

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	29
-----------------	----

Capítulo 1

A BUSCA POR UM MODELO OBJETIVO DO DIREITO PROBATÓRIO.....	35
1.1. Aspectos introdutórios.....	35
1.2. O conceito de prova e a necessária reflexão sobre a valoração probatória.....	36
1.3. A persuasão do juiz como elemento central do direito probatório.....	39
1.4. Noções introdutórias sobre o modelo objetivo ou racional do direito probatório.....	42
1.4.1. Características de um modelo de objetividade crítica no direito probatório.....	47
1.5. Papel da verdade no direito probatório: a função teleológica.....	52
1.6. Modelo objetivo do direito probatório e os <i>standards</i> probatórios.....	60

Capítulo 2

STANDARDS PROBATÓRIOS.....	63
2.1. Conceito de <i>standard</i> probatório.....	63
2.2. A adequada inserção dos <i>standards</i> probatórios no procedimento probatório.....	65
2.2.1. <i>Standards</i> de prova e ônus da prova.....	67
2.2.2. Valoração da prova e <i>standard</i> de prova.....	68
2.3. A segurança jurídica e as funções dos <i>standards</i> probatórios.....	70
2.3.1. Elementos essenciais da segurança jurídica.....	70
2.3.2. Funções dos <i>standards</i> de prova.....	72
2.4. Natureza jurídica do <i>standard</i> probatório.....	75
2.4.1. O momento da decisão sobre os <i>standards</i> a serem exigidos no processo.....	76
2.5. A quem cabe definir os <i>standards</i> em cada ordenamento jurídico.....	77
2.5.1. Convenções processuais sobre <i>standards</i> de prova.....	79
2.5.1.1. Premissas para a compreensão do tema.....	79
2.5.1.2. Sobre a admissibilidade do negócio processual sobre o <i>standard</i> de prova.....	81
2.5.1.3. Requisitos e limites para a convenção sobre o ônus da prova.....	85

2.6.	A epistemologia e a sua função na fixação dos <i>standards</i> probatórios.....	91
2.6.1.	Os <i>standards</i> probatórios auxiliam no processo decisório e podem ser fixados de forma objetiva? Uma análise crítica da doutrina.....	94
2.6.2.	Os <i>standards</i> probatórios e a alteração dos julgamentos: a sua atuação na dinâmica dos julgamentos dos fatos.....	99
2.6.2.1.	<i>Standards</i> Probatórios Negativos: primeiras reflexões.....	104
2.6.3.	Critérios metodológicos	106
2.6.3.1.	Probabilismo bayesiano	107
2.6.3.1.1.	Problemas do probabilismo bayesiano e a sua utilização no direito probatório	112
2.6.3.2.	O probabilismo indutivo	117
2.6.3.3.	Inferência para melhor explicação	121
2.6.3.3.1.	A abdução como parte do método argumentativo da inferência para melhor explicação.....	121
2.6.3.3.2.	Modo de operacionalização da inferência para melhor explicação.....	124
2.6.3.3.3.	A inferência para melhor explicação e o raciocínio utilizado no direito probatório.....	129
2.6.3.4.	A epistemologia e a definição dos <i>standards</i> : a utilização do holismo articulado	135
2.7.	Critérios para a fixação dos <i>standards</i> probatórios: para além do papel da epistemologia.....	139
2.7.1.	O risco de erro e a fixação dos <i>standards</i> probatórios.....	139
2.7.1.1.	A variação do <i>standard</i> probatório no mesmo processo	144
2.7.2.	Desequilíbrio estrutural na relação entre as partes e variação dos <i>standards</i> probatórios: uma análise crítica dessa relação	147
2.7.3.	A variabilidade casuística dos <i>standards</i> probatórios e a incompatibilidade com a segurança jurídica	150
2.7.4.	As dificuldades probatórias e a incompatibilidade da redução da suficiência probatória como instrumento de solução do problema.....	153
2.7.4.1.	Notas críticas à teoria da adequação do módulo da prova	158
2.7.5.	A incidência de outras regras que distribuem o risco de erro.....	159
2.7.6.	Outros critérios para a fixação dos <i>standards</i> : um diálogo com Humberto Ávila.....	160
2.7.7.	Critérios para a distribuição dos <i>standards</i> probatórios em um dado ordenamento jurídico	162
2.8.	Conclusões parciais	166

Capítulo 3

STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO COMPARADO	169
3.1. Introdução	169
3.2. <i>Standards</i> probatórios no <i>common law</i>	170
3.2.1. <i>Standards</i> probatórios nos Estados Unidos da América.....	171

3.2.1.1.	<i>Beyond any reasonable doubt</i> : o <i>standard</i> probatório para a sentença penal condenatória.....	
3.2.1.1.1.	<i>Standard</i> da defesa “afirmativa”.....	179
3.2.1.2.	<i>Preponderance of evidence</i> : o <i>standard</i> probatório dos casos cíveis.....	180
3.2.1.3.	<i>Clear and convincing evidence</i> : o <i>standard</i> probatório intermediário	183
3.2.2.	<i>Standards</i> probatórios na Inglaterra	187
3.2.2.1.	<i>Sure</i> : a suposta evolução do <i>standard beyond any reasonable doubt</i> ...	187
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.....	192
3.2.3.	Análise comparativa entre a Inglaterra e os EUA	196
3.3.	<i>Standards</i> de prova no <i>civil law</i>	197
3.3.1.	Direito italiano	197
3.3.1.1.	<i>Al di là di ogni ragionevole dubbio</i> : do desenvolvimento jurisprudencial à consagração legislativa.....	197
3.3.1.1.1.	Causas da exclusão da pena e a atuação da defesa	203
3.3.1.2.	<i>Standard</i> aplicável aos casos cíveis: entre a doutrina e a jurisprudência	204
3.3.2.	<i>Standards</i> de prova no Chile e a positivação do <i>standard más allá de toda duda razonable</i> em busca de maior objetividade.....	206
3.3.3.	O direito colombiano e a positivação do <i>standard</i> “más allá de toda duda razonable”.....	211
3.3.4.	A Espanha e a experiência do Tribunal Constitucional e do Tribunal Supremo no desenvolvimento dos <i>standards</i> probatórios	215
3.3.4.1.	Os encargos probatórios do acusado.....	218
3.3.4.2.	A ausência de um <i>standard</i> probatório fixo nos casos cíveis.....	220
3.3.5.	Análise comparativa dos <i>standards</i> probatórios no <i>civil law</i>	222
3.4.	<i>Standards</i> de prova entre o <i>common law</i> e o <i>civil law</i> : lições para o direito brasileiro	224

Capítulo 4

	REVISITANDO OS <i>STANDARDS</i> PROBATÓRIOS CLÁSSICOS – UMA PROPOSTA DE REFORMULAÇÃO OBJETIVA.....	229
4.1.	Aspectos introdutórios	229
4.2.	Reflexões sobre a prova além de toda dúvida razoável e sua atuação como <i>standard</i> probatório	231
4.2.1.	Críticas ao <i>standard</i> de prova além de toda dúvida razoável.....	232
4.2.2.	Sugestões de <i>standards</i> probatórios alternativos	235
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	239

4.2.4. Uma proposta de construção de um <i>standard</i> probatório alternativo à exigência de prova acima de toda dúvida razoável.....	241
4.3. Forma de definição do <i>standard</i> de menor exigência: revisitando a prevalência da prova.....	242
4.4. Desenvolvimento do <i>standard</i> probatório intermediário – por uma reformulação da prova clara e convincente	247
4.5. Análise comparativa dos <i>standards</i> probatórios.....	249

Capítulo 5

STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO	251
5.1. Introdução: uma visão geral da sistematização dos <i>standards</i> probatórios no direito brasileiro	251
5.2. Ordenamento jurídico brasileiro, distribuição dos riscos e <i>standards</i> probatórios.....	256
5.2.1. Desenvolvimento dos <i>standards</i> probatórios da sentença penal condenatória.....	257
5.2.2. Sentença penal condenatória e os <i>standards</i> probatórios na jurisprudência	257
5.2.2.1. A situação no STF	258
5.2.2.2. A situação no STJ.....	262
5.2.2.3. A situação no TSE	263
5.2.2.4. Conclusões	264
5.2.3. Presunção de inocência.....	265
5.2.4. O sistema de comunicação entre a coisa julgada penal e a cível.....	271
5.2.5. A exigência de um <i>standard</i> probatório rigoroso para a sentença penal condenatória	274
5.2.6. Proposta de sistematização dos <i>standards</i> probatórios para a prolação da sentença penal condenatória à luz do ordenamento jurídico brasileiro	276
5.2.6.1. As críticas à fixação de mais de um <i>standard</i> probatório: um diálogo com Luís Felipe Kircher	281
5.2.6.2. Ausência de estabilização da demanda no processo penal e o funcionamento dos <i>standards</i> probatórios	282
5.2.7. <i>Standards</i> de prova e a absolvição do réu: uma análise dos eventuais encargos probatórios da defesa no processo penal	286
5.2.8. <i>Standard</i> probatório e absolvição sumária	288
5.3. Situações de direito material que se enquadram no <i>standard</i> probatório da alta probabilidade	291
5.3.1. Processos judiciais punitivos não penais: uma visão geral da Lei de Improbidade Administrativa e da Lei Anticorrupção	291
5.3.1.1. <i>Standard</i> probatório a ser exigido nos processos judiciais punitivos não penais	293

5.3.2.	Internação compulsória	296
5.3.3.	Cassação do mandato e direito sancionador eleitoral	298
5.3.4.	Direito ambiental, princípio da precaução e <i>standards</i> probatórios	302
5.3.4.1.	O direito processual ambiental e a influência do princípio da precaução no direito probatório	305
5.4.	Casos de aplicação do <i>standard</i> da preponderância da prova	307
5.4.1.	A presunção de legitimidade e o <i>standard</i> de prova nas ações que envolvem a administração pública	309
5.4.2.	Cabimento da prisão civil e a suficiência probatória	311
5.4.3.	Há um <i>standard</i> mais elevado na expressão direito líquido e certo do mandado de segurança?	312
5.4.4.	O direito previdenciário e a fixação do <i>standard</i> probatório	313
5.4.4.1.	O Tema 1.090 do STJ e a questão do tempo especial com EPI	315
5.4.5.	<i>Standards</i> probatórios na responsabilidade civil: da desnecessidade da culpa à teoria da perda de uma chance	317
5.4.5.1.	A teoria da perda de uma chance e os <i>standards</i> probatórios	320
5.5.	<i>Standards</i> probatórios e decisões fundadas em cognição sumária	323
5.5.1.	<i>Standard</i> probatório nas decisões penais fundadas em cognição sumária	325
5.5.1.1.	Decisão de recebimento da denúncia, queixa e a pronúncia	327
5.5.1.2.	Decisões cautelares penais	331
5.5.1.2.1.	Cautelares probatórias	331
5.5.1.2.2.	Cautelares patrimoniais	333
5.5.1.2.3.	Cautelares pessoais	335
5.5.2.	Tutela provisória e <i>standards</i> probatórios: noções gerais	339
5.5.2.1.	Probabilidade do direito na tutela de urgência	340
5.5.2.2.	Probabilidade do direito na tutela de evidência	344
5.5.2.3.	Constatação da urgência e suficiência probatória	348
5.5.2.3.1.	A possibilidade de compensação entre a urgência e a probabilidade do direito	349
CONCLUSÃO		353
REFERÊNCIAS		355