa questão pode ser muito bem visualizada utilizando-se a metáfora do quebra-cabeça. As provas equivalem às peças de um quebra-cabeça. Quanto mais peças tivermos, melhor visualizaremos a figura de fundo, até chegar ao ponto em que as peças montadas, mesmo que não completado o quebra-cabeça, serão suficientes para concluirmos, de forma convicta, qual é a imagem retratada no jogo. O mesmo raciocínio vale para as provas. Estas viabilizam a reconstrução de um fato passado, ainda que de forma aproximativa. No momento em que houver provas suficientes, acima da dúvida razoável, os fatos estarão suficientemente esclarecidos, a ponto de o juiz formar sua convicção, calcado num juízo de alta probabilidade, acerca da realidade do evento que ocorreu. Veja-se, por exemplo, o crime de estupro, que traduz um caso clássico no qual as provas são muito difíceis de se produzir, pois geralmente o fato ocorre às escondidas, motivo pelo qual se consolidou o entendimento no sentido de se dar especial relevância às declarações da vítima. Esta hipótese, em regra mais do que qualquer outra, evidencia que uma condenação pode se fundar, sim, num juízo de alta probabilidade.

Referências bibliográficas

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2009.

- DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba e verdad en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005.
- GOMES, Márcio Schlee. *A prova indiciária no crime de homicídio*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.
- GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis e outros. *Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- HAACK, Susan. *El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica in CARMEN VÁZQUEZ (ed.). Estándares de prueba y prueba científica*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- JAÉN VALLEJO, Manuel. *Los principios de la prueba en el proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- REIS, André Wagner Melgaço. *Uma necessária releitura do princípio “in dubio pro reo”*, publicado no suplemento Direito & Justiça do jornal *Correio Braziliense*, em 28/5/2018, e no site do jornal *Carta Forense*, em 24/7/2018, <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/uma-necessaria-releitura-do-principio-in-dubio-pro-reo/18247>.
- REIS, André Wagner Melgaço. *Desmistificando alguns dogmas do processo penal (verdade real, certeza absoluta e in dubio pro reo). Em defesa de um novo paradigma: a probabilidade e o standard de prova para condenação no processo penal (standard beyond a reasonable doubt – além da dúvida razoável)*, no prelo.