

Ravi Peixoto

**STANDARDS
PROBATÓRIOS NO
DIREITO PROCESSUAL
BRASILEIRO**

2021



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Território Rio Branco, 87 – Pituba – CEP: 41830-530 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3045.9051
• Contato: <https://www.editorajuspodivm.com.br/sac>

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Ana Caquetti

1185468

P379s Peixoto, Ravi.
Standards Probatórios no Direito Processual Brasileiro / Ravi Peixoto – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
352 p.

Inclui bibliografia
ISBN 978-65-5680-216-9

1. Direito Processual. 2. Prova. I. Peixoto, Ravi. II. Título.

CDD 341.4

Todos os direitos desta edição reservados a Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e das Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SUMÁRIO

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

Capítulo 1

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

Capítulo 2

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

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

Capítulo 3

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

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

Capítulo 4

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

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

Capítulo 5

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

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