

STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

RAVI PEIXOTO

5ª edição
Revista
e atualizada

2027

STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

5.1. INTRODUÇÃO: UMA VISÃO GERAL DA SISTEMATIZAÇÃO DOS STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO

O direito brasileiro, com destaque para o processo penal, começa a voltar os olhos para os *standards* probatórios.¹ Ainda assim, não parece possível afirmar que exista uma consciência geral sobre os *standards* probatórios exigidos no Brasil, seja na legislação ou na jurisprudência.² Essa constatação é, em si, um problema, eis que, se não há uma preocupação em discutir e elaborar os *standards*, eles não deixam de existir, mas apenas deixam de poder ser controlados pelas partes, atuando implicitamente no momento da decisão judicial sobre os fatos.

A preocupação com a valoração probatória, na maioria dos manuais, atinge a problemática de como deve ser interpretada a persuasão racional/livre convencimento motivado. De certa forma, para a grande maioria da doutrina, os *standards* probatórios ainda são um não tema.³ Não é incomum

-
1. Com essa constatação em relação ao processo penal, destacando o crescimento do interesse no tema a partir de 2019: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; MAR-CHIONATTI, Daniel. *Standard* probatório e jurisprudência dos tribunais superiores. In: RAMOS, Vitor de Paula; VÁZQUEZ, Carmen (orgs). *Debatendo com Ferrer: standards de prova e subjetivismo em xeque*. Londrina: Thot, 2023, p. 141-144.
 2. No mesmo sentido: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Standards probatórios. In: KNIJNIK, Danilo (coord.). *Prova judiciária: estudos sobre o novo direito probatório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 163; KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 32.
 3. Em diversos manuais e códigos comentados, tem-se no máximo a discussão sobre a importância da busca da verdade no processo e uma breve análise sobre a valoração da prova, que não se confunde com os *standards*, como já visto no capítulo 2. A título exemplificativo, faz-se referência a diversos cursos e códigos comentados que se limitam aos temas elencados: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, t. I, p. 857-860; STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao art. 371. In: STRECK, Lenio Luiz; CUNHA, Leonardo Carneiro da; NUNES, Dierle

que se encontrem afirmativas como “a busca da decisão correta para o caso concreto pressupõe o reconhecimento da possibilidade de se descobrir a verdade”.⁴ No direito processual brasileiro, os *standards*, de forma implícita, ou não, estão inseridos dentro da valoração probatória, sem que haja muita discussão sobre o grau de suficiência probatória necessária para que uma hipótese fática seja considerada provada. Em geral, os manuais limitam-se a afirmativas relativas à necessidade do convencimento judicial, desde que motivado,⁵ ou à descoberta da verdade.

É possível, ainda, verificar uma aproximação diferente em relação à busca da verdade entre o processo civil e o penal, afirmando-se que, no primeiro, o juiz supostamente estaria satisfeito com uma verdade formal e, no

(orgs). FREIRE, Alexandre (coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 569-575; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, v. III, p. 121-133; FERREIRA, William Santos. Comentários ao art. 371. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno (coords). *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.000-1.002; CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 228-229; TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. 16 ed. São Paulo: RT, 2016, v. 2, p. 226-227, 230-231; ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 2015, v. III, p.468-469; LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*: primeiros estudos. 13 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 286-299; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral do processo civil*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 272-274; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, versão digital, cap. 4.2.4. Situação semelhante é verificada nas obras de direito processual penal: BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 474, 475, 476-481; PACCELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2019, versão digital, tópico 9.1.3; AVENA, Norberto. *Processo penal*. 11 ed. São Paulo: Método, 2019, versão digital, tópicos 8.1.6, 8.3. São raras as obras em forma de curso que abordam, de alguma forma, o tema dos *standards* probatórios. Ver, por exemplo: MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 416-425.

4. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*... cit., p. 228.
5. Veja-se a título exemplificativo: “Em outros termos, o juiz é livre no seu convencimento, desde que justifique o resultado a que chegou”. (TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*... cit., p. 231). Fazendo referência ao livre convencimento motivado: “Entende-se por tal o sistema que, de regra, não vincula o juiz à força provante de certa prova, permitindo-lhe a liberdade para formar a respectiva convicção sobre a veracidade, ou não, das alegações de fato controvertidas” (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*... cit., p. 468).

segundo, com uma verdade material. Talvez essa pudesse ser uma indicação acerca das exigências probatórias em cada uma dessas áreas.

Muito embora reflita na análise do direito probatório, no entanto, ainda assim, trata-se de uma análise com foco nos estudos dos princípios inquisitivo e dispositivo, em que, no processo civil, o juiz se satisfaria com a verdade formal e, no processo penal, haveria a exigência da verdade real, com a admissão da verdade formal apenas na falta de elementos probatórios suficientes para a descoberta da verdade real.⁶ De toda forma, a diferenciação entre verdade formal e material tem referência cada vez mais rara na doutrina, sendo abandonada paulatinamente⁷ e, de qualquer forma, não traz muitos esclarecimentos para o problema da definição dos *standards* probatórios a serem aplicados, pois não se debate propriamente o que significam tais conceitos a partir das provas disponíveis. A discussão apenas envolve as provas que existem no processo (verdade formal) e realidade dos fatos (verdade material). Ora, no processo, a decisão há de ser tomada com base nas provas disponíveis; exigir a busca de uma suposta verdade material nada indica sobre as exigências probatórias para uma determinada decisão.

A legislação não traz uma resposta.

No direito processual civil, tem-se apenas referência à persuasão racional (art. 371, CPC). Na parte referente à justificação das decisões, nem sequer há qualquer referência expressa às questões fáticas (art. 489, §1º,

6. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria Geral do Processo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 70-72.

7. Com fortes críticas ao conceito de verdade real e sua conexão com um processo de cunho inquisitorial: FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002, p. 38, 655; PACCELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2019, versão digital, tópico 9.1.1. Criticando a diferenciação, cf.: BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: RT, 2003, p. 31-36. Como destaca Barbosa Moreira, “Dizer que o processo penal persegue a chamada “verdade real”, ao passo que o processo civil se satisfaz com a denominada “verdade formal”, é repetir qual papagaio tolices mil vezes desmentidas. A verdade é uma e interessa a qualquer processo (...). (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A constituição e as provas ilicitamente obtidas. In: *Temas de direito processual* – sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997). Inclusive, uma das autoras da obra que faz referência à verdade formal e material critica a diferenciação em texto mais recente: GRINOVER, Ada Pellegrini. Verdade real e verdade formal? Um falso problema. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (coord.). *Verdade e prova no processo penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

CPC).⁸ O mesmo ocorre no direito processual penal, eis que o art. 155 do CPP trata apenas do modelo de valoração da prova e o art. 315, §2º, do CPP, ao regular as exigências para que a prisão preventiva esteja devidamente fundamentada também não faz referência à decisão sobre os fatos.

A questão que se afigura dependente de resposta, tendo em vista o panorama doutrinário brasileiro, é: o convencimento de verdade ou o convencimento do juiz pode ser tido como um *standard* probatório?

De acordo com Michael Clermont, nos países do *civil law*, predominaria a posição de que o *standard* probatório, tanto no direito penal, quanto no processo civil seria o convencimento íntimo do juiz, tendo por base a análise da doutrina alemã e francesa. De acordo com Clermont, o *standard* probatório supostamente único do *civil law* seria equiparável ao *standard* necessário para a prolação da sentença condenatória penal no *common law*, ou a uma exigência de convicção da verdade, permitindo que se conclua que, nos países do *civil law*, há, no geral, uma maior exigência probatória.⁹ Isso porque não haveria diferença entre o *standard* probatório civil e o penal e, mesmo o civil, seria no mínimo igual ao exigido para a sentença condenatória penal no *common law*.

Ocorre que qualquer dessas afirmativas não parece estar de acordo com o que ocorre na maioria dos países do *civil law*, muito menos com a realidade brasileira. O estudo da persuasão racional, em geral, possui, como destacado no capítulo 1, um sentido negativo, relacionado com a ausência de valores pré-fixados às provas, mas ausente de um sentido positivo, em especial relacionado com alguma espécie de *standard* probatório.¹⁰ A convicção íntima a que faz referência Clermont ou o modelo de persuasão racional adotado pelo art. 371 do CPC não estão relacionados com a

8. O máximo que se encontra é uma suposta referência a um *standard* no CPC, quando faz menção à possibilidade de concessão da tutela provisória de evidência nos casos em que a petição inicial esteja instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor a “que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável” (art. 311, IV, do CPC), devidamente analisado no item 5.5.2.2) e que não deve ser confundido com a exigência da *prova acima de toda dúvida razoável* utilizado como suficiência probatória para as sentenças condenatórias penais em diversos países.

9. CLERMONT, Kevin M.; SHERWIN, Emily. A comparative view of standards of proof. *The American Journal of Comparative Law*, v. 50, 2002, p. 246; CLERMONT, Kevin M. *Standards of decision in law: psychological and logical bases for the standard of proof, here and abroad*. Carolina do Norte: Carolina Academic Press, 2013, p. 221-226.

10. TARUFFO, Michele. Rethinking the standards of proof. *The American Journal of Comparative Law*, v. 51, 2003, p. 666, 672.

exigência probatória, mas com um modelo de valoração da prova, que são institutos diversos, embora inegavelmente conexos.

É inegável, no entanto, que há um ponto em que a construção doutrinária brasileira possui alguma aproximação com os *standards* probatórios, mesmo que de forma inconsciente. Essa conexão pode ser verificada no estudo cognição, em seu plano vertical, hipótese na qual é diferenciada de acordo com a sua profundidade em exauriente ou completa e sumária ou incompleta,¹¹ mas ainda assim incapaz de propiciar uma adequada percepção do ponto de vista do fenômeno dos *standards* probatórios, conforme será analisado no item 5.5.

De toda forma, embora em crescimento, ainda não parece possível verificar uma construção teórica ou jurisprudencial no que diz respeito aos *standards* probatórios e que já faça parte de um conhecimento jurídico básico. Trata-se, como destacado no capítulo 2, um momento *necessário* em toda decisão, o que aumenta sua importância. Se a legislação, doutrina e jurisprudência omitem-se, serão os juízes que, tendo por base suas próprias concepções acerca dos valores em jogo, construirão seus próprios *standards* probatórios a cada caso julgado.

Trata-se, por óbvio, de uma situação não desejável do ponto de vista da segurança jurídica e contrário a qualquer conceito de acesso à justiça, na medida em que os litigantes não possuem calculabilidade acerca das exigências probatórias relativas aos fatos em litígio. É possível compreender igualmente que a ausência de expressa menção, nas decisões, sobre os *standards* de prova geram um déficit no cumprimento do dever de justificação das decisões judiciais (art. 93, IX, CFRB, arts. 11, 371 e 489, §1º, CPC, arts. 155, 315, CPP). Isso ocorre porque resta ausente (em termos de identificação e preenchimento de forma argumentativa) o critério de identificação de suficiência probatória imprescindível para que uma hipótese fática possa ser tida como provada.

Sem a presença da menção à suficiência de prova nas decisões sobre os fatos, um elemento essencial, como visto no item 2.2, não estará presente. *Tanto o princípio da segurança jurídica, quanto a regra de justificação das decisões atuam como elementos que impõem a presença de standards de prova objetivos em todas as decisões sobre os fatos.*

Na ausência de *standards* probatórios consolidados no direito brasileiro, é necessária a investigação de textos normativos que possuam algu-

11. WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Perfil, 2005, p. 127.

ma ligação com o problema da suficiência probatória. Em especial, será importante a utilização da experiência estrangeira, pois, como visto no capítulo 3, diversos países iniciaram o desenvolvimento dos *standards* probatórios por meio da atuação jurisprudencial e a partir da interpretação da Constituição, com base em princípios que também estão presentes no direito brasileiro, a exemplo da presunção de inocência, como foi o caso da Itália e da Espanha.

A solução preferencial é a atuação do Poder Legislativo, mediante a alteração da legislação infraconstitucional ou constitucional, na medida em que o *standard* probatório tem por base uma decisão coletiva da sociedade. No entanto, a ausência de *standards* é a pior solução, pois eles continuam a existir, mas apenas estarão implícitos nas decisões jurisdicionais e, na ausência de atuação do Poder Legislativo, cabe à doutrina e à jurisprudência o desenvolvimento de tais conceitos.

Este capítulo terá por objetivo o desenvolvimento da terceira tese, qual seja, a definição dos *standards* probatórios para diversas situações de direito material no Brasil. Como se verá, haverá uma forte inspiração estrangeira, com a utilização dos três *standards* probatórios, nos moldes do que ocorre atualmente no direito norte-americano, tendo por base a reformulação de cada um deles proposta no capítulo 4.

Partindo do desenvolvimento acerca dos critérios observados nos vários ordenamentos jurídicos, será realizada uma análise do ordenamento jurídico brasileiro, tratando dos principais elementos normativos que podem ser utilizados para fundamentar a utilização dos *standards* probatórios no direito brasileiro. Não se nega, contudo, o componente político e moral na decisão sobre a fixação dos *standards* probatórios. Por conta disso, o objetivo deste capítulo é o de verificar as opções do legislador, de forma a tentar identificar *standards* que se adequem aos valores transpostos normativamente para o direito brasileiro.

5.2. ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, DISTRIBUIÇÃO DOS RISCOS E STANDARDS PROBATÓRIOS

Após o estudo dos três *standards* probatórios no capítulo 4, que servem como pontos de uma escala de distribuição dos riscos, é possível que se passe ao estudo do direito positivo brasileiro para que sejam identificados os indicativos de uma adequada distribuição de riscos a ser promovida por meio das diferentes suficiências probatórias.

Tendo em vista a ausência da fixação de *standards* probatórios por meio da legislação, cabe ao intérprete o estudo do ordenamento jurídico, verificando as diferentes consequências advindas das diversas espécies decisórias, como uma forma de sopesar as decorrências dos inevitáveis erros decisórios. Além disso, normas jurídicas podem atuar como uma espécie de pressão normativa para que se exija uma modificação no *status quo* da situação jurídica do réu ou do autor.

5.2.1. Desenvolvimento dos *standards* probatórios da sentença penal condenatória

O primeiro *standard* probatório a ser desenvolvido é aquele geralmente tido como o mais alto em termos de suficiência probatória, que o presente na sentença penal condenatória. Como visto no capítulo 3, nos países que utilizam os *standards* probatórios, tem-se a delimitação de apenas um, qual seja, a exigência de *prova acima de toda dúvida razoável*, no entanto, foi proposta, no capítulo 4, a alteração da nomenclatura para *elevadíssima probabilidade da hipótese fática acusatória e inexistência de suporte probatório para a hipótese fática de inocência do réu*.

Os próximos itens irão propor uma nova revisão dos *standards* probatórios aplicáveis às sentenças penais condenatórias, tendo por base as novas formulações constantes do capítulo 4, a partir das particularidades do ordenamento jurídico brasileiro.

5.2.2. Sentença penal condenatória e os *standards* probatórios na jurisprudência

Antes de partir para o estudo das normas jurídicas brasileiras que podem influenciar na fixação dos *standards* probatórios da decisão penal condenatória, será realizada uma avaliação das tendências decisórias. Por mais que seja inegável a inexistência de uma consolidada utilização dos *standards* probatórios no direito brasileiro, algumas decisões, mais especificamente em situações e momentos específicos da jurisdição penal, têm se utilizado do *standard* penal de *prova além de toda dúvida razoável*. A proposta neste tópico é apenas a de verificar se há, ao menos, o preenchimento de uma exigência probatória mínima, bem como de uma pretensão de objetividade.

5.2.2.1. A situação no STF

Consoante o relato da doutrina,¹² o mais antigo registro de utilização da expressão “além de toda dúvida razoável” é encontrado em decisão do STF, nos autos do HC 73.338/RJ, da relatoria do Ministro Celso de Mello,¹³ tendo sido usada em outras decisões pelo mesmo ministro.¹⁴ Na decisão, a referência à exigência de demonstração de *prova além de qualquer dúvida razoável* parece ser utilizada como uma espécie de sinônimo da exigência de “comprovação plena dos elementos que dão suporte à acusação penal”.¹⁵

Há menção aos *standards* probatórios no inquérito 2.968,¹⁶ no entanto, de forma bastante curiosa. No voto do Ministro Dias Toffoli, tem-se a menção à exigência da *prova além da dúvida razoável* para a condenação penal, no entanto, relacionada à possibilidade de impedir o exercício da ação penal antes do recebimento da queixa-crime, caso em que seria exigido, da defesa, que houvesse a demonstração, para além de toda dúvida razoável, da improcedência da acusação. Ou seja, o *standard* penal seria exigido da defesa e não da acusação no momento do recebimento da queixa.

A discussão sobre o *standard* probatório volta a aparecer no contexto da ação penal n. 470,¹⁷ mais conhecida como caso Mensalão, nos votos de alguns ministros. No voto da Ministra Rosa Weber, a discussão surge no contexto da admissão da prova por meio de indícios para fundamentar a condenação penal, afirmando serem eles capazes de preencher o convencimento para além de dúvida razoável¹⁸ e, igualmente, ao fazer menção à absolvição de outros réus. A ministra volta ao tema, no momento da decisão sobre a suficiência, ou não, da prova em gerar o convencimento apto à condenação penal, seja para condenar ou absolver, embora não seja possível verificar qual o específico conteúdo do *standard* para a julgadora.

12. 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*, v. 156, jun.-2019, p. 233.

13. STF, 2ª T., HC 73.338, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13/08/1996, DJ 19/12/1996.

14. Ver, por exemplo: STF, 2ª T., HC 88875, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07/12/2010, DJe 12/03/2012; STF, 2ª T., HC 84580, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/08/2009, DJe 18/09/2009; STF, 2ª T., HC 83947, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07/08/2007, DJe 01/02/2008.

15. STF, 1ª T., HC 73.338, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13/08/1996, DJ 19/12/1996.

16. STF, Tribunal Pleno, Inq 2.968, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 19/05/2011, DJe 17/08/2011.

17. STF, Tribunal Pleno, AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/12/2012, DJe 22/04/2013.

18. Voto da Ministra Rosa Weber, p. 1093-1094.

No máximo, por vezes, concebe-se certa relação com a exigência de certeza quanto à culpabilidade do acusado.¹⁹

O *standard* também foi utilizado pelo Ministro Luiz Fux, que, na parte introdutória do seu voto, afirmou não ser “qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório” exigindo-se que estas sejam razoáveis. Nos mesmos moldes da Ministra Rosa Weber, Fux destacou que a condenação não precisa estar baseada em verdades absolutas, tornando possível que a sentença penal condenatória esteja baseada em indícios que, em seu conjunto, tenham “robustez suficiente para que se pronuncie um juízo condenatório”.²⁰ O foco claramente não está nas exigências probatórias da acusação, mas na inexistência de verdades absolutas e no dever do réu de imputar uma dúvida razoável no juízo acerca dos fatos narrados pela acusação. O tema não reaparece na análise da culpabilidade dos acusados.

Para a Ministra Cármen Lúcia, o *standard* probatório aparece no julgamento acerca da culpabilidade de um dos réus, caso em que afirma que “a condenação em processo penal exige juízo de certeza, não bastando a ausência de dúvida razoável sobre a existência do fato imputado ao agente”.²¹ Curiosamente em outro trecho do seu voto passa a considerar que incumbe ao Ministério Público “a prova, para além de dúvida razoável, das acusações formuladas na denúncia”.²² Destaque-se que a análise do *standard* probatório, em geral, levou à conclusão de que os réus deviam ser absolvidos.

O Ministro Celso de Mello faz menção ao conceito, de forma a concordar com o relator que haveria *prova para além de dúvida razoável* da culpabilidade dos acusados. Faz, ainda, menção ao *standard*, no sentido de compreender que, para um dos acusados, há dúvida razoável de sua culpabilidade, inocentando-o.²³ No voto do Ministro Ricardo Lewandowski, o

19. “E, com relação a esses delitos, que seriam os crimes antecedentes – todos sabemos que a lavagem é chamada de delito de segundo grau, ou por conexão, ou derivado, ela não prescinde do crime antecedente - não consigo visualizar, nos elementos de prova constantes dos autos, sequer indícios que afastem de mim uma dúvida razoável. Eu não consigo chegar a um juízo de certeza com relação ao conhecimento desses acusados – os três do PT (João Magno, Paulo Rocha e Luiz Carlos) e, ainda, Anderson Adauto –, para afirmar que tivessem ciência da ilicitude dos recursos a eles repassados” (Voto da Ministra Rosa Weber, p. 1408).

20. Voto do Ministro Luiz Fux, 1503.

21. Voto da Ministra Cármen Lúcia, p. 2068.

22. Voto da Ministra Cármen Lúcia, p. 2092, 2116.

23. Voto do Ministro Celso de Mello, p. 2823.

termo aparece quando da análise da ausência de provas para a condenação de um dos réus, caso em que conclui que há dúvida razoável para absolvê-lo.²⁴ O Ministro Gilmar Mendes fez menção ao *standard* probatório ao analisar a culpabilidade de um dos réus, afirmando que é exigido da acusação a comprovação, *para além de qualquer dúvida razoável*, da culpabilidade do acusado, levando à absolvição de alguns dos acusados.²⁵

No voto do relator, o Ministro Joaquim Barbosa, o termo dúvida razoável aparece no momento em que considera inexistirem elementos probatórios para a condenação de alguns réus.²⁶ O mesmo ocorre no voto do Ministro Dias Toffoli,²⁷ muito embora, nas duas situações, não seja possível inferir que há utilização da terminologia como alguma espécie de *standard* ou se trata-se apenas da lógica comum, a partir do brocardo *in dubio pro reo*, que seria a de que, havendo dúvida, prevalece a absolvição do réu, por decorrência da presunção de inocência.

Em outros casos, a utilização do *standard* de *prova além de toda dúvida razoável* volta a ocorrer.

Na ação penal 595, há referência, no voto do relator, Ministro Luiz Fux, à existência de dúvida razoável acerca do erro de ilicitude do réu, que impediria a condenação penal.²⁸

Na ação penal 676,²⁹ o voto da Ministra Rosa Weber realiza interessantes considerações sobre a eficácia do princípio da presunção de inocência, o qual teria, como regra de prova, a exigência de *prova acima de qualquer dúvida razoável*. O *standard* teria por consequência a imposição “de um quadro probatório robusto, com provas de todos os elementos da acusação. As provas devem ser aptas a gerar a responsabilidade criminal

24. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski, p. 3920.

25. Voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 4393-4397, 4432.

26. Voto do Ministro Joaquim Barbosa, p. 4700, 5824.

27. Voto do Ministro Dias Toffoli, p. 5083.

28. STF, 1ª T., AP 595, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/11/2014, DJe 10/02/2015.

29. STF, 1ª T., AP 676, Rel. Min. Rosa Weber, j. 17/10/2017, DJe 06/02/2018. Há expressa menção pela Ministra Rosa Weber do *standard* penal em outros julgados de sua relatoria nos quais os acusados foram condenados: STF, 1ª T., AP 694, Rel. Min. Rosa Weber, j. 02/05/2017, DJe 31/08/2017; STF, 1ª T., AP 580, Rel. Min. Rosa Weber, j. 13/12/2016, DJe 26/06/2017. Em outro julgado o réu foi absolvido, muito embora o termo dúvida razoável conste apenas da ementa do julgado: STF, 1ª T., AP 521, Rel. Min. Rosa Weber, j. 02/12/2014, DJe 06/02/2015.

do acusado, com o afastamento de todas as hipóteses contrárias, desde que razoáveis, a essa convicção”.³⁰

Na ação penal 883,³¹ o *standard* apareceu no voto do Ministro Alexandre de Moraes, quando exigiu que as provas produzidas pela acusação sejam incontestáveis. Destacou-se que inexistiam provas produzidas durante a fase judicial, mas apenas durante a fase inquisitorial e que, mesmo assim, não seriam conclusivas.³²

Na ação penal 968,³³ a questão aparece no contexto da decisão sobre a suficiência das provas para a condenação do acusado, afirmando o relator, Ministro Luiz Fux, que haveria *prova acima de dúvida razoável* da materialidade delitiva, raciocínio acolhido também pela revisora, Ministra Rosa Weber.³⁴ A análise das provas termina com a conclusão da absolvição do acusado, em face da ausência de elementos probatórios suficientes para que seja atingido o *standard* penal.

Na ação penal 2.093/RN,³⁵ o Ministro Edson Fachin, valendo-se da doutrina de Danilo Knijnik, faz expressa referência ao *standard* que exige *prova acima de dúvida razoável*, no sentido de que seria um modelo de constatação cujo objetivo seria o de barrar a possibilidade do erro, concluindo, no caso, pela absolvição do réu.³⁶ No mesmo acórdão, o Ministro Gilmar Mendes utiliza-se da afirmativa de que existiria prova além de dúvida razoável para a condenação de um dos réus.³⁷

Interessante discussão ainda está pendente no STF, por meio do Tema 1158: a definição do *standard* probatório para o crime de redução a condição análoga à de escravo.

Na ação penal originária 2501,³⁸ havia discussão sobre a existência de provas suficientes para a condenação de magistrado pelo crime de corrupção passiva (art. 317, CP). O magistrado há havia sido condenado no âmbito administrativo, sendo aposentado compulsoriamente pelos mesmos fatos. Para o STF, “O conjunto indiciário foi suficiente para a aplicação de sanção

30. Voto da Ministra Rosa Weber, p. 24-25.

31. STF, 1ª T., AP 883, Rel. Min. Alexandre De Moraes, j. 20/03/2018, DJe 14/05/2018.

32. Voto do Ministro Alexandre de Moraes, p. 13-15.

33. STF, 1ª T., AP 968, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/05/2018, DJe 02/08/2019.

34. Voto do Ministro Luiz Fux, p. 47 e voto da Ministra Rosa Weber, 69-70.

35. STF, 2ª T., AO 2.093, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 03/09/2019, DJe 10/10/2019.

36. Voto do Ministro Luiz Edson Fachin, p. 228.

37. Voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 347, 356.

38. STF, Tribunal Pleno, AO 2501, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 28/08/2023, DJe 13/09/2023.

no âmbito administrativo, porém, também em meu juízo, não atingiu o standard probatório necessário para ultrapassar a dúvida razoável, imprescindível para a condenação na esfera penal”. A decisão é interessante por ressaltar a possível diferença entre o *standard* probatório para a condenação na esfera administrativa e penal.

O discurso do STF é no sentido de que existiriam elementos probatórios que gerariam uma dúvida razoável de que não foi praticado o tipo penal. Em outros termos, que “As provas diretas e indiretas apresentadas não são fortes a ponto de a responsabilidade criminal ser inequívoca, ou, ao menos, de levar o julgamento a um patamar acima de dúvida acerca dos fatos”.

Não há, na decisão, uma discussão sobre o conceito de *prova acima de toda dúvida razoável*. Mas é um bom indicativo de utilização do *standard* de prova e de que, havendo dúvida razoável, o réu deve ser inocentado.

Há decisões mais recentes, mas elas não enfrentam o tema. É possível registrar que o tema tem aparecido em recursos extraordinários, nos quais a parte alega a ausência de preenchimento do *standard* probatório³⁹ e em habeas corpus que requeria o trancamento da ação penal pelo não preenchimento do *standard* probatório.⁴⁰ Nenhum dos casos ultrapassou o juízo de admissibilidade, seja pela ausência de prequestionamento, de preliminar de repercussão geral ou necessidade de revisão probatória.

5.2.2.2. A situação no STJ

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), a utilização do *standard* penal começa a se tornar um pouco mais presente.

Aparece, por exemplo, na ação penal 719, na qual afirmou-se que a presunção de inocência exigiria, para a condenação, a “certeza além da dúvida razoável, não sendo admissível sequer a alta probabilidade” e que, no caso, as provas produzidas em juízo indicavam a inocência do acusado.⁴¹

Em outra decisão, por meio de habeas corpus, foi reconhecida a absolvição do paciente pelo fato de não ter sido atingido o *standard* probatório exigido para a decisão penal condenatória. Na situação, o acusado teria sido

39. STF, Tribunal Pleno, ARE 1.587.298 AgR, Rel. Min Edson Fachin (Presidente), j. 29/06/2026, DJe 22/07/2026; ARE 1600278 AgR, Rel. Min Edson Fachin (Presidente), j. 29/06/2026, DJe 22/07/2026.

40. STF, 2ª T., HC 270.475 AgR, Rel. Min André Mendonça, j. 25/05/2026, DJe 02/06/2026.

41. STJ, Corte Especial, APn 719/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/11/2014, DJe 18/11/2014, em especial no voto do ministro relator, p. 21.

condenado apenas com base no reconhecimento pessoal, que fora realizado sem as exigências formais. Nenhuma outra prova fora produzida.⁴²

No Tema repetitivo 1258, que abordou a temática do reconhecimento de pessoa, uma das teses fixada foi a de que:

As regras postas no art. 226 do CPP são de observância obrigatória tanto em sede inquisitorial quanto em juízo, sob pena de invalidade da prova destinada a demonstrar a autoria delitiva, em alinhamento com as normas do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema. *O reconhecimento fotográfico e/ou pessoal inválido não poderá servir de lastro nem a condenação nem a decisões que exijam menor rigor quanto ao standard probatório*, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia ou a pronúncia.

Em relação aos *standards* probatórios, foi firmado precedente indicando que o reconhecimento pessoal inválido não é apto a preencher a suficiência probatória da condenação e nem de decisões de menor exigência. Ocorreu a fixação do que Jordi Ferrer Beltrán denomina de *standard* probatório negativo, por estabelecer que um dado acervo probatório específico não é suficiente para que uma hipótese seja considerada provada (v. item 2.6.2.1).⁴³

O movimento mais recente no STJ parece voltado às decisões com cognição sumária. No AgRg no HC n. 858.536, foi apontado que o reconhecimento pessoal, em não seguindo o modelo legal (art. 226, CPP), é inválido, não podendo ser utilizado para fundamentar outras decisões, mesmo de menor *standard* probatório, como a decretação de prisão preventiva e o recebimento de denúncia.⁴⁴ Já se apontou a desnecessidade de exigir um

42. “Se bem a vestimenta do paciente poderia ter sido considerada um indício para o desenvolvimento mais profundo das investigações, não se pode aceitar que seja considerada suficiente para justificar uma condenação penal, porquanto o fato de o réu usar roupa semelhante à do autor continua a ser compatível com a hipótese plausível de que seja inocente. A escassez probatória que se configura no presente caso trouxe, como consequência inafastável, a insatisfação do *standard* probatório do processo penal”. (STJ, 6ª T., HC n. 727.742/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 11/4/2023, DJe de 19/4/2023).

43. FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción*: estándares de prueba y debido proceso. 2ª ed. Madri: Marcial Pons, 2025, p. 243.

44. STJ, 5ª T., AgRg no HC n. 858.536/SP, rel. Min. Daniela Teixeira, j. 5/11/2024, DJe de 12/11/2024.

standard probatório elevado para a quebra de sigilo bancário, por não afetar intensamente a privacidade ou os direitos fundamentais do investigado.⁴⁵

Na ação penal 1.074, a Corte Especial, em importante precedente, adotou o *standard* de prova que exige a superação de toda dúvida razoável para condenar o acusado.⁴⁶ Por sua importância, transcreve-se trecho do acórdão:

Nos termos do art. 156, caput, do CPP, compete ao órgão de acusação demonstrar, por meio de prova robusta que supere qualquer dúvida razoável (BARD - *standard* probatório previsto no art. 66, item 3, do Estatuto de Roma e incorporado ao ordenamento pátrio pelo Dec. 4.388/02), a responsabilidade penal do denunciado, fato que não se observou no presente processo, conforme reconhecido pelo próprio MPF.

5.2.2.3. A situação no TSE

A *prova além de toda dúvida razoável* também já foi utilizada como *standard* probatório no Tribunal Superior Eleitoral (TSE), no contexto da alegação do recorrente acerca da impossibilidade da utilização da prova testemunhal para a comprovação da prática do tipo penal. Consta do acórdão que não houve utilização apenas da prova testemunhal, mas, também, pericial. Além disso, destacou-se que a prova testemunhal, apesar de estar sujeita a falhas como a falsa memória, não é inerentemente mais frágil do que as demais provas, pois os demais meios de provas também estão sujeitos a problemas de confiabilidade, cabendo ao julgador analisar o conjunto probatório para chegar a uma conclusão além de dúvida razoável.⁴⁷

5.2.2.4. Conclusões

Para além das decisões encontradas nos tribunais superiores, nos últimos anos, o *standard* penal recebeu certo destaque nas decisões da Operação Lava Jato, sendo utilizado para verificar a suficiência das provas, em geral,

45. STJ, 6ª T., HC 349.945/PE, Rel. p/ Acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ªT, DJe 2/2/2017; STJ, 6ª T., AgRg no RHC n. 201.388/PR, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 16/10/2024, DJe de 23/10/2024.

46. STJ, Corte Especial, APn n. 1.074/DF, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 15/10/2025, DJEN de 20/10/2025.

47. TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 34251, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 02/02/2017, DJE 16/02/2017. Uma observação a ser feita é a de que o termo “conclusão além de dúvida razoável” apenas aparece na ementa, mas não no inteiro teor.

no contexto da admissão da condenação baseada em provas indiciárias.⁴⁸ Especificamente sobre a operação lava jato, em análise específica de algumas sentenças proferidas, Luíza Guimarães identificou que a utilização da prova além de toda dúvida razoável foi utilizada de forma meramente retórica. Não houve uma especificação do que se entenderia por esse *standard* de prova, além de ter sido possível verificar inúmeros problemas na construção do raciocínio probatório que culminou na conclusão de que a exigência probatória teria sido alcançada nos casos.⁴⁹

O que se percebe, de toda forma, é que, para além de um tratamento problemático e variado do *standard* probatório, não se pode afirmar que se trata de um tema que foi generalizado nos tribunais superiores. Muito embora o número de decisões sobre o tema no STJ venha crescendo bastante nos últimos anos.

Além disso, não há uma preocupação em conceituar o que significa *prova acima de toda dúvida razoável*, como se a simples menção ao *standard* probatório fosse capaz de resolver o problema da suficiência da prova. No máximo, percebe-se alguma comparação com o conceito de certeza,⁵⁰ ou mesmo de alta probabilidade,⁵¹ ou que teria por objetivo impedir a ocorrência de erros em relação ao acusado (falso positivo).⁵²

Como visto em todos os países do capítulo 3, a simples menção à exigência de prova acima de toda dúvida razoável está longe de resolver o problema da indeterminação da suficiência da prova. A conceituação é alterada em cada país e, mesmo em um mesmo país, como se verificou, nos EUA, há uma grande variação nas definições. Os problemas trazidos por esse *standard* probatório são tão consideráveis que a Inglaterra acabou abandonando-o.

Uma questão perceptível na utilização dos *standards* probatórios no Brasil está na menção a uma possível diminuição das exigências probatórias para a sentença penal condenatória. É comum verificar a utilização dos *standards* probatórios diretamente conectado à questão da possibilidade

48. Isso se verifica expressamente, por exemplo, na ação penal 5047229-77.2014.4.04.7000/PR, na ação penal Nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR, dentre outras.

49. GOMES, Luíza Guimarães Campos Batista Gomes. *BARD* – de critério técnico a recurso honorífico. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 149-163.

50. STF, Tribunal Pleno, AP 470, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/12/2012, DJe 22/04/2013, voto da Ministra Cármen Lucia.

51. STJ, Corte Especial, APn 719/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05/11/2014, DJe 18/11/2014, em especial no voto do ministro relator, p. 21.

52. STF, 2ª T., AO 2.093, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 03/09/2019, DJe 10/10/2019.

de condenação por indícios e a de que não haveria necessidade do alcance de uma certeza absoluta. Assim, por vezes, parece que a exigência de prova além de dúvida razoável aparece como um elemento retórico que serve para diminuir e não para aumentar a exigência probatória para a acusação.⁵³

De fato, com exceção de países nos quais é possível verificar qual o *standard* probatório anterior à inserção da exigência de *prova acima de toda dúvida razoável*,⁵⁴ não é possível afirmar que ele implica maior ou menor exigência de suficiência probatória. No Brasil, por exemplo, como inexistia uma suficiência probatória exigida para a condenação penal, não se tem conhecido se ele significa uma alteração para maior ou menor. O problema das decisões que parecem se utilizar do *standard* de *prova acima de toda dúvida razoável*, como um rebaixamento das exigências para a condenação penal, é o risco de consolidação de que se trata de uma suficiência probatória pouco exigente, ignorando ser inegável que, no contexto dos países que ainda o utilizam, ele consiste em uma alta exigência de suficiência probatória.

5.2.3. Presunção de inocência

A presunção de inocência está prevista na Constituição brasileira como um direito fundamental, estando inserida no art. 5º, LVII. Em relação às suas eficácias, é impressionante a variação e a quantidade de conteúdos diversos que são extraídos pela doutrina, não sendo possível, verificar um mínimo de consenso seja sobre seu significado, seja sobre suas consequências normativas.⁵⁵ A título exemplificativo, tem-se a identificação de suas conexões com o devido processo legal,⁵⁶ atuando como regra de tratamento no decorrer

53. Com constatação semelhante: LUCCHESI, Guilherme Brenner. O necessário desenvolvimento de standards probatórios compatíveis com o direito processual penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 156, jun.-2019, versão digital, tópico n. 3.

54. Como visto no capítulo 3, os únicos casos em que é possível comparar a situação anterior são o Chile e Inglaterra/EUA, nos quais ocorreu um rebaixamento da suficiência probatória exigida.

55. No mesmo sentido: LAUDAN, Larry. *Verdad, error y proceso penal* – un ensayo sobre epistemología jurídica. Trad. de Carmen Vásquez e Edgard Aguilera. Madri: Marcial Pons, 2013, p. 139.

56. BENTO, Ricardo Alves. *Presunção de inocência no processo penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 238; NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. *Presunção de inocência, standards de prova e racionalidade das decisões sobre os fatos no processo penal*. Disponível em www.academia.edu, acessado em 23 de setembro de 2019, p. 4.