

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS E GARANTIAS
FUNDAMENTAIS
MESTRADO EM DIREITO

LEONARDO DA ROCHA DE SOUZA

**ULISSES A CAMINHO DE ÍTACA: A RACIONALIDADE PROBATÓRIA NA
DECISÃO DE PRONÚNCIA EM DIÁLOGO (NECESSÁRIO) ENTRE A TEORIA E A
PRÁTICA**

VITÓRIA
2025

LEONARDO DA ROCHA DE SOUZA

**ULISSES A CAMINHO DE ÍTACA: A RACIONALIDADE PROBATÓRIA NA
DECISÃO DE PRONÚNCIA EM DIÁLOGO (NECESSÁRIO) ENTRE A TEORIA E A
PRÁTICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai

VITÓRIA

2025

LEONARDO DA ROCHA DE SOUZA

**ULISSES A CAMINHO DE ÍTACA: A RACIONALIDADE PROBATÓRIA NA
DECISÃO DE PRONÚNCIA EM DIÁLOGO (NECESSÁRIO) ENTRE A TEORIA E A
PRÁTICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Cássius Guimarães Chai

Defesa em: 16/12/2025.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai
Orientador.
Faculdade de Direito de Vitória

Prof. Dr. Américo Bede Freire Júnior
Faculdade de Direito de Vitória

Profa. Dra. Mônica Fontenelle Carneiro
Universidade Federal do Maranhão

Prof. Dr. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado
Examinador externo

Dedico esse trabalho à memória da minha mãe, dona Graça por nunca ter desistido de mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, à minha família, aos meus colegas de escritório e ao meu orientador, professor Doutor Cássius Guimarães Chai.

“Perguntaram outro dia se era otimista. Eu disse: não sou. Considero os otimistas ingênuos e os pessimistas amargos. Eu me considero um realista esperançoso. Eu sou meio fraco na fé, meio fraco na caridade de maneira que me resta a esperança. Entre a indignação e a resignação a gente conta com a esperança pra lutar sempre!”

Ariano Suassuna

RESUMO

Este estudo examina o papel e a legitimidade da decisão de pronúncia no âmbito do sistema de justiça criminal brasileiro, compreendida dentro da tutela jurisdicional penal e das garantias constitucionais que estruturam o devido processo legal. O foco recai sobre a análise da racionalidade probatória e do garantismo penal como parâmetros de controle da decisão responsável por enviar o acusado ao julgamento perante o Tribunal do Júri. A pergunta central que conduz a investigação é a seguinte: qual função deve ser desempenhada pela decisão de pronúncia dentro da engrenagem do sistema de justiça e quais elementos probatórios e fundamentos são indispensáveis para conferir-lhe legitimidade, à luz do Garantismo penal formulado por Luigi Ferrajoli e da Racionalidade Probatória concebida por Jordi Ferrer-Beltrán? Parte-se da hipótese de que, diversamente do que defende a doutrina sobre o tema, na atual configuração legislativa e jurisprudencial brasileira, tais referenciais teóricos não vêm sendo aplicados de maneira adequada nas decisões de pronúncia, o que compromete a legitimidade democrática dessa etapa processual. O marco teórico baseia-se no Garantismo penal de Ferrajoli, entendido como uma teoria crítica destinada a limitar o poder punitivo estatal e de efetividade dos direitos fundamentais, e na Racionalidade Probatória de Ferrer-Beltrán, que exige controle intersubjetivo das decisões e a fixação de padrões mínimos de prova como critérios de legitimidade. A pesquisa integra a área de Direitos e Garantias Fundamentais do PPGD/FDV, vinculando-se à linha Sistema de Justiça e Concretização dos Direitos Fundamentais. Em termos metodológicos, adota-se o método indutivo, partindo da observação de casos concretos, de decisões dos tribunais superiores e de posições doutrinárias para aferir se as decisões de pronúncia atendem a requisitos racionais e garantistas. O desenho metodológico combina análise conceitual, doutrinária e jurisprudencial, utilizando fontes bibliográficas e documentais, incluindo teses e dissertações produzidas na FDV, obras clássicas dos autores de referência, literatura especializada nacional e internacional, além da análise crítica de acórdãos do STJ e do STF relativos à decisão de pronúncia e ao respectivo suporte probatório. Os objetivos do trabalho são: (a) apresentar, de forma descritiva e crítica, os principais aspectos do Garantismo penal e da Racionalidade Probatória como referenciais teóricos; (b) examinar a decisão de pronúncia, suas origens e evolução normativa no direito brasileiro, identificando e analisando criticamente o debate doutrinário e jurisprudencial sobre o tema; e (c)

discutir, sob uma perspectiva que articula direito, literatura, teoria e prática jurídica, as implicações da racionalidade probatória garantista aplicadas à decisão de pronúncia. Pretende-se demonstrar que, no modelo atual, a pronúncia ainda se apoia em uma lógica subjetivista de decisão, com baixa aderência legal e epistêmica, desde o ingresso das informações no processo até sua valoração, o que contraria o paradigma garantista e a racionalidade probatória. O estudo pretende contribuir para o aperfeiçoamento das práticas decisórias no sistema de justiça criminal brasileiro, sugerindo critérios probatórios racionais e garantistas como condição de validade da decisão de pronúncia, alinhando-se com o ODS 16. As limitações previstas incluem o recorte temporal e institucional da análise jurisprudencial, sem prejuízo de propor futuras pesquisas voltadas à incorporação empírica da racionalidade probatória e do garantismo penal no processo penal brasileiro.

Palavras-Chave: garantismo penal; racionalidade probatória; decisão de pronúncia.

ABSTRACT

This study examines the role and legitimacy of the pronúncia decision within the Brazilian criminal justice system, understood as part of criminal judicial protection and the constitutional guarantees that structure due process of law. The focus lies on the analysis of evidentiary rationality and penal garantism as parameters for controlling the decision responsible for sending the accused to trial before the Jury Court. The central question guiding the investigation is the following: what function should the pronúncia decision perform within the machinery of the justice system, and which evidentiary elements and grounds are indispensable to confer legitimacy upon it, in light of Luigi Ferrajoli's Penal Garantism and Jordi Ferrer-Beltrán's Theory of Evidentiary Rationality? The study begins with the hypothesis that, under the current Brazilian legislative and jurisprudential configuration, these theoretical frameworks have not been properly applied in pronúncia decisions, which undermines the democratic legitimacy of this procedural stage. The theoretical framework is based on Ferrajoli's Penal Garantism, understood as a critical theory intended to limit the State's punitive power, and on Ferrer-Beltrán's Evidentiary Rationality, which requires intersubjective control of decisions and the establishment of minimum evidentiary standards as criteria of legitimacy. The research is part of the Graduate Program in Fundamental Rights (PPGD/FDV), within the line of Justice System and the Implementation of Fundamental Rights. Methodologically, the study adopts the inductive method, starting from the observation of concrete cases, decisions of the higher courts, and doctrinal positions to assess whether pronúncia decisions meet rational and garantist requirements. The methodological design combines conceptual, doctrinal, and jurisprudential analysis, using bibliographical and documentary sources, including theses and dissertations produced at FDV, classical works by the referenced authors, specialized national and international literature, in addition to a critical analysis of decisions from the STJ and STF concerning the pronúncia decision and its evidentiary support. The objectives of the work are: (a) to present, in a descriptive and critical manner, the main aspects of Penal Garantism and Evidentiary Rationality as theoretical frameworks; (b) to examine the pronúncia decision, its origins, and its normative evolution in Brazilian law, identifying and critically analyzing doctrinal and jurisprudential debate on the topic; and (c) to discuss, from a perspective that articulates law, literature, theory, and legal practice, the implications of garantist evidentiary rationality when applied to the

pronúncia decision. The study intends to demonstrate that, within the current model, pronúncia still relies on a subjectivist logic of decision-making, with low legal and epistemic adherence from the moment information enters the process to its assessment, which contradicts the garantist paradigm and evidentiary rationality. The study aims to contribute to the improvement of decision-making practices within the Brazilian criminal justice system by suggesting rational and garantist evidentiary criteria as a condition for the validity of the pronúncia decision, in alignment with SDG 16. The anticipated limitations include the temporal and institutional scope of the jurisprudential analysis, without prejudice to proposing future research aimed at empirically incorporating evidentiary rationality and penal garantism into Brazilian criminal procedure.

Keywords: penal guaranteeism; evidential rationality; committal decision.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	PARTINDO DE LUGARES COMUNS – PRESSUPOSTOS TEÓRICOS	23
2.1	GARANTISMO PENAL COMO APORTE TEÓRICO.....	26
2.2	O GARANTISMO E SUAS FRAGILIDADES? O <i>DISSOI LOGOI</i> EM AÇÃO....	48
2.3	A RACIONALIDADE PROBATÓRIA COMO APORTE TEÓRICO	57
2.3.1	Premissas indispensáveis para uma concepção racionalista da prova.	63
2.3.2	A relação prova, verdade e o seu conhecimento	63
2.3.3	Verdade como conceito categórico – verdade por correspondência.....	67
2.3.4	Das limitações sobre o conhecimento sobre os fatos – probabilidades racionais.....	69
2.3.5	Da valoração e corroboração – a hipótese prevalente.....	70
2.3.6	Dos <i>standards</i> de prova como elemento de decisão judicial e requisito da garantia do devido processo legal	76
2.3.7	A decisão e a motivação judicial racionalista como garantia do devido processo legal	81
2.3.8	Da crítica ao standard de prova – <i>dissoi logoi</i>	88
3	DECISÃO DE PRONÚNCIA E SEU ESTADO NA ARTE, NA LEI, NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA	91
3.1	A DECISÃO DE PRONÚNCIA E SUA CAMINHADA HISTÓRICA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	91
3.2	DA NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO DE PRONÚNCIA	96
3.3	A DECISÃO DE PRONÚNCIA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL	97
3.4	A DECISÃO DE PRONÚNCIA E SEUS PRINCIPAIS PONTOS DE TENSÃO	99
3.4.1	<i>In dubio pro societate</i> na decisão de pronúncia	99
3.4.2	A decisão de pronúncia e os elementos não confirmados em juízo	110
3.4.3	O testemunho do ouvi dizer (<i>hearsay statement</i>) na decisão de pronúncia	114
3.4.4	O outro lado da moeda: o excesso de linguagem na pronúncia.....	121

4	A RACIONALIDADE PROBATÓRIA NA DECISÃO DE PRONÚNCIA –	
	ULISSES A CAMINHO DE ÍTACA	127
4.1	A CHEGADA DA PROVA NOS AUTOS – ULISSES E AS TEMPESTADES NO MAR	130
4.2	A VALORAÇÃO DOS ELEMENTOS JUDICIAIS (PROVAS) – ULISSES EM CALIPSO E O CANTO DAS SEREIAS	138
4.3	A DECISÃO JUDICIAL SOBRE A PROVA, OS <i>STANDARDS</i> , A MOTIVAÇÃO E A JUSTIFICAÇÃO – ULISSES EM ÍTACA	148
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	163
	REFERÊNCIAS.....	171

2 PARTINDO DE LUGARES COMUNS – PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

Antes de se adentrar no núcleo delimitado deste estudo, torna-se imperioso esclarecer o pano de fundo normativo e político que lhe confere substância. Isso porque a problemática em discussão e sua relevância farão sentido (ou não) a depender do ponto de vista a partir do qual se começa a contá-la ou discuti-la (Soares, 2006, p. 14).

A controvérsia em torno das provas que podem (e devem) conferir legitimidade a uma decisão de pronúncia não tem caráter meramente técnico-probatório, mas revela, em seu âmago, o modelo de processo penal que se pretende afirmar: um processo penal máximo, de vocação repressiva e expansiva, ou um processo penal mínimo, voltado para um Direito Penal do Equilíbrio (Greco, 2009, p. 19), orientado pela contenção do poder punitivo estatal e pela centralidade das garantias fundamentais (Ferrajoli, 2002, p. 83).

Isso porque a atividade probatória, no contexto do processo penal brasileiro, deve ocupar lugar de destaque no direito, “[...] pelo menos no mesmo patamar do estudo da interpretação e aplicação das normas jurídicas” (Fernandes, 2020, p. 46), tendo em vista que é por meio das provas e com fundamento nelas que decisões judiciais são tomadas e “verdades” são construídas na busca da “verdade” pretendida nos processos, dia após dia (Machado, 2014). É essa fundamentação sólida, calcada nas provas constantes nos autos, que garantirá a eficácia do sistema jurídico (Santos; Chai; Guimarães, 2024).

Portanto, a atividade probatória, com vistas à reconstrução histórica dos fatos e como elemento de sustentação das pretensões reivindicadas durante um processo judicial, é “indiscutivelmente o momento central do processo, visto que é uma atividade cognitiva e é com base na prova que se verifica a veracidade ou falsidade dos enunciados fáticos formulados pelas partes” (Badaró, 2019, p. 40, 121).

Nesse ponto, deve-se agir com as cautelas devidas, sem nunca perder de vista que as experiências sobre a prova penal são, ao longo da história, marcadas por críticas (Lyra, 2012, p. 145) e que, dada a sua importância, a prova deve ser analisada à luz

de referenciais teóricos adequados, visto que “na reconstrução ou elaboração dos fatos onde o juiz é mais soberano; mais dificilmente controlável, e onde, portanto, pode ser – como foi e em não poucas ocasiões segue sendo – mais arbitrário” (Ibáñez, 2006, p. 67).

Assim, o agir probatório, na decisão sobre os fatos, fundado em um modelo subjetivista, gira em torno da crença dos juízes e de sua captura psíquica quanto à “verdade” sobre os fatos enunciados em uma ação penal e considerados provados em uma decisão de pronúncia. Por outro lado, o modelo objetivo “pretende retirar a figura da crença do juiz da centralidade dos procedimentos de confirmação e refutação de hipóteses sobre os fatos” (Ramos, 2025, p. 34), sendo este último típico de uma concepção racionalista da prova.

A jurisdição penal deve ser efetiva, e qualquer aplicação de pena deve ocorrer por meio de um processo judicial submetido ao contraditório, à ampla defesa e à decisão de um juiz competente. Nesse sentido, somente a crença justificada nos elementos probatórios, com condições epistêmicas comprovadas, pode conduzir a um correto (ainda que provável) conhecimento dos fatos (Prado, 2021, p. 50).

Isso dialoga, inclusive, com a ideia do professor Ferrajoli, que, sem pretensões de qualquer perfeição absoluta e insuperável, defende uma jurisdição garantista como um ambiente de necessária contenção do poder e da busca do conhecimento, que não é mais limitado à igreja ou às bibliotecas dos conventos, como na Idade Média (Acker, 1992, p. 40). Esse saber e poder, para o professor italiano, é um dos temas de maior relevância para a sua teoria garantista. Ele tem consciência de que se trata de um modelo normativo-limite, mas que deve ser perseguido em observância às garantias substanciais e processuais. Em suas palavras⁴:

⁴ “Jurisdição é o exercício de uma função pública, disciplinada por normas e que consiste em um procedimento que se conclui com uma decisão que dita a solução de uma controvérsia com base na comprovação de seus pressupostos de fato e de Direito. Esta definição de jurisdição identifica: a) O caráter de procedimento público que termina com uma decisão sobre o fundamento ou a falta de fundamento de uma determinada pretensão judicial; b) A natureza cognoscitiva, em suas múltiplas dimensões e significados que serão ilustrados nos parágrafos seguintes; c) O objeto da comprovação judicial, que consiste nos pressupostos fáticos e jurídicos da decisão de ordenar, por exemplo, na jurisdição penal, a aceitação como verdadeira ou a rejeição como falsa da tese que enuncia a responsabilidade de uma pessoa concreta pela execução de um delito. Naturalmente, sendo a cognição judicial sempre imperfeita e relativa, o modelo normativo é um limite, nunca perfeitamente realizável e, não obstante, tanto mais realizável quanto mais rigoroso for o respeito de um sistema adequado de

Jurisdicción es el ejercicio de una función pública, disciplinada por normas y consistente en un procedimiento que concluye con una decisión que dicta la solución de una controversia sobre la base de la comprobación de sus presupuestos de hecho y de Derecho. Esta definición de la jurisdicción identifica: a) el carácter de procedimiento público que termina con una decisión sobre el fundamento o la falta de fundamento de una determinada pretensión judicial; b) la naturaleza cognoscitiva, en sus múltiples dimensiones y significados que serán ilustrados en los párrafos que siguen; c) el objeto de la comprobación judicial, consistente en los presupuestos fácticos y jurídicos de la decisión de orden, por ejemplo, en la jurisdicción penal, a la aceptación como verdadera o al rechazo como falsa de la tesis que enuncia la responsabilidad de una persona concreta por la ejecución de un delito. Naturalmente, siendo la cognición judicial siempre imperfecta y relativa, el modelo normativo límite, nunca realizable a la perfección y, no obstante, tanto más realizable cuanto más riguroso sea el respeto de un sistema adecuado de garantías substanciales y procesales, como las que aquí serán objeto de examen (Ferrajoli, 2025, p. 25).

O que é importante, pois, é que, para aqueles que admitem um direito penal decisionista, não cognitivista e de direito penal máximo (Ferrajoli, 2002, p. 29) e, da mesma forma, para os defensores de uma racionalidade probatória persuasiva e subjetiva, surgida em contraponto e em rechaço ao antigo sistema de provas legais, mas transposta diretamente para o livre convencimento do juiz prolator da decisão de pronúncia, sem o devido filtro garantista e racional, nada do que será aqui defendido fará sentido, visto que, nas palavras do professor italiano:

O abandono das provas legais em favor da livre convicção do juiz, contudo, do modo como foi concebido e praticado pela cultura pós-iluministas corresponde a uma das páginas politicamente mais amargas e intelectualmente mais deprimentes das histórias das instituições penais [...] a questão epistemológica da prova, na realidade foi acriticamente entendida como um critério discricionário de valoração substitutivo das provas legais (2002, p. 112).

Não cabe, nesta discussão, a resposta dada a *Dom Quixote* pelos guardas que mantinham sob sua custódia doze homens presos e acorrentados, quando, indagados por que aqueles homens tinham sido presos, afirmaram: “Foram condenados pelo rei. Portanto, não há o que se perguntar e, muito menos, o que explicar” (Cervantes, 2013, p. 90). Na perspectiva garantista e de racionalidade probatória que será aqui desenvolvida, a decisão de pronúncia não tem sua legitimidade “porque o rei decidiu” e, muito menos, em decorrência disso, “não há o que perguntar e explicar”.

garantias substanciais e processuais, como as que aqui serão objeto de exame.” (Ferrajoli, 2025, p. 25, tradução nossa)

Em outras palavras, não se pode pretender a compreensão entre dois interlocutores (ou leitores) quando a comunicação travada entre eles se dá em um contexto em que um fala e compreende apenas a língua portuguesa e o outro fala e compreende apenas a língua inglesa. Não haverá entendimento. Assim, para a compreensão deste trabalho, deve-se partir de um lugar comum: um direito penal cognitivista, de direito penal mínimo, ambiente em que “nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune” (Ferrajoli, 2002, p. 85), e uma racionalidade probatória objetiva, nos termos que serão expostos.

2.1 O GARANTISMO PENAL COMO APORTE TEÓRICO

Não se pretende, aqui, realizar uma pesquisa histórica sobre as origens do garantismo, por não pertencer ao objeto deste trabalho e em razão de “a expressão garantismo ser tão porosa que existem fortes controvérsias sobre seu alcance e significado, ocupando, indubitavelmente, um raio de atuação bem diferente da época de seu surgimento” (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 19).

Nesse sentido, e sem pretensões exaustivas, para Ferrajoli, três são os significados da palavra “garantismo”: o primeiro é um modelo normativo de direito, de estrita legalidade e cognitivista; o segundo, uma teoria jurídica da validade e da vigência, que separa esses dois sentidos e, por isso, caracteriza o seu positivismo crítico; e, por fim, uma filosofia política que “pressupõe uma doutrina laica de separação entre direito e moral, entre validade e justiça” (Ferrajoli, 2002, p. 683-684).

Assim, dada a magnitude de suas ideias e os limites do objeto desta pesquisa, o garantismo penal aqui trabalhado é aquele idealizado pelo ex-juiz e filósofo italiano Luigi Ferrajoli e concretizado, de forma inaugural e com especial relevo, em sua obra *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*, lançada em 1989 e traduzida para a língua portuguesa, em 2002, por grandes nomes do direito brasileiro, como Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Flávio Luiz Gomes.

Trata-se de um monumento em homenagem à resistência democrática contra o arbítrio e aos valores civilizatórios mais elevados, no âmbito da contenção ao exercício do poder punitivo e de suas ideias totalitárias e “otimistas” de que o poder é bom, visto

que o pressuposto garantista é sempre desconfiar do poder, partindo de uma visão pessimista segundo a qual a ausência de limites e de garantias tende a degenerar em despotismo (Ferrajoli, 2002, p. 709). Por isso, o garantismo se apresenta como verdadeira coluna mestra do Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo ante o exercício daquilo que o próprio autor chamou de “poderes selvagens” do Estado, em especial no direito penal (Ferrajoli, 2002, p. 7, 12), sendo, em sua essência, o respeito aos direitos fundamentais e tendo, como consequência:

[...] a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos mais fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. (2002, p. 271).

Essa também é a expressão do próprio Estado Democrático de Direito, nos termos defendidos por Ferrajoli, entendido como sinônimo de garantismo e, por isso:

[...] não simplesmente um Estado legal ou regulado por leis, mas um modelo de Estado caracterizado no plano formal, pelo princípio da legalidade em que o poder público está subordinado e no plano substancial, no sentido de que todos os poderes do Estado funcionem com vista a garantir os direitos fundamentais dos cidadãos com a vedação legal de lesão dos direitos de liberdade e das obrigações de satisfação dos direitos sociais e o poder dos cidadãos de buscar a tutela judiciária (Ferrajoli, 2002, p. 687-688).

Em arremate desse aspecto protetivo contemporâneo do cidadão em face do próprio Estado, e em comparação com a metáfora hobbesiana acerca do surgimento desse mesmo Estado para proteção do homem, visto que, em seu estado de natureza, o homem seria “o lobo de si mesmo”, o mestre italiano faz interessante registro de sua metamorfose, em tom de alerta:

Em suma, sucedeu, para retomar a imagem de Hobbes que ‘este homem artificial que é o Estado, nascido para frear e domar aqueles ‘homens lobos’, que são homens naturais, frequentemente se transformou em um lobo artificial. E os lobos artificiais se revelam tanto mais selvagens, incontroláveis e perigosos que os homens naturais que os criaram para afiançar sua tutela (2002, p. 749).

O professor Ferrajoli analisa e discute as bases filosóficas, políticas e jurídicas dos sistemas punitivos e desenvolve uma teoria realista, crítica quanto ao exercício do poder estatal, analítica, profunda e, de certa forma, contramajoritária, em busca da efetividade dos direitos e das garantias fundamentais. Trata-se de uma ampla

discussão antagônica entre o modelo garantista e o modelo autoritário; entre o modelo garantista cognitivista e o modelo decisionista; entre o Estado de Direito e o Estado absoluto; e entre uma concepção formalista e outra substancialista. Nesse contexto, três são os significados atribuídos ao garantismo: modelo de direito, teoria do direito e filosofia política (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 23).

Sua orientação de direito penal mínimo, diante do direito penal máximo, o direito do mais fraco ante o direito do mais forte (Ferrajoli, 2002, p. 8), é uma verdadeira luta de Davi contra Goliás e não dá razão àqueles que sustentam a ideia de que o medo, sentimento esse “que é o menos racional” (Ferrajoli, 2002, p. 668), e o temor sejam o melhor caminho (Maquiavel, p. 82).

Seus pensamentos garantistas constituem inspiração para um modelo ideal, do qual podemos aproximar-nos em maior ou menor medida, e representam um aporte teórico de alta relevância para qualquer pretensão de discussão no campo do direito penal, do processo penal, da epistemologia jurídica e da democracia, dentro do paradigma do Estado de Direito.

O garantismo penal, por ser cognitivista, caminha longe dos argumentos retóricos e erísticos inconfessáveis (Souza; Adeodato; Chai, 2025, p. 63), que, como nos ensina o professor Adeodato:

[...] em seu 'mau' sentido, a erística consiste das vias retóricas para vencer uma disputa, lançando mão de quaisquer recursos que se mostrem eficazes para essa vitória (sofismas, paralogismos, falácias, mentiras, artifícios em geral). A erística é reduzida a charlatanismo e assim se acusa o adversário para destruir seu argumento (Adeodato, 2022, p. 299)

O pensamento do professor italiano busca impor freios garantistas ao exercício do poder do Estado, defendendo, na seara penal, que qualquer punição, por mais grave que seja a conduta em apuração, só será legítima se respeitados os direitos e garantias individuais do imputado, direitos estes que funcionam como um “trunfo” (Dworkin, 2002, p. 8). Por isso, impõe-se a observância daquilo que o autor denominou “estrita legalidade” e “estrita jurisdicionalidade”, que, dada a sua relevância, ele indicou ser “o tema mais grave e urgente da reflexão jurídico-teórica e jurídico-filosófica do direito penal” (Ferrajoli, 2002, p. 440). São, por assim dizer, elementos

fundantes do seu sistema de garantias (SG) de epistemologia garantista (Ferrajoli, 2002, p. 30-31).

A aposta de que o aumento da punição resolverá todos os problemas da humanidade é ilusória, insensata e “conduz à idolatria do terror na ciência penal” (Ferrajoli, 2002, p. 451).

Fala-se muito sobre direitos e garantias fundamentais. Discursos são feitos na academia e, quando convêm, até mesmo nos julgamentos judiciais. Não obstante, para além da retórica judicial, é preciso que o discurso e a teoria se tornem prática, visto que, nas palavras dos professores Zaneti Júnior e Freire Júnior, “garantias são a outra face dos direitos. Direitos sem garantias perdem efetividade” (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 20, 25).

Comungando com essa perspectiva dialógica entre teoria e prática, destacam-se as palavras das professoras Janaina Matida e Lívia Moscatelli:

Ao menos no que se refere ao direito, costumamos dizer que não há cisão entre boa prática e boa teoria, porque elas só se constroem quando assumem um franco diálogo, sem que admita, nem de quem se dedica à teoria, nem de quem advém da prática jurídica, qualquer atitude de arrogância ou vaidade. Melhor dizendo: quando o objetivo é o mesmo – isto é, o aperfeiçoamento da administração da justiça – já passou da hora de se abandonar a falsa dicotomia entre prática e teoria. Para ficar em um exemplo, a mudança da prova de reconhecimento de pessoas só foi possível a partir da reunião de esforços de profissionais provenientes da prática, somados aos esforços provenientes da teoria (Matida; Moscatelli, 2023, p. 10).

Ainda nessa perspectiva de efetividade, mostra-se pertinente a pergunta formulada pelo professor e membro da Academia Brasileira de Letras José Roberto de Castro Neves: “Qual o sentido de estudar Direito se o Estado não respeita as garantias básicas do cidadão?” (Neves, 2018, p. 17). Na mesma direção seguem os ensinamentos de Daury César Fabríz, que explica: “Refletir sobre os direitos humanos fundamentais é pensá-los a partir de uma expectativa de concretização” (Fabríz, 2007, p. 9).

Nesse sistema de garantias, Ferrajoli, de forma sistematizada e analítica, estabelece dez axiomas que dão azo e sustentabilidade a todas as suas ideias e às suas

pretensões, que não serão descritas nominalmente, mas apenas as pertinentes a esse trabalho serão citadas ao longo do que está sendo defendido aqui (Ferrajoli, 2022, p. 74).

Nesse ponto, não obstante o senso comum de culto à impunidade, inclusive por parte de alguns juristas, como nos alertou o professor Luis Alberto Warat, é importante afirmar que a defesa de tais pressupostos garantistas não deve ser compreendida como uma homenagem à “bandidolatria”, termo cunhado por alguns autores, curiosamente membros do Ministério Público, que fazem uma leitura extremamente controversa, inclusive do próprio garantismo de Ferrajoli⁵.

Diante desse contexto tenebroso, segundo o qual o respeito aos direitos e garantias individuais, personificado no garantismo penal, seria visto como “um culto ao mal”, é sempre importante afirmar, com todo respeito ao entendimento dos membros do parquet e dos autores da obra citada, que o garantismo não deseja, nem nunca desejou, a impunidade, muito menos a ausência de responsabilização daqueles que, com base nas provas existentes nos autos, tenham sua culpa considerada provada e, em consequência disso, sejam responsabilizados criminalmente, inclusive porque, agindo assim, também se garantem direitos. Portanto, o professor Ferrajoli e o garantismo não são abolicionistas nem punitivistas (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 22).

O que se deseja, nas balizas de um Estado Democrático de Direito, é o respeito aos direitos e garantias fundamentais de todos, direção na qual sempre caminhou o garantismo penal de Ferrajoli (Pacheco, 2007, p. 10).

Nesse contexto, é sempre bom lembrar as serenas, porém contundentes e experientes palavras do patrono da advocacia, Rui Barbosa, dirigidas, como um

⁵ Na obra *Bandidolatria e demócídio: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil*, Pessi e Souza (2018) denunciam a mentalidade que chamam de “bandidolatria”, resultante da ideologia de uma oligarquia acadêmica, político-burocrática e jurídica, em contramão aos anseios de uma população atônita diante de cerca de 60 mil assassinatos anuais no país. Os autores expõem a atuação do estamento político-burocrático brasileiro e sua complacência com essa espécie de culto ao mal, personificado no criminoso, bem como as origens do conceito de “garantismo penal”, apresentado como uma distorção retórico-jurídica que teria permitido e criado as condições para as situações por eles descritas (Pessi; Souza, 2018).

conselho, aos promotores, autores da obra apocalíptica acima referenciada (Barbosa, 2016, p. 66):

Ora, quando quer e como se quer que se cometa um atentado, a ordem legal se manifesta necessariamente em duas exigências, a acusação e a defesa, das quais a segunda, por mais execrando que seja o delito, não é menos especial à satisfação da moralidade pública do que a primeira. A defesa não quer o panegírico da culpa, ou do culpado, Sua função consiste em ser, ao lado do acusado, inocente, ou criminoso, a voz dos seus direitos legais.

O professor Ferrajoli é um realista otimista, assim como o escritor Ariano Suassuna, pois, distante de qualquer desejo autoritário de imposição de suas ideias e de um sistema infalível que nos traria a “paz perpétua” (Kant, 1795), reconhece as dificuldades práticas envolvidas, assumindo-as como um ideal a ser perseguido (Ferrajoli, 2022, p. 33).

Sem abrir mão da defesa de uma busca garantista permanente, como dito, Ferrajoli reconhece que sua teoria é um modelo ideal, dotado de racionalidade. Não é um iluminista iludido nem um juspositivista dogmático radical, mas suas inspirações e ideias são, no campo filosófico, iluministas e, no campo político, liberais, razão pela qual se apresenta como um juspositivista crítico, visto que a Constituição, no Estado Democrático de Direito, é soberana e nenhuma lei pode contradizê-la (Winograd, 2010, p. 79). Por isso, não pode ser confundido com o legalismo ético, uma vez que, para o garantismo, é indispensável, em sua teoria, a separação entre direito e moral, como uma conquista fundamental do pensamento jurídico e político moderno (Ferrajoli, 2002, p. 175, 354). Essa separação, como elemento constitutivo de sua teoria, tem dois sentidos: um teórico e outro axiológico.

A perspectiva teórica pressupõe a autonomia dos juízos jurídicos em relação aos juízos ético-políticos, isto é, trata-se de uma questão de legitimação ou de validade interna. Em outras palavras, “o direito, para ser válido, não precisa (não deve) subordinar-se a valores morais” (Pinho, 2013, p. 47).

Por outro lado, o sentido axiológico decorre da separação entre direito e moral, no que se refere à distinção entre legitimação interna e justificação externa, oriunda de um princípio político do liberalismo moderno. Trata-se, assim, da vedação de que a chamada imoralidade seja utilizada para justificar a coerção estatal. Essa

preocupação está presente no pensamento de Ferrajoli e foi, de forma certa, identificada pela professora Ana Claudia Bastos de Pinho (2013, p. 48):

Sem dúvida, esse sentido prescritivo ou axiológico tem relação direta com a questão da legitimação do Direito Penal que, pela gravidade das sanções que impõe, precisa ser criteriosamente justificado, e a preocupação de Ferrajoli, ao afirmar esse conteúdo de princípio normativo da separação entre direito e moral, não é outra, senão assinalar a impossibilidade de justificar-se a intervenção penal com base em valores extrajurídicos (morais) (Pinho, 2013, p. 48).

Sua filosofia política sustenta o Estado nos direitos fundamentais dos cidadãos, direitos esses considerados “inegociáveis” (Ferrajoli, 2002, p. 727) e que necessitam não apenas ser reconhecidos, mas também ser efetivamente protegidos. Isso fica claro quando, na discussão sobre o caráter preventivo da pena, Ferrajoli invoca Kant, citado por Morris (2002, p. 237 ss), para se contrapor a tais ideias, ao afirmar que “o homem não pode ser meio, e sim fim em si mesmo” (Ferrajoli, 2002, p. 213, 223, 243).

Como positivista crítico, Ferrajoli busca, por meio de sua teoria, reduzir ao máximo possível, e sempre de forma realista, os limites de discricionariedade judicial, reconhecendo as dificuldades de eliminá-los por completo.

Ferrajoli navega por águas teóricas turbulentas e, sem temor, denuncia aquilo que chamou de “monstro, nascido do acoplamento do processo inquisitivo e do acusatório”, qual seja o sistema processual misto, surgido no século XIX (Ferrajoli, 2002, p. 113, 454). É árduo defensor das ideias clássicas do sistema acusatório, de rígida separação, sem concessões utilitaristas, dos deveres ou poderes de julgar, acusar e defender (Barili, 2019, p. 44-45).

Neste ponto, no sistema inquisitório, a autoridade julgadora assume todas as fases, desde a persecução penal e a apuração, tendo o acusado como objeto central, não como sujeito de direito, mas como meio de prova, “acompanhado bem de perto pela tortura” (Ferrajoli, 2002, p. 453), até o julgamento, no qual o julgador “procede de ofício à procura, à colheita e à avaliação das provas, produzindo um julgamento após a instrução escrita e secreta, excluídos ou limitados o contraditório e o direito de defesa” (Ferrajoli, 2002, p. 452).

Uma das problemáticas desse sistema é que, não obstante a busca de uma verdade absoluta, material e ontológica e, para isso, a inexistência de limites ao poder punitivo estatal, o processo penal se converte em verdadeira “ciência dos horrores” (Ferrajoli, 2002, p. 454), em diálogo com a epistemologia autorreferencial denunciada pelo professor italiano. Nesse cenário, a busca pela verdade material associa-se à resistência do inquisidor em compreender que a acusação enunciada é apenas uma hipótese fática a ser confirmada ou não (2019, p. 70). Nesse sentido:

O inquisidor tinha a incumbência de provar a culpa do acusado e, depois, decidir se a presunção de inocência fora adequadamente superada: essa duplicidade de papéis amesquinha o conceito de risco da prova faltante – pois o inquisidor estaria admitindo que falhou na sua missão de produzir todas as provas necessárias para o descobrimento da ‘verdade material. (Badaró, 2019, p. 65).

Sem pretensão de aprofundar o tema, por fugir ao escopo do presente trabalho, destaca-se que, embora a dicotomia entre os sistemas processuais acusatório e inquisitório seja bastante questionável do ponto de vista dos Tribunais Penais Internacionais (Badaró, 2019, p. 64), o sistema acusatório tem como característica “um sistema que tem um juiz como sujeito passivo rigidamente separado das partes em debate paritário iniciado pela acusação, à qual compete o ônus da prova, submetido ao contraditório da defesa” (Ferrajoli, 2002, p. 452).

Para o professor da Universidade de São Paulo (USP), no sistema acusatório, a presunção de inocência constitui fundamento e pressuposto de todas as demais garantias do processo penal (Badaró, 2019, p. 44). Nessa linha, “a culpa, e não a inocência, é que deve ser demonstrada, e é a prova da culpa, ao invés da de inocência, presumida desde o início, que forma o objeto do juízo” (Ferrajoli, 2002, p. 441). Justamente por isso, as funções de acusar, defender e julgar são separadas e exercidas por pessoas distintas, e não por uma só, como no sistema inquisitório, sendo essa separação um dos principais pressupostos do sistema acusatório (Ferrajoli, 2002, p. 454).

Assim, “prevalece o entendimento teórico no sentido de que a característica essencial e insuprimível do sistema acusatório é a clara separação das funções de acusar, julgar e defender” (Badaró, 2019, p. 64). Por sua vez, o processo misto, criticado por

Ferrajoli, tem como característica “a combinação da forma inquisitória (investigação preliminar) com a forma acusatória (instauração posterior do contraditório)” (Fünhe, 2004, p. 15).

Em um verdadeiro elogio ao “outro” (Hassemer, 2007), Ferrajoli reconhece a importância das ideias abolicionistas e talvez até se mostre simpático a elas; identifica, porém, desde logo, a sua fragilidade teórica e filosófica e, por isso, compreende a punição como um “mal necessário” que, justamente por ser um “mal”, deve ser contido, limitado e estritamente vinculado à função que lhe é outorgada (Ferrajoli, 2002; Hassemer, 2007, p. 35).

Ferrajoli é crítico da função preventiva da pena, deixando claro que, no embalo de discursos sempre proferidos em nome da segurança pública, da justiça, de seu alicerce de boa-fé (Cícero, 2002, p. 37), de suas múltiplas e infundáveis definições como “regra de ouro” para que “não faças aos outros o que não queres que te façam a ti” (Kelsen, 2011, p. 19) e do bem comum, decisões e regimes autoritários acabam sendo legitimados. A batalha em defesa do garantismo de Ferrajoli é, em última análise, uma batalha de minorias (Ferrajoli, 2002, p. 8).

Essa relação, naturalmente tensionada e conflitante, entre a punição de culpados e a proteção de inocentes é evidente, sendo que “a história do processo penal pode ser lida como conflito entre essa dupla finalidade” (Ferrajoli, 2002, p. 483).

Isso porque, no bojo de um processo criminal que apura e julga um crime doloso contra a vida, se, de um lado, encontram-se a segurança pública e os melhores e legítimos interesses das vítimas em ver responsabilizados aqueles que tanto mal fizeram a um dos seus, de outro, encontra-se o réu que, até prova em contrário, deve ser considerado inocente até o trânsito em julgado da ação penal existente em seu desfavor, como consequência lógica de sua garantia constitucional de não culpabilidade ou inocência (Ferrajoli, 2002, p. 450). Essa tensão realística deve:

Despertar discussões sobre a necessidade de se resguardar a eficácia das ações que envolvem a segurança pública, a apuração de condutas tidas criminosas com que, com isso, haja violação dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição de 1988. A crônica forense nos processos criminais e a realidade no mundo da vida nesse contexto

demonstram de forma insofismável, cada dia mais, a necessidade de reflexões e estabelecimento de parâmetros racionalmente aceitáveis em um Estado Democrático de Direito (Cruz; Assis, 2024, p. 289).

No modelo garantista, a estrita legalidade e a estrita jurisdicionalidade são elementos centrais de um esquema epistemológico cognitivista e racional, tanto na definição quanto na apuração do fato punível. Um sistema coerente e unitário, consolidado nas constituições modernas, de limitação do poder punitivo. Segundo Ferrajoli:

[...] os diversos princípios garantista se configuram, antes de tudo, como um esquema epistemológico de identificação do desvio penal, orientado a assegurar, a respeito de outros modelos de direito penal historicamente concebidos e realizados, o máximo grau de racionalidade e confiabilidade do juízo e, portanto, de limitações do poder punitivo e de tutela da pessoa contra a arbitrariedade. (2022, p. 30).

Nesse ambiente, em que não se admite a punição a qualquer custo ou de qualquer modo, exsurge a jurisdição penal como verdadeiro instrumento de limitação do poder, tendo em vista que “a moderna concepção de Estado de Direito traduz, basicamente, uma ideologia de limitação desse poder” (Gomes Filho, 2001, p. 23).

Esse esquema epistemológico é constituído por dois elementos. O primeiro é relativo à definição legislativa do fato punível, de estrita legalidade, ou seja, à reserva absoluta de lei, que prescreve a taxatividade e a precisão empírica das formulações legais do desvio punível, pressuposto necessário para a aplicação da pena. Tal definição não deve ser feita em função de condições subjetivas do autor, em razão de sua condição pessoal, política ou social, ou de qualquer outra concepção ontológica ou extralegal, mas, sim, em decorrência de sua conduta (Ferrajoli, 2002, p. 30).

O segundo elemento desse esquema epistemológico garantista, frequentemente descuidado, é o cognitivismo processual na determinação do desvio punível, denominado “estrita jurisdicionalidade”, que tem como condição a verificação e a refutação da hipótese acusatória, bem como a comprovação empírica dos fatos, mediante procedimento que permita tal desiderato (Ferrajoli, 2002, p. 31).

É importante verificar, aqui, o encontro do autor com a realidade do “mundo da vida” e o reconhecimento, como já mencionado, do sistema garantista como um modelo-limite e ideal, que, em suas próprias palavras, jamais é realizável em sua plenitude:

Todo o esquema epistemológico até aqui ilustrado e o modelo penal garantista que nele se informa têm o defeito fundamental de corresponder a um modelo limite, amplamente idealista, porque de fato nunca foi realizado nem nunca será realizável. O juiz não é uma máquina automática na qual por cima se introduzem os fatos e por baixo se retiram as sentenças, ainda que com a ajuda de um empurrão, quando os fatos não se adaptem perfeitamente a ela. A ideia de um silogismo judicial perfeito, que permita a verificação absoluta dos fatos legalmente puníveis, corresponde, como veremos a partir deste capítulo, a uma ilusão metafísica: com efeito, tanto as condições de uso do termo "verdadeiro" quanto os critérios de aceitação da "verdade" no processo exigem inevitavelmente decisões dotadas de margens mais ou menos amplas de discricionariedade. Em consequência, na atividade judicial existem espaços de *poder* específicos e em parte insuprimíveis, que é tarefa da análise filosófica distinguir e explicar para permitir sua redução e controle... Diante disso, por mais aperfeiçoado que esteja o sistema de garantias penais, a verificação jurídica dos pressupostos legais da pena nunca pode ser absolutamente certa e objetiva. (Ferrajoli, 2022, p. 33).

Por outro lado, nos modelos autoritários, impera não uma epistemologia garantista e cognitivista, mas inquisitiva ou antigarantista, fruto de uma tradição autoritária antiga e jamais interrompida, que atravessa a história, dos esquemas pré-modernos da inquisição até as modernas teorias de prevenção especial, de defesa social e de direito penal do autor (Ferrajoli, 2002, p. 35).

Desse sistema decorre o substancialismo ético, ou seja, a concepção não formalista nem convencional e sim antológica do desvio punível. Em outras palavras, o delito não está formalmente previsto na lei, mas sim:

O desvio criminal enquanto em si mesmo imoral ou antissocial e, para além dele, a pessoa do delinquente, de cuja maldade ou antissociabilidade o delito é visto como uma manifestação contingente, suficiente, mas nem sempre necessária para justificar a punição. (Ferrajoli, 2002, p. 35).

O viés substancialista redundava na total desvalorização do papel da lei como elemento exaustivo e exclusivo de definição do fato criminoso, bem como no esvaziamento da garantia fundamental da estrita legalidade, segundo a qual ninguém pode ser punido senão por fato já cometido e previsto em lei. Nessa perspectiva, pune-se não pelo que se fez, mas pelo que se é. Esse modelo legitima todos os sistemas autoritários punitivos.

Assim:

Contra o que se tem dito a respeito do modelo formalista de identificação do desvio punível, o que fundamenta a relevância penal no modelo substancialista é diretamente qualquer pretendida *verdade* - sobre a

natureza, a lesividade social, a imoralidade ou, em todo caso, qualquer qualidade ontológica do fato e do autor - e não, agora, apenas a autoridade da lei. Enquanto o convencionalismo penal comporta a rígida separação entre o direito e outros critérios extrajurídicos de qualificação ou de valoração, além da igualdade dos sujeitos e dos âmbitos seguros de liberdade negativa, o substancialismo penal, ao revés, está informado pela confusão entre direito e moral, ou entre direito e natureza, permitindo discriminações subjetivas e invasões incontroláveis na esfera de liberdade dos cidadãos (Ferrajoli, 2002, p. 36)

No cognitivismo ético, o decisionismo processual e o subjetivismo inquisitivo, isto é, o caráter não cognitivo, mas potestativo da decisão judicial, que decorre unicamente do poder e não do saber quanto ao fato punível, têm como consequência lógica uma natureza intrinsecamente autoritária, “degradando a verdade processual, de verdade empírica, pública e intersubjetivamente controlável, em convencimento intimamente subjetivo e, portanto, irrefutável do julgador” (Ferrajoli, 2001, p. 37), exatamente o oposto daquilo que se pretende para a decisão de pronúncia em um sistema garantista e racional adotado neste trabalho.

Nesse sentido:

À atenuação ou dissolução da estrita legalidade se unem, assim, aquelas da estrita jurisdicionalidade: quer dizer, uma atenuação, até os limites da arbitrariedade, do poder de rotulação e de inquisição do juiz, que vem a configurar-se, segundo a ocasião, como confessor, psicanalista ou terapeuta social, em todos os casos desvinculado de critérios rígidos e certos de qualificação penal. E o juízo penal, da mesma forma que o ético ou o estético, degenera em juízo "sem verdade": não motivado por juízos de fato, isto é, por inserções verificáveis ou refutáveis, mas por juízos de valor, não verificáveis nem refutáveis porque, por sua natureza, não são verdadeiros nem falsos; não baseado em procedimentos cognitivos, pelo menos tendencialmente, e, por isso, expostos a controles objetivos e racionais, senão em decisões potestativas; não realizado mediante regras de jogo -como o ônus da prova e o direito à defesa - que garantam a "verdade processual", mas confiado à sabedoria dos juízes e à "verdade substancial" que eles possuem (Ferrajoli, 2002, p. 37).

No modelo substancialista de direito penal, a verdade que se persegue é a chamada verdade substancial ou material, absoluta e ontológica, orientada à salvação da alma humana e ao seu encontro com Deus (Eymerico, 2009, p. 12). Em decorrência disso, não se reconhecem limites legais para a sua obtenção, que pode ser alcançada por qualquer meio inquisitivo, inclusive pela tortura, contexto em que “não existiria música celeste mais agradável a Deus, criador de nossa vida, que os urros de famílias inteiras de hereges em meio às chamas” (Ferrajoli, 2002, p. 512), o que desagua em um juízo

arbitrário e autoritário, típico de uma concepção irracionalista de processo penal, incompatível com o modelo garantista em um Estado Democrático de Direito.

Já no modelo formalista, a verdade que se busca é a verdade formal ou processual, uma verdade “descansada”, pois, para ser alcançada, basta o respeito às regras processuais e aos fatos previstos em lei. Pode parecer contraditório, mas trata-se de uma verdade que não pretende ser verdade, e o preço a ser pago por essa opção no processo judicial, nas palavras de Ferrajoli, é o seguinte:

[...] a verdade perseguida pelo modelo formalista como fundamento de uma condenação é, por sua vez, uma *verdade formal* ou *processual*, alcançada pelo respeito a regras precisas, e relativa somente a fatos e circunstâncias perfilados como penalmente relevantes. Esta verdade não pretende ser a verdade; não é obtida mediante indagações inquisitivas alheias ao objeto pessoal; está condicionada em si mesma pelo respeito aos procedimentos e às garantias da defesa. E, em suma, uma verdade mais controlada quanto ao método de aquisição, porém mais reduzida quanto ao conteúdo informativo do que qualquer hipotética “verdade substancial”, no quádruplo sentido de que se circunscreve às teses acusatórias formuladas de acordo com as leis, de que deve estar corroborada por provas recolhidas por meio de técnicas normativamente preestabelecidas, de que é sempre uma verdade apenas provável e opinativa, e de que na dúvida, ou na falta de acusação ou de provas ritualmente formadas, prevalece a presunção de não culpabilidade, ou seja, da *falsidade formal* ou *processual* das hipóteses acusatórias. Este, ademais, é o valor e, também, o preço do “formalismo”, que no direito e no processo penal preside normativamente a indagação judicial, protegendo, quando não seja inútil nem vazio, a liberdade dos cidadãos, justamente contra a introdução de verdades substanciais, tão arbitrárias quanto intoleráveis (2002, p. 38).

Para o garantismo penal, em sintonia com diversos autores que defendem uma sociedade estruturada em um Estado Democrático de Direito, a verdade, embora não seja o fim único do processo, é importante e necessária, havendo “a existência de uma liga entre verdade, prova e processo como condição de possibilidade de um processo penal em um estado de direito e, nestes termos, a presunção de inocência constitui pressuposto reitor do processo penal” (Prado, 2021, p. 54).

Se a verdade fosse indiferente para a justiça, a atividade probatória seria uma grande inutilidade (Badaró, 2018, p. 46, 49) e, por isso mesmo, ressalta-se seu importante papel teórico e prático, bem como a adoção, pelo professor Geraldo Prado, de sua “categoria” como “indicador epistêmico, tendo o processo baseado na pesquisa e demonstração dos fatos penalmente relevantes, sob a inspiração de limites éticos” (Prado, 2021, p. 55).

Não obstante o tema da verdade seja milenar e de alta complexidade filosófica e, por esse motivo, não constitua objeto de aprofundamento teórico desta pesquisa, por fugir ao seu objetivo, convém, nos limites indispensáveis ao que aqui se pretende tratar, esclarecer que Ferrajoli busca se afastar de dois extremos que desembocam em soluções distanciadas dos ideais cognitivistas e racionalistas defendidos em sua teoria. Para o autor, “quando se afirma a ‘verdade’ de uma ou mais proposições, a única coisa que se diz é que são (plausivelmente) verdadeiras tanto quanto sabemos, ou seja, a respeito do conjunto de conhecimentos confirmados que possuímos” (Ferrajoli, 2002, p. 23).

Trata-se de uma afirmação paradigmática, realista, lúcida e emblemática do professor italiano sobre esse caro e relevantíssimo tema na seara garantista, ao afirmar que “a justiça penal inteiramente ‘com verdade’ é uma utopia, uma justiça penal ‘sem verdade’ equivale a um sistema de arbitrariedade” (Ferrajoli, 2002, p. 38).

Nesses extremos, situa-se, de um lado, a sedução pela “verifobia” (Badaró, 2018, p. 47), isto é, a defesa de uma verdade ontológica, absoluta, material e substancial, em nome da qual, e para cujo alcance, não se reconhecem limites de atuação para seus mensageiros (Coura; Godinho, 2024, p. 193), legitimando moralmente ações autoritárias.

Por outro lado, uma verdade formal “descansada”, sem preocupações justificadoras, epistêmicas e corroboradas, redundando em um perigoso ceticismo teórico, em um “perfeccionista desiludido” (Badaró, 2018, p. 47), que tem como consequência o preenchimento desse “vazio” por decisões subjetivistas e autoritárias. Diante disso, surgem as preocupações de Ferrajoli:

O juiz boca da lei da concepção iluminista é inadequado. Contudo, a falta de alternativas tem gerado e alimentado atitudes céticas e tentações decisionista. O conceito de verdade processual é, em suma, fundamental não apenas na elaboração de uma teoria do processo, mas também pelo usos que dele são feitos na prática judicial. E dele não se pode prescindir, salvo que se opte explicitamente por modelos penais puramente decisionista, e à custa de uma profunda incompreensão da atividade jurisdicional e da renúncia à sua forma principal de controle racional (Ferrajoli, 2002, p. 40).

Tendo consciência de que, no juízo penal, “saber é poder” e de que “quanto maior é o poder, menor será o saber, e vice-versa”; de que “no modelo ideal da jurisdição o poder é nulo, porém, na prática, nulo é o saber” e, por fim, de que “sem uma adequada teoria da verdade, da verificabilidade e da verificação processual, toda a construção do direito penal do iluminismo, que aqui chamei de cognitivista ou garantista, termina apoiada na areia” (Ferrajoli, 2002, p. 39), as preocupações do garantismo de Ferrajoli, a partir de *Direito e razão*, caminham na direção do conceito semântico de verdade como correspondência, com a ressalva de que “no processo judicial é preciso fazer alguns ajustes, em virtude da peculiaridade da epistemologia judiciária (por exemplo, como um particular tipo de verdade histórica, bem como a especificidade do conhecimento judicial)” (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 36).

Neste ponto, pode parecer “óbvio”, mas o “óbvio” muitas vezes precisa ser dito. É preciso, mais uma vez, deixar claro que, não obstante a defesa garantista e semântica da verdade como correspondência, impõe-se a necessária consciência de que a sua identidade absoluta é inatingível. Urge manter os pés firmados no chão quanto a esse tema milenar da verdade. Ferrajoli, com a pertinência de sempre, advertiu que “uma verdade objetivamente ou absolutamente certa é uma ‘ingenuidade epistemológica’”. Em suas palavras, quanto ao modelo de jurisdição como espaço de conhecimento:

El modelo de jurisdicción representa la principal fuente de legitimación de cualquier jurisdicción. Em el Derecho penal, su actuación cumple un papel insustituible de garantía de las libertades fundamentales frente a los abusos y castigos arbitrarios. Por otra parte, esto no asegura em modo alguno la obtención de una verdad absoluta, sino solo de una verdad relativa, probabilística em lo fáctico y opinable em derecho, cuyo banco de pruebas es la falsabilidad de las hipótesis judiciales em la confrontación de las partes em el juicio (Ferrajoli, 2025, p. 44).⁶

Diante desse estado de consciência, do caráter apenas provável das hipóteses fáticas e das limitações do conhecimento humano, em enorme avanço na direção de uma

⁶ “O modelo de jurisdição representa a principal fonte de legitimação de qualquer jurisdição. No Direito Penal, sua atuação cumpre um papel insubstituível de garantia das liberdades fundamentais contra os abusos e castigos arbitrários. Por outro lado, isto não assegura de modo algum a obtenção de uma verdade absoluta, mas apenas de uma verdade relativa, probabilística no que é fático e opinável em Direito, cujo banco de provas é a falseabilidade das hipóteses judiciais no confronto das partes no julgamento.” (Ferrajoli, 2025, p. 44, tradução nossa)

decisão judicial racionalmente justificada com base na valoração das provas existentes no processo, Ferrajoli afirma que:

Es claro que el conocimiento así alcanzado no es ni objetivo ni cierto, solo opinable em el plano jurídico y probable em el fáctico. Com la consecuencia de que se requieren decisiones argumentada sobre la verdade de las tesis judiciales formuladas sobre la base tanto de la interpretación de la ley como de la valoración de las pruebas (Ferrajoli, 2025, p. 34).⁷

Como, mais uma vez, alertam os professores Américo Bede Freire Júnior e Hermes Zaneti Júnior (2025, p. 37), a verdade por correspondência defendida pelo garantismo penal é aquela construída com base nos elementos produzidos no processo, sempre aproximativa e argumentativa, isto é, a que melhor encontra justificação e explicação nos elementos probatórios colhidos mediante rigoroso controle de estrita legalidade e jurisdicionalidade, ou seja, em respeito às regras e limites legais existentes, entre as hipóteses em disputa.

Esse respeito tem especial relevância na epistemologia judiciária, visto que o conhecimento não é um fim em si mesmo, mas um meio para se alcançar a verdade possível sobre o enunciado fático posto em discussão. Nesse sentido, destacam-se as palavras do professor Badaró:

O processo como mecanismo cognitivo está sujeito a limites legais e constitucionais que afetam a admissão e a produção da prova, o que faz com que o conhecimento sobre a verdade seja limitado. Ou, como se costuma afirmar, atingirá uma 'verdade juridicamente condicionada' (Badaró, 2019, p. 21).

Para não deixar dúvidas quanto à necessária consciência limitadora e desafiadora em torno do tema da verdade, destacam-se os ensinamentos do mestre Ferrajoli:

A impossibilidade de formular um critério seguro de verdade das teses judiciais depende do fato de que a verdade "certa", "objetiva" ou "absoluta" representa sempre a "expressão de um ideal" inalcançável. A ideia contrária de que se pode conseguir e asseverar uma verdade objetiva ou absolutamente certa é, na realidade, uma ingenuidade epistemológica, que as doutrinas jurídicas iluministas do juízo, como aplicação mecânica da lei, compartilham com o realismo gnosiológico vulgar. Tampouco as teorias científicas, ainda quando geralmente compartilhadas e corroboradas por repetidos controles, são qualificáveis sempre como "verdadeiras" no sentido

⁷ “É claro que o conhecimento assim alcançado não é nem objetivo, nem certo, apenas opinável no plano jurídico e provável no plano fático. Com a consequência de que se requerem decisões argumentadas sobre a verdade das teses judiciais formuladas com base tanto na interpretação da lei quanto na valoração das provas.” (Ferrajoli, 2025, p. 34, tradução nossa)

de que se possa excluir com certeza que contenham ou impliquem proposições falsas. Ao contrário, sabemos por experiência que toda teoria científica está destinada a ser superada antes ou depois por outra teoria em contradição com alguma de suas teses, que, por isso, serão abandonadas um dia como falsas. Ao máximo, podemos - e devemos - pretender que, quando se descubra a falsidade de uma ou de várias teses de uma teoria, esta deva ser rechaçada ou reformulada. A "verdade" de uma teoria científica e, geralmente, de qualquer argumentação ou proposição empírica é sempre, em suma, uma verdade não definitiva, mas contingente, não absoluta, mas relativa ao estado dos conhecimentos e experiências levados a cabo na ordem das coisas de que se fala, de modo que, sempre, quando se afirma a "verdade" de uma ou de várias proposições, a única coisa que se diz é que estas são (plausivelmente) verdadeiras *pelo que sabemos* sobre elas, ou seja, em relação ao conjunto dos conhecimentos confirmados que delas possuímos. Para expressar esta relatividade da verdade, alcançada em cada ocasião, pode-se muito bem usar a noção sugerida por Popper de "aproximação" ou "acercamento" da verdade objetiva, entendida esta como um "modelo" ou uma "idéia reguladora" que "somos incapazes de igualar", mas da qual podemos nos aproximar, sob a condição, não obstante, de que não se associem a tal noção conotações desorientadoras de tipo ontológico ou espacial, mas apenas o papel de um princípio regulador que nos permita asseverar que uma tese ou uma teoria é mais plausível ou mais aproximativamente verdadeira e, portanto, preferível a outras por causa de seu maior "poder de explicação" e dos controles mais numerosos a que foi submetida com sucesso (2025, p. 42).

Há, como alerta o professor Gustavo Badaró, uma confusão na correta compreensão entre a verdade (categórica) e o conhecimento da verdade, que é sempre aproximativo e probabilístico (Badaró, 2019, p. 91). Neste ponto, visto que a teoria adotada neste trabalho é o garantismo penal, cognitivista, racionalista e não subjetivista, deve-se admitir a existência da verdade. Parte-se da premissa de que ela existe, e a concepção de verdade adotada pelo garantismo penal é a do conceito semântico de verdade como correspondência.

Para Badaró, e da mesma forma o professor Beltrán, a verdade é um conceito categórico. Não existem meias verdades. O que se discute e se compreende, dada às limitações humanas, é o conhecimento dessa verdade que, como já dito, é sempre aproximativa, pelo que se sabe nos autos do processo (Badaró, 2016, p. 22).

Por fim, o professor Ferrajoli demonstra preocupação com aqueles que defendem e acreditam na possibilidade humana, sobretudo por meio do processo judicial, de alcançar uma verdade ontológica, de certeza plena e inatacável.

Entendimentos como esses, típicos de concepções decisionistas, descambam em autoritarismos indesejados pelo garantismo penal, na medida em que as tentações de

uma verdade absoluta caminham na direção de duas certezas ilusórias para alcançá-la, a saber:

A perversão inquisitiva, antiga conhecida dos sistemas jurídicos penais e que transforma o Juiz inimigo do réu, que não investiga o fato, mas busca o crime no prisioneiro e acredita perder se não encontra, transforma o processo em uma arena de quem vence de quem perde, a culpabilidade é presumida, deduzida ao invés de induzida pelas provas e aí, não há necessidade de separação entre juiz e acusador, contraditório, mas apenas o inquisidor e o acusado é chamado a ‘colaborar’ – desde a tortura até a colaboração premiada, prisão preventiva para acesso a essa verdade (Ferrajoli, 2025, p. 45-46).

Como diz o ditado popular, “não existe nada tão ruim que não possa piorar”, e o professor Ferrajoli alerta para outro risco dessa certeza ilusória de uma verdade absoluta, tida como plenamente alcançável: uma abordagem inquisitiva “ressignificada”, que ele denomina “epistemologia autorreferencial”, fundada na mente de quem julga e que, por isso mesmo, “leva a causa para o coração” e resiste a qualquer prova e contraprova, tornando inútil todo o sistema de garantias, pois se ancora na presunção de culpa, e não de inocência. Tal quadro se agrava ainda mais quando se trata de crimes graves, organizações criminosas e casos com ampla cobertura midiática, em que ocorre a transformação de promotores e juízes em heróis, com “os doutores e magistrados equiparados a guerreiros” e o surgimento da “milícia togada” (Ferrajoli, 2002, p. 512).

Aqui, quanto à figura do “juiz herói” (não o Hércules idealizado por Dworkin), da “liga da justiça” ou do “leão de combate ao crime e à impunidade”, vale lembrar trecho de voto da lavra do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Nefi Cordeiro:

Deve o acusado em regra responder ao processo solto, com presunção de inocência, com plenitude das constitucionais garantias processuais e com a definição no trânsito em julgado da resposta estatal de absolvição ou condenação, para somente então vir a cumprir a pena correspondente ao crime, mesmo eventualmente grave. Manter solto durante o processo não é impunidade, como socialmente pode parecer, é sim garantia, somente afastada por comprovados riscos legais. Aliás, é bom que se esclareça, ante eventuais desejos sociais de um juiz herói contra o crime, que essa não é, não pode ser, função do juiz. Juiz não enfrenta crimes, juiz não é agente de segurança pública, não é controlador da moralidade social ou dos destinos políticos da nação... O juiz criminal deve conduzir o processo pela lei e Constituição, com imparcialidade e, somente ao final do processo, sopesando adequadamente as provas, reconhecer a culpa ou declarar a absolvição. Juiz não é símbolo de combate à criminalidade, é definidor da culpa provada, sem receios de criminosos, sem admitir pressões por punições imediatas.

Essa necessidade de uma “resposta à sociedade” e de “preservação da credibilidade da justiça”, como se o acusado não fizesse parte dessa mesma sociedade e como se a credibilidade da justiça estivesse calcada apenas em juízos condenatórios, em uma resposta “dura contra o criminoso”, é típica dessa epistemologia autorreferencial e faz com que o juiz ou o promotor entendam que a absolvição ou, no caso deste trabalho, a impronúncia de um acusado sejam percebidas como se a reputação ou o trabalho de quem acusa ou julga estivesse em jogo em função do resultado. O professor Ferrajoli, como um bom e experiente teórico, filósofo e conselheiro, faz um alerta sobre isso:

Como si admitir el próprio error equivalieria a confesar una escassa profesionalidad o, peor aún, a reconocer una derrota. Cuanda lá máxima prueba de profesionalidad y, también, de independencia de juicio y de honestidade, es precisamente la capacidade de reconocer el error y de admitir que las hipóteses de la acusación son siempre hipóteses, em cuanto tales no siempre verdadeiras (Ferrajoli, 2025, p. 48).⁸

Não é esse o “juiz herói” pretendido e idealizado pelo garantismo. O juiz garantista, nesse ambiente de importante decisão de pronúncia, “julga em nome do povo, mas não da maioria, em tutela das liberdades também das minorias” (Ferrajoli, 2002, p. 464). Ele deve se afastar dos interesses das partes, manter independência em relação ao sistema político e aos demais poderes, atuando como verdadeiro “contrapoder” (Ferrajoli, 2002, p. 465), sendo essa independência da magistratura, em última análise, uma garantia do próprio cidadão (Ferrajoli, 2002, p. 470).

Em síntese, o juiz garantista “tem como essência profissional a tutela e garantia, contra os poderes, sejam públicos ou privados, dos direitos fundamentais de todos os cidadãos” (Ferrajoli, 2002, p. 671).

Por tudo o que foi visto, a verdade é importante para o garantismo, pois uma justiça sem verdade não é justiça, e sua epistemologia garantista é cognitivista, ainda que a verdade aqui considerada seja a verdade possível ao conhecimento humano,

⁸ “Como se admitir o próprio erro equivaliesse a confessar uma escassa profissionalidade ou, pior ainda, a reconhecer uma derrota. Quando a maior prova de profissionalidade e, também, de independência de juízo e de honestidade, é precisamente a capacidade de reconhecer o erro e de admitir que as hipóteses da acusação são sempre hipóteses, e, enquanto tais, nem sempre verdadeiras.” (Ferrajoli, 2025, p. 48, tradução nossa).

construída com base nas provas do processo e nas informações ali contidas e, portanto, sempre probabilística. Não se deve, assim, confundir verdade (o que se conhece) com realidade vivenciada (o que efetivamente ocorreu), visto que “o juiz não decide sobre o que está experimentando, mas acerca de um fato que pode ou não ter acontecido ou até mesmo ter ocorrido, mas não necessariamente como as partes afirmam que existiu” (Prado, 2021, p. 43-44).

Ainda nesse campo da verdade, para muito além do direito penal, trata-se de um tema que deve interessar a todos, sempre conscientes das limitações humanas já expostas. Não obstante, essas mesmas limitações não podem servir de esteio para atitudes céticas e, em alguns casos, acomodadas, quando o tema é tratado em processos judiciais.

Não se pode pretender relativizar e defender, ao menos academicamente e nos processos judiciais, a existência de um suposto “direito de mentir” como algo justo. A tese segundo a qual seria legítimo causar danos e enganar os inimigos, reservando a obrigação de dizer a verdade, de não enganar e de não causar danos apenas aos amigos, como bem descrito no diálogo de Sócrates ao tratar do que seria justo ou injusto (Platão, 2011, p. 207), deve ser rejeitada.

Nesse sentido, não deixam dúvidas quanto à relevância e à importância da verdade, tendo como paradigma o Estado Democrático de Direito, os ensinamentos do professor alemão Peter Häberle (2008, p. 13):

A verdade é um tema da humanidade e ao mesmo tempo um tema de toda e qualquer pessoa na totalidade de sua precária existência individual. Assim, a verdade permanece um tema para todas as ciências – sobretudo para uma ciência da cultura compreendida com uma teoria constitucional com “*weltbürgerlicher*” (intuito cosmopolita), pela qual o autor luta desde 1982 (Häberle, 2008, p. 13).

Na visão de Häberle, o Estado Constitucional de Direito deve se ocupar diretamente do problema da verdade. O autor registra, em sua obra, que Václav Havel, denominado “idealista da verdade” e primeiro presidente eleito da República Tcheca, em 1992, teve importante participação no debate sobre o tema, elevando-o ao patamar de teoria do Estado Constitucional e de constante busca, ao afirmar que:

O cidadão assume a co-responsabilidade de dizer a verdade...exigir que a autoridade respeite a verdade...a verdade encontra seu caminho através dos conflitos. Vida em verdade não significa atingir uma condição ideal. Ela exige de nós um constante processo de busca (2008, p. 57).

Sendo a verdade (e sua busca) importante e necessária para o processo e para o próprio Estado Constitucional de Direito, na perspectiva teórica adotada neste trabalho, defende-se a inexistência de um “direito fundamental à mentira, muito pelo contrário” (Häberle, 2008, p. 118). Trata-se de posição que se distancia daquela defendida pelo professor João Maurício Adeodato (2017, p. 33), para quem “a mentira assume posição de grande importância e sua utilização é óbvia: ninguém acredita no que é dito num processo judicial, sabe-se que haverá mentiras e a lei nas democracias até as protege”.

Vozes céticas, autoritárias ou democraticamente descompromissadas com os postulados que devem sustentar um Estado Democrático de Direito, vez ou outra, invocam o princípio jurídico *nemo tenetur se detegere*, cuja tradução, a partir do latim, significa “ninguém é obrigado a se incriminar”, interpretando-o como se englobasse um suposto direito de mentir, o que constitui erro (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 56). Invoca-se, então, o ônus probatório das partes para justificar a não produção de provas e, em razão de sua ausência, tratar falsos negativos ou falsos positivos como sinônimos de vitória em um processo judicial, o que igualmente se revela equivocado.

Falsos positivos ou falsos negativos são vitórias de quem? Não se desconsidera que, no mundo prático dos debates judiciais, as partes possam militar na defesa do melhor interesse de suas pretensões (fato reconhecido por diversos autores aqui referenciados). Do ponto de vista deste trabalho científico e acadêmico, contudo, e de sua pretensão de promover um encontro entre teoria e prática, por mais “romântica”, processualmente falando, que tal perspectiva possa parecer, defende-se a participação e a cooperação das partes envolvidas em um processo judicial, tendo em vista que “a obrigação de buscar a verdade é requisito de uma democracia constitucional” (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 56).

Não vale tudo para vencer o debate (Adeodato, 2022, p. 299). A mentira enfraquece os laços sociais, em regra os dos menos favorecidos economicamente, e fortalece aqueles que detêm o poder, normalmente os mais privilegiados social e economicamente. Mesmo que não haja, em solo brasileiro, criminalização do perjúrio, para os professores Zaneti Júnior e Freire Júnior (2025, p. 102) não se pode falar em “direito de mentir”.

Assim, a verdade é importante, necessária, constitui um direito humano e é pressuposto de um Estado Constitucional de Direito. Nesse sentido, Peter Häberle, citando Kant e Böhne (2007, p. 121), afirma:

Através das mentiras, insulta-se a humanidade na pessoa do parceiro com quem se comunica e na sua própria pessoa. Disso resulta que especialmente os poderosos não têm direito a mentira e isso também vale para as democracias pluralistas/estados constitucionais. Nos regimes totalitários, mentir numa situação de necessidade deve permanecer admissível ao cidadão oprimido para fugir da perseguição ou ajudar aqueles que se encontram em tal situação (Häberle (2007, p. 121).

Nesse ponto, tendo em vista que o objeto de análise é a palavra do réu e os horrores já vivenciados nos sistemas punitivos, amplamente demonstrados, entre tantos outros, por Michel Foucault, em cuja análise, em nome da verdade e de todas as boas intenções do “bem comum” ou do “perdão e salvação da alma do próprio acusado” (Foucault, 2014, p. 10), o corpo humano era instrumento dessa “busca divina” e, por isso, submetido a práticas “sem limites”, este trabalho defende que é preciso não fechar os olhos para uma realidade histórica de abusos e para a permanência de um sistema autoritário “jamais abandonado”, bem como para o fato de que “a história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos” (Ferrajoli, 2002, p. 310).

É preciso ter cautela nesse ponto, diante da própria dificuldade linguística dos termos “verdade” e “mentira”. O que poderá ser considerado mentira? O fato de o réu, mesmo que venha a ser considerado culpado pelo conjunto probatório, negar a prática do crime? Ou o fato de o réu apontar outra pessoa como autora do delito pelo qual está sendo acusado? Quem poderá afirmar, com segurança, que ele está mentindo? O tema é complexo e não será aprofundado neste momento, por não constituir objeto central deste trabalho. Assim, com vistas a afastar-se de qualquer conotação moral

que se possa dar ao termo “mentira”, opta-se pela perspectiva epistemológica de que um enunciado pode ser considerado verdadeiro ou falso e não mentiroso, com base nos elementos probatórios existentes nos autos e as possibilidades disponíveis de conhecimento naquele momento.

2.2 O GARANTISMO E SUAS FRAGILIDADES? O *DISSOI LOGOI* EM AÇÃO

É inquestionável a importância da teoria garantista. Suas formulações acerca do sistema de garantias são criteriosamente construídas e constituem, de forma insofismável, um aparato teórico robusto para a sustentação de um direito penal e de um processo penal democráticos.

Não obstante, adotando-se a perspectiva dos *dissoi logoi*, identificando não só os argumentos vencedores, mas também os divergentes (Adeodato, 2023, p. 12), a teoria garantista não está imune a críticas. Diante de uma obra de tal magnitude, dada a sua relevância e por ser fruto do pensamento humano, e não dos deuses, não poderia ser diferente.

Alguns autores intelectualmente honestos indicam sérios problemas hermenêuticos decorrentes, entre outros fatores, da aposta do autor na precisão semântica legislativa como forma de solucionar os problemas de interpretação. Nessa direção, mais uma vez, os professores Zaneti Júnior e Freire Júnior (2025, p. 27) afirmam:

[...] a crítica hermenêutica talvez alcance o calcanhar de Aquiles da teoria, porquanto, preocupado em estabelecer um modelo ideal, não há respostas, dentro da teoria de Ferrajoli, para de que modo a interpretação dos textos legais, em diversos casos de dúvida, deve ocorrer (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 27).

Nessa perspectiva, os professores acima referidos, em sua obra *Fundamentos do Garantismo Processual: Uma Nova Perspectiva da Teoria Geral do Processo*, abordam as críticas à teoria garantista no campo hermenêutico, indicando, talvez, ser esse o seu “calcanhar de Aquiles”. Isso porque, para Ferrajoli, autor de perfil analítico, embora reconheça que a atividade interpretativa é um elemento relevante da prática jurídica, a teoria da interpretação jurídica deve permanecer fora da teoria e da

dogmática jurídicas, estabelecendo-se, assim, uma separação entre a atividade de interpretar e a teoria da interpretação (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 27, 90).

Apenas, para que não haja equívocos na compreensão acerca do que os referidos professores defendem nesse ponto, é importante deixar claro o alerta que fazem ao afirmar que:

Ferrajoli não adota a crítica silogística de Beccaria. Não se filia ao paleojuspositivismo, ao nobre sonho. Também não adota uma teoria realista, um pesadelo de que seriam possíveis tantas interpretações quanto fossem afirmadas pelo intérprete. Muito menos, se vincula ao formalismo interpretativo da única resposta correta (Zaneti Júnior, Freire Júnior, 2025. p. 91).

Nesse contexto, entre “sonhos” e “pesadelos” que, para os autores, não passam de “miragens”, os professores defendem que o foco do jurista deve recair sobre a possibilidade de controle intersubjetivo das decisões judiciais e sobre a adoção de uma postura crítica, compreendendo que a interpretação deve manter um compromisso com a racionalidade e a universalização. Assim, sustentam, em sua obra, que:

Nesse texto, no direito contemporâneo, não é possível deixar a teoria da interpretação de lado. A teoria da interpretação, seja ela qual for, é parte integrante da teoria do direito. Isso implica ter compromisso na justificação externa e interna com a externalização do código hermenêutico utilizado, com a utilização de uma mesma metodologia, permitindo assim a crítica intersubjetiva. Incorporar a teoria da interpretação à teoria do direito é um passo decisivo para uma ampliação do garantismo. Assim, o ônus argumentativo e as razões de justificativas podem ser exigidos como parte da teoria garantista. Isso não significa abandonar a busca pela maior precisão semântica dos enunciados normativos, nem mesmo abandonar o papel tendencialmente cognitivo da atividade interpretativa (Zaneti Júnior, Freire Júnior, 2025, p. 91).

Essa postura proposta pelos professores Zaneti Júnior e Freire Júnior está em plena coerência com o que se defende neste trabalho, no que se refere à decisão de pronúncia e ao seu devido lugar no sistema jurídico brasileiro, aspecto que será detalhado nos capítulos subsequentes.

Outro tema espinhoso nas ideias garantistas de Ferrajoli, também identificado pelos referidos autores, diz respeito à sua visão restritiva quanto aos poderes instrutórios do juiz, segundo a qual são “tipicamente próprios do sistema inquisitorial a iniciativa do

juiz no campo probatório” (Ferrajoli, 2002, p. 452). O mestre italiano se opõe a essa possibilidade, ainda que o julgador esteja bem-intencionado, sob pena de extrapolar suas funções, entendendo que nem mesmo as lacunas do direito legitimam tal atuação judicial (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 120-121).

Os autores ora referidos têm entendimento diverso daquele adotado por Ferrajoli nesse ponto, ao afirmarem que retirar tais poderes do juiz constitui equívoco teórico, visto que o ordenamento jurídico não se reduz à lei e o direito não se interpreta em partes. Sustentam que, em nome dos direitos humanos e na busca de um mundo melhor, isso implica atribuir mais poderes e maiores responsabilidades ao juiz (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 125), ressaltando que, no Brasil, diversos direitos somente foram reconhecidos e concretizados a partir de decisões judiciais emanadas do Supremo Tribunal Federal.

Essa possibilidade é criticada pelo professor Aury Lopes Júnior, que identifica sua problemática naquilo que denomina “juízes-inquisidores” e seus “quadros mentais paranoicos” (Lopes Júnior, 2023, p. 222).

Sobre o tema, o professor Badaró caminha, sempre com as cautelas devidas, na direção da admissão de poderes instrutórios subsidiários do juiz, ressaltando que tal possibilidade não implica perda de sua imparcialidade, mas sim a opção por um modelo que permite uma melhor busca da verdade, sempre aproximada, no processo, a qual, como já se afirmou, constitui pressuposto de uma decisão justa (Badaró, 2019, p. 68).

Não obstante, o mesmo professor reconhece de forma bastante realística e até intuitiva que tais poderes no processo penal podem ser prejudiciais ao réu visto que:

Vigorando o *in dubio pro reo* como regra de julgamento, se não houver prova suficiente para superar o estado de inocência do acusado, a solução que se impõe é a absolvição. Num sistema em que o juiz não tivesse iniciativa probatória, se a prova produzida pela acusação fosse insuficiente, somente restaria a absolvição. Porém, podendo o juiz determinar a produção de provas *ex officio*, é possível que uma prova produzida por determinação do juiz demonstre a culpa do acusado e leve-o a condenação (2019, 67).

Assim, buscando fugir de discussões vazias, abstratas e, em alguns casos, extremadas (de que deve-se sempre afastar em qualquer área da vida), sobre o tema, afirma que tal problemática não é nova. Em suas sempre lúcidas palavras:

Os sistemas concretos, sempre conferem ao juiz, em maior ou menor grau, a depender das circunstâncias, o poder de determinar a produção de provas independente de requerimento das partes. Será raro, para não dizer inexistente, um ordenamento jurídico em que atividade probatória no processo penal esteja exclusivamente nas mãos das partes (2019, p. 27).

Na mesma direção, os professores Zaneti Júnior e Freire Júnior afirmam que “bloquear por completo a possibilidade de o juiz decidir, fundamentadamente e com controle intersubjetivo das partes, para além do texto legislado, pode ensejar graves violações de direitos humanos” (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 123). Nesse ponto, quanto ao papel do juiz garantista, os autores não deixam dúvidas de que as ideias por eles defendidas “estão além e são contrárias à teoria de Ferrajoli” (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 125).

Aliás, o tema foi debatido pelo Supremo Tribunal Federal que, ao admitir os poderes instrutórios do juiz, rechaçou aquilo que denominou de um “juiz samambaia”⁹, passivo, inerte, diante das possibilidades e necessidades de uma atuação efetiva do juiz na atividade probatória que, no caso desse julgamento, ocorreu em decorrência da proeminência de perguntas feitas durante a inquirição de testemunhas.

Ainda nesse campo dos poderes instrutórios do juiz, emerge outro ponto de discordância dos autores em relação à teoria garantista de Ferrajoli, no que se refere à justificativa apresentada pelo professor italiano para sua objeção, segundo a qual tal iniciativa é típica do modelo inquisitivo, incompatível com o sistema acusatório garantista.

Os autores questionam se realmente é da essência do sistema acusatório a passividade do juiz e, por consequência, a retirada de seus poderes instrutórios (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 129), afirmando que diversos sistemas

⁹ Em voto no STF, o Ministro Alexandre de Moraes diz ser “esdrúxula” a ideia de que juiz deve ser “samambaia jurídica” – essa afirmação se deu no contexto do julgamento da Ação Penal 2668, julgada em 11.09.2025.

processuais adotaram o modelo acusatório e, ainda assim, construíram soluções distintas para os poderes instrutórios do magistrado. Assim, entendem que a ideia ferrajoliana de que o sistema acusatório impõe passividade judicial não se sustenta no mundo dos fatos.

Sem deixar dúvidas quanto ao seu entendimento acerca da possibilidade de poderes instrutórios do juiz e, com isso, divergindo da concepção de juiz garantista defendida por Ferrajoli, assim se manifesta o autor:

Não se pode naturalizar processos que terminam com instruções deficientes, ou com absolvições por falta de prova. A busca da verdade pelo juiz não significa violar garantias. A verdade deve ter um papel relevante no processo, sem que isso signifique um “vale tudo”, mas, de outro lado, de modo que não obrigue um juiz a ser Pilatos (2025, p. 132).

Por fim, sem pretensão de exaurir os pontos críticos da teoria garantista e das ideias de Ferrajoli, os autores apontam um ponto cego e arbitrário quando o mestre italiano defende a duração máxima de 10 anos de prisão, alterando, recentemente, tal entendimento para 20 anos, sem, na visão dos professores, conseguir justificar racionalmente nem os 10 anos originários nem os 20 anos agora defendidos (Zaneti Júnior; Freire Júnior, 2025, p. 142).

A professora Ana Claudia Bastos de Pinho (2013, p. 24), ao propor sua superação e indicar a hermenêutica de Gadamer e Dworkin como via privilegiada para a construção de constrangimentos democráticos ao poder do juiz criminal, dirige, de igual forma, severas críticas às dificuldades hermenêuticas da teoria garantista:

Embora reconhecendo a inegável contribuição do garantismo para a formatação séria de um projeto democrático de direito, e compartilhando a postura humanista e cívica de seu autor, cremos que existem pontos em que a(aparente) sólida arquitetura teórica ferrajoliana parece vacilar. Por exemplo, quando aposta na precisão semântica como forma de corrigir o poder discricionário do juiz(sugerindo até mesmo uma postura um tanto ingênua do autor); ou quando defende teses aparentemente contraditórias – como a vinculação ao positivismo crítico(o que parece uma contradição em termos), a separação radical entre direito e moral(embora reconheça a existência de princípios) e, ainda a cisão entre validade e vigência, ser e dever ser(mesmo admitindo e, inclusive, fomentando o controle constitucional material das leis inferiores) (2025, p. 23).

Ainda no que se refere a um tema caro ao garantismo, qual seja, a necessária separação ou autonomia entre direito e moral (Ferrajoli, 2002), a professora Ana Claudia Bastos de Pinho (2013, p. 45) indica a dificuldade de tal pretensão diante do atual estado da arte neoconstitucional e da proeminência de diversos textos constitucionais “recheados de princípios com enorme carga de moralidade”, o que, em seu entender, distancia o pensamento do mestre italiano da realidade vivida.

Divergindo do pensamento de Ferrajoli que, mesmo após críticas à sua defesa da separação entre direito e moral, ainda sustenta essa posição no contexto da teoria do direito, a professora Pinho afirma que o conceito de moralidade adotado pelo professor italiano “deriva de uma concepção pessoal, subjetiva, valorativa de certo ou errado, justo ou injusto” e que:

Direito e moral não podem ser separados, não porque toda norma jurídica tem seu conteúdo valorativo, como diz Ferrajoli, mas porque a produção do Direito está, desde sempre, imersa na moralidade política, no conjunto de tradições que (con)formam determinada sociedade, não podendo disso escapar (Pinho, 2013, p. 53).

Para não deixar dúvidas quanto ao seu posicionamento, a professora sentencia em sua obra que “o direito e a moral não podem ser cindidos e tampouco confundidos. O garantismo pressupõe um postulado inexequível, portanto” (Pinho, 2013, p. 54).

A moral defendida não é a do senso comum, pessoal, subjetiva, “de cada um”, mas uma moral política, de uma tradição socialmente compartilhada, que vai ao encontro da perspectiva de Ronald Dworkin, teórico que a professora Pinho adota em sua tese de superação do garantismo por meio da hermenêutica e do direito como integridade, tema que não será aprofundado neste trabalho, por não integrar o seu objeto.

Na esteira crítica ao monumento teórico garantista, o professor Minor E. Salas, da Universidade da Costa Rica, reconhecendo que Ferrajoli “está na moda” e que *Direito e Razão* foi recebido como “obra de fé” (Salas, 2012, p. 752), publicou, em 2012, o artigo intitulado “*Sin derecho ni razón. Sobre el garantismo penal de L. Ferrajoli: Su carencia de validez científica y de practicidad real*”, “Sem direito nem razão. Sobre o garantismo penal de L. Ferrajoli: sua carência de validade científica e de praticidade real”. Nele, também dirige críticas fortes, talvez ainda mais contundentes, à teoria

garantista, afirmando haver “vícios argumentativos insuperáveis” na teoria de Ferrajoli, que o garantismo “não acrescenta nada ao que já se conhece no campo do direito penal”, que “está distante da realidade, não ajuda na compreensão do que realmente ocorre na maioria dos processos judiciais e realmente relevantes para o direito penal na atualidade” e que “desvia a atenção dos principais aspectos da realidade forense” (Salas, 2012, p. 757).

Eis as duras palavras do professor costarricense Minor E. Salas, em desfavor da teoria garantista defendida por Ferrajoli (Salas, 2012, p. 751):

Después de denunciar algunos vicios argumentativos—elementales, pero no por ello menos importantes— en que incurre el autor italiano, concluyo que las tesis centrales del llamado garantismo no aportan, en lo fundamental, nada sustancial al corpus del conocimiento que existe y que se conoce desde hace mucho tiempo sobre la materia penal. Al contrario, dicho garantismo resulta ser en la actualidad una ideología juricista, no sólo engañadora sino acaso hasta dañina. Ella presenta el saber penal como si en este se tratara de una actividad primordialmente cognitiva y racional (científica), incluso susceptible de formalizaciones lógicas (por mor de algunas tablas «garantistas»). Así conduce a apartar la vista de las grandes líneas retóricas, vin dicativas, poco racionales e incluso corruptas por las que desfilan, hoy como ayer, muchos de los casos penales que se resuelven en la práctica forense de los tribunales judiciales, especialmente en países como los de América Latina¹⁰ (Salas, 2012, p. 751).

O autor, reconhecendo que a discussão acadêmica garantista possui elevado grau de generalidade, imprecisão e abundante retórica, de forma sistemática, didática e oportuna, indica e sintetiza as principais críticas ao garantismo, também presente em solo brasileiro, seja na academia, com seu “senso comum teórico” (Warat, 2011, p. 14), seja na jurisprudência, talvez naquilo que a erística aponta como o “não dito” (Adeodato; Chai; Souza, 2025, p. 3), ou ainda na fala daqueles que, despojados de qualquer conhecimento teórico sobre o tema, opinam e criticam com “ar científico”

¹⁰ Após denunciar alguns vícios argumentativos — elementares, mas não menos importantes por isso — em que incorre o autor italiano, concludo que as teses centrais do chamado garantismo não adicionam, fundamentalmente, nada substancial ao corpo do conhecimento que existe e que é conhecido há muito tempo sobre a matéria penal. Pelo contrário, o referido garantismo acaba por ser, na atualidade, uma ideologia juricista, não só enganadora, mas talvez até prejudicial. Ela apresenta o saber penal como se este se tratasse de uma atividade primordialmente cognitiva e racional (científica), inclusive suscetível de formalizações lógicas (em razão de algumas tabelas 'garantistas'). Assim, leva a desviar o olhar das grandes linhas retóricas, vingativas, pouco racionais e até mesmo corruptas pelas quais desfilam, hoje como ontem, muitos dos casos penais que são resolvidos na prática forense dos tribunais judiciais, especialmente em países como os da América Latina." (Ferrajoli 2012, p. 751, tradução nossa)

sobre tudo, desde as questões mais banais do dia a dia até as decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal:

[...] El garantismo penal desprotege a las víctimas de los delitos.—Por culpa del garantismo penal los delincuentes cometen delitos libremente porque nunca serán sentenciados.—El garantismo penal y el abolicionismo penal significan lo mismo.—Los testigos del proceso son amenazados por culpa del garantismo penal.—El crimen organizado se persigue debilitando el garantismo penal.—El garantismo penal impide la creación de nuevos delitos.—El garantismo penal está en contra de las penas de prisión.—El garantismo penal es causa de la impunidad.—El garantismo penal le hace daño a la sociedad (Salas, 2012, p. 753).

Diante dessas críticas, o autor aponta as principais respostas apresentadas pelos defensores do garantismo:

[...] — [El garantismo] evita que personas inocentes sean víctimas de una condena injusta.—[E]l garantismo no facilita la comisión de delitos y tampoco puede evitar la con denatoria de un (una) imputado(a) cuando las pruebas en su contra no dejan duda sobre su culpabilidad.—[El garantismo y el abolicionismo] son dos cosas distintas; el primero procura que se responsabilice a quienes delinquen, pero respetándoseles el debido proceso y su dignidad humana, en tanto el segundo aboga por desaparecer esa posibilidad.—[La amenaza de testigos] debe abordarse mejorando las formas de protección de testigos, sin que se recurra a propuestas que atenten contra las garantías del proceso.—Lo que resulta conveniente no es disminuir las garantías del proceso, sino mejorar la eficiencia en la investi gación judicial, modernizando los recursos logísticos e intensificando la capacitación de los funcionarios.—[E]l garantismo procura evitar un crecimiento desmedido del derecho penal y que este asuma situaciones que bien pueden ser resueltas, eficientemente, por vías no penales o administrativas.—[El garantismo] procura que el derecho penal envíe a prisión sólo a quienes lesionan bienes jurídicos que son esenciales para la convivencia social, como —por ejemplo— la vida humana y otros más.—[L]as garantías fueron estatuidas sólo para el proceso penal; de manera tal que los problemas de inseguridad corresponde resolverlos sólo al Poder Ejecutivo.—[El garantismo] fortalece el Estado de Derecho (Salas, 2012, p. 753).¹¹

¹¹ “O garantismo evita que pessoas inocentes sejam vítimas de uma condenação injusta. O garantismo não facilita a prática de delitos e tampouco pode evitar a condenação de um (a) acusado (a) quando as provas contra ele (a) não deixam dúvidas sobre sua culpabilidade. O garantismo e o abolicionismo são duas coisas distintas; o primeiro procura que se responsabilize aqueles que cometem delitos, mas respeitando-lhes o devido processo legal e sua dignidade humana, enquanto o segundo advoga por fazer desaparecer essa possibilidade. A ameaça a testemunhas deve ser abordada melhorando-se as formas de proteção de testemunhas, sem que se recorra a propostas que atentem contra as garantias do processo. O que é conveniente não é diminuir as garantias do processo, mas sim melhorar a eficiência na investigação judicial, modernizando os recursos logísticos e intensificando a capacitação dos funcionários. O garantismo busca evitar um crescimento desmedido do direito penal e que este assumam situações que bem podem ser resolvidas, eficientemente, por vias não penais ou administrativas. O garantismo procura que o direito penal envie à prisão somente aqueles que lesionam bens jurídicos que são essenciais para a convivência social, como —por exemplo— a vida humana e outros mais. As garantias foram estatuidas somente para o processo penal; de tal maneira que cabe somente ao Poder Executivo resolver os problemas de insegurança. O garantismo fortalece o Estado de Direito.” (Salas, 2012, p. 753, tradução nossa).

Por fim, o autor elenca seis teses que busca examinar em seu texto (Salas, 2012, p. 755). Ao apontar a grande quantidade de classificações e divisões propostas por Ferrajoli, que transformariam o garantismo em um verdadeiro “romance de conceitos”, questiona a praticidade dessas classificações e indica, como aspecto mais grave, no âmbito das teses garantistas, o “não dito”. Neste ponto:

Tercera Tesis: el aspecto realmente problemático en algunas de las tesis del garantismo penal no es tanto lo que ellas dicen (algunas ideas muy conocidas o incluso, las ideas comunes), sino lo que no dicen. En efecto, ellas sirven sobre todo para apartar la vista de ciertos aspectos de la realidad forense: el carácter retórico del derecho, la sed de venganza sobre la que se basa el proceso penal en buena parte, la poca o ninguna sistematicidad del ordenamiento jurídico, las funciones simbólicas del derecho penal, la irracionalidad que está en la base de las actuaciones de las personas involucradas en un proceso judicial, la posible corrupción política y económica, etc. De tal manera se genera la impresión de que lo allí postulado encajará y mejorará sin más, y acaso hasta de una manera sistemática, la realidad judicial misma; cuestión ésta que está muy lejos, por supuesto, de poder cumplirse, y que se constituye en una mera «concepción misionera» acerca del jurista (Salas, 2012, p. 756).¹²

Salas prossegue denunciando a estratégia de imunização frente às críticas adotada por Ferrajoli, ao indicar o caráter meramente ideal e jamais alcançável de sua teoria. A partir desses apontamentos, o autor destaca diversos vícios e sofismas:

A lo largo de este artículo serán examinados, entre ellos, los siguientes: partir, en la construcción de sus sistemas, de unas definiciones puramente persuasivas; asignarle valor de verdad a ciertas clasificaciones, las que por supuesto no pueden sino ser contingentes; otorgarle forma lógica a algunas ideas propias del lenguaje ordinario; otorgarle a ciertas definiciones estipulativas el carácter de definiciones esenciales; apelar a unos principios generales que operan como parapetos lingüísticos; definir lo desconocido por medio de lo desconocido; pasar por alto la distinción entre el nivel semántico y el nivel pragmático de las expresiones lingüísticas; presentar sus ideas personales bajo unos axiomas básicos que actúan como estrategias de inmunización. (Salas, 2012, p. 757)¹³

¹² "Terceira Tese: o aspecto realmente problemático em algumas das teses do garantismo penal não é tanto o que elas dizem (algumas ideias muito conhecidas ou, inclusive, lugares-comuns), mas sim o que não dizem. Com efeito, elas servem sobretudo para desviar o olhar de certos aspectos da realidade forense: o caráter retórico do direito, a sede de vingança sobre a qual o processo penal se baseia em boa parte, a pouca ou nenhuma sistematicidade do ordenamento jurídico, as funções simbólicas do direito penal, a irracionalidade que está na base das atuações das pessoas envolvidas em um processo judicial, a possível corrupção política e econômica, etc. De tal maneira se gera a impressão de que o que ali é postulado se encaixará e melhorará sem mais, e talvez até de uma forma sistemática, a própria realidade judicial; questão esta que está muito longe, é claro, de poder se cumprir, e que se constitui em uma mera 'concepção missionária' acerca do jurista." (Salas, 2012, p. 756, tradução nossa).

¹³ "Ao longo deste artigo serão examinados, entre eles, os seguintes: partir, na construção de seus sistemas, de umas definições puramente persuasivas; atribuir valor de verdade a certas classificações, as quais, é claro, não podem senão ser contingentes; conferir forma lógica a algumas ideias próprias da linguagem ordinária; conferir a certas definições estipulativas o caráter de definições essenciais; apelar a princípios gerais que operam como parapetos linguísticos; definir o desconhecido por meio do desconhecido; ignorar a distinção entre o nível semântico e o nível pragmático das expressões

Como visto, a teoria garantista penal de Luigi Ferrajoli, seja pelos que a elogiam, seja pelos que a criticam e apontam suas falhas, constitui referencial teórico indiscutível e indispensável para o que se pretende neste trabalho: a busca de uma racionalidade probatória na decisão de pronúncia, como elemento constitutivo da proteção dos direitos e garantias fundamentais daqueles que se encontram respondendo a ações penais e têm, nessa decisão, o momento decisivo para o encaminhamento de seus processos ao julgamento dos fatos pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. Se fosse diferente, a indiferença acadêmica marcaria a obra e o pensamento do mestre italiano, o que, como visto, não ocorreu e, provavelmente, não ocorrerá.

2.3 A RACIONALIDADE PROBATÓRIA COMO APORTE TEÓRICO

O presente trabalho tem buscado aportes teóricos que deem suporte às análises pretendidas no escopo desta pesquisa, para que, ao fim, se possa defender ou rejeitar a possibilidade de aplicação de uma concepção racionalista da prova nas decisões de pronúncia. Falar em racionalidade probatória parece óbvio, mas, como na maioria das vezes, o óbvio precisa ser dito, visto que “não é lícito que qualquer coisa de outra espécie, por exemplo, o louvor da multidão, ou o poder, ou a riqueza, ou o gozo de prazeres, oponha-se àquilo que é racional e socialmente bom” (Aurélio, 2019, p. 37).

Na história civilizacional, já houve modelos de atuação nitidamente “irracionais”. O inquisidor-geral espanhol de Aragão, Nicolau Eymerico, concebeu, no século XIV, um *Diretório dos inquisidores*, no qual os julgamentos medievais deveriam “proceder diretamente, sem sutileza de advogado nem solenidades no processo, simples e sem barulho” (Eymerico, 2009, p. 15).

Quanto à produção probatória:

Nas causas de heresia, por respeito à fé, são admitidos testemunhos de excomungados, os cúmplices do acusado e infames e os réus de um delito qualquer, sendo que esses depoimentos só têm validade contra o acusado e nunca a favor (Eymerico, 2009 p. 21).

linguísticas; apresentar suas ideias pessoais sob axiomas básicos que atuam como estratégias de imunização.” (Salas, 2012, p. 757, tradução nossa).

E quanto ao testemunho? “Basta que declarem o que ouviram falar que sicrano é herege, sendo válida esta declaração, mesmo que essas testemunhas nunca tenham ouvido nada do acusado nem mesmo quem falou” (Eymerico, 2009, p. 19).

Nas ordálias ou juízos de Deus, “um monumento à barbárie” (Beccaria, 2017, p. 39), o suspeito poderia ser obrigado a pegar uma barra de ferro fervendo, envolver-se em um duelo ou caminhar sobre brasas e, se se queimasse ou vencesse ou não o duelo, tal fato era tomado como resposta divina e, portanto, como a verdade sobre a culpa ou a inocência do acusado, a depender do resultado (Richeter, 2020, p. 6-8).

Por fim, quanto ao interrogatório, “o réu que não confessar durante seu interrogatório ou vacile em suas respostas, deve ir para a tortura” (Bueno, 2021, p. 58) e, ainda, “pão e água a pauladas a cada três dias para o imputado que permanecesse obstinadamente em silêncio” (Ferrajoli, 2002, p. 542).

Em *Vigiar e Punir*, clássico que se insere entre aqueles que “sempre são lidos, mesmo sendo relidos” (Calvino, 2007, p. 9), Michel Foucault traz à memória alguns desses momentos tenebrosos de nossa história:

[O comissário de polícia Bouton relata]: Acendeu-se o enxofre, mas o fogo era tão fraco que a pele das costas da mão mal sofreu. Depois, um executor, de mangas arregaçadas acima dos cotovelos, tomou umas tenazes de aço preparadas ad hoc, medindo cerca de um pé e meio de comprimento, atezou-lhe primeiro a barriga da perna direita, depois da coxa, daí passando às duas partes da barriga do braço direito; em seguida os mamilos, tendo grande dificuldade de retirar os pedaços de carne das suas tenazes. O senhor Le Breton, escrivão, aproximou-se diversas vezes do paciente para lhe perguntar se tinha algo a dizer. Novamente o senhor Le Breton aproximou-se outra vez dele e junto com seus confessores beijava-lhe conformando o crucifixo que lhe apresentavam perguntando: confessa-te para alcançar-te o perdão do Senhor? (Foucault, 1997, p. 10).

Hoje, tendo como paradigma, na acepção de Kuhn (2018, p. 53), um Estado Democrático de Direito, já não se pode conceber esse modelo. A história é recheada de grandes julgamentos nos quais erros foram cometidos “em nome das razões de Estado” (Neves, 2018, p. 235). Aliás, conforme nos alerta Ferrajoli, “se a história das penas é uma história de horrores, a história dos julgamentos é uma história de erros, abusos e sofrimentos” (2002, p. 482). Não se pode desconhecer que o futuro (e

também o presente) repete o passado, conforme poetizou o eterno Cazuza¹⁴ e, diante disso, o controle civilizatório e democrático sobre o sistema de justiça e os julgamentos criminais deve ser permanente. Reafirma-se, assim, o nobre lugar ocupado pelo processo penal como importante instrumento epistêmico de identificação do desvio penal, na busca de racionalização, confiabilidade e legitimação da punição e, por isso mesmo, de imposição de limites a esse poder, em proteção do acusado contra eventuais arbitrariedades.

Não há espaço para que uma pessoa seja submetida a julgamento pelo Tribunal do Júri, e muito menos condenada, por ser feia ou bonita, ainda que existam pesquisas que indiquem a possibilidade de decisões fundadas na fisionomia de quem é julgado¹⁵, ou mesmo a realização de julgamentos decididos com base em jogo de dados, como se verificou recentemente, o que demonstra, mais uma vez, a importância do tema (Badaró, 2018, p. 44).

Nesse contexto, esta pesquisa adota uma concepção cognitivista e racionalista para a decisão de pronúncia (não a de Deus, da natureza ou da mera convicção do julgador), de modo que a questão probatória passa a desempenhar função de especial relevância no contexto do processo penal brasileiro, visto que “os meios de prova produzidos mediante o contraditório devem ser a única fonte de cognição de uma decisão judicial” (Badaró, 2019, p. 41).

O professor Ferrer-Beltrán destaca a importância da temática probatória nos processos judiciais, a fim de que a proposição fática possa ser considerada e aceita como verdadeira e, a partir daí, produza todas as consequências que lhe são inerentes, ao afirmar que “a prova e a determinação judicial dos fatos configuram um dos problemas fundamentais do processo, da justiça e do próprio ordenamento jurídico em geral” (2025, p. 11).

¹⁴ Referência à música “O tempo não para” de Cazuza.

¹⁵ De acordo com Pesquisa realizada pelo BBC, ao ser submetido ao tribunal do júri, réus “mais feios”, tem a maior probabilidade de serem condenados.

Trata-se de um tema complexo e trabalhoso e que, talvez por desconhecimento ou mesmo acomodação, é, em certa medida, deixado “de lado” pelos atores envolvidos em um processo judicial, que se satisfazem com opções céticas quanto à questão probatória, enquanto elemento fundante das decisões judiciais, as quais defendem que “se a argumentação visa à persuasão, na decisão prevalecem as vias erísticas” (Adeodato, 2022, p. 293), ou com posições realistas ingênuas, que sustentam o nobre sonho iluminista da possibilidade de alcance de uma verdade ontológica, de certeza racional. Contudo, como já sustentado, este trabalho busca adotar uma concepção cognitivista e racionalista das decisões judiciais e do raciocínio probatório.

Segundo as professoras Janaina Matida e Livia Moscatelli (2023, p. 20), é comum encontrar, na literatura teórica, referências à concepção “racionalista” ou “cognitivista” da prova, tendo como principais expoentes, em especial, Michele Taruffo, Jordi Ferrer-Beltrán e Carmen Vázquez e, no âmbito dos países de língua inglesa, William Twining. As autoras identificam, sobretudo na seara penal, um conjunto de pressupostos compartilhados por grandes pensadores do direito moderno, tanto na tradição do *common law* quanto na da *civil law*, tendo como ponto central e comum o compromisso com uma forma racional de determinação dos fatos e a adoção, entre esses autores, do conceito de verdade como correspondência.

Nesse sentido, na tradição racionalista, dois conjuntos de pressupostos são sustentados por dois modelos ideais: o primeiro diz respeito à reconstrução de um “modelo racionalista de adjudicação ou atribuição” e que tem como objetivo a “correta aplicação da lei e da rigorosa determinação da verdade dos fatos pretéritos juridicamente relevantes, mediante uma avaliação racional da prova” (Matilda; Moscatelli, 2023, p. 21). Esse modelo prescritivo, no estabelecimento de parâmetros ideais, é utópico, na visão das autoras, e, por isso, é classificado como “racionalista otimista”.

O segundo modelo corresponde ao conjunto de pressupostos epistemológicos e lógicos do discurso sobre a prova jurídica. Ainda assim, na visão das autoras, haveria certa sobreposição entre esse e o primeiro modelo, em razão da existência de pressupostos normativos comuns. Ei-los:

[...] a) que a determinação dos fatos pretéritos objeto de litígio é uma condição necessária para a justiça da decisão judicial; b) que a busca da verdade deve ser reconhecida como alta, mas não necessariamente absoluta (*overriding* "prioridade" em relação aos demais valores, e que um dos parâmetros cruciais para avaliar as instituições referentes à determinação dos fatos é o grau em que elas conseguem maximizar a aproximação com a verdade, ainda que outros critérios como "rapidez, eficiência, correção processual, considerações humanitárias, confiança pública e preservação de constrangimento às partes podem ser levados em consideração (Matida; Moscatelli, 2023, p. 23).

Essa concepção ganhou proeminência, sendo considerados fundantes para a configuração da identidade teórica racionalista os trabalhos *Diritto e ragione*, de Luigi Ferrajoli, publicado em 1989 (traduzido para o português em 2002 por Juarez Tavares e outros), e *La prova dei fatti giuridici*, de Michele Taruffo, publicado em 1992 (traduzido para o português em 2006). A partir de então, em 2002, o professor Jordi Ferrer-Beltrán inicia sua "jornada pelos territórios da prova".

Essa nova perspectiva, denominada "giro epistemológico" e coerente com o que se defende neste trabalho, não se volta apenas para a necessária observância das normas processuais na regulação da prova jurídica (abordagem processualista da prova), mas também para a problemática relacionada aos temas epistêmicos na busca do conhecimento dos fatos e para a necessária relação entre prova e verdade (Matida; Moscatelli, 2023, p. 24-25).

Esse avanço racionalista contribuiu para consolidar a necessária distinção entre a concepção "cognitivista" ou "racionalista" e a concepção "persuasiva" ou "psicologista". A primeira compreende a prova como instrumento de conhecimento e como atividade destinada, com base, como já mencionado, em uma concepção correspondentista, à verificação e à refutação da verdade dos enunciados fáticos, sob a perspectiva de que somente se podem aplicar as consequências normativas de uma lei ao caso concreto se o fato suposto tiver efetivamente ocorrido.

Importa ressaltar que o conhecimento sobre o enunciado fático somente é possível a partir das provas existentes nos autos e que, ainda assim, é falível, dada a natureza indutiva (pode surgir um pato preto após a observação de dez patos brancos) e as limitações do conhecimento humano. Portanto, não se sustenta a doce ilusão iluminista da possibilidade de um conhecimento ontológico, material e absolutamente

seguro acerca do que ocorreu, frequentemente denominado “realismo ingênuo”, mas apenas de uma verdade provável e aproximativa.

Não obstante, tais limitações não devem conduzir a atitudes céticas ou mesmo “descansadas” do ponto de vista probatório e decisório. Não se concebe que uma pessoa seja pronunciada e submetida a julgamento pelo conselho de sentença do Tribunal do Júri se não existirem elementos probatórios racionalmente produzidos e devidamente corroborados, bem como uma decisão motivada e justificada com grau de suficiência compatível com tal desiderato. Eis, precisamente, o principal ponto de tensão e de debate deste trabalho, ao qual se pretende chegar ao final de todas as análises e verificações propostas (Matida; Moscatelli, 2023, p. 25).

No outro lado da “trincheira”, a segunda concepção, de caráter “persuasivo” e de inclinações irracionais, defende que a prova desempenha apenas o papel de “instrumento de persuasão” do julgador, tendo como critério dessa persuasão, quanto aos fatos tidos por provados, a íntima e livre convicção do julgador, “um momento místico e, como tal, incontrolável” (Badaró, 2019, p. 209), sem a necessária justificação e sem controle intersubjetivo. Trata-se de modelo comum nos sistemas de tradição romano-germânica, em que o fato está provado se, e somente se, o julgador alcança a convicção de que esse fato ocorreu (Beltrán, 2023, p. 305).

Esse “livre convencimento”, descompromissado com os elementos de prova produzidos e constantes nos autos de um processo judicial e centrado apenas na íntima convicção do juiz, constitui, nas palavras do professor Ferrajoli, “uma das páginas politicamente mais amargas e intelectualmente mais deprimentes da história das instituições penais” (2002, p. 18).

Isso é exatamente o que uma concepção racionalista da prova não admite, pois a liberdade reconhecida ao julgador diz respeito à superação das amarras outrora impostas pelo sistema de provas tarifadas, e não à definição dos critérios de determinação da verdade sobre os fatos, a qual deve estar centrada nos elementos probatórios constantes dos autos. Assim, “uma decisão racionalmente orientada permite que a escolha da hipótese fática tida como verdadeira, por encontrar maior

suporte nas provas dos autos, possa ser intersubjetivamente controlável” (Badaró, 2019, p. 210).

2.3.1 Premissas indispensáveis para uma concepção racionalista da prova

O professor Vitor de Paula Ramos denominou essa maior preocupação e o zelo dos juristas com a relação entre prova e verdade como uma “revolução cultural” e apontou o professor Michele Taruffo como um dos principais expoentes da aproximação do direito probatório à epistemologia, ramo da filosofia que estuda a obtenção do conhecimento. Segundo o autor, a racionalidade probatória passou, a partir de então, a ser desenvolvida também pelo professor da Universidade de Girona Jordi Ferrer-Beltrán, em diálogo crítico com o garantismo penal de Ferrajoli, podendo contribuir de modo significativo para o que se pretende alcançar neste trabalho (Beltrán, 2025, p. 5).

Reconhecida a importância e o caráter “revolucionário” dessa racionalidade probatória de matriz cognitivista, identificam-se alguns pressupostos fundamentais para uma compreensão adequada da relação entre prova e verdade em um processo judicial.

2.3.2 A relação da prova, verdade e o seu conhecimento

Para sustentar a concepção racionalista, é necessário partir de algumas premissas indispensáveis, sendo uma delas o tema da verdade. Freire Júnior (2022, p. 7) explica que a busca da verdade é amplamente discutida: “Um dos temas clássicos que provocam a humanidade desde o início da razão, e cuja complexidade se reflete na existência de correntes das mais variadas matizes, inclusive céticas e negacionistas, sobre o significado da palavra ‘verdade’”.

Isso se revela já na problematização e no questionamento acerca da própria possibilidade de se atingir um conhecimento verdadeiro, sendo essa a posição dos céticos, que negam tal possibilidade e afirmam ser a verdade “uma soma de relações humanas que, realçadas poética e retoricamente, transpostas e adornadas e que, após uma longa utilização, parecem a um povo consolidadas, canônicas e

obrigatórias; as verdades são ilusões das quais se esqueceu que elas assim o são” (Nietzsche, 2007, p. 36-37).

Contudo, para uma melhor compreensão do tema e considerando a relevância da matéria, merecem destaque os ensinamentos da professora Susan Haack (2002), que busca sintetizar as principais teorias acerca desse problema inesgotável ao afirmar que há aqueles que entendem a verdade como relação de coerência em um conjunto de crenças (teoria da coerência); outros, como já mencionado, que a defendem como correspondência, não em relação a outras proposições, mas em sua relação com os fatos existentes no mundo (teoria da correspondência); e, por fim, aqueles que ancoram a ideia de que a verdade decorre tanto de sua correspondência com a realidade quanto de sua resistência a testes de experiência e de sua coerência com outras crenças (teoria pragmatista).

Há ainda a teoria semântica da verdade (adotada por Ferrajoli), cujos contornos foram desenvolvidos por Tarski. Buscando explicar o sentido da máxima já aqui mencionada de Aristóteles, segundo a qual “dizer do que é que ele não é, ou do que não é que ele é, é falso, enquanto dizer do que é que ele é, ou do que não é que ele não é, é verdadeiro”, o autor sustenta que o verdadeiro consiste em uma relação semântica de satisfação entre sentenças abertas e objetos não linguísticos (Haack, 2002, p. 127-129).

Nesse contexto, o professor Geraldo Prado (2021) identifica diversas teorias sobre a verdade e afirma que tal circunstância impede restringir o debate a uma ou outra delas, bem como inviabiliza o retorno ao “finado” conceito de verdade real. Além disso, o autor indica três grandes períodos da tradição filosófica na discussão sobre o tema, sendo o primeiro a filosofia antiga, que perdurou até a Idade Média, cujo interesse se centrava na ontologia e na identificação entre verdade e realidade, isto é, na chamada verdade real.

O declínio da filosofia antiga, vigente até o período medieval, tem início com a filosofia moderna, segundo grande período filosófico, marcado pelo racionalismo e pelo empirismo, pela centralidade da epistemologia e da investigação do conhecimento, bem como pelo desenvolvimento do método científico-experimental. Apesar dessa

superação teórica, as práticas punitivas permaneceram inspiradas no modelo filosófico anterior.

Por fim, já nos séculos XIX e XX, verifica-se o rompimento da filosofia moderna pela filosofia contemporânea e, com ela, a centralidade da lógica linguística, isto é, do “papel da linguagem na definição dos fatos”, em contraposição à verdade real. Essas preocupações de ordem epistemológica e a ênfase na impossibilidade do conhecimento pleno da verdade passaram a influenciar de modo decisivo os diversos sistemas jurídicos de responsabilização penal (Prado, 2021, p. 46-49).

Como visto, a discussão sobre o tema da verdade é milenar e de alta relevância filosófica, de modo que qualquer pretensão de exauri-lo constitui um sonho até agora jamais alcançado e, justamente por isso, foge ao escopo deste trabalho, razão pela qual não será aqui aprofundado.

Não obstante, e sem desconhecer os avanços do giro linguístico e sua mediação entre linguagem e realidade, isso não autoriza a ruptura da relação entre conhecimento e realidade como critério externo de referência. Nesses termos, e para deixar claro de qual verdade se está tratando, o que se pretende, nos limites deste trabalho, é identificar a concepção de verdade adotada pela racionalidade probatória e pela concepção garantista da prova (Badaró, 2018, p. 46).

Sendo assim, o primeiro pressuposto assenta-se na afirmação de que o conhecimento da verdade é possível, “havendo uma relação teleológica entre prova e verdade, de modo que a verdade se configura como objetivo institucional a ser alcançado mediante a prova no processo judicial” (Beltrán, 2023, p. 25). Busca-se produzir prova com o intuito de alcançar a verdade, entendida como objetivo desejado, sendo a prova o meio adequado para esse fim.

Essa finalidade institucional é relevante, visto que, no dia a dia forense, ela pode não coincidir com a finalidade perseguida pelas partes (defesa, acusação e até mesmo pelo juiz) na tutela de seus melhores interesses, fato reconhecido pelos autores referenciados.

Nessa linha de raciocínio, admitir uma perspectiva cética pode tornar as provas inúteis, o que constitui a maior dificuldade dessa linha pessimista de pensamento. Assim, concepções segundo as quais a verdade é impossível, não existe ou jamais será possível alcançar um conhecimento absoluto ou seguro, mesmo quando as premissas estejam corretas, em especial no âmbito de um processo judicial, constituem um convite, como já dito, a uma postura judiciária “descansada”, que, em última análise, descamba para decisionismos autoritários incompatíveis com um Estado Democrático de Direito. Nas palavras do professor Badaró, “um juiz cético se torna um não juiz” (Badaró, 2019, p. 85).

Afirmando que essa concepção racionalista está mais preocupada em deslocar o estudo da prova do direito probatório (regras, prazos, quantidade de testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa) na direção da epistemologia, em alinhamento ao mestre espanhol, o professor Badaró indica que a finalidade da prova não é convencer o juiz, que como já visto, é a linha teórica subjetivista de função persuasiva da prova ou captura psíquica do julgador, e sim conhecer proposições fáticas e justificar esse conhecimento (Badaró, 2019, p. 87).

Segundo ele, essa mudança de foco altera inclusive a própria finalidade da apelação e seu efeito devolutivo como garantia fundamental do devido processo legal, ou seja, a possibilidade de que um tribunal de revisão corrija uma sentença eventualmente equivocada quanto ao juízo de fato, dentro da perspectiva de que a finalidade da prova não é a captura psíquica do julgador. Caso assim fosse, o julgador, estando convencido de sua decisão, nunca estaria errado, e a finalidade da prova reduzir-se-ia a persuadir outro julgador apenas em razão de sua posição hierarquicamente superior (Badaró, 2019).

Trata-se de uma observação honesta e reconhecida pelos autores: a parte pode pretender capturar psiquicamente o julgador, a câmara do tribunal ou a turma do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, na defesa de seus melhores interesses, dentro dos limites éticos e jurídicos do processo. Numa visão pragmática e objetiva, a parte, inclusive o Ministério Público nos processos criminais (Badaró, 2019, p. 41) deseja ganhar a causa (Beltrán, 2025, p. 46).

Contudo, do ponto de vista institucional, e este trabalho, como fruto de pesquisa científica, não pode trilhar por outros caminhos, deve-se pensar em um modelo probatório que permita que a decisão de pronúncia seja fundamentada, corroborada e justificada não pela persuasão, como em um retorno às ágoras atenienses dominadas pela retórica e pelos estratagemas voltados a vencer o debate a qualquer custo (Schopenhauer, 2023, p. 49), mas, sim, por uma decisão racionalmente justificada pelos elementos de prova nela contidos e pela possibilidade de seu controle intersubjetivo.

Essa ideia de modelo ideal a ser perseguido pela concepção racionalista da prova é imperativa para a decisão de pronúncia, a qual permite que uma pessoa seja submetida a um julgamento pelo Tribunal do Júri, com todas as suas complexidades oriundas de um julgamento sem a necessidade de motivação (Ferrajoli, 2002, p. 461), ou seja, eminentemente subjetivista, e, com isso, resultam todas as consequências positivas e negativas decorrentes da escolha desse modelo milenar de julgamento (Nucci, p. 47).

Não se pode conceber um raciocínio probatório “descompromissado” (ou “negligente”) em uma decisão de tamanha importância no sistema de justiça. Isso porque, na vida privada, as consequências seriam mínimas e não passariam de meros aborrecimentos. Contudo, diante de um julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, o qual possui relação direta com a liberdade de uma pessoa e com a possibilidade de sua condenação a uma pena por crimes dolosos contra a vida (cuja variação, no Brasil, é de 12 a 40 anos), as consequências são extremamente graves.

2.3.3 Verdade como conceito categórico – verdade por correspondência

Em segundo lugar, tendo em vista que o processo penal trabalha com descrições de acontecimentos passados (enunciados) e busca a reconstrução histórica dos fatos (Badaró, 2019, p. 21), o autor defende, em coerência com o que se tem dito até aqui, que o critério racionalmente controlável do tema da verdade é a relação entre o conteúdo do enunciado e os fatos anteriores como eles se passaram. Nesse sentido, adota-se o conceito de verdade como correspondência, premissa essa igualmente compartilhada pelo Professor Badaró (2019, p. 86) e creditada inicialmente a

Aristóteles, isto é, “a verdade de uma proposição consiste na correspondência deste a algo que existe no mundo real” (Motta, 2019, p. 189).

Não há dúvidas de que, para ele, a verdade é um conceito categórico e que não existem meias-verdades, sendo o conhecimento sobre ela apenas gradual e aproximativo. Suas palavras são as seguintes:

Se adotamos, como eu mesmo faço, uma noção de verdade como correspondência, a verdade é sempre absoluta: ou Pedro avançou o semáforo vermelho ou não avançou, ou Maria matou Felipe ou não matou. Não há verdades relativas, o que é relativo é o grau de na verdade como correspondência, a verdade será sempre absoluta. Não há meias verdades, o que é relativo é o grau de corroboração e a prova de que esses fatos ocorreram; a relatividade é, portanto, epistêmica e não antológica (Beltrán, 2023, p. 26).

Esse pensamento também é compartilhado pelo Professor Badaró, que reconhece que a verdade é um conceito absoluto, pontuando que: “o que se pode considerar como aproximativo, relativo, gradual ou probabilístico é o conhecimento dos fatos objeto do enunciado, e não a verdade dos fatos que compõe tal enunciado” (2019, p. 91).

A título de exemplo, ao se afirmar que está chovendo na cidade de Vila Velha/ES, tal enunciado somente será verdadeiro se, de fato, estiver chovendo em Vila Velha. Assim, em uma ação penal, se é alegado que Francisco efetuou disparos de arma de fogo que, dolosamente, foram a causa da morte de João, qualquer decisão que se baseie em uma reconstrução histórica dos fatos divergente da conclusão de que Francisco atirou e matou João conduzirá a um falso negativo e, portanto, será injusta.

Nessa linha de raciocínio adotada pelo autor, pode-se concluir que o conhecimento da verdade independe da verdade. Retomando o exemplo da chuva na cidade de Vila Velha/ES, tal afirmação será verdadeira ou falsa independentemente do conhecimento de quem a enuncia ou a nega e, portanto, o conhecimento acerca dela é gradual e depende de elementos que corroborem esse enunciado, como, por exemplo, pessoas molhadas, pessoas com guarda-chuvas e o barulho da chuva. Sem esses elementos, que podem conduzir a uma aproximação da verdade de que está chovendo em Vila Velha/ES, qualquer afirmação nesse sentido será irracional.

2.3.4 Das limitações do conhecimento sobre os fatos – probabilidades racionais

Terceiro, e de forma bastante realista, o autor reafirma que, embora a verdade exista, razão pela qual adota a concepção de verdade por correspondência, é impossível que um conjunto probatório permita alcançar certezas racionais, absolutamente seguras, de natureza ontológica, pois “nossas limitações epistêmicas colocam-nos sempre diante de decisões que devem ser tomadas em contexto de incertezas” (Beltrán, 2023, p. 26).

Nessa linha, como quarta premissa, tendo em vista a impossibilidade de um conhecimento racional ontológico, cem por cento seguro, sobre um fato, sobretudo em se tratando de um processo judicial, o raciocínio probatório é, necessariamente, probabilístico. Ou seja, quando se afirma que uma proposição fática está provada, significa que ela é provavelmente verdadeira à luz das provas disponíveis. O máximo que se pode alcançar é um grau de corroboração, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, de que uma determinada hipótese, como, por exemplo, o enunciado de que João matou Pedro, efetivamente ocorreu.

O professor Gustavo Badaró, em linha com os demais autores que tratam do tema, esclarece que a afirmação de que o conhecimento nunca atingirá a verdade absoluta, plena e total parece contraditória, mas não é (Badaró, 2019, p. 85). O fato de não possuímos conhecimento absoluto não significa que não possamos tomar decisões racionais. Retomando o exemplo de Vila Velha/ES: sair de casa em um dia com nuvens carregadas no céu não é suficiente para termos certeza, cem por cento segura, de que irá chover; contudo, isso não impede que, ao se verificar a previsão do tempo, ao se considerar informações de que está chovendo em algum município da Região Metropolitana da Grande Vitória ou, ainda, ao se constatar que a rua está molhada porque choveu à noite, possamos decidir, racionalmente e com base no conhecimento disponível, por levar um guarda-chuva.

Para que não restem dúvidas quanto às limitações humanas, importantes são as advertências do professor Beltrán:

Na minha opinião, a prova deve ser considerada como o meio pelo qual o direito pretende determinar a verdade das proposições no marco do processo judicial. Entretanto, dadas as limitações (ou imperfeições, se assim preferir) desse meio, a presença do meio (a prova) não garante a obtenção do fim (a verdade) (2025, p. 46-47).

Aqui cabe um ponto importante e, buscando simplificar a compreensão do que se defende neste trabalho: para que não haja dúvidas quanto ao pensamento dos autores, o problema da verdade não é ontológico, ou seja, não diz respeito a saber se ela existe ou não (como no exemplo da chuva em Vila Velha, caso de fato tenha chovido), mas sim epistêmico, relacionado ao nosso conhecimento acerca dessa verdade enunciada (se sabemos ou não se choveu em Vila Velha). Em outras palavras, a verdade (choveu em Vila Velha) independe do nosso conhecimento sobre se realmente choveu ou não.

2.3.5 Da valoração e corroboração – a hipótese prevalecente

O contexto da valoração corresponde ao ápice da atividade probatória, momento em que o juiz analisará, com base nas provas produzidas e constantes dos autos do processo judicial, se o enunciado fático acusatório foi provado e se as hipóteses fáticas defensivas, antagônicas ou alternativas, encontram igualmente sustentação nos elementos de juízo produzidos nos autos. O raciocínio será desenvolvido de forma escalonada, na medida em que, em um primeiro momento, havendo elementos probatórios que confirmem a tese acusatória, a hipótese, *prima facie*, estará confirmada. Superada essa etapa, todos os elementos confirmatórios serão submetidos à confrontação e à falsificação defensiva, visto que:

Embora preliminarmente se tenha considerado confirmada a tese acusatória, haja provas que a refutem [...] Neste caso, caberá ao juiz verificar, entre as hipóteses alternativas, qual é a mais provável, isto é, dotada de uma maior probabilidade lógica prevalecente (Badaró, 2019, p. 200-201).

Quanto às hipóteses fáticas em disputa e à escolha daquela racionalmente prevalecente, a análise e a valoração devem recair sobre todas as provas produzidas, não apenas sobre as que dão suporte ao enunciado acusatório, mas também sobre aquelas que eventualmente lhe sejam contrárias. Esse segundo momento de resistência e testabilidade é extremamente importante e ignorá-lo pode indicar que o que se pretende, o “não dito”, como nos ensina a erística, é apenas a confirmação de uma hipótese já previamente escolhida.

Em outras palavras, pouco importa o que a defesa venha a trazer aos autos como elementos de prova de suas alegações; a escolha de uma hipótese, em detrimento de outra, já está previamente tomada, configurando-se, nessa situação, um “erro epistemológico grave” (Badaró, 2019, p. 202).

Beltrán sustenta que, a partir do raciocínio desenvolvido pelas partes e pelo julgador diante de um conjunto probatório, devem ser extraídas inferências que impeçam que a decisão se fundamente apenas na íntima convicção ou no livre convencimento, verdadeiro “axioma potente” (Badaró, 2019, p. 204) de quem decide. Impõe-se, assim, a necessidade de elaboração de um raciocínio passível de controle intersubjetivo (racional), de modo que outro juiz, o réu, o Tribunal ou mesmo a comunidade possam, em condições racionais, identificar como se chegou àquela conclusão, àquela inferência, por exemplo, que o projétil extraído do corpo de João realmente saiu da arma apreendida em poder de Antônio, se o método utilizado para essa constatação foi correto ou não etc. (Beltrán, 2021, p. 61-70).

O professor Badaró (2023) apresenta alguns exemplos bastante elucidativos, que se transcrevem a seguir, com pequenas adaptações:

- a) Segundo a lei de Newton, um corpo não pode ocupar dois lugares ao mesmo tempo, ou seja, uma pessoa não pode estar em dois lugares simultaneamente. Assim, se o crime de homicídio ocorreu em Vitória/ES e se consegue provar que o acusado, apontado como suposto executor, estava na cidade de Vila Velha/ES no dia e na hora em que o crime foi praticado, não é possível acusá-lo de ser o executor direto do delito;
- b) Provas com forças e pesos distintos, ou qualidade da prova: uma testemunha jovem e saudável tem melhores condições de memória do que uma pessoa acometida por doenças que afetem a memória (López, 2018, p. 96);
- c) Quantidade de provas: se houver depoimentos prestados em juízo, submetidos ao contraditório, duas, três ou quatro testemunhas, em regra, proporcionarão maior segurança quanto ao que se pretende provar, em comparação com o depoimento de uma única testemunha isolada;

d) Diversidade dos meios probatórios: a prova da ocorrência de um crime de estupro que se apoia exclusivamente na palavra da vítima conduz a determinado grau de convencimento; se, para além da palavra da vítima, houver laudo de lesões, imagens ou outros elementos probatórios, a conclusão quanto ao que se pretende demonstrar poderá ser diversa;

e) Variedade de provas de naturezas distintas, em especial as provas de memória e todas as dificuldades a elas inerentes (Ramos, 2025, p. 167);

f) Completude do conjunto probatório: quanto mais completas forem as provas produzidas, dentro do que era possível obter, maior será a possibilidade de se considerar provada uma hipótese fática.

Tendo procedido à valoração das provas e extraído as inferências que, segundo Badaró, delas decorrem,

Consistem em passar de uns enunciados a outros, tratando-se de uma ação ou atividade, sendo, portanto, uma inferência o resultado dessa atividade e a relação de inferência é a que se estabelece entre uns enunciados, que são as premissas, e outro, que é a conclusão (2019, p. 94).

Havendo diversas inferências, inclusive eventualmente antagônicas como, por exemplo, a inferência de que o sujeito esteve na cena do crime, de que o projétil encontrado no corpo da vítima saiu da arma apreendida em poder do acusado, bem como a de que o acusado estava em outro local no momento do crime, segundo provas testemunhais, a questão que se impõe é saber se, diante de tais inferências, foi ou não superado o grau de suficiência necessário para se considerar uma hipótese provada e, portanto, verdadeira, à luz do que foi aportado aos autos.

Isso ocorre porque uma coisa é valorar e buscar, entre as diversas formas de raciocínio, a probabilidade mais adequada para a valoração no caso concreto. Outra coisa, no entanto, é o resultado desse processo, que se resume, embora não matematicamente (Beltrán, 2023, p. 115), a ordenar os enunciados fáticos concorrentes. Tal ordenação se dá de acordo com a prova produzida nos autos do processo, buscando identificar qual enunciado é prevalecente, no sentido de possuir

um grau mais elevado de suporte probatório, seja pela valoração individual dos elementos, seja pelo seu conjunto (Badaró, 2019, p. 203).

Além disso, o fato de se identificar a probabilidade prevalecente não implica, por si só, que ela tenha atingido aquilo que o professor Jordi Ferrer Beltrán denominou “o grau de suficiência, o umbral, o *standard*” (Beltrán, 2023, p. 55) ou “modelo de constatação” (Sampaio, 2022, p. 378), tema que será desenvolvido no próximo capítulo.

Considerando que o autor defende a ideia de que a corroboração de uma hipótese ocorre em graus, é importante perceber, como já se advertiu no início deste trabalho, a necessidade de transição de um modelo probatório subjetivista, fundado na livre valoração da prova, na íntima convicção ou no convencimento do julgador, modelo ainda predominante em nosso ordenamento jurídico, para um modelo objetivista ideal, isto é, um modelo estruturado em critérios intersubjetivamente controláveis e que, por conseguinte, permita reduzir, tanto quanto possível, a subjetividade presente na valoração das provas e na decisão judicial.

Esse pensamento retira as partes e o julgador de seu “conforto” decisionista, contexto em que “a certeza perseguida está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido” (Ferrajoli, 2002, p. 84). Ao se adotar essa perspectiva racionalista da prova, todos os atores do processo podem saber como a prova foi valorada, bem como a sua motivação e justificação. Isso impõe, como decorrência dessa nova postura, a necessidade de cuidado e preocupação com a qualidade jurídica e epistêmica da prova.

Os exemplos são inúmeros: rigoroso controle da cadeia de custódia; preocupação epistêmica com as provas de memória (testemunhais e de reconhecimento de pessoas). Com efeito, se o objetivo da prova é apenas demonstrar que o julgador está convencido, típico da concepção subjetivista de íntima e livre convicção, de convencimento pessoal e psíquico do julgador, pouca relevância terá a qualidade da prova. Contudo, se o objetivo da prova é a busca da verdade, o mais próximo possível dela, tese defendida pelo autor, a qualidade da prova passa a assumir papel central.

Por tudo o que já foi exposto, quanto ao tema da verdade, o autor sustenta que a verdade não é gradual, mas um conceito categórico; o que é gradual é o seu conhecimento. Na busca desse conhecimento, especialmente na valoração das inferências extraídas das provas constantes dos autos, surge a necessidade de se identificar um grau de corroboração que permita afirmar que é mais ou menos provável que uma hipótese seja verdadeira. E aqui emerge outro ponto de tensão: como saber quando a probabilidade e o grau de corroboração identificados são suficientes?

Sendo o conhecimento gradual, impõe-se, como consequência, a necessidade de definir a partir de qual grau ele pode ser considerado suficiente para que uma hipótese seja tida como provada, com base nos elementos de prova constantes dos autos e à luz da decisão que deve ser tomada.

Diante desse tensionamento, o autor encaminha seu raciocínio para a necessidade de estabelecimento de um standard probatório, isto é, um umbral de suficiência previamente definido, a partir do qual um enunciado, à luz das provas existentes nos autos, devidamente valoradas e corroboradas, possa ser considerado verdadeiro.

Um exemplo bastante elucidativo, analisado de forma minuciosa em artigo publicado pelo professor Jordi Ferrer Beltrán, foi o processo relativo à acusação de estupro supostamente praticado na Espanha pelo ex-jogador da seleção brasileira Daniel Alves.

Se ele manteve conjunção carnal consentida com a suposta vítima que o denunciou, não cometeu estupro, e o contrário também é verdadeiro. Nunca será possível, dentro de uma perspectiva racional e cognitivista, ter certeza absoluta de que a relação sexual ocorreu e se foi consentida ou não, mas é possível dispor de elementos de corroboração que podem ou não conferir maior grau de segurança ou de probabilidade a uma hipótese em detrimento de outra (como, por exemplo, lesões, imagens, testemunhas que tenham presenciado a suposta vítima saindo da cena do crime). Com a palavra, o professor espanhol:

O que realmente importa é se as provas aportadas aos autos no processo corroborem suficiente a hipótese de ocorrência de delito (coincidente, neste caso, com o relato da denunciante). Para tanto, é essencial avaliar a confiabilidade de cada prova, determinar o grau de corroboração da hipótese

e, finalmente, justificar se tal grau é suficiente, conforme o *standard* probatório aplicável, exigível para afastar a presunção de inocência... Nada disso implica, de forma alguma, afirmar que o relato da denunciante seja falso ou que a inocência de Daniel Alves tenha sido comprovada. O que se conclui, porém, é que o conjunto probatório disponível no processo claramente não atende ao *standard* de prova exigível para afastar a presunção de inocência. (Conjur, 2025).

No caso concreto, o Tribunal de Apelação espanhol, adotando um raciocínio probatório amplamente elogiado, entendeu que não havia elementos de corroboração suficientes em favor da condenação do jogador da seleção brasileira e, em sintonia com tudo o que defende o professor Beltrán, como se verá a seguir:

No âmbito do direito penal, não se pode condenar uma pessoa unicamente com base em uma denúncia, ainda que seja coerente e plausível. São necessárias provas que corroborem, em grau justificado de suficiência (embora nunca certeza absoluta), que os fatos ocorreram conforme relatado pela denunciante (Beltrán, 2025).

Aqui, nesse tema relativo à palavra da vítima nos processos criminais, especialmente aqueles que envolvem crimes de natureza sexual ou de violência doméstica, a jurisprudência tem caminhado na direção de tratá-la como uma verdadeira “rainha das provas”, seja na aplicação de medidas cautelares nas condutas reguladas pela Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)¹⁶, seja na decretação da prisão e na condenação em crimes sexuais ou, no caso da presente pesquisa, nas decisões de pronúncia em crimes dolosos contra a vida. A partir da Lei n. 14.994/2024, a violência praticada em decorrência da condição de vítima mulher tornou-se crime autônomo, com pena de até 40 anos de reclusão, além de outras repercussões no âmbito das medidas protetivas e da execução da pena, o que aumenta consideravelmente a sanção penal. Há, nesse contexto, um certo conforto, descanso ou mesmo descaso probatório em tema de tamanha relevância.

O professor Aury Lopes Júnior (2025) chama a atenção para essa “covardia probatória travestida de bondade ilusória”, na medida em que se transfere para a vítima, por meio de sua palavra, a responsabilidade pela condenação de uma pessoa, o que constitui erro que pode, inclusive, levar à sua revitimização. A vítima não deseja a atribuição

¹⁶ A lei 11.340 de 2006 regulamenta os crimes e condutas que envolvem violência no âmbito doméstico e foi denominada “Maria da Penha” em função da reação legislativa decorrente das diversas agressões sofridas pela senhora Maria da Penha Maia Fernandes.

de responsabilidade de punir alguém; ela deseja ser acolhida, relatar o ocorrido e a violência sofrida. Cabe à autoridade policial, ao Ministério Público, ao juiz, enfim, ao Estado, a partir de outros elementos que corroborem o seu relato, imputar a alguém a prática de um crime e considerá-lo culpado ou não, e não fazê-lo com base exclusiva “na palavra da vítima e sua credibilidade” (ConJur, 2025).

2.3.6 Dos *standards* de prova como elemento decisão judicial e requisito da garantia do devido processo legal

O desconhecimento, pelas partes, das regras de julgamento, bem como a inexistência delas ou a opção por deixá-las relegadas ao campo do indeterminado, fragiliza e esvazia as garantias processuais de um cidadão. Nesse contexto, há um ponto de tensão e crítica ao garantismo de Ferrajoli, na medida em que o jurista italiano confere ênfase ao respeito às garantias processuais durante a ação judicial, mas não se ocupa, com a mesma atenção, do estabelecimento de regras de julgamento que atuem como garantias contra arbitrariedades nas decisões sobre fatos (Beltrán, 2023, p. 33).

Desse modo, um sistema sem *standard* de prova converte-se no tendão de Aquiles de um desenho processual que pretende limitar a arbitrariedade e fomentar o controle das decisões probatórias, pois se torna um sistema sem regras para justificar as decisões sobre fatos, esvaziando a utilidade de diversos direitos fundamentais, como a presunção de inocência e até mesmo o dever de motivação (Beltrán, 2023, p. 23).

Para a concepção racionalista, “os *standards* de prova são critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado” (Badaró, 2019, p. 236).

Com lucidez, e em sustentação de sua teoria de que o raciocínio probatório é probabilístico e de que a certeza racional sobre uma hipótese fática constitui um “nobre sonho” e, por isso, é inalcançável, o autor defende ser imprescindível a existência de regras, que denomina “standards de prova”, com os seguintes objetivos e funções:

Determinem o nível de suficiência probatória para que uma hipótese possa ser considerada provada (ou suficientemente corroborada) para fins de decisão sobre os fatos e que cumpra três funções: 1) critérios de justificação da decisão no que diz respeito a suficiência probatória; 2) garantia entre as partes para que possa decidir sobre o melhor caminho e suas decisões e estratégias processuais e probatórias; 3) a distribuição dos riscos dos erros entre as partes. (Beltrán, 2023, p. 193).

A definição desse “sarrafo” (ConJur, 2022), ou “umbral” de suficiência probatória, é fruto de uma decisão político-moral e, em razão da ausência de objetividade na sua determinação, deve estar estabelecida em lei (Beltrán, 2023, p. 258), considerada a sua própria natureza. Com efeito, para além de consistir em um conjunto de regras que determinam o grau de confirmação de uma hipótese, esse umbral de suficiência não se refere à eliminação ou à diminuição do risco de que ocorra um erro judicial em um processo criminal (absolvição de um culpado ou condenação de um inocente), mas, sim, à definição de como esse risco será distribuído entre as partes e de qual parcela se estima que cada uma suportará nesse contexto (Beltrán, 2023, p. 45, 208, 255).

Mesmo com o estabelecimento de *standards* de prova, estes ainda são insuficientes para a solução de todos os problemas de um processo judicial que pretenda alcançar decisões justas e a maior aproximação possível entre os fatos enunciados e a realidade, com vistas a reduzir o risco de ocorrência de falsos positivos (falsas condenações) ou falsos negativos (falsas absolvições).

Em decorrência disso, impõe-se o aperfeiçoamento da atividade investigativa e, com ele, o aporte de um cabedal probatório mais amplo e diversificado aos autos do processo, qualificando, assim, as provas que serão valoradas e utilizadas na fundamentação, motivação, justificação e decisão judicial. Esse é o seu entendimento:

Um sistema de justiça em que decisões sobre fatos sejam tomadas com conjuntos probatórios pobres será um sistema em que se cometerão muitos erros. Se temos uma preocupação com os direitos e garantias fundamentais não basta nos preocuparmos quão exigente é o standard de prova; devemos, isto sim, preocupar-nos em estabelecer mecanismos que melhorem a investigação dos delitos e, conseqüentemente, a riqueza das provas, que facilitem o acesso às provas por todas as partes, melhorando a produção das provas para permitir extrair dessas toda a informação que essas podem nos fornecer sobre os fatos e sobre sua própria confiabilidade (Beltrán, 2023, p. 220)

Estabelecer um *standard* de prova mais alto ou mais baixo produz efeitos colaterais evidentes: o aumento do nível de exigência probatória determinado por um *standard* diminui o risco de falsas condenações (falsos positivos), mas, como toda moeda tem dois lados, aumenta o risco de falsas absolvições (falsos negativos).

Ademais, na hipótese de se estabelecer um *standard* de prova mais baixo, pode-se estar estimulando posturas probatórias “descansadas”, na medida em que, cientes de que o “umbral de suficiência” é baixo, as partes não terão motivos para buscar a melhora da qualidade dos elementos de prova a serem aportados aos autos. Basta o “básico”, sendo o contrário também verdadeiro, pois:

Quanto menores forem os níveis de exigência probatória aceitos pelos tribunais, menores serão os esforços investigação e acusação. Pelo contrário, maiores níveis de exigência estimulam melhores investigações e colheita de provas de diferentes origens (Beltrán, 2023, p. 235 e 236).

Assim, é imperativo, como já se afirmou, o aprimoramento da apuração dos fatos enunciados e dos elementos probatórios aportados ao processo, com o aumento do número e da maior variabilidade possível, a fim de que deles se possam extrair decisões tão corretas quanto possível. O autor é categórico ao afirmar que “essa é a única política que permite reduzir o risco de condenações injustas”.

Quais seriam as razões racionalmente justificadas a serem consideradas para a definição do nível de suficiência probatória necessário para que se possa considerar uma proposição como verdadeira? O professor Beltrán (2023), sem pretensão de exaurir o tema, indica seis:

1) A gravidade do erro em caso de condenação falsa. Questões patrimoniais têm menos gravidade do que a privação de liberdade de uma pessoa por 20 anos. A maior importância do bem jurídico afetado tende a aconselhar um *standard* de prova mais exigente (2023, p. 276);

2) O custo do erro de falsas absolvições. É claro que se o nosso único objetivo fosse evitar condenações, a melhor maneira seria jamais condenar ninguém. Porém agindo assim, a proteção de outros direitos enquanto sociedade estariam sendo desprotegidos (à vida, à integridade física, à liberdade). Nesse caso, diante da complexidade, é o ônus da prova, e não o *standard* de prova, que deve, nesses casos, fazer a distribuição do risco de erro (2023, p. 292);

3) As dificuldades probatórias do tipo de caso aos quais se pretende aplicar. Uma opção disponível seria baixar o umbral de suficiência probatória, conscientes de que estaríamos aumentando o risco de falsas condenações e

levar em consideração que, um baixo *standard* de prova conduz a um menor esforço investigativo (2023, p. 297);

4) A incidência de regras que distribuem risco de erros como ônus da prova e presunções. Assim, ao considerar as razões atinentes à gravidade das consequências ou dificuldades probatórias, deve-se levar em conta o ônus probatório e as presunções no caso concreto (2023, p. 300);

5) A distribuição de poder entre as partes no caso concreto (2023, p. 302);

6) A etapa do processo em que se deve ser tomada a decisão para qual se determina o *standard* de prova, seguindo em uma ordem ascendente. Assim, quanto mais perto do início do processo, mais baixo deverá ser o umbral de suficiência (2023, p. 304).

Percebe-se, assim, que o autor, em um esforço teórico, busca estabelecer alguns critérios mais ou menos objetivos, com vistas a dar racionalidade no momento da definição do umbral de suficiência probatória para que uma proposição possa ser considerada verdadeira pelo que se tem de provas nos autos. Porém, “no final do dia”, dado as dificuldades encontradas, o que se tem é a remição ao legislador e a natureza política-valorativa de suas decisões para a definição do *standard* de prova.

Por fim, pode-se concluir que, de acordo com o autor, o *standard* de prova possui, ao menos, as seguintes funções.

Primeiro, oferecer ao julgador critérios com base nos quais ele deve justificar sua decisão.

Segundo, exercer uma função de garantia, que consiste em permitir que as partes saibam com qual nível de prova poderão ganhar ou perder a causa e, a partir daí, elaborem suas pretensões probatórias e tomem decisões importantes, como não recorrer de uma sentença de pronúncia, confessar em busca de redução de pena, celebrar um acordo de colaboração (não obstante Ferrajoli seja crítico dessa hipótese), entre outras atitudes processuais.

Terceiro, assegurar o direito ao recurso como decorrência do devido processo, pois, a partir dos *standards*, torna-se possível sustentar que a decisão impugnada incorreu em erro quanto aos critérios de correção e de suficiência probatória, permitindo à parte alegar que foi condenada ou absolvida com ou sem provas suficientes.

Todavia, para que isso seja possível, como já se esclareceu exaustivamente, é indispensável saber quando há provas suficientes; caso contrário, o direito ao recurso, enquanto expressão do devido processo legal, resta violado. Nesse ponto, é importante destacar que o direito ao recurso, como parte do duplo grau de jurisdição, “é expressamente previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8.2.h) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14.5)” (Badaró, 2017, p. 53), de modo que, na ausência de um *standard* de prova, haveria violação de direito internacionalmente reconhecido.

Quarto, os *standards* de prova distribuem o risco de erro entre as partes na decisão, pois, se não se pode alcançar certeza racional, a consequência lógica desse drama humano é a de que sempre estaremos diante da possibilidade de erro. Assim, quanto mais elevado o *standard* de prova, menor o risco de condenar inocentes, mas maior o risco de absolver culpados; e, quanto mais reduzido o *standard* de prova, maior o risco de condenar inocentes e, ao mesmo tempo, de absolver culpados. A definição de onde deve estar situado esse *standard* de prova, que distribui o risco de erro entre as partes, é uma decisão política-valorativa.

Adotando, mais uma vez, a perspectiva dos *dissoi logoi*, há uma crítica do professor Gustavo Badaró (2019, p. 243), compartilhada pelo professor Beltrán, quanto à adoção, em nosso ordenamento jurídico, de *standards* de prova tal como definidos pela jurisprudência norte-americana. Para além da crítica de que, na visão racionalista probatória, tais parâmetros sequer seriam verdadeiros *standards*, por não permitirem controle intersubjetivo, eles serviriam apenas para estabelecer o grau de convencimento dos jurados em uma concepção subjetivista, pois lá, como aqui, o jurado não motiva suas decisões.

Segundo o autor, quando se afirma que o *standard* de prova no processo penal é o da prova além de dúvida razoável, que a prova deve ser clara e convincente ou que devem existir provas preponderantes, o que se está admitindo é um *standard* de prova cuja natureza não foi construída para a finalidade que a racionalidade probatória atribui à prova, que é a busca da verdade e o fornecimento de suporte a um determinado enunciado fático, mas, sim, para legitimar uma decisão em que o julgador está convencido ou não está convencido, concepção persuasiva e subjetivista

rejeitada pela concepção racionalista da prova. Nesse contexto indeterminável, “a vagueza do conceito não permite estabelecer contornos minimamente controláveis para a atuação discricionária nesse momento fundamental do juízo de fato” (2019, p. 250).

Relembre-se que, do ponto de vista institucional, o objetivo do processo é, por intermédio das provas, a busca de um conhecimento que se aproxime o máximo possível do que efetivamente ocorreu, de modo que a decisão dele decorrente seja necessariamente intersubjetivamente controlável, com critérios que permitam verificar se ela está correta ou equivocada, com base nos elementos de prova aportados aos autos.

2.3.7 A decisão e a motivação judicial racionalista como condição de garantia do devido processo legal

A decisão judicial, dentro da perspectiva racionalista da prova, é fruto do trabalho realizado pelo julgador após o aporte de elementos de juízo aos autos do processo e de sua respectiva valoração, nos termos acima defendidos, chegando-se ao resultado probatório e à identificação da hipótese prevalecente. Nesse momento, “o juiz terá que decidir se uma hipótese fática pode ser considerada provada, de acordo com o grau de confirmação atingido com base nas provas produzidas” (Badaró, 2019, p. 235).

Tal desiderato, como já mencionado, deve ser verificado à luz do *standard* de prova, entendido como critério exigido para o caso naquele momento decisório e que, uma vez alcançado, permite considerar a hipótese provada e, portanto, verdadeira, com base nos elementos de prova que lhe dão sustentação e que estão disponíveis no caso concreto.

Sendo critério de decisão judicial sobre os fatos em discussão, o estabelecimento de um *standard* de prova mais elevado ou mais reduzido, isto é, o nível de suficiência probatória a ser alcançado pelas partes para que uma hipótese possa ser considerada provada e, assim, também considerada verdadeira, torna intuitivo concluir que a definição desse umbral, em grau maior ou menor, repercutirá necessariamente na decisão judicial e, “em última análise, aumentará as chances de que uma sentença

seja absolutória ou condenatória e, portanto, uma escolha valorativa” (Badaró, 2019, p. 237).

Ainda no âmbito da decisão judicial, impõe-se um drama: diante da realidade de que não é possível alcançar um conhecimento absoluto e “indene de dúvidas” por parte do julgador, e de que o conhecimento sobre os fatos é apenas probabilístico, a questão do *standard* revela-se essencial e imperativa para que se possa decidir racionalmente, nos termos aqui defendidos.

Por fim, é de suma relevância o dever de motivação, que “significa justificar, dando as razões de sua decisão” (Badaró, 2019, p. 265), sendo ele parte integrante do devido processo, de matriz garantista, em oposição ao modelo *decisionista* já denunciado por Ferrajoli, visto que, neste último, quem julga não tem a necessidade de justificar suas decisões. Nesse cenário, esse importante ato judicial sobre os fatos tende a assumir caráter autoritário, deixando de ser passível de controle intersubjetivo e, portanto, mostrando-se incompatível com a racionalidade probatória defendida neste trabalho.

O professor Ferrajoli dispensa especial atenção ao tema da fundamentação, defendendo o modelo cognitivista, elevando a motivação e a justificação das decisões judiciais como “garantia fundamental penal que, quanto ao juízo de fato, assegura a vinculação do julgamento à prova” (2002, p. 640).

Esse dever de motivação das decisões judiciais tem tamanha relevância como decorrência do devido processo legal no Estado Democrático de Direito que foi exigido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos na jurisprudência internacional de direitos humanos quando sustentou que:

O dever de motivação é uma das devidas garantias incluídas no art. 8.1 [da Convenção Americana sobre Direitos Humanos] para salvaguardar o direito ao devido processo (Beltrán, 2023, p. 333).

Nessa linha impositiva da racionalidade probatória defendida pelo professor Beltrán, identificam-se duas grandes concepções de motivação: uma “psicologista”, vinculada à ideia de que a motivação corresponde à expressão linguística dos motivos que causaram a decisão, e uma segunda, denominada “racionalista”, que compreende a

motivação como justificação, isto é, como a apresentação das razões de uma decisão. Para a concepção racionalista, o dever de motivação está intrinsecamente ligado à necessidade de justificação da decisão judicial.

Assim, o direito a uma decisão probatória motivada é a garantia da racionalidade da decisão a partir das provas produzidas nos autos do processo. Em suas palavras:

Trata-se, pois, de que a decisão probatória conte com boas razões epistêmicas e normativas que lhe dê fundamento suficiente. As primeiras resultarão da valoração individual e conjunta da prova, para efeitos de determinar o grau de corroboração que os elementos de juízo aportados ao processo outorgam às diferentes hipóteses fáticas em conflito. As razões normativas, por sua vez, apontam para a suficiência ou insuficiência dessa corroboração, que terá que ser justificada com base nos *standards* de prova aplicáveis ao caso (2023, p. 337).

Nessa mesma direção caminha o professor Gustavo Badaró, defendendo uma dupla finalidade da motivação judicial, sendo uma a garantia de conhecimento das partes quanto às razões de decidir do julgador e, em decorrência disso, a possibilidade de sua impugnação recursal. Porém, o professor faz um importante esclarecimento quanto ao tema:

Não é uma descrição do raciocínio judicial [...] Na verdade, a motivação é uma exposição, ou melhor, uma justificação da decisão [...] A motivação apresenta-se como uma justificação racional das escolhas do juiz (2019, p. 48).

De outro lado, de natureza extraprocessual, a motivação tem como outra finalidade a garantia do controle social da decisão, ou seja, o conhecimento pela sociedade dos motivos devidamente justificados de uma decisão judicial, papel de relevância no sistema cognitivista e racionalista, verdadeira vacina contra decisões autoritárias, ou seja, “é a motivação uma garantia de controle democrático sobre a administração da justiça” (Badaró, 2019, p. 50).

Importante ressaltar que, na fundamentação motivada e justificada, o julgador deve levar em conta e explicitar, em suas razões, todo o material probatório produzido nos autos. Isso porque não é raro que, nas decisões judiciais, sejam considerados apenas os elementos de prova que o julgador entendeu como provados.

Em outras palavras, o juiz deve fundamentar, motivada e justificadamente, não só os elementos de juízo que o levaram a considerar a hipótese provada, mas também as razões pelas quais desconsiderou as eventuais hipóteses contrárias, sob pena de a decisão, do ponto de vista de sua fundamentação, motivação e justificação, ser “insuficiente e incompleta, pois deve o julgador indicar os elementos de prova que foram a base do seu convencimento, bem como a razão pela qual os elementos em sentido contrário não o convenceram” (Badaró, 2019, p. 272).

A motivação racionalista defendida pelo professor Beltrán exige três passos. Em primeiro lugar, a valoração individual de cada prova deve ser justificada e, prova por prova, submetida a uma análise crítica quanto à existência (ou não) de problemas de confiabilidade. Em segundo lugar, deve ser justificada a valoração do conjunto das provas e fundamentada a conclusão a respeito de qual grau de corroboração esse conjunto probatório outorga a cada uma das hipóteses (2019).

Por fim, partindo do pressuposto de que é possível, e mesmo imprescindível, realizar uma discussão sobre a suficiência probatória, e de que esta é independente tanto da valoração individual quanto da valoração conjunta dos elementos de juízo, surge, segundo o autor, uma terceira etapa da motivação: a necessidade de justificar que, com esse grau de corroboração, se encontra satisfeito o umbral de suficiência probatória exigido por um *standard* de prova e de responder à “pergunta de milhões”: se a prova foi suficiente para, no caso da decisão de pronúncia, encaminhar (ou não) uma pessoa a julgamento pelo Tribunal do Júri, justificando o alcance (ou não) do umbral de corroboração exigido para aquela decisão.

É justamente aqui que se localiza o problema indicado pelo autor e já tratado no tópico anterior: se não se sabe qual é esse umbral, isto é, se o *standard* de prova está indeterminado, como é possível justificar que há prova suficiente se não se sabe quando há prova suficiente? Sendo a motivação condição e exigência de garantia do devido processo legal, e havendo uma parte da motivação que não pode ser realizada, no caso pela ausência de *standard* predeterminado pelo legislador, conforme já exposto, a garantia do devido processo está violada.

Quando se busca atualmente na lei as regras que determinam a suficiência probatória, o que é encontrado são frases vazias de conteúdo quando o legislador afirma que é suficiente quando está provado, quando existir ou não provas for suficiente, etc. Eis alguns exemplos na legislação processual brasileira:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
 I - estar provada a inexistência do fato;
 II - não haver prova da existência do fato;
 IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;
 V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal
 VII – não existir prova suficiente para a condenação.

No caso da decisão de pronúncia, a legislação é tímida ao tratar do tema e, talvez, possa ocupar o primeiro lugar no “pódio” de uma concepção subjetivista, pois seu texto afirma que, para uma decisão de tamanha importância, o juiz deve pronunciar quando estiver “convencido” da materialidade e, quanto à autoria, “limitar-se-á a indícios suficientes de autoria e participação”. Eis o texto legal:

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.
 § 1º A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

Aqui nos encontramos exatamente em um momento de tranquilidade e “descanso” decisório da concepção persuasiva ou subjetivista da prova e, como já vem alertando o professor Beltrán, em um momento dramático para a concepção racionalista: quando poderá ser reconhecido que o juiz “estará convencido da materialidade do fato” ou quando haverá “indícios suficientes de autoria ou participação”?

Diante disso, adotando-se a concepção racionalista, salta aos olhos a necessidade de, no caso concreto, aplicar todo o aporte teórico oferecido pelo raciocínio probatório na decisão de pronúncia, devendo ser realizado um rigoroso filtro dos elementos de juízo (provas) que aportam aos autos, impondo-se, ainda, a valoração individual de cada um deles, produzidos regularmente mediante contraditório, falseabilidade, refutação e contraprova, extraindo-se daí a respectiva justificação e a verificação crítica quanto à sua fiabilidade.

De igual forma, deverá ser fundamentada e justificada a valoração do conjunto de provas e a conclusão a respeito de qual grau de corroboração esse conjunto probatório outorga a cada uma das hipóteses em disputa.

Por fim, deverá ser justificado se esse grau de corroboração satisfaz (ou não) o umbral de suficiência probatória exigido por um *standard* de prova que indique se a prova foi suficiente (ou não) para, no caso da decisão de pronúncia, encaminhar (ou não) o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri. Corroboram e arrematam o que está sendo exposto os ensinamentos do professor Badaró:

Muito além da vazia fórmula do livre convencimento, a justificação do juízo de fato no processo penal exige que, na fundamentação da sentença, o juiz argumente dando as razões de uma decisão epistemologicamente correta, com inferências lógicas que expliquem as questões de fato, de acordo com todas as provas produzidas, indicando as opções e escolhas sobre o grau de resistência da hipótese acusatória em relação às outras hipóteses diversas ou antagônicas, à luz do *standard* de prova de alta probabilidade lógica, necessário para que possa concluir como provada uma afirmação de fato, sendo, dessa forma, considerada verdadeira. (2019, p. 271).

Não há na legislação (como já visto) um *standard* de prova que permita saber quando o umbral de suficiência e corroboração de uma hipótese probatória é alcançado, havendo aqui, segundo o autor, a violação da garantia do devido processo de que tem direito qualquer acusado em um processo criminal.

Como já dito, “*standards*” de prova “para além do razoável”, “prova clara e convincente”, “preponderância” são tipicamente subjetivos, persuasivos, que vinculam a prova ao convencimento do julgador e não estão sujeitos à possibilidade de controle intersubjetivo e, portanto, sequer podem ser considerados *standards*, para a concepção racionalista da prova.

O professor Badaró afirma que existe a possibilidade de se construir um *standard* probatório que pode ser utilizado na motivação e justificação racional da decisão judicial, que não leve em conta a convicção do julgador e sim aspectos qualitativos e quantitativos dos elementos de prova disponíveis nos autos.

Em auxílio, muitas vezes não se tem à disposição regras científicas como as de Newton que, embora possam ser úteis, “estão também privadas da certeza reinante por séculos, tendo todo conhecimento científico sua margem de erro e, portanto, não é absoluto” (2019, p. 109, 184). Em outras ocasiões, contudo, contam-se com regras que são máximas de experiência, “como regra geral, que se liga a outra premissa de caráter particular, chegando a uma conclusão igualmente particular” (2019, p. 113), como, por exemplo: crime cometido em uma rua, à noite, de madrugada e em local ermo, normalmente, não contará com testemunhas, o que, para o autor, parece uma máxima de experiência correta. Em um domingo de sol, a Praia da Costa, em Vila Velha, normalmente estará cheia; em dia de chuva, porém, estará vazia, salvo por alguns “mineiros entusiasmados”.

Nesse ponto, é importante alertar quanto às máximas de experiência e à impossibilidade de seu efetivo controle, “justamente por serem conhecimentos obtidos a partir do conhecimento ou cultura média da sociedade, em relação às quais não se exigem provas nem testes de verificação” (2019, p. 115).

Por fim, a efetividade, em nosso sistema, de princípios civilizatórios como a presunção de inocência e o *in dubio pro reo* depende da existência de um *standard* probatório bem construído, visto que esses princípios, na visão do autor, estão vinculados ao *standard* de prova e, se este for um vazio, um “nada”, o juiz poderá prolatar uma decisão com base em qualquer construção discursiva, pronunciando ou impronunciando um réu ao seu talante.

O trabalho a ser desenvolvido pelo juiz, nesse momento processual de extrema relevância, é árduo, porém necessário, pois se está diante de uma decisão que pode submeter uma pessoa a julgamento pelo Tribunal do Júri. Assim, “todas essas exigências de justificação da decisão judicial impõe um esforço argumentativo demasiado intenso para o juiz” (Badaró, 2019, p. 273).

Todavia, como manifestação da própria jurisdição garantista defendida por Ferrajoli, compreendida como espaço de saber e de poder, esse esforço deve ser encarado como dever civilizatório de uma sociedade moldada pelo Estado Democrático de

Direito. As propostas defendidas pelos autores serão melhor explicitadas no capítulo destinado à aplicação da racionalidade probatória na decisão de pronúncia.

2.3.8 Da crítica ao *standard* de prova – *dissoi logoi*

Adotando, mais uma vez, a perspectiva dos *dissoi logoi*, identificando não só os argumentos vencedores, mas também os divergentes (Adeodato, 2022, p. 12), não passam despercebidas as críticas que foram endereçadas à sua pretensão de estabelecer um *standard* de prova.

Ferrajoli, em artigo publicado em 2 de dezembro de 2024, dirige críticas a tal pretensão, chamando-a de “estranha epistemologia baseada em *standards* probatórios” e afirmando que ela remete ao sistema de provas legais:

Por outro lado, na esfera da verdade factual e do direito processual penal, vem se consolidando, entre alguns estudiosos, uma estranha epistemologia baseada em *standards* probatórios. *Standard* probatório é, na minha opinião, uma noção inconsistente: quer se entenda tais padrões como padrões objetivos, ou seja, retirados da livre apreciação do juiz, ou como padrões em abstrato, ou seja, independentes da singularidade do caso. Em todos esses casos, são padrões dotados de um valor probatório vinculante, cuja adoção equivale a uma regressão ao sistema de provas legais” (Conjur, 2024).

Os professores Dei Vecchi e Cumiz (2023, p. 20) afirmam que mesmo nos ordenamentos jurídicos que estabelecem um esboço legislativo de *standards* de prova nos textos legais não se pode dizer que realmente existam *standards* de prova antes da decisão judicial sobre a suficiência probatória.

O professor Jordi Nieva-Fenoll, Professor de Direito Processual da Universidade de Barcelona, Espanha afirma em seu texto que os *standards* remetem a uma “saudade nostálgica” do sistema legal e que, apesar dos esforços teóricos, no final, tem um resultado decepcionante visto que os juízes, na prática, selecionam as provas que desejam para fundamentar sua decisão já tomada, normalmente desconsiderando os demais elementos de forma imotivada. Nas palavras do professor:

Como se ve, parece que ninguna familia jurídica ha sido ajena al tema de los estándares. Quizás sea por nostalgia de las falsas seguridades que ofrecía el antiguo sistema de la probatio plena/semplena probatio, o probablemente por darle algún tipo de pauta a los jueces a la hora de cumplir la difícilísima labor de valorar la prueba, una vez superada la vocación de control del secundum allegata et probata, y habiendo asumido ya la confianza que

deposita en el juez el sistema de libre valoración de la prueba. Aunque hay que tener en cuenta algunos hechos que son importantes...De todos modos, aunque sí se procediera a esa comprobación y confirmación a cargo de un juez, el resultado podría ser finalmente el mismo. Pese a que ha habido muy apreciables esfuerzos para dotar de contenido científico a esos estándares, lo cierto es que esos esfuerzos solo sirven para intentar guiar al juez más en su motivación que en su convicción, en el sentido de que tendrá -teóricamente- que ajustarse al contenido de los estándares a la hora de redactar sus razonamientos. Pero es fácil deducir que por intensos que sean los esfuerzos del juez en esa redacción, al final se van a centrar más en la argumentación de la que sea su decisión, basada en una sensación subjetiva (Rosenberg et al., 2018), que en un auténtico ejercicio epistemológico, construyendo su convicción de forma gnoseológicamente correcta. Ciertamente, en cualquier cálculo existe una parte subjetiva, pero para ser válido ese cálculo, esa subjetividad no puede acabar siendo tan sumamente predominante como en este caso (Fenoll, 2020, p. 19 e 20).¹⁷

O professor Beltrán refuta essa ideia de assimilação dos *standards* de prova às regras de prova legal, visto que estas indicam e vinculam o juiz a um resultado decorrente de determinados meios de prova existentes nos autos. Já o *standard* de prova exclui essa vinculação, na medida em que se impõe valorar (o que não ocorre no sistema de prova legal) e identificar o grau de corroboração que as provas conferem a uma hipótese em detrimento de outra e, “somente depois dessa atividade, procede-se à aplicação do *standard* de prova” (2023, p. 195).

Como se observa, na visão do autor, a crítica funda-se em uma compreensão equivocada dos pressupostos do *standard* de prova, que é oposto ao sistema de prova legal ou taxada, havendo entre eles apenas a convergência de serem espécies de regras sobre decisão probatória, nada além disso.

¹⁷ " Como se vê, parece que nenhuma teoria jurídica tem permanecido alheia ao tema dos padrões probatórios. Talvez por nostalgia das falsas seguranças oferecidas pelo antigo sistema da *probatio plena/semiplena probatio*, ou provavelmente por buscar fornecer algum tipo de guia aos juizes no momento de cumprir a difícil tarefa de valorar a prova, uma vez superada a vocação de controle do *secundum allegata et probata* e já assumida a confiança que o sistema de livre apreciação da prova deposita no juiz. Embora seja necessário levar em conta alguns fatos importantes... De todo modo, ainda que se realizasse essa verificação e confirmação a cargo de um juiz, o resultado poderia, afinal, ser o mesmo. Apesar de terem ocorrido esforços muito relevantes para dotar esses padrões de conteúdo científico, o certo é que tais esforços servem apenas para tentar orientar o juiz mais em sua motivação do que em sua convicção, no sentido de que ele — teoricamente — deverá ajustar-se ao conteúdo dos padrões no momento de redigir seus fundamentos. Mas é fácil deduzir que, por mais intensos que sejam os esforços do juiz nessa redação, ao final ele se concentrará mais na argumentação que sustente a decisão que tomou, baseada em uma sensação subjetiva (Rosenberg et al., 2018), do que em um autêntico exercício epistemológico, construindo sua convicção de forma gnoseologicamente correta. Certamente, em qualquer cálculo existe uma parcela subjetiva, mas para que esse cálculo seja válido, essa subjetividade não pode acabar sendo tão extremamente predominante como ocorre neste caso. (Fenoll, 2020, p. 19 e 20, tradução nossa).

Há também críticas contundentes quanto à adoção do “standard” de prova para além da dúvida razoável e os demais oriundos do sistema anglo-saxão no processo penal brasileiro como solução de todos os problemas probatórios existentes e debatidos apontadas pelos professores Janaina Matida e Antonio Vieira (2019, p. 221-248).

Eles afirmam que vozes potentes do campo da epistemologia judiciária têm sustentado ser inadequada a adoção acrítica, como recorrentemente ocorre, de teorias e institutos característicos de outras tradições jurídico-culturais, não apenas em nosso sistema de justiça, mas também por parte de alguns doutrinadores desavisados, como Melgaço Reis, que utiliza como base teórica, para defender a adoção do *standard* de prova “para além da dúvida razoável”, justamente autores que combatem tal possibilidade.

Alinhando-se ao entendimento crítico consolidado pelos professores Jordi Ferrer Beltrán e Larry Laudan, que indicam ser a ambiguidade e a vagueza da fórmula “para além da dúvida razoável” o principal óbice à possibilidade de controle intersubjetivo da decisão sobre os fatos, condição indispensável à concepção racionalista da prova, os autores afirmam que tal *standard* é inadequado ao sistema de justiça brasileiro, servindo apenas como instrumento discursivo de práticas que, no fundo, são tão decisionistas quanto o livre convencimento e a íntima convicção que se pretende combater.

Seja do ponto de vista da crítica dirigida à ideia de *standard* de prova como possível retorno ao sistema de provas legais, seja quanto à problemática da adoção de *standards* de prova subjetivos, que tanto permeiam o sistema de justiça brasileiro, como o “para além da dúvida razoável”, fato é que, como visto, um *standard* de prova o mais objetivo possível é condição necessária para a garantia do efetivo devido processo legal, como direito fundamental de uma pessoa que responde a um processo criminal, sendo, por isso, indispensável no contexto da racionalidade probatória aqui defendida. O tema dos *standards* de prova não está imune a críticas e, justamente por isso, impõe-se a necessidade de sua problematização. Esse debate de gigantes é complexo e não será aprofundado, tendo em vista não constituir o objeto principal do presente trabalho.

3 DECISÃO DE PRONÚNCIA E SEU ESTADO DA ARTE NA LEI, NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA

A decisão de pronúncia marca um importante momento em que se encerra a primeira fase do sistema bifásico do rito processual para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (Félix; Leonel, 2020, p. 77). Trata-se do ato pelo qual o juiz admite a acusação formulada pelo Ministério Público na denúncia e submete o réu a julgamento pelo plenário do Tribunal do Júri, por meio do Conselho de Sentença, constituindo fase crucial que deve despertar a máxima atenção dos atores processuais envolvidos, pois a liberdade do acusado está em jogo.

3.1 A DECISÃO DE PRONÚNCIA E SUA CAMINHADA HISTÓRICA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No período imperial, com o decreto de 18 de junho de 1822, instituiu-se o grande júri, ou júri de acusação, em que havia o debate entre 23 jurados, responsáveis por decidir se o réu seria submetido a julgamento de mérito, este então realizado pelo pequeno júri, ou júri de sentença, formado por 12 jurados. Cabia à sociedade, reunida no grande júri, em verdadeiro controle popular sobre o poder de acusação do Estado, decidir se existiam provas autorizadoras para que o réu fosse levado a julgamento de mérito perante o pequeno júri. Assim, o grande júri exercia, naquele período, função análoga à do juiz togado prolator da decisão de pronúncia nos dias atuais (Rangel, 2018, p. 72).

Ao analisar o Tribunal do Júri nesse período, Fauzi Hassan Choukr, ao tratar das discussões da causa entre os jurados e do juízo de admissibilidade da acusação, a decisão de pronúncia de então, tomada pelos próprios jurados do grande júri, “homens bons, honrados, inteligentes e patriotas” (Avelar; Faucz, 2021, p. 109), formula as seguintes e importantes assertivas:

A eleição popular do jurado foi uma momentânea escolha do legislador que jamais se repetiu no direito positivo, seja no período imperial ou após a proclamação da República; o juízo de admissibilidade popular, totalmente consentâneo com o primado da participação popular na administração da justiça, assim como muito mais fiel ao preceito constitucional do juiz natural, jamais retornou ao direito positivo; a discussão da causa entre os jurados

como forma de obtenção do veredicto, mecanismo extremamente democrático, fez parte da regulamentação jurídica do Tribunal do Júri e foi completamente abandonada nas reformas posteriores.

Segundo os professores de Curitiba, a Lei de 20 de setembro de 1830 regulamentou o “júri de acusação” e o “júri de julgamento”, compostos por homens eleitos pelas câmaras municipais. Esse júri de acusação, que correspondia à “decisão de pronúncia” de então, era exercido diretamente pelos jurados, e não por um juiz togado, e tinha competência para decidir sobre a existência de “matéria de acusação”, após a manifestação das partes e a produção das provas, sendo a decisão tomada por maioria absoluta (Avelar; Faucz, 2021, p. 111).

Ainda nesse contexto legislativo, afirmam os referidos professores que o Código de Processo Penal do Império de 1832, absorvendo a legislação de 1830, manteve a “decisão de pronúncia de então” a cargo do “júri de acusação”, composto por 23 membros, homens eleitores, de bom senso e probidade, inteligentes, íntegros e de bons costumes, sendo vedada a participação de mulheres, realidade que somente se alterou em 1932, com o Dec. n. 21.076, isto é, quase cem anos depois. Havia a possibilidade de discussão e deliberação entre os jurados, que eram solenemente exortados a julgar a admissibilidade da acusação (pronúncia atualmente) nos seguintes termos: “Juro pronunciar bem, e sinceramente essa causa, haver-me com franqueza, e verdade, só tendo diante dos meus olhos Deus e a lei” (Avelar; Faucz, 2021, p. 113).

O professor Paulo Rangel apresenta interessante crítica à composição do júri daquela época, denunciando o distanciamento entre o jurado e o réu, o que, guardadas as devidas proporções e peculiaridades, em nossa opinião, de certa forma perdura até hoje, ainda que sob outros vernizes, como classe social e econômica, nível de escolaridade, formação religiosa, local de residência, entre outros:

Se a pessoa podia ser jurada, ela podia ser eleitora; se ela podia ser eleitora, ela podia ser jurada. Nasce aí a distância entre os jurados e os réus. Os réus nem sempre eram eleitores, mas pessoas das camadas mais baixas da sociedade, muitas daquelas que depois se passaria a chamar de excluídos sociais ou, na linguagem de Dussel, as vítimas. Logo, integrar o júri era algo possível apenas para determinada classe social, fazendo falecer a legitimidade da formação do conselho de sentença (2018, p. 65).

Com o argumento de que o “grande júri” tornava o procedimento moroso e de que os jurados não tinham condições de julgar matérias de direito, foi aprovada, em 1841, a Lei n. 261 e o Regulamento n. 120, que eliminaram do ordenamento jurídico a participação popular como filtro de acusação no “júri de acusação”. A partir de então, a formação da culpa e a decisão de pronúncia passaram a ser atribuições das autoridades policiais (delegados), devendo ser confirmadas por juízes municipais, realidade que perdurou até 1871 (Avelar; Faucz, 2021, p. 116, 120).

Essa mudança de competência, que passou a permitir que delegados de polícia investigassem e julgassem a admissibilidade da acusação, desnudou a falta de imparcialidade que reinava naquele período anterior ao julgamento, revelando características autoritárias “jamais abandonadas” (Ferrajoli, 2022, p. 35), que ainda permeiam a crônica forense atualmente. Esse fato não passou despercebido ao Deputado Moura Magalhães, que o denunciou em discurso de inquestionável atualidade e de impressionante lucidez, proferido na Câmara dos Deputados em 1841:

O funcionário que efetua a prisão já fica prevenido contra o réu: se ele lhe forma culpa, esta prevenção aumenta de grau; se se chega ao ponto de lhe infligir a pena do Código, pode-se bem dizer que a imparcialidade inteiramente desaparece. Eu quisera ver extremadas essas três classes de funções: eu não quisera ver atribuições policiais, estivessem acumuladas com as atribuições da formação da culpa e muito menos com atribuições de julgamento (Avelar, Faucz, 2021, p. 117).

Desde a modificação legislativa sobre a pronúncia e a exclusão do grande júri, em 1841, até a reforma produzida pela Lei n. 11.689/2008, no procedimento relativo aos processos de competência do Tribunal do Júri, a decisão passou a ser de competência do juiz togado e, atualmente, encontra-se prevista no art. 413 do Código de Processo Penal: “O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.”

Ainda, no §1º do artigo 413, exige a lei que:

[...] a fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

A lei exige, como elemento constitutivo da decisão de pronúncia, que ela seja fundamentada, afirmando que essa fundamentação deve estar baseada no convencimento do juiz quanto à materialidade do fato e à existência de indícios suficientes de autoria ou participação, ou seja, na probabilidade de que o acusado seja o autor do crime doloso contra a vida (Magno; Vasconcelos, 2011, p. 23).

Indícios, nos termos do art. 239 do Código de Processo Penal, são “as circunstâncias conhecidas e provadas que, tendo relação com o fato, autorizam, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

Como o próprio texto da lei dispõe, indícios são circunstâncias conhecidas e provadas que guardam relação com os fatos e, portanto, entende-se que um conjunto de indícios “provados”, isto é, submetidos ao contraditório judicial, não se mostra incompatível com a tese garantista e racionalista aqui defendida, desde que haja corroboração, motivação, justificação e grau de suficiência adequados e que, justificadamente, se alcance o *standard* de prova estabelecido para essa decisão. Trata-se de fato que indica o caminho do desconhecido por meio de uma relação de causalidade com aquilo que é conhecido e provado (Nicolitt, 2012, p. 406).

São elementos que indicam ou apontam que o réu é o autor do fato. Em defesa de sua legitimidade como elemento apto a fundamentar a pronúncia, o professor Sérgio Demoro Hamilton afirma que “o indício vem colocado em pé de igualdade com qualquer outro meio de prova, não se justificando, dessarte, qualquer preconceito, no que respeita à sua aplicação” (1998, p. 42).

O professor Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 82) entende que não bastam meros indícios no processo apuratório dos crimes dolosos contra a vida, mas que eles devem ser, também, variados e suficientes, remetendo, de forma consciente ou não, já em 2012, à ideia de *standard* probatório. Para o autor, tratam-se de provas indiretas, e sua existência isolada não autoriza a sua utilização como sustentáculo de uma decisão de pronúncia. Assim, a existência de vários indícios e de um raciocínio indutivo amplia o campo de conhecimento e, por consequência, a possibilidade de sua utilização para fins de fundamentação.

Entendimento contrário à tese de que o indício possa ser considerado prova, ainda que indireta, é o do professor Aury Lopes Júnior (2015, p. 514), em virtude do óbice garantista da presunção de inocência. Também se opõe à possibilidade de utilização de indícios para sustentar uma decisão de pronúncia Ana Beatriz Gomes, ao afirmar ser contraproducente que um juiz togado não possa condenar uma pessoa com base apenas em indícios e o Conselho de Sentença, sim, uma vez que, quando se pronuncia uma pessoa e se a submete a julgamento pelo Tribunal do Júri, a consequência lógica de tal decisão é a possibilidade de condenação do réu com base em indícios (ConJur, 2025).

Os professores Daniel Avelar e Rodrigo Faucz entendem que os indícios estabelecidos e exigidos na pronúncia não se amoldam ao previsto no art. 239 do Código de Processo Penal, por se tratarem de elementos persuasivos da autoria e da participação, à semelhança do que ocorre nos arts. 126 e 312 do CPP. Defendem, ainda, embora sem esclarecerem qual seria, que deve haver padrões de prova “consideravelmente seguros que apontem o acusado como autor do crime” (Avelar; Faucz, 2021, p. 303).

Na perspectiva teórica aqui defendida, não se admite, em respeito à racionalidade probatória e ao garantismo penal, que pessoa alguma tenha contra si uma decisão de pronúncia que a submeta a julgamento pelo Conselho de Sentença fundada em um indício isolado, ainda que produzido no âmbito de um processo penal e submetido ao contraditório e à ampla defesa (concepção formalista da prova), sem elementos de corroboração e sem grau de suficiência devidamente justificados e que alcance, também justificadamente, um *standard* probatório. Somente nessa hipótese o julgamento de uma pessoa pode ser considerado legítimo.

Importa deixar claro que não se está aqui defendendo a impossibilidade de uma decisão de pronúncia baseada em indícios, mas, sim, que tais indícios devem estar devidamente corroborados por outros elementos de juízo que lhes deem suporte. Portanto, a legislação que trata do tema está em alinhamento com a concepção subjetivista e persuasiva da prova, configurando um verdadeiro “vazio discricionário” para uma decisão tão importante quanto a de pronúncia, bem como a pretensão legal de sua justificação “no convencimento do juiz”.

Segundo o professor Cássius Guimarães Chai (2007), a justificação deve ser entendida como a relação entre os textos normativos e a situação concreta do caso, isto é, as provas existentes nos autos do processo judicial, e não em elementos abstratos ou hipotéticos, oriundos da mente de quem julga ou de entes desconhecidos ou extraterrestres.

Assim, de acordo com o problema proposto no início do presente trabalho, confirma-se a hipótese de que a legislação processual atual, que fundamenta juridicamente a decisão de pronúncia que submete uma pessoa a julgamento pelo Tribunal do Júri, é, por conseguinte, contrária à racionalidade probatória racionalista defendida por Jordi Ferrer Beltrán e ao garantismo penal, que constituem os aportes teóricos deste estudo.

3.2 DA NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO DE PRONÚNCIA

Do ponto de vista de sua natureza jurídica, trata-se de decisão interlocutória mista, não terminativa, uma vez que reconhece a competência para o julgamento da causa ao Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. No chamado procedimento escalonado, encerra-se o *judicium accusationis*, ou seja, a primeira fase, em que são produzidas as provas, mediante o contraditório e a ampla defesa, e que serão valoradas e utilizadas para fundamentar uma decisão de pronúncia, impronúncia, desclassificação, absolvição sumária ou o próprio julgamento pelo Conselho de Sentença, no caso, como dito, de pronúncia (Avelar; Faucz, 2021, p. 291).

Também sustentando a tese de que se trata de decisão interlocutória mista, isto é, que encerra o sumário de culpa ou primeira fase do sistema bifásico, assevera-se que ela possui tal característica justamente porque, embora ponha termo a essa etapa processual, admite impugnação por meio do recurso típico previsto para a espécie, que, no caso, é o recurso em sentido estrito (Silva; Eberhardt; Giulliani, 2010, p. 219), previsto no art. 581, IV, do Código de Processo Penal e que, portanto, não faz operar a coisa julgada, “a qualidade que reveste a sentença tornando-a indiscutível e, por isso, imutável” (Nicolitt, 2012, p. 533), já que os tribunais podem optar pela desclassificação ou mesmo pela impronúncia. Não obstante, a decisão de pronúncia

sujeita-se aos efeitos preclusivos inerentes à eventual irresignação, ou não, das partes (Pacelli, 2011, p. 717).

3.3 A DECISÃO DE PRONÚNCIA COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

Segundo Paulo Rangel, a decisão de pronúncia “é, sem dúvida, uma garantia do acusado” (2018, p. 149), a qual deve evitar a submissão de uma pessoa a julgamento pelo Conselho de Sentença sem provas. Identifica-se, desde logo, um verdadeiro freio e limitador teórico garantista em favor do acusado contra eventual acusação desmedida do Ministério Público que, muitas vezes, a despeito da ausência de provas e guiado por sua convicção pessoal, prossegue em seu desejo condenatório, olvidando os ensinamentos de Nietzsche em seu aforismo 483, segundo o qual “as convicções são inimigas mais perigosas da verdade do que as mentiras” (Nietzsche, 2018, p. 263).

Na mesma direção, o professor Vicente Greco Filho afirma ser a decisão de pronúncia uma garantia de liberdade do acusado, com o objetivo legítimo de “evitar que alguém que não mereça ser condenado possa sê-lo em virtude do julgamento soberano, em decisão, quiçá, de vingança pessoal ou social” (1999, p. 119).

Ainda nesse sentido, e sem deixar dúvidas quanto à natureza garantista da pronúncia como verdadeiro filtro jurisdicional em favor do acusado, os professores Rodrigo Fauz e Daniel Avelar asseveram que ela “exerce verdadeira garantia da inocência do cidadão contra acusações infundadas ou temerárias; sob outro aspecto, também garante o próprio Judiciário contra custos desnecessários” (2021, p. 293).

Essa função garantista torna-se evidente quando se observa que a legislação processual penal confere à decisão de pronúncia relevante função delimitadora da atuação do órgão acusatório em plenário do Tribunal do Júri, pois somente poderão ser alegados, em desfavor do réu, os fatos e as circunstâncias nela contidos. A pronúncia também servirá como fonte primária da quesitação endereçada aos jurados para decidir sobre a culpa ou a inocência do acusado e sobre as demais circunstâncias postas em julgamento, nos termos do art. 482 do Código de Processo Penal.

Nessa direção, os ensinamentos do professor Nassif:

Sua eficácia está em estabelecer os limites da acusação, após tê-la como admissível, fazendo necessária adaptação do direito ao fato, evitando *plus* acusatório gravoso ao acusado em plenário, além de evitar o envio de matéria complexa ao conselho de sentença (p. 56).

Na mesma direção, o professor Argentino Vázquez Rossi:

Dentro de um moderno Estado de Direito democrático, de base constitucional, onde o poder se encontra limitado por sua mesma regulamentação e legitimado pelo respeito de direitos fundamentais, a finalidade do ordenamento punitivo não pode ser outra senão a proteção dos direitos humanos e dos bens jurídicos imprescindíveis a sua coexistência. (1995, p. 106).

Pelo que foi exposto, a doutrina dominante identifica na decisão de pronúncia um relevante papel limitador do poder punitivo estatal, em perspectiva de direito penal mínimo e em sintonia com os ensinamentos garantistas e racionalistas adotados neste trabalho, sendo, portanto, verdadeiro instrumento processual de garantia para que uma pessoa não seja submetida a julgamento pelo Tribunal do Júri e exposta ao risco de ser condenada sem provas, com consequências tão graves.

A decisão de pronúncia, enquanto filtro limitador garantista e racionalista, é importante e está em total consonância com o que se defende nesta pesquisa, na medida em que, diante das complexidades inerentes a essa modalidade popular de julgamento, especialmente no que se refere à ausência de necessidade de fundamentação dos vereditos emanados do Conselho de Sentença, de natureza eminentemente subjetivista e sem possibilidade de controle intersubjetivo dessa decisão, “em uma sociedade majoritariamente convencida de que, prendendo aceleradamente pobres e negros, está no caminho certo para reduzir a violência e fazer justiça” (Soares, 2006, p. 11), não se pode submeter uma pessoa a tão relevante julgamento sem que o grau de suficiência probatória tenha sido alcançado com a devida motivação e justificação.

Isso porque um resultado condenatório nesse julgamento, em nosso país, pode levar uma pessoa a sofrer uma sentença com pena de até quarenta anos de reclusão em regime fechado ou mais, a depender da quantidade de crimes dolosos contra a vida (vítimas) e dos crimes conexos submetidos a julgamento, o que deve despertar a

máxima atenção dos atores envolvidos na decisão que autoriza a submissão de alguém a esse procedimento.

Dessa forma, a hipótese inicial não se confirma em relação à doutrina majoritária quanto ao papel da decisão de pronúncia no sistema processual como garantia do acusado, mostrando-se, ao contrário, alinhada à concepção racionalista e garantista defendida neste trabalho.

3.4 A DECISÃO DE PRONÚNCIA E SEUS PRINCIPAIS PONTOS DE TENSÃO

A decisão de pronúncia sempre “navegou em águas tranquilas” na doutrina e na jurisprudência entendendo-a como mero juízo de admissibilidade para se adentrar a segunda fase do sistema bifásico estabelecido na legislação para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida em nome da “soberania do Tribunal do Júri”, prevista no art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal de 1988. Não obstante essa confortável “calmaria”, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, foram identificados alguns temas recorrentes e que, a rigor, dominam as discussões e argumentos daqueles que são contra e daqueles que são a favor de suas aplicações na decisão de pronúncia.

3.4.1 *In dubio pro societate* na decisão de pronúncia

Conforme o professor Gustavo Henrique Holanda Dias Kershaw (2024), Promotor de Justiça do Estado de Pernambuco e pesquisador voluntário na Birkbeck da Universidade de Londres, em pesquisa realizada nos acórdãos emanados das duas turmas do Supremo Tribunal Federal que trataram do tema *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia, até o ano de 2019 sua aplicação era pacífica nas duas turmas como compatível com a Constituição Federal de 1988, não havendo qualquer colisão com o princípio da presunção de inocência, devendo prevalecer a competência do Tribunal do Júri.

É o que se extrai, em exemplo citado pela referida pesquisa do Habeas Corpus n. 113156 oriundo do Estado do Rio de Janeiro e de relatoria do Ministro Gilmar Mendes emanado da Segunda Turma do pretório excelso e julgado por unanimidade no dia 29 de maio de 2013 que assim decidiu:

Quanto à alegação de conflito entre o princípio *in dubio pro societate* e o princípio da inocência, melhor sorte não assiste à defesa, porquanto a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, na fase da pronúncia, vigora a regra do *in dubio pro societate*, resguardando-se, assim, a competência do Tribunal do Júri.

Na mesma direção, o entendimento expresso no dia 13 de Maio de 2014 pela Primeira Turma quando realizou o julgamento Agravo em Recurso Extraordinário n. 788457, oriundo do Estado de São Paulo e que teve como relator o Ministro Luiz Fux, de forma unânime se manifestou pela compatibilidade entre o *in dubio pro societate* e a presunção de inocência conforme se verifica:

O princípio do *in dubio pro societate*, insculpido no art. 413 do Código de Processo Penal, que disciplina a sentença de pronúncia, não confronta com o princípio da presunção de inocência, máxime em razão de a referida decisão preceder o *judicium causae*.

Ocorre que em 26 de março de 2019 houve uma virada no entendimento da Segunda Turma, modificando seu entendimento até então dominante. O Ministro Gilmar Mendes, a partir do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário n. 1067392 oriundo do Estado do Ceará reconhece a ausência de sustentação constitucional ao *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia, o que foi acompanhado à unanimidade pelo colegiado afirmando que “Inadmissibilidade *in dubio pro societate*: além de não possuir amparo normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o standard probatório necessário para a pronúncia”.

Segundo o pesquisador, em 24 de maio de 2021, pouco mais de dois anos após a mudança jurisprudencial decorrente do julgamento do ARE 1067392, a Segunda Turma, ao julgar o Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 192846 oriundo do Estado de Santa Catarina e que tem mesmo relator de outrora Ministro Gilmar Mendes, retoma o entendimento prevalente até 26 de março de 2019, ou seja, em nome da competência constitucional do Tribunal do Júri, manifesta-se pela compatibilidade entre o *in dubio pro societate* com a presunção de inocência nos seguintes termos:

Como já demonstrado no ato ora agravado, tanto o Tribunal de origem quanto o Superior Tribunal de Justiça decidiram em estrita conformidade com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o princípio *in dubio pro societate* deve prevalecer na sentença de pronúncia, de modo que não existe

ofensa ao princípio da presunção de inocência, uma vez que se objetiva garantir a competência constitucional do Tribunal do Júri.

Não obstante a decisão colegiada da Segunda Turma, o mesmo ministro relator, Gilmar Mendes, menos de dois anos após a última mudança jurisprudencial da Turma, materializada no julgamento de 24 de maio de 2021, no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 192.846, proferiu decisão monocrática no bojo do HC n. 227.338, oriundo do Estado do Paraná e julgado em 10 de maio de 2023, na qual entendeu que:

[...] no processo penal, a dúvida sempre se resolve em favor do réu, de modo que é imprestável a resolução em favor da sociedade. O suposto “*princípio in dubio pro societate*”, invocado pelo Ministério Público local e pelo Tribunal de Justiça não encontra qualquer amparo constitucional ou legal e acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desfocar o debate e não apresentar base normativa, o *in dubio pro societate* desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro com o total esvaziamento da função da decisão de pronúncia.

A Primeira Turma permanece firme no seu entendimento quanto à compatibilidade da regra do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia com a presunção de inocência, conforme se verifica, entre outros julgados, o Agravo em Recurso Extraordinário n. 1500584, oriundo do Estado de São Paulo, julgado no dia 30 de setembro de 2024, de relatoria do Ministro Cristiano Zanin (oriundo da advocacia) e acompanhado à unanimidade pela turma nos seguintes termos:

O acórdão recorrido se encontra consentâneo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que na sentença de pronúncia deve prevalecer o princípio *in dubio pro societate*, não existindo nesse ato qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência, porquanto tem por objetivo a garantia da competência constitucional do Tribunal do Júri.

Portanto, como se pode verificar, o tema encontra-se, no atual estado da arte, ainda em “águas turbulentas” no âmbito do Supremo Tribunal Federal. No que concerne à Primeira Turma, há certa constância em seu entendimento quanto à compatibilidade entre o *in dubio pro societate* e a presunção de inocência. Já a Segunda Turma apresenta posicionamento vacilante, ora alinhando-se à Primeira Turma ao reconhecer a compatibilidade dessa regra com a presunção de inocência, ora afirmando a ausência de suporte constitucional para a aplicação do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia, lembrando que a não admissão do *in dubio pro societate* ainda carece de decisão colegiada definitiva da Segunda Turma sobre o tema.

Não obstante, essa oscilação compromete a integridade do sistema de justiça (Dworkin, 1999, p. 271), principalmente em se tratando de julgamentos emanados nas duas Turmas da mais alta corte de justiça do nosso país.

Assim, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a pesquisa do professor Kershaw (2024) chega às seguintes conclusões: o *in dubio pro societate* é fruto de construção jurisprudencial, e a sua aplicação está fundamentada no respeito à competência constitucional de julgamento pelo Tribunal do Júri. Nesse contexto, tem sido majoritariamente entendido como compatível com a presunção de inocência, não havendo, até o momento, manifestação do Plenário da Suprema Corte sobre o tema.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, segundo pesquisa realizada por Lícia Karoline Costa de Oliveira (2024), em 169 (cento e sessenta e nove) acórdãos proferidos no período compreendido entre 01/01/2017 e 31/12/2023, em que o tema foi debatido nas duas Turmas do Tribunal da Cidadania, verificam-se oscilações quanto à possibilidade de aplicação do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia, no período pesquisado.

É que se observa no julgamento realizado pela Quinta turma do AgRg no AREsp 652751/GO, julgado em 06/06/2017 sob relatoria do Ministro Felix Fisher, acompanhando à unanimidade por seus pares, entendeu pela possibilidade de sua aplicação. Em suas palavras “Havendo indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, resta justificada a decisão de pronunciar o réu, em observância ao *princípio in dubio pro societate*, que vige nesta fase”.

Já em 16/08/202 a mesma Quinta Turma quando do julgamento do AgRg nos EDcl no HC n. 734.927/RS, cujo relator foi o Ministro Ribeiro Dantas, volta a debater o tema e da importante passo na direção de dois importantes temas em discussão nessa pesquisa: a impossibilidade de aplicação do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia por violação à presunção de inocência e a aplicação de um *standard* de prova, no caso a preponderância, fazendo referência ARE n. 1.067.392/CE, Segunda Turma, relator Ministro Gilmar Mendes. Eis a suas palavras:

Não se desconhece que há o entendimento consolidado de que na fase processual do *judicium accusationis*, eventual dúvida acerca da robustez dos elementos de prova resolve-se em favor da sociedade, consoante o princípio do *in dubio pro societate*. Ocorre, porém, que esse entendimento vem sendo criticado por alguns doutrinadores, refletindo-se na jurisprudência, no sentido de que, havendo dúvida quanto à materialidade delitiva, ou em relação à existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, deve prevalecer a presunção constitucional de inocência [...] Havendo dúvida acerca dos indícios de autoria, deve o julgador, como fez o Magistrado processante, se valer da doutrina dos *standards* probatórios e, no caso em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação do acusado em detrimento de alguns elementos incriminatórios de menor força probatória optar pela impronúncia, em homenagem ao princípio constitucional da inocência.

Por fim, quanto ao tema da possibilidade ou não de utilização do *in dubio pro societate* para fundamentar uma decisão de pronúncia no âmbito de Quinta Turma, merece destaque é o do AREsp n. 2.236.994/SP, que ocorreu em 21/11/2023 onde o Ministro Ribeiro Dantas (mesmo Ministro relator do julgado acima referenciado), quando não obstante afirmar que “de acordo com a sua percepção pessoal, o *in dubio pro societate* não existe”, e que (na mesma direção que a doutrina majoritária como visto), tal “princípio vem sendo utilizado, na verdade, como uma simples metáfora ou um atalho argumentativo”, não propõe alterar o entendimento do colegiado acerca da aplicação do *in dubio pro societate*, ou seja, mantendo o reconhecimento quanto a legitimidade e validade de sua utilização.

Pela pesquisa realizada e aqui analisada, o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça caminha na direção da possibilidade de aplicação do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia, com a ressalva do entendimento pessoal do Ministro Ribeiro Dantas.

No âmbito da Sexta Turma quando no julgamento, no dia 22/08/2023, quando do julgamento do AgRg no HC 809617/SC, sob relatoria do Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), se manifesta pela possibilidade de aplicação do *in dubio pro societate* como fundamento apto a autorizar a decisão de pronúncia ao afirmar que:

“consoante a jurisprudência, ‘se existir qualquer indício, por menor que seja, que aponte no sentido da possibilidade de existência do animus necandi, deve o acusado ser remetido ao Tribunal do Júri, não cabendo ao magistrado sopesar tal indício com o restante do conjunto

probatório, mormente para considerá-lo como insuficiente para demonstrar a existência do dolo, pois nessa fase tem prevalência o princípio do *in dubio pro societate*”.

Quando do julgamento do Recurso Especial n. 2.091.647, oriundo do Distrito Federal, em 26/09/2023, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, que inicialmente chegou à Corte na forma de agravo, discutia-se a aplicação, pelo Tribunal de origem, do brocardo *in dubio pro societate* e o *standard* probatório exigido para submeter o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri. Contudo, em razão da relevância do tema, o agravo foi então convertido em Recurso Especial.

Nesse julgamento, o relator assinala, em sintonia com a doutrina já mencionada, que a decisão de pronúncia “funciona como um importante filtro, pelo qual devem passar somente as acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa”, isto é, pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri. Reconhece, igualmente, que o dispositivo legal que autoriza a decisão de pronúncia com base em indícios de autoria, e, portanto, sem exigir prova cabal quanto à autoria, levou parte da doutrina e, durante longo tempo, a jurisprudência a acolher a existência do *in dubio pro societate* como princípio aplicável a essa fase processual.

Não obstante, nesse julgamento, que foi acompanhado por unanimidade pelos membros da Sexta Turma, o Ministro Rogério Schietti Cruz rejeita de forma veemente a legitimação da aplicação do que ele denomina “máxima *in dubio pro societate*”, entendendo, inclusive, não haver base no ordenamento jurídico brasileiro que a sustente, “não sendo princípio algum, tratando-se de critério compatível com regimes autocráticos, uma falácia”.

Refuta, ainda, a alegação de que a não aplicação do *in dubio pro societate* na pronúncia implicaria violação da soberania dos veredictos ou usurpação da competência dos jurados (entendimento majoritário no Supremo Tribunal Federal), visto tratar-se apenas de analisar os requisitos para a submissão de um acusado ao Tribunal do Júri sob as lentes teóricas dos *standards* probatórios. Explica, e cita de forma direta, dois importantes referenciais teóricos desta pesquisa, quais sejam, Jordi Ferrer Beltrán, para quem os *standards* são “regras que determinam o grau de confirmação que uma hipótese deve ter, a partir das provas, para poder ser

considerada provada para os fins de se adotar uma determinada decisão”, e Gustavo Badaró, segundo o qual se tratam de “critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado, sendo aceito como verdadeiro”.

O relator desenvolve seu raciocínio decisório, ainda em alinhamento com os referenciais teóricos desta pesquisa, afirmando existirem *standards* probatórios distintos, ascendentes e progressivos para as diversas fases do processo, em decorrência da importante função político-jurídica de distribuição dos riscos de erro entre as partes, isto é, o risco de ocorrência de falsos positivos (condenações indevidas) e de falsos negativos (absoluções de culpados), levando em consideração a gravidade do resultado de cada eventual erro.

Tendo em vista que o Ministro entende que a decisão de pronúncia está situada no penúltimo degrau da etapa processual, imediatamente antes da condenação, e que implica a submissão do acusado a julgamento por jurados leigos que decidem de forma imotivada, conclui que o *standard* deve ser razoavelmente elevado e que o risco de erro deve ser suportado mais pela acusação do que pela defesa, ainda que não se exija um juízo de certeza absoluta para submeter o réu ao Tribunal do Júri. Afirma, assim, a aplicabilidade, também na pronúncia, do princípio do *in dubio pro reo* como “consectário do princípio da presunção de inocência, pedra angular do devido processo legal”.

A dúvida aqui identificada não diz respeito ao tema da autoria, hipótese em que a controvérsia deve ser dirimida pelo Conselho de Sentença. Contudo, superando a limitação do debate acerca da aplicação do *in dubio pro reo* ou do *in dubio pro societate*, havendo dúvidas quanto à existência ou à presença de indícios de autoria, essa dúvida deve ser resolvida pelo juiz em favor do acusado, como consequência lógica do estado de incerteza decorrente da definição funcional da presunção de inocência (Prado, 2021, p. 50), impronunciando-se o réu.

De forma didática, o Ministro Rogério Schietti Cruz afirma que o *standard* probatório para a decisão de pronúncia “situa-se entre o da simples preponderância de provas incriminatórias sobre as absolutórias (mera probabilidade ou hipótese acusatória mais

provável que a defensiva), típico do recebimento da denúncia, e o da certeza além de qualquer dúvida razoável (*BARD* ou outro *standard* que se tenha por equivalente), necessário somente para a condenação”, indicando, assim, como exigência para a legitimação da decisão de pronúncia, um *standard* de prova de “elevada probabilidade de que o réu seja autor ou partícipe do delito a ele imputado”.

Ainda, fazendo um alerta que o artigo 413 do CPP não indica quaisquer indícios de autoria, mas sim em “indícios suficientes”, adjetivo que qualifica e reforça a exigência de demonstração, ainda que não cabal, da autoria ou da participação delitiva, esclarece que no caso da decisão de pronúncia, os indícios indicados no artigo 413 do CPP não tem similitude com a prova indireta indicada no conhecido artigo 239 do mesmo CPP e sim no mesmo sentido do exigido nos artigos 126 e 312 do CPP.

Por fim, também indica o julgado emanado da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal de relatoria do Ministro Gilmar Mendes no bojo do ARE 1.067.392/CE que afirmou que “a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória”, ou seja, que haja mais provas incriminatórias do que absolutórias.

Essa posição é rejeitada pelo Ministro Schietti no julgado por dois motivos: o primeiro diz respeito a ausência de incremento de suficiência probatória incriminatória exigida para uma decisão inicial de recebimento de uma denúncia que exige o *standard* de prova de mera preponderância e uma decisão de pronúncia, prévia ao julgamento do mérito pelo conselho de sentença, na contramão da tendência ascendente e crescente do *standard* de prova durante a marcha processual.

O segundo argumento utilizado para a rejeição da mera preponderância na decisão de pronúncia diz respeito à necessidade de realização de um diagnóstico probatório prospectivo sobre a viabilidade de uma condenação na etapa posterior à pronúncia, qual seja o julgamento em plenário e eventual condenação, tendo em vista a ausência de motivação dos jurados. Reconhece o Ministro que essa linha de raciocínio encontra dois obstáculos ao juiz togado, também já identificados nesta pesquisa, quais sejam: a impossibilidade de usurpar a competência constitucional dos jurados para o julgamento do mérito da causa e a necessidade de fundamentar sucintamente a

decisão, sob pena de incorrer em excesso de linguagem, a teor do art. 413, § 1º, do CPP, e influenciar negativamente os jurados em desfavor do réu.

Assim, para superação do impasse jurídico e político posto, o Ministro adotou nesse julgamento como solução possível para conciliar os interesses em disputa dentro das balizas do ordenamento o *standard* intermediário de “elevada probabilidade”, superior à mera preponderância de provas, indicado para fases iniciais de um processo judicial, mas inferior ao BARD (além da dúvida razoável), indicado como suficiente para condenações finais.

Percebe-se um esforço argumentativo e teórico do Ministro Rogério Schietti Cruz na direção de uma decisão de pronúncia efetivamente como um filtro racional e garantista. A superação do *in dubio pro societate*, a preocupação de exigência de um grau de suficiência probatória superior a etapas anteriores e com consequências menos gravosas ao réu, a realização de um juízo probatório prospectivo e, por fim, a indicação realística de que o *standard* de prova não deve ser o mesmo exigido para uma condenação demonstra que o tema da racionalidade probatória na decisão de pronúncia encontra guarida no Superior Tribunal de Justiça. Não obstante, identifica-se ainda certo grau de subjetividade no *standard* utilizado nesse julgamento, considerando a vagueza do termo “elevada probabilidade” que, segundo o professor Beltrán, para serem considerados *standards*, devem permitir o controle intersubjetivo das decisões judiciais.

Considerando o julgado analisado, conclui-se que o entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça caminha na direção da impossibilidade de aplicação do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia e, para além da aplicação de um *standard* de prova da preponderância aplicado pelo Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento já referenciado, entende que, por se tratar de uma decisão de alta relevância no contexto de um processo de natureza criminal, ou seja, deve-se aplicar um *standard* mais alto do que o aplicado em momentos processuais com consequências menos gravosas ao réu (recebimento de denúncia) e menor do que um *standard* de prova exigido para sua condenação (além da dúvida razoável).

Também diferente do que ocorre na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a doutrina marcha de certa forma em direção oposta ao seu entendimento no que diz respeito à possibilidade de aplicação do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia, inclusive no que se refere até mesmo de não identificá-lo como princípio jurídico, por não haver base normativa em um Estado Democrático de Direito que o sustente, identificando-o como mero “adágio”, um provérbio popular ou um “criativo brocardo” (Nucci, 2012, p. 79).

Para os professores Daniel Avelar e Rodrigo Faucz, não obstante as críticas aqui e ali, “ao contrário do princípio milenar da *in dubio pro reo*, utiliza-se uma anomalia jurídica criada para retirar a responsabilidade do juiz togado e remeter um caso duvidoso ao exame popular” (2023 p. 319).

Em nossa opinião, esse “adágio” funciona como verdadeiro coringa do juiz Pilatos. Trata-se da situação em que o magistrado, diante de um efetivo estado de dúvida quanto à existência de elementos probatórios suficientes para submeter alguém a julgamento pelo Tribunal do Júri e, sentindo eventual desconforto social, político ou mesmo moral, no seu sentido particular e pessoal, diante da possibilidade de, ao impronunciar alguém, causar “injustiça” ou “impunidade”, opta pela via cômoda da aplicação do *in dubio pro societate* para, em nome da soberania do júri popular, pronunciá-lo.

É um verdadeiro convite à comodidade probatória do órgão acusatório que, diante do seu ônus de provar o que alega (Ferri, 2020, p. 115) e, ciente de que tem a seu favor algo como uma regra geral de escape, simplesmente se ancora nesse “princípio” para alcançar seus objetivos acusatórios.

O professor Sergio Pitombo em obra específica sobre o tema, trilha na mesma direção de forma contundente:

[...] Veja-se: em face da contingente dúvida, sem remédio no tocante à prova – ou na imaginada incerteza – decide-se em prol da sociedade. Dizendo de outro modo: se o acusador não conseguiu provar o fato, constitutivo do direito afirmado, posto que conflitante despontou a prova; então, se soluciona a seu favor, por absurdo. Ainda, porque não provou ele o alegado, em face do acusado, deve decidir-se contra o último. Ao talante, por mercê judicial o vencido vence, a pretexto de que favorece a sociedade: *in dubio contra reum* (2003, p. 13).

Decidir submeter uma pessoa a julgamento pelo Tribunal do Júri sem elementos de prova suficientes para uma decisão que pode no Brasil, em caso de condenação, encarcerá-lo por até 40 anos “em uma sociedade majoritariamente convencida de que, prendendo aceleradamente pobres e negros, está no caminho certo para reduzir a violência e fazer justiça” (Soares, 2006, p. 11), é consagrar uma perversa perspectiva autoritária de direito penal máximo, de exclusão do acusado, indesejado, esse “ente perigoso ou daninho” (Zaffaroni, 2007, p. 18), como esse não fizesse parte dessa mesma sociedade e, justamente por isso, deve estar protegido contra eventuais abusos decisórios, não havendo, portanto, porque colocar réu e sociedade em lados opostos diante de um estado de incerteza e dúvida.

Para afastar qualquer dúvida quanto ao abandono doutrinário de tal possibilidade, Evandro Cavalcanti Lins e Silva, com a autoridade que lhe é própria, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, aposentado compulsoriamente pelo regime de exceção então vigente em nosso país, por força do Ato Institucional n. 5, de 1969, defendeu, ainda antes da Constituição Federal de 1988, a impossibilidade de aplicação da dúvida em favor da sociedade nas decisões de pronúncia. Em artigo específico sobre o tema, sustentou expressamente que tal orientação não se harmoniza com as exigências de um processo penal comprometido com as garantias individuais:

Hoje, os estudiosos, na doutrina mais recente e mais prestante, estão desfazendo o mito de que nos casos de competência do Tribunal do Júri, deve ser adotado, invariavelmente, o critério da remessa do processo ao julgamento dos jurados, desprezando o aforismo irrecusável e milenar do *in dubio pro reo* e preferido outro, incerto, e ambíguo do *in dubio pro societate*, inteiramente inaplicável, porque não se pode contrapor o genérico direito da sociedade a expresso direito individual de qualquer momento de nossa sociedade. A nossa modesta opinião sempre foi, mesmo nas constituições anteriores à de 1988, a de que a dúvida sobre a autoria, a coautoria e a participação no delito, jamais pode levar alguém ao cárcere ou à ameaça da condenação por um Júri de leigos, naturalmente influenciáveis por pressões da opinião pública e trazendo o aval de sentenças de pronúncia rotineiras. O juiz lava a mão como Pilatos e entrega o acuso (que ele não condenaria) aos azares de um julgamento no Júri, que não deveria ocorrer (2001, v. 8, n. 100).

Essa concepção prospectiva da decisão de pronúncia já defendida pelo professor Evandro em seu artigo, ou seja, a legitimidade de uma decisão de pronúncia que submete uma pessoa a julgamento pelo Tribunal do Júri está em total conformidade com o que se defende neste trabalho. Não se pode sustentar, nessa perspectiva, uma decisão de pronúncia que pode levar uma pessoa a ser condenada, com elementos

de prova anêmicos colhidos durante a primeira fase do sistema bifásico do procedimento apuratório dos crimes dolosos contra a vida, “um causa perdida que nenhum juiz togado condenaria” (Nucci, 2012, p. 80), em nome e em favor de uma (inexistente) e injustificada dúvida em prol da sociedade.

Assim, neste tema, como visto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal confirma a hipótese inicial deste trabalho e está em desconformidade com a racionalidade probatória e o garantismo penal mínimo aqui defendido. Quanto ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos e nos limites da pesquisa analisada, o entendimento do Quinta Turma também confirma a hipótese inicial deste trabalho. De outro lado, A Sexta Turma e a doutrina majoritária não confirmam a hipótese inicial e, portanto, estão de acordo com a perspectiva racionalista e garantista da prova aqui defendida, o que é um alento para todos os “realistas otimistas”.

3.4.2 A decisão de pronúncia e os elementos não confirmados em juízo

No debate jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de se fundamentar a decisão de pronúncia em elementos informativos não confirmados em juízo, ou seja, poder-se-ia utilizar exclusivamente o que foi produzido durante a fase extrajudicial, no inquérito policial ou em procedimentos administrativos de investigação, sem sua submissão ao escrutínio defensivo, segundo a pesquisa realizada pelo professor Gustavo Kershaw (2024), identifica-se uma tendência de não admissão dessa hipótese extrema. No âmbito da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Habeas Corpus n. 180144 oriundo do Estado de Goiás, realizado em 10 de outubro de 2020, de relatoria do então Ministro Celso de Mello, entendeu-se pela sua impossibilidade, tendo sido acompanhado à unanimidade pelos seus pares:

O sistema jurídico-constitucional brasileiro não admite nem tolera a possibilidade de prolação de decisão de pronúncia com apoio exclusivo em elementos de informação produzidos, única e unilateralmente, na fase de inquérito policial ou de procedimento de investigação criminal instaurado pelo Ministério Público, sob pena de frontal violação aos postulados fundamentais que asseguram a qualquer acusado o direito ao contraditório e investigação criminal instaurado pelo Ministério Público, sob pena de frontal violação aos postulados fundamentais que asseguram a qualquer acusado o direito ao contraditório e à plenitude de defesa.

Mitigando esse entendimento e admitindo a pronúncia com elementos produzidos na fase policial e judicial, o Ministro Nunes Marques, relator do Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 212550 julgado pela Segunda Turma no dia 09 de maio de 2022 e acompanhado à unanimidade pelos seus pares, assim se manifestou:

Não há desrespeito à regra do art. 155 do Código de Processo Penal quando a decisão de pronúncia não se baseou apenas em elementos produzidos na fase policial, mas também, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em provas reunidas na fase judicial que evidenciaram a existência de indícios suficientes de autoria.

A Primeira Turma, na mesma direção jurisprudencial da Segunda, também já se manifestou sobre o tema quando do julgamento em 1º de julho de 2024 julgou o Agravo Regimental em Reclamação 68.638 oriunda do Estado do Rio Grande do Sul, de relatoria do Ministro Flávio Dino, afirmando à unanimidade sua posição quanto à impossibilidade de sustentar uma decisão de pronúncia com elementos produzidos apenas na fase investigativa e não confirmados em juízo sob o pálio do contraditório e da ampla defesa nos seguintes termos:

Com efeito, firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que “o sistema jurídico-constitucional brasileiro não admite nem tolera a possibilidade de prolação de decisão de pronúncia com apoio exclusivo em elementos de informação produzidos, única e unilateralmente, na fase de inquérito policial ou de procedimento de investigação criminal instaurado pelo Ministério Público, sob pena de frontal violação aos postulados fundamentais que asseguram a qualquer acusado o direito ao contraditório e à plenitude de defesa (HC 180.144, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 21.10.2020).

Importante observar que essa possibilidade mista, de utilização de elementos colhidos no inquérito policial e de elementos produzidos sob o crivo do contraditório judicial, não pode ser desvirtuada nem servir de atalho para decisões judiciais que fundamentem a pronúncia exclusivamente em elementos administrativos, sobretudo quando contrários ou divergentes daqueles produzidos em juízo.

Essas são as lições tiradas da decisão da lavra do Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do ARE nº 1.067.392/CE em 26/03/2019 quando tratou do tema da valoração racional da prova, convergente em sentido amplo com o que se sustenta nesse trabalho, tendo em vista que o Ministro adota o critério da preponderância. Em suas palavras:

[...] A valoração racional da prova: embora inexistam critérios de valoração rigidamente definidos em lei, o juízo sobre os fatos deve ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, pois a valoração racional da prova é imposta pelo direito à prova (Artigo 5º, LV, CF) e pelo dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). Critérios de valoração utilizados no caso concreto: em lugar de testemunhas presenciais que foram ouvidas em juízo, deu-se valor a relato obtido somente na fase preliminar e a testemunha não presencial, que, não submetidos ao contraditório em juízo, não podem ser considerados elementos com força probatória suficiente para atestar a preponderância de provas incriminatórias.

Assim, pode-se concluir que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nas suas duas turmas não admite a possibilidade de pronunciar um réu com base em elementos exclusivamente produzidos na fase extrajudicial e não confirmados em juízo e, portanto, não confirmar a hipótese inicial deste trabalho e estão de acordo com a concepção garantista e racionalista da prova.

No âmbito doutrinário, para o professor Geraldo Prado, inspirado no axioma garantista *nullum indicium sine probatione*, no Estado Democrático de Direito, somente se sustenta a legitimidade de uma decisão judicial se os elementos probatórios que nela contidos tenham sido submetidos à verificação e à refutação como consequência lógica da garantia do contraditório e do devido processo legal. Nas palavras do autor “o processo penal não deve ser traduzir em mera cerimônia protocolar, um simples ritual” (2021, p. 154).

Nessa mesma direção as afirmações do professor Badaró quando afirma que “o processo não será devido, aliás, nem processo será, mas sim mero procedimento, se não se desenvolve em contraditório”, (Badaró, 2019, p, 22). Para além de uma garantia constitucional, é considerado integrante do próprio conceito de processo. Nesse sentido, o critério diferenciador de provas e elementos informativos centra-se na observância ou não do contraditório na sua produção (Badaró, 2019, p. 196).

Denominando, com exceção das provas cautelares, antecipadas e irrepetíveis, como um “nada jurídico” as informações colhidas na investigação preliminar ou administrativa, quando não reproduzidas em juízo, os professores Daniel Avelar e Rodrigo Faucz sustentam a impossibilidade de uma decisão de pronúncia ser

lastreada por elementos colhidos apenas nessa fase, sem sua submissão ao contraditório judicial:

Quando o artigo 155 do Código de Processo Penal estabelece como imperativo legal que 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 cautelares’, estar-se falando que tal comando não tem aplicação exclusiva na sentença condenatória, mas também no âmbito da decisão de pronúncia. Nesse contexto de não exclusividade, ou seja, de possibilidade de se pronunciar uma pessoa com base em elementos extrajudiciais e os produzidos sob o pálio do contraditório e da ampla defesa, importante ressaltar que os elementos administrativos devem ser convergentes e ter coerência com os elementos judiciais. Para os professores “a soberania do júri não pode ser mensurada como um poder absoluto de decidir como bem entender (2021, p. 309).

Na mesma direção o Professor Antônio Magalhães Gomes Filho:

Isso significa que, para se ter como provada – no sentido de demonstrada, verificada – uma afirmação sobre um fato, com base nos dados de conhecimento existentes no processo, é possível utilizar informações obtidas na investigação, mas sob a condição de que existam também – para confirmá-las – provas (elementos de prova) produzidas em contraditório judicial. Assim, ao contrário do que se poderia supor, não basta a existência de qualquer prova judicial para permitir a utilização das informações trazidas na investigação. É essencial que o elemento de prova produzido em contraditório seja convergente com o dado de conhecimento contido no inquérito policial. E só há convergência dos diversos elementos – os da investigação e os produzidos em contraditório – quando, em relação à mesma hipótese, tendam eles a produzir o mesmo resultado” (2008, p. 251-252).

Pelo que se viu, a jurisprudência e a doutrina caminham no sentido de não admitir decisão de pronúncia fundada exclusivamente em elementos produzidos no inquérito policial ou em procedimentos administrativos que não tenham sido submetidos ao contraditório judicial. A hipótese mista, isto é, a admissão de elementos administrativos na formação do juízo de pronúncia, somente é aceita quando tais elementos se mostram em sintonia e coerência com as provas produzidas em juízo.

Seja por critérios garantistas de estrita jurisdicionalidade e pelo axioma ferrajoliano *nullum indicium sine probatione*, seja por critérios de racionalidade probatória, o estado da arte sobre o tema encontra-se em plena harmonia com os aportes teóricos defendidos no presente trabalho. Em se tratando de decisão de pronúncia que submete uma pessoa a julgamento pelo Tribunal do Júri, quando houver provas não confirmadas em juízo, é sempre importante recordar, entre tantos erros judiciários:

[...] desde a paixão pública, o falso testemunho, os equívocos dos peritos, confissões obtidas mediante torturas, investigações tendo como ponto de partida errôneos pressupostos, aparências cruéis e impressões fantasiosas não devidamente esclarecidas, defesas mal aparelhadas e pior conduzidas...Cada erro teve sua razão, mas a sua verificação posterior não restituiu a vida ao condenado à morte, nem recolocou na existência do condenado à pena de prisão a liberdade que lhe foi tirada por algum tempo (Silva, 2009, p. 81).

Entre tantos erros judiciários acima alertados, destaca-se a condenação dos irmãos naves que foram levados a julgamento (e condenados) “tendo a prova girado quase que exclusivamente em torno das confissões prestadas pelos indícios à autoridade policial” (Filho Alamy: 1960 p. 195). Isso é real e assim como o luto em decorrência de uma perda pessoal, pode (e deve) ser um convite para revermos prioridades (Eger, 2021, p. 92), no caso do presente trabalho, erros judiciários devem provocar permanente reflexão e “rever prioridades” com relação à forma como os elementos judiciais são utilizados para submeter uma pessoa a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Assim, uma decisão de pronúncia somente será legítima do ponto de vista de um Estado Democrático de Direito, se os elementos de prova nela contidos forem produzidos judicialmente, mediante o devido contraditório e a ampla defesa ou, havendo elementos informativos da fase administrativa, estes devem estar em sintonia e coerência lógica valorativa com elas.

3.4.3 O testemunho de ouvir dizer (*hearsay statement*) na decisão de pronúncia

A testemunha de ouvir dizer é algo como um fantasma que ronda os processos judiciais, em especial as decisões de pronúncia. A testemunha afirma que “todo mundo sabe” ou “que ouviu dizer” tal fato, porém quando presta depoimento em juízo, sob o compromisso de dizer a verdade, nos termos do artigo 203 do Código de Processo Penal, não tem condições de esclarecer os fatos, visto que não os presenciou e, portanto, não é fonte primária da informação. Seu conhecimento é apenas o relato de um relato, visto que está falando o que ouviu e não o que viu. Assim, o *hearsay statement* ou testemunho por ouvir dizer é um relato de uma pessoa sobre determinado fato que ela não viu, mas ficou sabendo por terceira pessoa.

Ela, como testemunha indireta que nada presenciou, mas presta depoimento sobre o que ouviu falar do fato delituoso, é também denominada testemunha auricular ou de *auditus*. (Lopes Júnior, 2015, p. 234).

Mas, de onde surgiu essa figura fantasmagórica? A professora Ana Lara Camargo de Castro afirma que seu conceito tem origem anglo-saxã, sendo por lá conhecida por *hearsay*, afirmando que “[...] é a declaração por meio de afirmação oral ou escrita, ou de conduta não verbal, feita fora de audiência ou júri e que a parte pretenda apresentar em juízo como prova da verdade do seu conteúdo [...]”. (2017, p. 244).

Para o professor Gustavo Badaró, foi o sistema anglo-americano o precursor que tratou formalmente dos aspectos probatórios da testemunha de ouvir dizer (em inglês, *hearsay witness* ou *hearsay testimony*), constituindo um arcabouço sofisticado sobre o tema através de regras probatórias na *Anglo-America Law of Evidence*. (2015, p. 189).

O Código de Processo Penal brasileiro de 1941 não nos contempla com nenhuma definição ou conceito da testemunha de ouvir dizer, não havendo, desta forma, distinção legal entre testemunha direta e indireta, sendo ambas abarcadas no conceito de testemunhas previsto no artigo 203 do Código de Processo Penal. Não obstante, o ordenamento processual penal afirma que a testemunha deverá prestar depoimento sobre o seu conhecimento pessoal sobre os fatos. Assim, qualquer depoimento que trilhe longe dessa perspectiva, deve ser considerado indireto. (Lima, 2017, p. 158)

O professor Alexandre Moraes da Rosa critica a utilização de *hearsay statement* no processo penal brasileiro afirmando que o testemunho de ouvir dizer, decorrente de afirmações proferidas sem base de percepção própria, oriundas de informações repassadas por terceiros, sem indicação de fonte, pode ensejar a facilitação de inserção de boatos e falsas informações no processo, inaptas a gerar convencimento adequado (2017, p. 115).

Aury Lopes Júnior também se soma ao coro de severas críticas ao testemunho de ouvir dizer. Embora não o considere ilícito, entende que ele deve ser tido por

imprestável, em razão de seu elevado potencial de manipulação e de sua acentuada carga de subjetividade (2015, p. 158).

O professor considera a admissibilidade do testemunho de “ouvir dizer” uma violação ao contraditório, pois, para ele, o direito de confrontar a prova é essencial para garantir os princípios que regem o sistema processual penal brasileiro:

[...] No processo penal, a impossibilidade de a defesa confrontar as provas é uma violação direta ao contraditório. O direito à defesa efetiva exige que todas as provas que possam comprometer o réu sejam apresentadas de forma que este possa contestá-las [...] (2019, p. 72).

Também nessa direção, Gustavo Badaró aponta para as limitações intrínsecas e extrínsecas do testemunho de "ouvir dizer", o que compromete a certeza sobre a veracidade da alegação e a possibilidade de contestação efetiva pela defesa, reforçando a crítica ao uso de provas que não podem ser objeto de refutação direta:

[...] prova obtida sem que o acusado possa, efetivamente, contestá-la, representa um risco grave para a verdade material e para as garantias constitucionais. O testemunho de 'ouvir dizer' é uma prova indireta que não permite o contraditório e prejudica a possibilidade de defesa [...] (2014, p. 112)

Nesse mesmo caminho, prestigiosas e sempre pertinentes as lições do professor Geraldo Prado quando sustenta categoricamente que:

[...] O modelo acusatório visa, essencialmente, à verdade real, mas sempre dentro dos limites impostos pelas garantias constitucionais do acusado. O uso do testemunho de 'ouvir dizer' representa uma violação do direito à defesa plena, uma vez que impede o contraditório e o direito de refutar as provas apresentadas [...] (2015, p. 155).

Não deixando dúvidas sobre a relevância do tema, Prado (2015. p. 166) ainda afirma que a garantia do contraditório é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, e sua violação, como ocorre com o testemunho indireto, compromete a legitimidade do processo penal:

[...] O contraditório é uma garantia essencial para que o processo penal seja legítimo. A adoção de provas que não permitem sua verificação direta pelo acusado leva à fragilização do processo, que se torna um mero exercício formal e não uma busca pela verdade real [...] (2015. p. 166).

Embora, como asseverado pelo professor Aury Lopes Júnior, não haja impedimento legal a esse tipo de depoimento no sistema processual brasileiro, antigos, mas sempre atuais, os ensinamentos do Professor Hélio Bastos Tornaghi:

[...] não se pode tolerar que alguém vá a juízo repetir a vox pública. Testemunha que depusesse para dizer o que lhe constou, o que ouviu, sem apontar seus informantes, não deveria ser levado em conta [...] (1959, p. 461).

Assim, para os autores acima referenciados não há como admitir a comprovação de uma hipótese acusatória e mais, uma decisão de pronúncia que submete uma pessoa a julgamento pelo Tribunal do Júri com elementos de informação em um processo judicial que o acusado não consegue verificar e refutar, pois não conhece a sua origem, de onde surgiu, mas única e exclusivamente o relato do relato levado a juízo. Neste contexto, quanto a esse tema, a doutrina não confirma a hipótese inicial desse trabalho e caminha na direção da racionalidade garantista e probatória aqui defendida.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de se utilizar o testemunho de ouvir dizer como fundamento da decisão de pronúncia, no âmbito da Segunda Turma tem entendimento firmado no sentido contrário a tal possibilidade. É o que se extrai do acórdão fruto do julgamento do HC 216101 oriundo do Rio Grande do Sul, de relatoria do Ministro Edson Fachin que, acompanhado à unanimidade de seus pares afirmou em 15 de maio de 2024:

TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO DE PRONÚNCIA AMPARADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO PRODUZIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DE *OUVIR DIZER* PRESTADO EM JUÍZO POR POLICIAL. MERA RATIFICAÇÃO DO OCORRIDO NA INVESTIGAÇÃO. INIDONEIDADE COMO PROVA COLHIDA EM JUÍZO À MÍNGUA DE OUTRAS PROVAS SUBMETIDAS AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. Não se admite decisão de pronúncia embasada de modo exclusivo em elementos de informação produzidos no inquérito policial. Jurisprudência desta Turma. 2. Depoimentos proferidos por quem se limita a corroborar aquilo que ocorreu durante a fase inquisitorial, à míngua de outras provas produzidas em juízo, não têm o condão de autorizar a conclusão de que os eventos ocorridos ao longo do desenrolar do inquérito policial tenham sido confirmados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. 3. Liminar referendada. Decisão A Turma, por unanimidade, referendou a liminar concedida, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 15.3.2024 a 22.3.2024. HC 216101 MC-Ref / RS - RIO GRANDE DO SUL - REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS Relator (a): Min. EDSON FACHIN Julgamento: 25/03/2024. Publicação: 03/04/2024. Órgão julgador: Segunda Turma.

Entretanto, o tema ainda não se encontra pacificado na mais alta Corte de Justiça do país. A possibilidade de utilização do testemunho de ouvir dizer como fundamento da decisão de pronúncia teve repercussão geral reconhecida pela apertada maioria de

seis votos a cinco dos ministros (o que, por si só, já evidencia a complexidade da matéria), no bojo do julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.501.524, oriundo do Estado do Rio Grande do Sul, de relatoria do Ministro Flávio Dino. A discussão foi delimitada nos seguintes termos: saber se a pronúncia, e a consequente submissão do acusado ao Tribunal do Júri, pode ser realizada com base em testemunhos de “ouvir dizer” e se essa espécie de prova é lícita e passível de valoração pelos juízes.

O Pretório Excelso irá se manifestar de forma qualificada sobre o tema. Na decisão, indicando a necessidade de melhor análise da questão, percebe-se uma tendência crítica do Ministro relator Flávio Dino quanto à interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça e no caso concreto, à Segunda Turma do próprio Supremo, visto que, em sua decisão de reconhecimento de repercussão geral, transcreve fazendo referência a uma análise crítica feita em artigo público pelo professor (Promotor de Justiça) Antonio Suxberger onde afirma que, ao analisar 72 acórdãos emanados do Superior Tribunal de Justiça afirmando que o *hearsay* não se presta ao que o STJ pretende afirmar.

Ademais, o Ministro Dino, de igual forma e problematizando teoricamente o tema, cita artigo escrito fruto de seus estudos de mestrado com o título “*Hearsay* tropicalizado: a dita prova por ouvir dizer” escrito pela professora (e Promotora de Justiça) Ana Lara Camargo de Castro, em que a autora faz veemente defesa de que o Supremo Tribunal Federal enfrente o tema, visto que o STJ “vem transformando a prova do testemunho de ouvir dizer em prova ilícita e vedada”, destacando a existência no EUA de diversas exceções à regra do *hearsay*.

Essas exceções também são identificadas por Freire Júnior e Távora Neto quando, a título de exemplo, ressaltam o “testemunho de relato oferecido contra parte processual que concorreu para a prática de ato ilícito que impediu o depoente de testemunhar”. Os autores explicam a aplicação aqui de um princípio de que “ninguém pode se valer da própria torpeza”, sendo essa exceção justificada no caso em que o réu tenha “direta ou indiretamente, praticado ou dado causa ao ilícito, por exemplo, em razão de ameaças ou mesmo ter matado a fonte originária que não mais poderá ser confrontada” (2025, p. 426).

Assim, quanto ao tema no âmbito do Supremo Tribunal Federal a hipótese inicial é parcialmente confirmada. Não obstante, partindo dos pressupostos garantistas de efetivo e substancial contraditório, em regra o testemunho de ouvir dizer deve ser descartado, principalmente para fins de uma decisão de pronúncia. As exceções que poderão ser definidas nesse julgamento devem ser consideradas e, mesmo elas, caso admitidas, devem ser valoradas com todas as cautelas necessárias, em homenagem aos ideais de racionalidade probatória garantista aqui defendidos.

Por fim, seja como for, de igual forma, a “importação” de conceitos e teorias do direito comparado sem a devida análise e filtro crítico por parte do sistema de justiça deve ser objeto de preocupações considerando a realidade política, social, jurídica e as peculiaridades em que vivemos, nem sempre (na maioria das vezes) compatíveis com a realidade “exportadora comparada”.

Já no Superior Tribunal de Justiça, de acordo com pesquisa e artigo publicado por Bruna Camile Burgardt (2025) o tema encontra-se relativamente pacificado, considerando que as duas Turmas Criminais vem se manifestando de forma reiterada pela inadmissibilidade de utilização da testemunha de ouvir dizer como único fundamento para subsidiar a sentença de pronúncia.

Porém não se pode concluir que a problemática quanto à utilização da testemunha de ouvir dizer para subsidiar uma sentença de pronúncia é um tema já resolvido no sistema de justiça. Não é! Dia após dia os tribunais regionais e os juízos por esse Brasil afora decidem assim e, de forma reiterada, resistem a aplicar a jurisprudência dominante sobre o tema.

Tanto é verdade que o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua Terceira Seção, e em julgamento qualificado do rito dos recursos repetitivos, está apreciando o REsp 2.048.687/MG no bojo do Tema Repetitivo 1260, da relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca e que tem como objeto, naquilo que interessa para a análise em comento, exatamente se o testemunho indireto, ainda que colhido em juízo, constitui ou não, isoladamente, meio de prova idôneo para a pronúncia.

Na sessão do dia 12/03/2025, o relator deu provimento ao recurso especial, a fim de impronunciar o réu, e fixou tese quanto ao tema repetitivo, no sentido de afirmar que o testemunho indireto, ainda que colhido em juízo, não constitui meio de prova idôneo para fundamentar a pronúncia. O julgamento encontra-se suspenso após pedido de vista do Ministro Rogério Schietti Cruz.

Não obstante esse importante julgamento qualificado ainda não tenha sido concluído, como já dito, as duas turmas do Superior Tribunal de Justiça tem posição consolidada quanto à impossibilidade de utilização do testemunho de ouvir dizer, isoladamente, para sustentar uma decisão de pronúncia.

Já em 12.12.2017 o Min. Rogerio Schietti alertava sobre o tema, quando do julgamento do Resp. 1.674.198/MG pela sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, afirmando seu entendimento de que “[...] os testemunhos indiretos não são suficientes para submeter alguém a julgamento pelo Tribunal do Júri [...]”.

Em 16.12.2021, o Ministro Ribeiro Dantas, no julgamento do AREsp 1940381/AL, realizado pela quinta turma do Superior Tribunal de Justiça afirma que:

[...] o testemunho indireto, também conhecido como *hearsay* testimony, não é apto para comprovar nenhum elemento do crime, mormente porque retira a possibilidade das partes a prerrogativa legal de inquirir a testemunha ocular dos fatos, violando o contraditório [...].

Também na quinta turma, já se manifestou nesse sentido o Min. Joel Ilan Pacionik quando em 27.10.2023, no julgamento do AgRg no AgRg no AREsp n. 2.142.384/RS afirmou que que: “[...] testemunho de ouvir dizer ou *hearsey* não é suficiente para fundamentar a pronúncia [...]”.

Ressalte-se, contudo que durante o julgamento do Tema Repetitivo 1260 na terceira seção do Superior Tribunal de Justiça, o relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca deixou consignado em seu voto o entendimento também pacífico da corte no sentido de que não se considera testemunho indireto o depoimento que apresenta a precisa indicação da fonte, ainda que a testemunha não tenha ela mesmo presenciado o fato, afirmando que somente com as fontes referenciadas, é possível o exercício do

contraditório, até mesmo se necessário, com sua oitiva seja na primeira fase do sistema bifásico ou mesmo no plenário do Tribunal do Júri.

O que não se admite em nenhuma hipótese segundo o ministro é a validade de um testemunho que apenas reproduz a voz do povo. O ministro ainda admite, em caráter excepcional, o testemunho indireto nos casos das provas não repetíveis ou quando se verifica um temor concreto de comparecimento em juízo.

Assim, o que temos é uma hegemonia na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a doutrina dominante sobre o tema, na direção da impossibilidade de utilização, de forma isolada, do testemunho de ouvir dizer ou *hearsay testimony*, para legitimar uma decisão de pronúncia e submeter um cidadão a julgamento pelo Tribunal do Júri e o Supremo Tribunal Federal, não obstante a Segunda Turma seguir na mesma direção do STJ, a corte suprema não tem uma posição consolidada sobre o tema, tendo em vista a repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário 1.501.524, ainda pendente de julgamento.

3.4.4 O outro lado da moeda: o excesso de linguagem na pronúncia

O que se tem discutido até aqui é a racionalidade probatória na decisão de pronúncia como elemento garantidor dos direitos fundamentais de um devido processo penal e à presunção de não culpabilidade. Para isso, sustenta-se a necessidade de uma fundamentação idônea, baseada em elementos de informação devidamente corroborados, com a devida motivação e justificação quanto ao alcance da suficiência probatória estabelecido pelo *standard* probatório adequado para essa decisão e, portanto, legítimo para submeter uma pessoa a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Não obstante, para resolver um “problema”, não se pode criar outro. O qual seria esse outro? A doutrina identifica o “excesso de linguagem” ou “eloquência acusatória” como circunstância que deslegitima uma decisão de pronúncia.

Esse equilíbrio entre, de um lado, uma decisão sem a devida fundamentação, motivação e justificação nos termos da racionalidade e garantismo defendido neste trabalho e, de outro, uma decisão de pronúncia “condenatória”, tem por finalidade

alcançar um equilíbrio, talvez com inspirações Aristotélicas que, nos escritos a seu filho Nicômaco, afirmou ser a justiça um “meio termo” (Aristóteles, 2021, 123).

Para os defensores da ausência de prejuízo em função do óbice de qualquer das partes poderem fazer uso ou leitura da decisão de pronúncia em plenário quando do julgamento pelo conselho de sentença nos termos do artigo 478, I, do Código de Processo Penal, o professor Renato Brasileiro de Lima traz relevante esclarecimento sobre o tema quando afirma que “pelo simples fato de os jurados poderem fazer a leitura das peças viciadas, o excesso de linguagem será causa de nulidade do feito, independentemente de qualquer referência à decisão durante o julgamento perante o júri” (2014, p. 1298).

Em posição intermediária, os professores Rodrigo Fauz e Daniel Avelar entendem que o controle quanto ao conteúdo ou eventual excesso de linguagem deve ser feito antes do julgamento e por intermédio do recurso próprio, não sendo caso de nulidade, salvo se houver sua utilização para “influenciar os jurados” (2021, p. 297).

O Supremo Tribunal Federal tem tido uma posição contida quando da análise do tema, entende justamente que, pelo fato de as partes não poderem utilizar a decisão de pronúncia em nos julgamentos, haveria prejuízo. Esse é o posicionamento dominante na Primeira Turma que, acompanhando o Ministro Luiz Fux quando do julgamento do HC n. 120.178, oriundo do Estado de Alagoas, afirmou:

[...] O excesso de linguagem da pronúncia não se verifica quando o ato limita-se a constatar a participação do acusado comprovada nos autos, expressando apenas a existência de indícios de autoria, desprovido de aptidão para influir no ânimo dos jurados. 2. A arguição de nulidade por excesso de linguagem restou indiferente com o advento da Lei nº 11.689/08, que deu nova redação ao art. 478, inciso I, do CPP, no que vedou a remissão à decisão de pronúncia ou a que a confirme, conforme se depreende do HC 101.698/RJ, DJe de 30/11/2011, de que fui relator, in verbis: “A Lei nº 11.689/08, conferindo nova redação ao art. 478, inciso I, do CPP, vedou a alusão à sentença de pronúncia ou à decisão que a confirme em Plenário do Júri, justamente a fim de evitar a influência no ânimo dos jurados, fragilizando sobremaneira a tese do excesso de linguagem da pronúncia, uma vez que a referência a tais atos, na sessão do Júri, gera nulidade que pode ser alegada oportunamente pela defesa. Precedentes: HC 94274/SP, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ de 4/2/2010; HC 86414/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 5/2/2009 [...]. Decisão A Turma deferiu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 10.6.2014. HC 120178 / AL – ALAGOAS HABEAS CORPUS Relator (a): Min. LUIZ FUX Julgamento:

10/06/2014 Publicação: 01/07/2014 Órgão julgador: Primeira Turma
Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014
PUBLIC 01-07-2014.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal não destoia desse entendimento, no sentido de que não há falar em excesso de linguagem na decisão de pronúncia, mormente quando esta, após a mudança legislativa operada pela Lei nº 11.686 de 2008, não pode ser utilizada como força de argumento em plenário do Tribunal do Júri. Isso fica claro na decisão do Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do Habeas Corpus 229763 oriundo do Estado do Ceará, acompanhado à unanimidade por seus pares, afirmou categoricamente:

Ao contrário do que entende o impetrante, nos trechos acima transcritos, constato apenas a narração dos fatos e provas necessários para justificar a acusação por dolo eventual, sem emissão de qualquer juízo de valor, segundo o que preceitua o art. 413 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, confira-se o HC 209.475 AgR, rel. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 17.2.2022, o HC 199.972 AgR, rel. Nunes Marques, Segunda Turma, DJe 3.2.2022, e o HC 101.698, rel. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30.11.2011, de cuja ementa destaco os seguintes trechos:.... A Lei nº 11.689/08, conferindo nova redação ao art. 478, inciso I, do CPP, vedou a alusão à sentença de pronúncia ou à decisão que a confirme em Plenário do Júri, justamente a fim de evitar a influência no ânimo dos jurados, fragilizando sobremaneira a tese do excesso de linguagem da pronúncia, uma vez que a referência a tais atos, na sessão do Júri, gera nulidade que pode ser alegada oportunamente pela defesa. Precedentes: HC 94274/SP, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ de 4/2/2010; HC 86414/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 5/2/2009.HC 229763 / CE – CEARÁ - HABEAS CORPUS Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 29/06/2023 Publicação: 03/07/2023 Publicação. PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30/06/2023 PUBLIC 03/07/2023.

Como a proposta desse trabalho é buscar um encontro entre a teoria e a prática, os alertas do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e professor Guilherme de Souza Nucci, apresentando pesquisa empírica e demonstra que a preocupação com o excesso de linguagem é pertinente e que talvez esteja passando despercebida pela jurisprudência que trata sobre o tema no que se refere à confiança do jurado no juiz togado. Suas palavras nos levam a uma realidade enfrentada diariamente por aqueles que são julgados pelos conselhos de sentença Brasil afora:

[...] na pronúncia, se houver uma fundamentação exagerada, certamente, a consequência terá por alvo o jurado. Em pesquisa que realizamos no ano de 1997, ouvindo 574 jurados atuantes no Terceiro Tribunal do Júri da Capital de São Paulo (publicada em nosso Júri – Princípios constitucionais), obtivemos os seguintes dados: mais de 60% dos jurados consideram o juiz presidente a pessoa que mais inspira confiança no Tribunal do Júri; quase 20 % admitiram que podem sofrer influência da leitura da decisão de pronúncia

em plenário. Basta atuar no Tribunal Popular e a realidade é atestada: o jurado confia no juiz presidente, pois ele é, efetivamente, ao menos em tese, a parte imparcial; o jurado que ouve a leitura de uma decisão de pronúncia, excessivamente fundamentada, apontando o réu como culpado pelo delito tende a constituir, em sua convicção íntima, uma predisposição à condenação (2012, p. 89).

As palavras do professor Nucci são irretocáveis. O dia a dia forense dos plenários do Tribunal do Júri são sempre desafiadores. Se o silêncio “fala” muito em um julgamento, o excesso de palavras, principalmente escritas por um juiz togado, faz toda a diferença, nesse caso, em desfavor de uma pessoa que está em julgamento.

Não é demais lembrar que, por imposição legal e na prática, o juiz, já no início do julgamento e antes mesmo de qualquer eventual instrução em plenário, entrega uma cópia da decisão de pronúncia aos jurados e deixa-os lendo, normalmente e “pelo tempo que desejam” e com ela ficam, o julgamento inteiro nas mãos, nos intervalos, durante os debates (às vezes mais lendo do que ouvindo os argumentos das partes), lendo e relendo a decisão e as palavras “do Dr. Juiz”, afirmações que, se excessivas, levam-no à formação de uma culpa e, a partir de então, “dobra” o trabalho do réu e do seu defensor em tentar, para além de todos os vieses estigmatizantes em seu desfavor, buscar demonstrar sua inocência ou teses defensivas, se estas estiverem contrárias “ao que o juiz disse na sua decisão de pronúncia”. A paridade de armas garantista foi por água abaixo.

Ainda na proposta deste trabalho de um encontro entre a teoria e a prática, interessante o julgamento perante o Tribunal do Júri da Comarca de Jaguaré no Estado do Espírito Santo em junho de 2024. Os jurados receberam logo no início do julgamento uma decisão de pronúncia assim fundamentada: “[...] Os relatórios das interceptações, não deixam dúvidas quanto à autoria do crime. No mais, em sede inquisitorial o acusado Joab descreveu o crime. Tais indícios demonstram de forma suficiente a participação dos acusados... [...]”¹⁸.

A confissão do acusado Joab em sede inquisitorial (sem o contraditório e não confirmada em juízo) descreveu o crime. Na análise dos trechos da escuta telefônica aportada aos autos pela acusação, o juiz, em sua decisão de pronúncia, afirmou que

¹⁸ Processo 000398720118080067 - Vara Criminal da Comarca de Jaguaré – ES.

“não havia dúvidas quanto à autoria do crime” e remete os acusados a julgamento, com essa decisão, para que a “soberania do Tribunal do Júri” fosse respeitada. Como para o “Dr. Juiz não havia dúvidas”, de igual forma “não houve dúvidas” para que o conselho de sentença considerasse os réus culpados, sendo os mesmos condenados a penas superiores a 50 anos de reclusão.

Aqui, mais um encontro entre a teoria e a prática: O Ministério Público, ciente que “a não duvida do juiz” quanto a autoria já estava nas mãos dos jurados por intermédio de uma decisão judicial de pronúncia assim fundamentada, não arrolou testemunhas de plenário e não utilizou o seu tempo para se desincumbir de seu ônus probatório, pois “não havia dúvidas” que eles eram culpados, segundo a decisão do juiz. Situações como essas, como já advertiu o professor Beltrán, estimulam o descanso probatório e uma preocupação de quem tem que provar o que alega.

Assim, uma verdadeira tensão entre uma decisão de pronúncia com viés acusatório travestida de fundamentação “racional” e uma decisão sem fundamento que ocasionaria um julgamento baseado em acusações sem fundamento (Nogueira, p. 207) deve ser enfrentada à luz do garantismo penal e da racionalidade probatória, linhas teóricas propostas neste trabalho e, na distribuição de riscos, como será melhor explicado no próximo capítulo, não é possível que uma decisão de pronúncia se torne verdadeira acusação *ex officio*, pois, no sistema acusatório garantista, o juiz (e sua sentença) não se presta a esse fim.

Portanto, não pode o juiz ocorrer naquilo que é chamado de excesso de linguagem e uma decisão de pronúncia com essas características deve ser considerada nula em decorrência da chamada “eloquência acusatória”, pois, como dito, pode (e muito) influenciar no ânimo do conselho de sentença (Rangel, p. 150), visto que, nos termos do artigo 472, parágrafo único do Código de Processo Penal, esse é o primeiro documento entregue nas mãos dos jurados componentes do conselho de sentença quando do início do julgamento pelo Tribunal do Júri.

Lado outro, o juiz deve ser comedido quanto aos termos usados, transcrevendo todos os elementos de prova produzidos durante a instrução processual e não só os desfavoráveis ao réu, sua valoração, justificação e motivação, quando entender que

o umbral de suficiência probatória foi alcançado, deve informar isso em sua decisão, não que tem certeza que o acusado culpado ou mesmo que as provas existentes corroboram o alcance da *standard* de prova para condenar, mas única e exclusivamente para submetê-lo a julgamento pelo Tribunal do Júri, que no exercício de sua soberania, agora sim, sem qualquer “auxílio acusatório de uma decisão de pronúncia condenatória”, o julgamento pelo Tribunal do Júri será uma garantia efetiva do réu contra eventual condenação e o conselho de sentença dará a palavra final se o *standard* de prova para fins de condenação, o qual, como veremos, é diferente do *standard* de prova para a pronúncia, foi alcançado ou não.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Eu sei que a vida devia ser bem melhor e será...”

Gonzaguinha

O teólogo e pastor mundialmente conhecido Billy Graham, em sua última obra, já aos 93 anos de idade, afirma que a vida é cheia de surpresas e formula uma indagação inquietante: “Para qual casa você está se preparando?” (Graham, 2012, p. 17). Sem qualquer pretensão de adentrar em questões religiosas, que não integram o objeto deste trabalho, o fato é que essa indagação ajudou a inspirar as reflexões aqui desenvolvidas, na medida em que as escolhas e concepções probatórias em um processo judicial certamente conduzirão a lugares ou “casas” diferentes quando da decisão de pronúncia, objeto desta pesquisa. É preciso ter clareza quanto a essa “casa” para a qual estamos nos preparando.

A proposta inicial deste trabalho consistiu em buscar resposta para as seguintes indagações: qual é o papel a ser desempenhado pela decisão de pronúncia no sistema de justiça e quais são os elementos probatórios indispensáveis para a sua legitimação à luz do garantismo penal de Luigi Ferrajoli e da racionalidade probatória defendida por Jordi Ferrer-Beltrán. Respostas a essas questões, bem como a algumas inquietações delas decorrentes, foram oferecidas ao longo do texto e, de forma didática, optou-se por, ao final de cada seção, retomá-las explicitamente.

Como visto, a decisão de pronúncia é amplamente teorizada e delineada tanto na doutrina quanto na jurisprudência. A legislação sobre o tema, contudo, é tímida, ao exigir, como elementos legitimadores, de forma sucinta, apenas “indícios suficientes de autoria”, gerando um vazio discricionário que tende a ser preenchido por decisões subjetivistas (não há vazio de poder), vinculadas à figura do julgador e ao seu íntimo convencimento, o que é combatido pela concepção garantista e racionalista da prova, confirmando a hipótese inicial deste trabalho.

A jurisprudência, de igual modo, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em matéria probatória, tem se mostrado vacilante quanto aos ideais garantistas e de racionalidade probatória na decisão de pronúncia, nos termos aqui defendidos, confirmando em

parte a hipótese inicial. Há uma inquietação quanto à possibilidade de o testemunho de ouvir dizer ser utilizado como elemento probatório legitimador da decisão de pronúncia, considerando que o tema se encontra pendente de julgamento pelo Plenário e que, como visto, a própria decisão vencedora que permitiu a submissão da discussão ao colegiado maior foi tomada por diferença de um voto, sinalizando a direção de possíveis exceções autorizadas de sua utilização, o que evidencia os mares revoltos em que ainda navega esse importante tema.

A preocupação com as “exceções” que serão discutidas nesse julgamento é pertinente, considerando que, conforme visto, ao longo da marcha civilizatória do processo punitivo estatal, de exceção em exceção, direitos fundamentais têm sido deixados de lado, sempre em nome da “verdade” ou da “sociedade”, como se o acusado por um crime tão grave não fizesse parte dela. A sombra de um sistema de justiça criminal autoritário, “jamais abandonado”, ainda ronda uma sociedade que se pretende democrática e de direito.

Quanto à aplicação do *in dubio pro societate*, verifica-se uma convergência no sentido de sua admissão, sob o argumento da prevalência da soberania dos veredictos, o que constitui equívoco sob a ótica garantista e da racionalidade probatória. Exigir um *standard* de prova suficiente e adequado para essa importante decisão judicial que, como dito, é a porta de entrada do julgamento de uma pessoa pelo Tribunal do Júri, onde não se exige fundamentação das decisões (sejam absolutórias, sejam condenatórias), em nada afronta a soberania dos veredictos. Se assim o fosse, a própria legislação não teria estabelecido o sistema bifásico para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, bastando submeter o acusado a julgamento com base nos “indícios suficientes de autoria” identificados na decisão que recebe a denúncia formulada em desfavor do acusado “desviante”.

Portanto, considerando os referenciais teóricos aqui trabalhados onde são exigidos umbrais de suficiência probatória distintos nos diferentes momentos processuais que regulamentam uma marcha processual com consequências totalmente diferentes e, justamente por isso, exigem decisões distintas, em reverência aos direitos e garantias fundamentais (do “outro” e de “nós”), havendo dúvidas nesse momento decisório relevante que é a pronúncia, esta deve prevalecer em favor do réu. Um *standard* de

prova mais elevado nos termos propostos neste trabalho é uma escolha civilizatória de distribuição de riscos punitivos em favor do mais fraco, do réu diante do poder punitivo estatal e, em última análise, da própria sociedade.

Como visto, a ausência de um standard de prova mais objetivo possível na decisão de pronúncia e, com ele, a possibilidade do controle intersubjetivo sobre os fatos tido como provados viola não só a presunção de inocência, como também o próprio devido processo legal, direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988 bem como nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, o que demanda reflexões urgentes e um “encontro” imediato da prática judiciária do Supremo Tribunal Federal com a teoria garantista da racionalidade probatória, no que se refere aos temas probatórios dessa importante decisão judicial. Urge que se dê efetividade aos direitos e garantias fundamentais. É preciso movimentar o debate.

O ponto convergente, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, situa-se na impossibilidade de utilização exclusiva de elementos produzidos na esfera administrativa, sem submissão ao crivo do contraditório, afastando-se, nesse ponto, da hipótese inicialmente formulada.

A pesquisa demonstrou um cenário dividido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, especialmente quanto à possibilidade ou não de utilização do *in dubio pro societate* na decisão de pronúncia, confirmando, em parte, a hipótese inicial aventada neste trabalho. Os demais temas probatórios e as preocupações garantistas de racionalidade probatória têm avançado com maior efetividade no âmbito da Corte da Cidadania, o que não confirma integralmente a hipótese inicial da pesquisa. Não obstante, ainda há um caminho a ser percorrido na direção de um *standard* de prova o mais objetivo possível na decisão de pronúncia.

No âmbito doutrinário, não houve a confirmação da hipótese inicial, que assim, caminha firme na direção dos ideais garantistas e de racionalidade probatória aqui também defendida. A academia tem demonstrado resistência, o que é um alento, confirmando o ideal de quão saudável é o encontro da teoria com a prática jurídica, quando o objetivo é o mesmo.

Os aportes teóricos defendidos neste trabalho, as inspirações democráticas e garantistas do professor Luigi Ferrajoli e o farol da racionalidade probatória do professor Jordi Ferrer-Beltrán e todos os que seguem as questões centrais de seus pensamentos teóricos, podem (e devem) contribuir para a ressignificação da decisão de pronúncia, afastando-a do modelo subjetivista identificado (aqui criticado) e se aproxime, dentro do paradigma de um Estado Democrático de Direito, de um modelo probatório e decisório sobre os fatos mais objetivo possível (aqui defendido), que respeita e garante os direitos fundamentais de todos.

A proposta de diálogo entre a literatura e o direito mostra-se pertinente, na medida em que se buscaram identificar paralelos entre a viagem mitológica de Ulisses em direção a Ítaca e seus exemplos de superação e resiliência diante dos desafios impostos por Posêidon no mar, bem como sua determinação de retornar ao seu lugar e de não ceder às propostas tentadoras da deusa Calipso, nem aos cantos das sereias que, ao final, conduzem à destruição e à morte.

A resposta de Ulisses a Calipso, diante da proposta sedutora de eternidade e juventude em troca do abandono de seu propósito de regressar à família, à esposa Penélope, ao filho e ao seu povo, é profundamente inspiradora. Sua consciência inabalável de saber exatamente qual era o seu lugar, não o conforto e os prazeres oferecidos por Calipso, mas Ítaca, o seu lugar, deve servir de referência e norte à luta diária de todas as partes envolvidas nos processos judiciais, na busca de uma “decisão de pronúncia Ulisses” possível diante da imperfeição humana, imperfeição esta que, como lembra Mais (2000, p. 27), pode ser elogiada como fator motivador de aperfeiçoamento do próprio ser humano.

Desse modo, a decisão de pronúncia não pode ser fruto de uma atividade probatória descansada e anêmica, escorada em um singelo juízo de admissibilidade, não pode ser uma porta de entrada para condenações baseadas no *in dubio pro societate*, nem muito menos pode legitimar condenações com base em testemunhos de ouvir dizer ou elementos informativos não confirmados em juízo e sim, decorrente de uma atividade probatória ativa, vívida, preocupada com o tema da verdade nos limites aqui defendidos, sem desconhecer que esse não é o único objetivo a ser alcançado e que, no contexto de um Estado Democrático de Direito, a “justiça” não pode ser alcançada

a qualquer custo, mesmo que fundada nas melhores intenções, “intenções” essas que, como visto, normalmente embalam regimes autoritários

Um processo judicial que não respeita o devido processo legal, as regras de ônus da prova, que não tenha uma decisão de pronúncia fundamentada em elementos de prova produzidos sob um rigoroso, imperativo, respeitoso, efetivo e substancial contraditório e ampla defesa, devidamente valorada, com o grau de suficiência e *standard* de prova devidamente corroborado, motivada e justificada não é manifestação de uma justiça que observa os pilares garantistas de racionalidade aqui defendidos e sim, fruto do arbítrio ilusório em face do “indesejável”, que precisa ser abandonado.

Em outro extremo, a decisão de pronúncia também não pode ser um “auxílio” acusatório, em que o juiz, por meio de sua decisão de pronúncia eloquente, municie a acusação para se desincumbir de seu ônus probatório e “dê segurança ao jurado para condenar, porque confia no juiz”.

A decisão de “pronúncia Ulisses” deve ocupar o seu lugar de efetiva e substancial garantia, não meramente formal. Aqui, reconhece-se que o papel do juiz em direção a Ítaca nunca foi, não é e nunca será fácil. Não obstante, a utilização do arsenal teórico disponível da racionalidade probatória garantista como norteador e os olhos voltados para dos direitos e garantias humanos fundamentais é o caminho mais seguro.

Por isso, a decisão deve conter elementos de prova racionalmente valorados, motivados e justificados, que alcancem a suficiência probatória necessária para legitimar uma decisão de tamanha importância na vida de uma pessoa, submetê-la a julgamento pelo Tribunal do Júri. O grau de suficiência elevado defendido justifica-se pela opção por um direito penal mínimo, consciente de que, na distribuição dos erros inevitáveis em favor do réu, possa-se impronunciar um culpado. Não obstante, esse *standard* de prova, esse “sarrafo” mais elevado deve ser um instrumento motivador para melhores práticas investigativas e instrutórias como visto, pois, a racionalidade probatória e garantista não defende e falsos negativos (absoluções injustas).

Sem pretensões de se afirmar que uma decisão de “pronúncia Ulisses” nos moldes aqui defendidos, será a solução de todos os problemas da jurisdição criminal que envolve a apuração e julgamento de crimes dolosos contra a vida em nosso país, um modelo de perfeição inatacável, uma verdade eterna e jamais modificável, que garantirá julgamentos pelo Tribunal do Júri baseados em decisões racionalmente produzidas, fato é que tal condição não deve nos levar a uma paralisia civilizatória, cética e sim, deve ser um motor motivador de luta acadêmica e judiciária diária, pois como também foi visto, não há na história do homem direito fundamental que tenha caído dos céus.

Assim, a revolução epistemológica e garantista enunciada pelo professor Vitor de Paula Ramos quando faz referência à racionalidade probatória deve prosseguir trilhando seu caminho na busca de cumprir ou fazer o melhor possível, com todas as forças teóricas disponíveis na direção de sua missão garantista, e como consequência disso, é possível que tenhamos uma decisão melhor do que a baseada nos juízos de deus, resultante de ordálias, baseadas em verdades absolutas ou de juízos subjetivos de íntima convicção, convencimento de quem decide para além da dúvida razoável e tantos outros que partem dessa concepção persuasiva e subjetivista da prova ou mesmo na vontade de uma maioria circunstancial ou autoridade de quem decide, princípio hobbesiano, que deve ser superado pela verdade nos termos e limites já expostos, como instrumento de legitimação da jurisdição, ou seja, seu caráter cognitivo.

Não obstante um ambiente hostil e autoritário secular, a decisão de “pronúncia Ulisses” poderá chegar a Ítaca e exercer o seu papel como instrumento de limitação do poder punitivo estatal e, ao mesmo tempo, ser um instrumento de legitimação da punição de fatos considerados verdadeiros, com base nos elementos de prova devidamente valorados individualmente e no seu conjunto, motivados em uma decisão que tenha alcançado o umbral, a suficiência probatória exigida desse importante momento processual para que, sendo julgado e condenado, esse resultado seja fruto dos elementos de prova existentes nos autos e não de outros, indetectáveis, visto que o jurado não fundamenta sua decisão e julga “de acordo com sua consciência”.

Caminhando para a conclusão desse trabalho, sempre importante lembrar as seculares palavras de Rui Barbosa que deve ecoar entre nós, os juristas, e na sociedade, pois como visto, não temos imunidade criminal e o infortúnio de um processo criminal pode bater à porta de qualquer um de nós. Eis o mestre:

Tratando-se de um acusado em matéria criminal, não há causa em absoluto indigna de defesa. Ainda quando o crime seja de todos o mais nefando, resta verificar prova: e ainda, quando a prova inicial seja decisiva, falta, não só apurá-la no candinho dos debates judiciais, senão também vigiar pela regularidade estrita do processo nas suas mínimas formas (2016, p. 70).

Certamente a adoção de todo esse arsenal teórico na decisão de pronúncia dará trabalho. Os processos judiciais que apuram e julgam crimes dolosos contra a vida não apenas estão nos livros, na academia, nem nos fóruns de discussão teórica. Eles estão amontoados nas varas criminais do Brasil afora, que já em 2017 somavam 80 milhões não criminais no primeiro grau da justiça brasileira (Motto, 2019, p. 36).

O réu, a vítima ou seus familiares, a sociedade, todos desejam respostas para a responsabilização daqueles que violaram o dever de uma pacífica convivência social (a melhor possível). Buscou-se, com isso, promover um necessário encontro entre a teoria e a prática com exemplos do dia a dia, com vistas a dar efetividade no mundo da vida aos ideais elaborados e discutidos nas obras e nos textos referenciados.

Tudo isso porque não se concebem processos judiciais que apuram crimes tão graves que simplesmente não desaguam em nenhum resultado. Essa conclusão é ruim para réu, seja ele preso ou solto, pois como Carnelutti já afirmou, viverá uma “cerimônia fúnebre eterna”. Também não encontra nenhum ponto favorável para as vítimas e seus familiares, que diante da inércia estatal, passarão a desacreditar na força normativa do direito e, nesse ponto, Ferrajoli já nos alertou para o risco de um mal maior, a reação informal, selvagem, espontânea, arbitrária que pode advir da parte do ofendido, seus amigos os da própria sociedade, de que o homem faça “justiça” com as próprias mãos, numa já alertada guerra de todos contra todos, sendo que, no paradigma do Estado Democrático de Direito, está limitado pelos direitos e garantias fundamentais.

Isso não quer dizer que se deve processar, julgar, pronunciar e até condenar uma pessoa guiado pela necessidade de uma resposta social. Fazer o que é certo e o que é justo não é fácil, seja nas decisões judiciais e mesmo no dia a dia das pessoas (Sandel, 2022, p. p. 9 ss.). Não obstante, deve-se buscar cumprir tão importante missão, dentro das balizas teóricas aqui defendidas, com a consciência de lugar no mundo de Ulisses, em busca de “dias melhores”, como nos inspira a letra da bonita música feita por Rogério Flausino da banda Jota Quest.

Na busca desses “dias melhores” é importante ter os pés no chão, não buscar viver um nobre sonho e não perder de vista os ensinamentos realistas do professor Ferrajoli que, considerando a natureza humana e sua falibilidade, é de se reconhecer as dificuldades enfrentadas por um juiz comprometido com os ideais garantistas e de racionalidade probatória, a impossibilidade de perfeição de qualquer sistema de justiça, de qualquer decisão judicial, de qualquer sistema processual penal, de qualquer ideal probatório, ao afirmar que “a justiça perfeita não é desde mundo, e qualquer pretensão de tê-la realizado por parte do sistema penal é ilusória, como também um sinal da mais perigosa das imperfeições: a vocação totalitária” (p. 369-370).

Não obstante o fato de o ceticismo não ajudar em nada, o realismo, amparado em uma certeza, é um sonho que, como foi visto, normalmente acaba em pesadelo autoritário. Assim, a racionalidade probatória e garantista na decisão de pronúncia é um ideal que deve ser buscado por todos aqueles que desejam viver, da melhor forma possível, em uma sociedade democrática e de direito.

REFERÊNCIAS

ACKER, Teresa Van. **Renascimento e Humanismo: o homem europeu e o mundo europeu do século XIV ao século XVI**. São Paulo: Atual, 1992.

ADEODATO, João Maurício. Retórica realista e decisão jurídica. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 18, n. 1, p. 15–41, 2017. DOI: 10.18759/rdgf.v18i1.928.

ADEODATO, João Maurício. **Aparências e Essências: análises retóricas do pensamento jurídico brasileiro**. 2ª ed. Curitiba: Alteridade, 2023.

ADEODATO, João Maurício. Erística na Decisão Jurídica. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 124, Belo Horizonte, pp. 291-233, jan. – jun., 2022.

ALAMY FILHO, João. **O caso dos irmãos Naves: o erro judiciário de Aragui**. São Paulo: Circulo do Livro, 1960.

ALQUÉRES, José Luiz. NEVES, José Roberto de Castro. **Ele, Shekespeare, visto por nós, os advogados**. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2017.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Jandira/SP: Principis, 2021.

ASSIS, César Augusto Godinho da Silva e. COURA, Alexandre de Castro. A Fabilidade do “Mensageiro da Verdade”: uma breve análise da crença e da justificação da prova testemunhal na busca pela verdade no processo penal. **Estudos Contemporâneos de Direito Penal**. Org. ELIEZER, Cristina Rezende. NASCIMENTO, Ana Cristina Brandão Santiago. CHAVES, Charley Teixeira. CHAI, Cássius Guimarães. Métrics, Santo Ângelo, 2024.

ASSIS, César Augusto Gordinho da Silva e. CRUZ, Rômulo Lago e. **Constituição e Discurso de Aplicação dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Conhecimento, 2024.

AURÉLIO, Marco. **Meditações**. São Paulo: Edipro, 2019.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas: interceptações telefônicas, ambientais e gravações clandestinas**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Doutrinas Essenciais: Direito Penal e Processo Penal**, Volume VII, Processo Penal II. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Doutrinas Essenciais: Direito Penal e Processo Penal**, Volume VI, Processo Penal I. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.
BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos Recursos Penais**. 2ª Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Teoria Geral do Direito Penal**, Vol. I. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

BADARÓ, Gustavo. Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan.-abr. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.138>

BARBOSA, Rui. **O dever do advogado**. Bauru/SP: Edipro, 2007.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços & O dever do advogado**. São Paulo: Edjur, 2016.

BARILLI, Raphael Jorge de Castilho. **Teoria do caso e sua aplicação ao processo penal brasileiro**. Curitiba: Editora CRV, 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2017.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. O raciocínio judicial na absolvição de Daniel Alves na Espanha. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 6 abr. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-abr-06/o-raciocinio-judicial-da-absolvicao-de-daniel-alves-na-espanha/>

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova e Verdade no Direito**. 3ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2025.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. **Prova sem convicção: Standards de prova e devido processo**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. VASQUEZ, Carmen. **Debatendo com Taruffo**. Madrid: Marcial Pons, 2016.

BÍBLIA SAGRADA. Português. **Traduzida por João Ferreira de Almeida. Revista e Atualizada no Brasil**. 2ª Ed. Barueri/SP: Sociedade Bíblica do Brasil e Casa Editora Presbiteriana, 1999.

BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Atualização - Junho de 2017**. Org. Marcos Vinícius Moura, Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2019.

BRIZOTTI, Alan. **Conselhos de um velho apóstolo: a sabedoria das últimas palavras de Paulo**. 2ª ed. Goiânia: Estação da Fé, 2020.

BUENO, Manoel Carlos. **Código de Hamurabi, Manual dos Inquisidores, Lei das XII Tábuas, Lei de Talião**. São Paulo: Edjur, 2021.

CALVINO, Italo. **Por que ler os clássicos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

CAMBRAIA, Ana Raísa. SAMPAIO, Denis. Justo Processo: Quanto vale a leitura do inquérito em plenário? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 28 dez. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-28/quanto-vale-a-leitura-do-inquerito-em-plenario/>

CAMPIS, Francisco Kliemann. Diário de Classe: Por que a (falta de) teoria mata. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 31 mai. 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-31/por-que-a-falta-de-teoria-mata/>

CARDOSO, Alan. BERNARDINO, Juliana. Vídeo: homem negro é agredido por policiais militares em São Paulo. **CNN Brasil**, Brasília, 22 mar. 2025. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/sudeste/sp/video-homem-negro-e-agredido-por-policiais-militares-em-sao-paulo/>

CARNEIRO, Beatriz. Brasil ultrapassa Rússia e se torna país com 3º maior número de mulheres presas. **CNN**, São Paulo, 25 out. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/brasil-ultrapassa-russia-e-se-torna-pais-com-3-maior-numero-de-mulheres-presas/>

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Pilares, 2009.

CASO Lucy Letby: reviravolta pode inocentar enfermeira condenada à prisão perpétua por matar bebês. **Fantástico**, Rio de Janeiro, 23 mar. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2025/03/23/caso-lucy-letby-reviravolta-pode-inocentar-enfermeira-condenada-a-prisao-perpetua-por-matar-bebes.ghtml>

CERVANTES, Miguel de. **Dom Quixote**. São Paulo: FDT, 2013.

CHAI, Cássius Guimarães. **Jurisdição Constitucional Concreta em uma democracia em riscos**. São Luiz: Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, 2007.

CHAI, Cássius Guimarães. Direito Fundamental à motivação: uma abordagem acerca de decisões judiciais envolvendo cláusulas gerais. **Revista Percurso Unicuritiba**. vol.2, Curitiba: 2024

CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Ed. Ática, 2000.

CÍCERO, Marco Túlio. **Tópicos: Os lugares do argumento**. Campinas/SP: Pontes, 2019.

CÍCERO. **Dos deveres: instrumento de liberdade e poder**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

CLEVES, José. **A justiça dos lobos: porque a imprensa tomou meu lugar no banco dos réus**. Belo Horizonte: Biográficas, 2009.

COSTA, Maria Celina Furtaro Bezerra e. Saber é Poder. Org: VASCONCELOS, José Gerardo; MAGALHÃES JÚNIOR, Antonio Germano; FONTELES FILHO, José Mendes. **Ditos (mau)ditos**. Fortaleza: Editora Gráfica LCR, 2001.

COUTRE, Eduardo. **Os mandamentos do advogado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CRUZ, Rogerio Schietti. FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. DEZEM, Guilherme **Madeira. Justiça Criminal: a prova no processo penal na ótica dos juízes brasileiros**. Vol. 2. Revista dos Tribunais, 2023.

DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2020.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. **Manual Prático de Investigação Defensiva: um novo paradigma na advocacia criminal brasileira**. Florianópolis: Emais, 2019.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

EGER, Edith Eva. **A Liberdade é uma escolha**. Rio de Janeiro: Sextante, 2021.

EYMERICO, Nicolau. **Manual da Inquisição**. Curitiba: Juruá, 2009.

FABRIZ, Dauri César. Direitos e garantias fundamentais no século 21: os desafios no plano da efetividade. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], n. 3, p. 9–10, 2007. DOI: 10.18759/rdgf.v0i3.49.

FAUCZ, Rodrigo. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. Tribunal do Júri: o reconhecimento pessoal e o procedimento do júri. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 mar. 2021, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-18/avelar-faucz-reconhecimento-pessoal-procedimento-juri/>

FENOLL. Jordi Nieva. Ônus da prova e padrões de prova: duas reminiscências do passado. **Estudios de Derecho**, vol. 77, nº 170, e5, 2020.

FERNANDES, Cecília. Espada de Dâmocles, o que é? Origem e significado da lenda grega. **Segredos do Mundo**, 2021. Disponível em: <https://segredosdomundo.r7.com/espada-de-damocles/>

FERNANDES, Lara Teles. **Prova testemunhal no processo penal: uma proposta interdisciplinar de valoração**. 2ª ed. Florianópolis: Emais, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: La ley del más débil**. 3ª Ed. Madrid: Trotta, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Justiça y política: crisis y refundación del garantismo penal**. Madrid: Trotta, 2025.

FERRAJOLI, Luigi. Sobre a crise da legalidade penal e das ciências penalísticas. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 02 dez. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-dez-02/sobre-a-crise-da-legalidade-penal-e-das-ciencias-penalisticas/>

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis/RJ: Editora Vozes, 2014.

FUHRER, Maximilianus Cláudio Américo. FUHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de Processo Penal**. 19ª Ed. Malheiros, 2014.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **19º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2025. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/123456789/279>.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. A importância da busca pela verdade no Estado democrático de Direito: qual grau de mentiras ainda se pode tolerar em uma democracia?. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S. l.], v. 23, n. 1, p. 11–12, 2022. DOI: 10.18759/rdgf.v23i1.2201.

FREIRE JÚNIOR. Américo Bedê. TÁVORA NETO, Nestor Nénton Fernandes. A delimitação do standard probatório para a decisão de pronúncia: a insuficiência do testemunho indireto e de elementos produzidos em investigação preliminar. In: **Direito Probatório: estudos em homenagem ao professor Gustavo Badaró**. Org: Clarissa Guedes; Daniel Mitidiero; Flávia Carbonell, et. al. Londrina: Thoth, 2025.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008.

GRAHAM, Billy. **A caminho de casa: vida, fé e como terminar bem**. São Paulo: Editora Europa, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários à Lei de Organização Criminosa, Lei nº 12.580/13**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 2ª Ed. Niterói/RJ: Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. 6ª Ed. Niterói/RJ: Impetus, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral. Vol. I**. Niterói/RJ: Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. Niterói/RJ: Impetus, 2009.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo/SP: Editora RT, 2001.

HAACK, Susan. **Filosofia das Lógicas**. São Paulo: Unesp, 2002.

HARBELE, Peter. **Os problemas da verdade no Estado Constitucional**. Porto Alegre: Serio Antonio Fabris Editor, 2008.

HASSAMER, Winfried. **Direito Penal Libertário**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Caret, 2014.

HOMERO. **Odisseia**. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2011.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. **Valoração da prova e sentença penal**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

KAFKA, Franz. **O processo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

KERSHAW, Gustavo Henrique Holanda Dias. A aplicação do *in dubio pro societate* na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma pesquisa empírica. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 10, n. 3, 2024.
DOI: 10.22197/rbdpp.v10i3.1018.

KHUN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. São Paulo: Perspectiva, 2018.

KUMAR, Krishan. Da sociedade pós-industrial à pós-moderna. Novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: **Jorge Zahar**, 1997.

LEITE, Luciano Marques. **O conceito de “lide” no processo penal: um tema de teoria geral do processo**. In: *Justitia*, n. 70, jul-set. 1970.

LEONEL, Juliano de Oliveira. FELIX, Yuri. **Tribunal do Júri: aspectos processuais**. 2ª ed. Florianópolis: Emais, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

LOPES, JÚNIOR. Aury. Supervalorização da palavra da vítima: pseudo bondade e covardia probatória. São Paulo: **Conjur**, 2025.

LÓPEZ, Emilio Mira y. **Manual de Psicologia Jurídica**. São Paulo: Edjur, 2018.

LYRA, Roberto. **Como julgar, como entender, como acusar**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2012.

LYRA, Roberto. **Penitência de um penitenciário**. Belo Horizonte: Líder, 2010.

MAGNO, Levy Emanuel. VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho. **Tribunal do Júri**. São Paulo: Atlas, 2011.

MAQUIAVEL. **O Príncipe**. São Paulo: Editora Pé da Letra.

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MARTINS, Luísa. Análise: Fux deixa de lado punitivismo da Lava Jato e vira "garantista": Voto do ministro atende a vários pedidos das defesas e é celebrado por advogados. **CNN Brasil**, 2025. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/blogs/luisa-martins/politica/analise-fux-deixa-de-lado-punitivismo-da-lava-jato-e-vira-garantista/>

MATILDA, Janaina Roland. **O problema da verdade no processo: a relação entre o fato e a prova**. Dissertação de mestrado o Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio. Rio de Janeiro, 2009.

MATILDA, Janaina. MOSCATELLI, Livia. **Os fatos no processo penal**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023.

MEDEIROS, Flávio Meirelles. No processo penal, convicção, indícios e provas são coisas diferentes. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 14 mai. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/flavio-medeiros-conviccao-indicios-provas-sao-coisas-diferentes/>

MELO NETO, João Evangelista Tude de. **10 Lições sobre Nietzsche**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2017.

MORAIS, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal do inimigo: a terceira velocidade do direito penal**. Curitiba: Juruá, 2011.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORRIS, Clarence. **Os grandes filósofos do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. SAMPAIO, Denis. Faucz. Justo Processo: Injustiça epistêmica no processo penal brasileiro (parte 2). **Consultor Jurídico**, São Paulo, 07 dez. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-dez-07/injustica-epistemica-no-processo-penal-brasileiro-parte-2/>

NEVES, José Roberto de Castro. **A Invenção do Direito: as lições de Ésquilo, Sófocles, Eurípedes e Aristófanes**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2018.

NEVES, José Roberto de Castro. **Como advogados salvaram o mundo: a história da advocacia e sua contribuição para humanidade**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

NEVES, José Roberto de Castro. **Os grandes julgamentos da história**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

NIETZCHE, Friederich Wilhelm. **Humano, Demasiado Humano**. São Paulo: La Fonte, 2018.

NIETZCHE, Friederich Wilhelm. **Sobre verdade e mentira**. São Paulo: Hedra, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. NUCCI, Náila Cristina Ferreira. **Prática Forense Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, LÍCIA KAROLINE COSTA De. **A (In) Constitucionalidade do *In dubio pro societate* e a questão do *standard* probatório nas Decisões de Pronúncia: uma análise da jurisprudência do stj de 2017 a 2023**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS), como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em direito, 2024.

OLIVEIRA, Marco Antônio de. NOGUEIRA, Jéssica Aparecida Batelli. O Tribunal do Juri: Brasil X Estados Unidos: As grandes diferenças e poucas similaridades. **Centro Universitário Eduvale**. 2015. Disponível em: <https://www.eduvaleavare.com.br/wp-content/uploads/2015/10/tribunal.pdf>

PACHECO, Denilson Feitoza. **O princípio da Proporcionalidade no Direito Processual Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PAGNO, Luana. A dignidade humana em Kant. **Barbarói**, Edição Especial n.47, p., jan./jun., Santa Cruz do Sul, 2016.

PALMA, Andrea Galhardo. Breve análise comparativa dos modelos de valoração e constatação da prova penal – *standards* probatórios – no Brasil, nos EUA e na Itália: crítica à regra beyond any reasonable doubt ou oltre ragionevole dubbio (além da dúvida razoável). In: FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de; ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi (coords.). **Brasil e EUA: temas de direito comparado**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017.

PEIXOTO, Ravi. **Standards probatórios no direito processual brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2024.

PESSI, Diego; SOUZA, Leonardo Giardin de. **Bandidolatria e democídio: ensaios sobre garantismo penal e a criminalidade no Brasil**. [S.l.]: Biblioteca do Exército, 2018

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. ALBUQUERQUE, Fernando da **Silva. Precisamos falar sobre o garantismo: limites e resistências ao poder de punir.** 2ª ed. São Paulo: Tirant, 2019.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. ALBUQUERQUE, Fernando da Silva. SALES, José Edvaldo Pereira. O garantismo (penal) de Luigi Ferrajoli: apontamentos (des)necessários a certas “críticas” Made in Brazil. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jur. – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 17, n. 26, p. 155-186, jul./dez. 2019.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Para além do Garantismo: uma proposta hermenêutica de controle da decisão penal.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.

PLATÃO. **A justiça.** São Paulo: Edipro, 2021.

PLATÃO. **Diálogos Socráticos III: Fedro (ou Do Belo), Eutífron (ou Da Religiosidade), Apologia de Sócrates, Críton (ou Do Dever), Fédon (ou Da Alma).** São Paulo: Edipro, 2015.

PLATÃO. **Diálogos VII (suspeitos e apócrifos): Alcibíades, Clitofon, Segundo Alcibíades, Hiparco, Amantes Rivais, Teages, Minos, Definições, Da Justiça, Da Virtude, Demódoco, Sísifo, Hálcion, Erixias, Axíoco.** São Paulo: Edipro, 2011.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

RAMOS, Vitor de Paula. **Prova Testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia.** 6ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2025.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** 17ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica.** 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira. A prova através dos juízos de Deus na Idade Média. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, [S. l.], v. 21, n. 1, 2015. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/fdsbc/article/view/259>.

ROCHA, Ruth. **Ilíada/Homero.** São Paulo: Moderna, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da. **Teoria dos Jogos e processo penal.** Florianópolis: Emais, 2020.

SALERNO, Silvana. **A Ilíada e a Guerra de Tróia: Homero.** São Paulo: DCL, 2017.

SAMPAIO, Denis. SANTOS, João Vitor Antunes dos. Justo Processo: A evolução do tema standard probatório perante o STJ. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 31 mai.

2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mai-31/a-evolucao-do-tema-standard-probatorio-perante-o-stj/>

SAMPAIO, Denis. **Valoração da prova penal**. Florianópolis: Emais, 2022.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que e fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.

SANTOS, Alê. O capitão do mato é a posição de quem exerce a violência em nome das elites brasileiras. **Ponte Inteira**, 24 jun. 2020. Disponível em: <https://ponte.org/artigo-o-capitao-do-mato-e-a-posicao-de-quem-exerce-a-violencia-em-nome-das-elites-brasileiras/>

SANTOS, Lucas Aragão dos. **Aristóteles no brasil do séc. XII**. São Paulo: Madamu, 2019.

SCHOPENHAUER, Arthur. **A arte de ter razão**. São Paulo: Edipro, 2019.

SCHWANTZ, Dietrich. **Cultura geral**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

SILVA, Davi André Costa. EBERHARDT, Marcos. GIULIANI, Ricardo. **Manual de Prática Penal: Teoria e Prática**. 3ª Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

SILVA, Evandro Lins e. **A defesa tem a palavra: o caso Doca Street e algumas lembranças**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Booklink, 2011.

SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi. **Manual do Tribunal do Júri**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

SILVA, Viviani Ghizoni da. SILVA, Philipe Benoni Melo e. ROSA, Alexandre Morais da. **Fishing Expedition e encontro fortuito na busca e apreensão: um dilema oculto do processo penal**. Florianópolis: Emais, 2019.

SOARES, Luiz Eduardo. **Pensando alto sobre violência, crime e castigo: justiça**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

SOUZA, Leonardo da Rocha de. ADEODATO, João Maurício. CHAI, Cássius Guimarães. Prisão após o julgamento pelo Tribunal do Júri no âmbito do Supremo Tribunal Federal: uma análise do RE 1235340/SC à luz da retórica erística. In: **Direito Atual: debate e crítica**. Org: ELIEZER, Cristina Rezende. MELO, Carla Ribeiro Vaz de. CALIARI, Cláudia Taís Siqueira. DIAS, Pauliana Maria. Santo Ângelo: Metrics, 2025.

STRECK, Lenio Luiz. RAATZ, Igor. DIETRICH, William Galle. Sobre um possível diálogo entre a crítica hermenêutica e a teoria dos *standards* probatórios: notas sobre a valoração probatória em tempos de intersubjetividade. **Revista novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Vol. 22 - n. 2 - mai-ago, 2017. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/10981/pdf>

STRECK, Lenio Luiz. JUNG, Luã Nogueira. Livre Convencimento Judicial e Verdade: crítica hermenêutica às teorias de Ferrajoli, Taruffo e Guzmán. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**, vol. 27, n. 1, jan. – abr., 2024, Santa Catarina. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/18696/10746>

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Lost in translation: o *hearsay* segundo o Superior Tribunal de Justiça. **Temas Jurídicos**. 21 abr. 2024. Disponível em: <https://temasjuridicospdf.com/lost-in-translation-o-hearsay-segundo-o-superior-tribunal-de-justica/>

SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

TAVARES, Bruno. TOMAZ, Kleber. GUEDES, Philipe. Após 12 anos preso injustamente, homem condenado por 10 estupros é inocentado por exame de DNA e solto. São Paulo: **TV Globo e G1** SP, 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/05/16/apos-12-anos-preso-injustamente-homem-condenado-por-10-estupros-e-inocentado-por-exame-de-dna-e-solto.ghtml>

TOSCANO JÚNIOR, Rosivaldo. **O cérebro que julga: neurociências para juristas**. Florianópolis: Emais Editora, 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado (Arts. 394 a 811 e Legislação Complementar)**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado (Arts. 1º a 393)**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

WEINMANN, Amadeu de Almeida. **Princípios de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 2004.

WINOGRAD, Andrei. **Você não nasceu sabendo**. São Paulo: Matrix, 2010.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Renavan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Renavan, 2007.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. FREIRE JÚNIOR. Américo Bedê. **Fundamentos do garantismo processual: uma nova perspectiva da Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Marcial Pons, 2025.