

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	25
-----------------	----

Capítulo 1

A BUSCA POR UM MODELO OBJETIVO DO DIREITO PROBATÓRIO.....	33
1.1. Aspectos introdutórios.....	33
1.2. O conceito de prova e a necessária reflexão sobre a valoração probatória.....	34
1.3. A persuasão do juiz como elemento central do direito probatório.....	37
1.4. Noções introdutórias sobre o modelo objetivo ou racional do direito probatório.....	40
1.4.1. Características de um modelo de objetividade crítica no direito probatório.....	45
1.5. Papel da verdade no direito probatório: a função teleológica.....	50
1.6. Modelo objetivo do direito probatório e os <i>standards</i> probatórios.....	58

Capítulo 2

ESTÂNDARES PROBATÓRIOS.....	61
2.1. Conceito de padrão probatório.....	61
2.2. A adequada inserção dos <i>standards</i> probatórios no procedimento probatório.....	63
2.2.1. <i>Standards</i> de prova e ônus da prova.....	64
2.2.2. Valoração da prova e padrão de prova.....	65
2.3. A segurança jurídica e as funções dos padrões probatórios.....	68
2.3.1. Elementos essenciais da segurança jurídica.....	68
2.3.2. Funções dos <i>standards</i> de prova.....	69
2.4. Natureza jurídica do <i>standard</i> probatório.....	72
2.4.1. O momento da decisão sobre os <i>standards</i> a serem exigidos no processo.....	73
2.5. A quem cabe definir os <i>standards</i> em cada ordenamento jurídico.....	74
2.5.1. Convenções processuais sobre <i>standards</i> de prova.....	76
2.6. A epistemologia e a sua função na fixação dos padrões probatórios.....	87
2.6.1. Os padrões probatórios auxiliam no processo decisório e podem ser fixados de forma objetiva? Uma análise crítica da doutrina.....	90

2.6.2.	Os <i>standards</i> probatórios e a alteração dos julgamentos: a sua atuação na dinâmica dos julgamentos dos fatos.....	93
2.6.3.	Critérios metodológicos	97
2.6.3.1.	Probabilismo bayesiano	98
2.6.3.1.1.	Problemas do probabilismo bayesiano e a sua utilização no direito probatório	103
2.6.3.2.	O probabilismo indutivo	108
2.6.3.3.	Inferência para melhor explicação	112
2.6.3.3.1.	A abdução como parte do método argumentativo da inferência para melhor explicação.....	112
2.6.3.3.2.	Modo de operacionalização da inferência para melhor explicação	115
2.6.3.3.3.	A inferência para melhor explicação e o raciocínio utilizado no direito probatório.....	120
2.6.3.4.	A epistemologia e a definição dos <i>standards</i> : a utilização do holismo articulado	126
2.7.	Critérios para a fixação dos estândares probatórios: para além do papel da epistemologia	129
2.7.1.	O risco de erro e a fixação dos <i>standards</i> probatórios.....	129
2.7.1.1.	A variação do <i>standard</i> probatório no mesmo processo	134
2.7.2.	Desequilíbrio estrutural na relação entre as partes e variação dos estândares probatórios: uma análise crítica dessa relação	137
2.7.3.	A variabilidade casuística dos <i>standards</i> probatórios e a incompatibilidade com a segurança jurídica	140
2.7.4.	As dificuldades probatórias e a incompatibilidade da redução da suficiência probatória como instrumento de solução do problema.....	143
2.7.4.1.	Notas críticas à teoria da adequação do módulo da prova	148
2.7.5.	Outros critérios para a fixação dos <i>standards</i> : um diálogo com Humberto Ávila	149
2.7.6.	Critérios para a distribuição dos <i>standards</i> probatórios em um dado ordenamento jurídico.....	151
2.8.	Conclusões parciais	155

Capítulo 3

STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO COMPARADO	157
3.1. Introdução	157
3.2. <i>Standards</i> probatórios no <i>common law</i>	158
3.2.1. <i>Standards</i> probatórios nos Estados Unidos da América.....	159
3.2.1.1. <i>Beyond any reasonable doubt</i> : o <i>standard</i> probatório para a sentença penal condenatória.....	161

3.2.1.1.1. <i>Standard</i> da defesa “afirmativa”	167
3.2.1.2. <i>Preponderance of evidence</i> : o <i>standard</i> probatório dos casos cíveis	168
3.2.1.3. <i>Clear and convincing evidence</i> : o <i>estândar</i> probatório intermediário	171
3.2.2. <i>Estândares</i> probatórios na Inglaterra	175
3.2.2.1. <i>Sure</i> : a suposta evolução do <i>standard beyond any reasonable doubt</i>	176
3.2.2.2. <i>Balancing of probabilities</i> : o <i>standard</i> probatório nos casos cíveis e sua (in)variabilidade a depender da situação concreta	180
3.2.3. Análise comparativa entre a Inglaterra e os EUA	184
3.3. <i>Standards</i> de prova no <i>civil law</i>	185
3.3.1. Direito italiano	185
3.3.1.1. <i>Al di là di ogni ragionevole dubbio</i> : do desenvolvimento jurisprudencial à consagração legislativa	185
3.3.1.1.1. Causas da exclusão da pena e a atuação da defesa	191
3.3.1.2. <i>Estândar</i> aplicável aos casos cíveis: entre a doutrina e a jurisprudência	192
3.3.2. <i>Standards</i> de prova no Chile e a positivação do <i>estândar más allá de toda duda razonable</i> em busca de maior objetividade	194
3.3.3. O direito colombiano e a positivação do <i>estândar</i> “ <i>más allá de toda duda razonable</i> ”	199
3.3.4. A Espanha e a experiência do Tribunal Constitucional e do Tribunal Supremo no desenvolvimento dos <i>standards</i> probatórios	203
3.3.4.1. Os encargos probatórios do acusado	206
3.3.4.2. A ausência de um <i>standard</i> probatório fixo nos casos cíveis	207
3.3.5. Análise comparativa dos <i>estândares</i> probatórios no <i>civil law</i>	209
3.4. <i>Standards</i> de prova entre o <i>common law</i> e o <i>civil law</i> : lições para o direito brasileiro	211

Capítulo 4

REVISITANDO OS <i>ESTÂNDARES</i> PROBATÓRIOS CLÁSSICOS – UMA PROPOSTA DE REFORMULAÇÃO OBJETIVA	215
4.1. Aspectos introdutórios	215
4.2. Reflexões sobre a prova além de toda dúvida razoável e sua atuação como <i>estândar</i> probatório	217
4.2.1. Críticas ao <i>standard</i> de prova além de toda dúvida razoável	217
4.2.2. Sugestões de <i>estândares</i> probatórios alternativos	221
4.2.3. O <i>standard</i> de prova acima de qualquer dúvida razoável e sua (in)compatibilidade com um modelo racional do direito probatório	224

4.2.4.	Uma proposta de construção de um padrão probatório alternativo à exigência de prova acima de toda dúvida razoável	226
4.3.	Forma de definição do <i>standard</i> de menor exigência: revisitando a prevalência da prova	228
4.4.	Desenvolvimento do <i>standard</i> probatório intermediário – por uma reformulação da prova clara e convincente	232
4.5.	Análise comparativa dos <i>standards</i> probatórios	234

Capítulo 5

ESTÂNDARES PROBATÓRIOS NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO	237
5.1. Introdução: uma visão geral da (ausência de) sistematização dos padrões probatórios no direito brasileiro	237
5.2. Ordenamento jurídico brasileiro, distribuição dos riscos e padrões probatórios.....	242
5.2.1. Desenvolvimento dos padrões probatórios da sentença penal condenatória	243
5.2.2. Sentença penal condenatória e os padrões probatórios na jurisprudência	243
5.2.3. Presunção de inocência.....	249
5.2.4. O sistema de comunicação entre a coisa julgada penal e a cível.....	254
5.2.5. A exigência de um padrão probatório rigoroso para a sentença penal condenatória	258
5.2.6. Proposta de sistematização dos padrões probatórios para a prolação da sentença penal condenatória à luz do ordenamento jurídico brasileiro	259
5.2.6.1. Ausência de estabilização da demanda no processo penal e o funcionamento dos padrões probatórios	264
5.2.7. <i>Standards</i> de prova e a absolvição do réu: uma análise dos eventuais encargos probatórios da defesa no processo penal	268
5.2.8. <i>Standard</i> probatório e absolvição sumária	271
5.3. Situações de direito material que se enquadram no padrão probatório da alta probabilidade	273
5.3.1. Processos judiciais punitivos não penais: uma visão geral da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei Anticorrupção	273
5.3.1.1. <i>Standard</i> probatório a ser exigido nos processos judiciais punitivos não penais	275
5.3.2. Internação compulsória	278
5.3.3. Cassação do mandato e direito sancionador eleitoral	280
5.3.4. Direito ambiental, princípio da precaução e <i>standards</i> probatórios	284
5.3.4.1. O direito processual ambiental e a influência do princípio da precaução no direito probatório	288

5.4.	Casos de aplicação do <i>standard</i> da preponderância da prova	289
5.4.1.	A presunção de legitimidade e o <i>standard</i> de prova nas ações que envolvem a administração pública	291
5.4.2.	Cabimento da prisão civil e a suficiência probatória	293
5.5.	<i>Standards</i> probatórios e decisões fundadas em cognição sumária	294
5.5.1.	Estândar probatório nas decisões penais fundadas em cognição sumária...	296
5.5.1.1.	Decisão de recebimento da denúncia, queixa e a pronúncia	297
5.5.1.2.	Decisões cautelares penais.....	301
5.5.1.2.1.	Cautelares probatórias	301
5.5.1.2.2.	Cautelares patrimoniais	303
5.5.1.2.3.	Cautelares pessoais	304
5.5.2.	Tutela provisória e estândares probatórios: noções gerais	309
5.5.2.1.	Probabilidade do direito na tutela de urgência	309
5.5.2.2.	Probabilidade do direito na tutela de evidência	313
5.5.2.3.	Constatação da urgência e suficiência probatória.....	317
5.5.2.3.1.	A possibilidade de compensação entre a urgência e a probabilidade do direito	319
6.	CONCLUSÃO	321
	REFERÊNCIAS	323