

Sobre o uso do standard probatório no processo penal



Uma das questões "perenes" do processo penal é a luta pelo

controle do poder punitivo que se manifesta na decisão judicial e reflete a valoração da prova produzida. Existe um tensionamento constante entre prova e decisão que culmina na necessidade de um controle epistêmico que permeia a admissão, produção, valoração e decisão. Não basta controle rígido na admissão e produção da prova se depois abrirmos espaço para o decisionismo, para o decido-conforme-a-minha-consciência, que tem sido objeto de certa crítica de Lenio Streck em inúmeros escritos.

Existe, portanto, uma íntima relação e interação entre prova e decisão penal, de modo a estabelecer mecanismos de controle em ambas as dimensões e, com isso, reduzir o autoritarismo e o erro judiciário. É necessário, além de estabelecer as regras de admissão e produção da prova, que se defina "o que é necessário" em termos de prova (qualidade e credibilidade) para proferir uma sentença condenatória ou absolutória. E aqui entra o tema do *standard* probatório.

Mas, afinal, o que é *standard*^[1] de prova?

Podemos definir como os critérios para aferir a suficiência probatória, o "quanto" de prova é necessário para proferir uma decisão, o grau de confirmação da hipótese acusatória. É o preenchimento desse critério de suficiência que legitima a decisão. O *standard* é preenchido, atingido, quando o grau de confirmação alcança o padrão adotado.

E quais são os principais padrões probatórios (*standard*) adotados?

Basicamente, a partir da matriz teórica melhor elaborada, que é a anglo-saxão, são estabelecidos os seguintes padrões:

- prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*);
- prova mais provável que sua negação (*more probable than not*);
- preponderância da prova (*preponderance of the evidence*); e
- prova além da dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*).

O mais exigente deles é o *beyond a reasonable doubt*, sendo, portanto, o utilizado na sentença penal, e

os demais, no âmbito civil e administrativo. Sem embargo, é perfeitamente sustentável um rebaixamento do *standard* probatório conforme a fase procedimental. Assim, é razoável e lógico que a exigência probatória seja menor para receber uma acusação ou decretar uma medida cautelar do que o exigido para proferir uma sentença condenatória. É por isso que o CPP fala em indícios razoáveis, indícios suficientes etc. para decisões interlocutórias com menor exigência probatória (rebaixamento de *standard*).

Portanto, podemos admitir o rebaixamento do *standard* conforme a fase, mas não conforme a natureza do crime. Constitui um grande erro supor que determinados crimes (seja pela gravidade ou complexidade) admitam "menos prova" para condenar do que outros. É absolutamente equivocada a prática decisória brasileira de, por exemplo, supervalorizar a palavra da vítima em determinados crimes (violência doméstica, crimes sexuais, crimes contra o patrimônio mediante violência ou grave ameaça etc.) e admitir a condenação exclusivamente com base na palavra da vítima ou quase exclusivamente, quando se recorre, por exemplo, às "testemunhas de ouvir dizer" que nada viram, mas ouvira... Isso não rompe com o circularidade probatória da "palavra da vítima", e, em última análise, ainda que não pareça, se está condenando apenas com base na palavra dela. Isso é um rebaixamento não justificado e não autorizado do *standard* probatório. Até porque a presunção de inocência não é "maior ou menor", "mais robusta ou mais frágil" conforme a natureza do crime.

E por que se adota um *standard* ou outro?

É uma decisão de política pública com base na gestão do "erro judiciário", ou, como define Vázquez[2], "uma decisão de política pública sobre o benefício da dúvida que se pretende dar a cada uma das partes implicadas e, com isso, a distribuição de erros, entre as mesmas que se busca conseguir em um processo judicial". E a epistemologia se relaciona a construção do *standard* de prova, mas não com a sua escolha, com a definição do grau mínimo de preenchimento. Esta última é uma escolha de política processual.

E no Brasil existe um *standard* probatório? Podemos trabalhar com o "além da dúvida razoável"?

Essa é uma questão interessante e normalmente não enfrentada. Pensamos que, ao consagrar constitucional e convencionalmente a presunção de inocência, fez o legislador uma escolha de política processual importante. A presunção de inocência — em rápida análise, dada a proposta do artigo — é concebida como norma (ou regra) de tratamento, norma probatória e norma de juízo, na classificação de Zanoide de Moraes[3]. O *in dubio pro reo* é uma manifestação da presunção de inocência enquanto regra probatória e também como regra para o juiz, no sentido de que não só não incumbe ao réu nenhuma carga probatória, mas também no sentido de que para condená-lo é preciso prova robusta e que supere a dúvida razoável. Na dúvida, a absolvição se impõem.

E essa opção também é fruto de uma determinada escolha no tema da gestão do erro judiciário: na dúvida, preferimos absolver o responsável do que condenar um inocente.

Portanto, ao consagrar a presunção de inocência e seu subprincípio *in dubio pro reo*, a Constituição e a Convenção Americana sinalizam claramente na adoção do *standard* probatório de "além da dúvida razoável", que, somente se preenchido, autoriza um juízo condenatório.

É claro que isso não imuniza o sistema do risco do decisionismo, mas é um importantíssimo mecanismo de controle e redução de danos.

[1] Nesse tema, usamos e recomendamos a leitura da obra *Estándares de prueba y prueba científica*, organizado pela professora Carmen Vázquez, com a participação de diversos autores, e publicada pela editora Marcial Pons.

[2] VÁZQUEZ, Carmen. Op. cit. p. 14.

[3] Sobre o tema, consulte-se o excelente trabalho de Mauricio Zanoide de Moraes, *Presunção de inocência no processo penal brasileiro*, Lumen Juris, 2010.

Date Created

26/07/2019