

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**FILOSOFIA DO DIREITO**

**CLARA ANGÉLICA GONÇALVES CAVALCANTI DIAS**

**JEAN CARLOS DIAS**

**LEONEL SEVERO ROCHA**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriçuba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Filosofia do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Clara Angélica Gonçalves C. Dias; Jean Carlos Dias; Leonel Severo Rocha – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-621-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



# XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

## FILOSOFIA DO DIREITO

---

### **Apresentação**

O GT FILOSOFIA debateu entre os seus membros e aprovou devido a sua excelente qualidade, em resumo, os seguintes textos:

#### TRABALHO 1.

Análise da linguagem e direito a partir de Montaigne. Crítica a linguagem -afirmando que a função representativa não é tão evidente quanto possa aparecer. No mesmo sentido, afirma-se a respeito da norma jurídica (preocupando-se com o fundamento da utilidade das leis) que o seu sentido linguístico pode ser objeto de reflexão nos mesmos modos dos textos não normativos.

#### TRABALHO 2.

O trabalho adota como referencial o pensamento de Habermas e propõe uma abordagem democrática inclusiva que exige uma conscientização dos agentes comunicativos para integrar-se aos procedimentos deliberativos.

#### TRABALHO 3.

Analisou de forma crítica a legislação que rege a imigração no Brasil, questionando as classificações legais e analisando várias situações em que essa norma pode gerar dificuldades de interpretação e aplicação.

#### TRABALHO 4.

O texto defendido defende uma abordagem kantiana da teoria dos princípios na teoria do Direito contemporâneo propondo uma reinterpretação da clássica distinção entre o Direito e a Moral.

#### Trabalho 5.

O trabalho analisa, segundo o pensamento de Hegel, as ideias gerais da chamada reforma trabalhista propondo uma leitura intervencionista dessas disposições rejeitando a possibilidade de autonomia e liberdade de negociação entre empregadores e empregados.

Trabalho 6.

O trabalho propõe uma reconstrução do pensamento kantiano, adotando uma perspectiva crítica fundada nas ideias de Foucault. Há sobretudo uma exposição a respeito do poder do conhecimento e sua forma de produção no mundo pós-moderno.

Trabalho 7.

O estudo baseado no pensamento de Hobbes indica a tendência atual de construção de estruturas de manipulação no Estados pós-modernos de modo a controlar os discursos e, assim, da própria subjetivação das relações de poder e saber conforme as ideias de Foucault.

Trabalho 8.

O texto apresentado sugere a reconstrução dos conceitos de Estado e Democracia tendo por eixo o debate sobre o direito adquirido, entendido como uma cláusula da estabilização das relações sociais e jurídicas, usando como fundamento uma tentativa de dialogo entre Habermas e Weber.

Texto 9.

O texto sustenta, com base em Hegel que o que marca a idade moderna e a posição que o homem tem que tomar frente a independência diante da autoridade. Examina a construção da subjetividade dos direito humanos sob uma perspectiva hegeliana.

Texto 10.

O estudo examina as relações éticas derivadas de relações tecnológicas de alta complexidade. Propõe assim uma base principiologica a partir do direito como integridade segundo a visão de Ronald Dworkin.

Trabalho 11.

A partir da demonstração de desproporções de representação nas relações políticas, em especial em desfavor dos povos indígenas, usa o instituto processual da suspensão de segurança como veículo para refletir a respeito das relações do biopoder com suporte no pensamento de Giorgio Agamben.

#### TRABALHO 12.

Reflexão sobre o estado de exceção na concepção de Carl Schmitt. Reflete acerca das democracias contemporâneas a partir da reconstrução da ideia de legitimidade do Estado para afastar a sustentar a manutenção da ordem jurídica vigente face o risco de constituição de um Estado totalitário.

#### TRABALHO 13.

O texto examina a Liberdade de expressão e de imprensa - direito comparado norte americano e brasileiro. Sugere uma Análise dos precedentes judiciais no Brasil e na suprema corte americana como veículo para sustentar a necessidade de fortalecimento dessa liberdade básica, em especial, no Brasil.

#### TRABALHO 14.

O texto propõe uma reconstrução do conceito da dignidade da pessoa humana a partir de um exame reconstutivo do tema no âmbito da história da filosofia geral. Sustenta que não é possível uma percepção exclusivamente normativa, regulada pelo direito, sem recurso a filosofia.

#### TRABALHO 15.

O texto propõe uma retomada do pensamento de Hans Kelsen sobretudo a partir de uma tentativa de confirmação da dualidade do ser e do dever-ser em seu pensamento. Sugere que essas premissas têm sido mal compreendidas e busca uma revisão a partir da ideia de norma fundamental.

#### TRABALHO 16.

O trabalho busca analisar o conceito de sanção, iniciando com uma perspectiva política centrada no pensamento de Hobbes e relacionando-o à teoria de Kelsen. O texto sugere que esse diálogo pode ser produtivo para a adequada compreensão do conceito de norma em Kelsen.

#### TRABALHO 17.

O texto propõe uma análise do Art. 48 da Constituição de Weimar como indutor para a reflexão a respeito do limite da ordem política e poder político. Em especial, reflete a respeito da questão da justiça política com base no pensamento de Rawls. Sustenta que seria a saída para unir a autonomia de autodeterminação, que significa escrever as leis nas quais você homem se insere como sujeito e objeto.

#### TRABALHO 18.

O trabalho propõe uma leitura mais rigorosa do pensamento de Kelsen. Sustenta a base democrática no positivismo político Kelsen sugerindo que uma abordagem consorciada entre a teoria da ciência política e a teoria do direito pode ser necessária para a correta compreensão do autor.

#### Trabalho 19.

O texto sugere a ideia de macrofilosofia aplicada ao direito, buscando explicar o conceito e cabimento da macrofilosofia na questão social.

A partir daí desenvolve o conceito da visão holística do objeto - algo que abarcasse o objeto com a visão da filosofia e outras áreas. Propõe, assim, a interdisciplinaridade no estudo do Direito.

#### Trabalho 20.

O texto sugere que o conceito de dúvida razoável tem impacto na atuação do Juri no Brasil. Critica o termo dúvida razoável e analisa o fato utilizando da jurisprudência norte americana. Analisa o que se espera realmente da figura do jurado; a segurança sobre a culpabilidade do réu e na dúvida razoável.

Prof. Dr. Jean Carlos Dias – CESUPA

Profa. Dra. Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias - UFS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.  
Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**DÚVIDA RAZOÁVEL SOBRE A PROVA NO PROCESSO PENAL À LUZ DE  
LARRY LAUDAN**

**REASONABLE DOUBT ON PROOF IN THE CRIMINAL PROCESS OF LARRY  
LAUDAN**

**Pilar Bacellar Palhano Neves  
Diogo Guagliardo Neves**

**Resumo**

Aborda-se a dúvida razoável sobre a prova no processo penal, segundo Larry Laudan, que pesquisou profundamente o sistema judicial penal norte-americano e seu standard de prova, suas fontes, suas bases e sobre os critérios. O tema se entrelaça com questões que transcendem o direito penal, avançando para o direito constitucional e direitos fundamentais, onde encontra sustentáculo. Abordam-se os aspectos relevantes observados no ordenamento jurídico. A justificativa do presente trabalho encontra respaldo na importância de estudos que alarguem a compreensão sobre os diversos pontos controversos acerca da prova no processo penal, sobre standards de prova e estudos comparados.

**Palavras-chave:** Standard de prova, Penal, Dúvida razoável, Larry laudan

**Abstract/Resumen/Résumé**

It addresses reasonable doubt about the evidence in the criminal process, according to Larry Laudan, who thoroughly researched the American criminal justice system and its standard of proof, its sources, its bases and the criteria. The theme intertwines with issues that transcend criminal law, moving towards constitutional law and fundamental rights, where it finds support. Relevant aspects observed in the legal system are discussed. The justification of the present study finds support in the importance of studies that broaden the understanding on the different controversial points about the proof in the criminal process, on standards of proof and comparative studies.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Standard of proof, Criminal, Reasonable doubt, Larry laudan

## 1 INTRODUÇÃO

O direito processual penal é um ramo do direito que possui conceitos, princípios, institutos fundamentais, com peculiaridades e pressupostos que conferem sua autonomia.

Não se pode olvidar que todos os ramos do direito estão sujeitos às normas constitucionais, dentre as quais os princípios relacionados às garantias e direitos fundamentais, que possuem força normativa reconhecida pela jurisprudência e doutrina e devem orientar a interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico.

O tema da prova no processo penal não se resume a questões normativas e legais, ao contrário, inspira controvérsias que exigem reflexões profundas, sistemáticas, de cunho teórico e prático, tendo em vista o forte apelo empírico que a matéria apresenta no dia a dia dos processos criminais.

Mudanças e exigências sociais, culturais e tecnológicas ocorrem incessantemente, o que tende a influenciar sobremaneira no sistema de provas adotado, tornando-se recomendável estudos interdisciplinares e epistemológicos sobre a prova e sobre modelos probatórios no contexto do processo penal.

No presente estudo, trataremos da dúvida razoável sobre a prova no processo penal, à luz de Larry Laudan, que, apesar de não ser jurista, pesquisou profundamente o sistema judicial penal norte-americano e seu *standard* de prova, suas fontes, suas bases e sobre os critérios.

Veja-se que o tema se entrelaça com questões que transcendem o direito penal, avançando para o direito constitucional e direitos fundamentais, onde encontra sustentáculo.

Portanto, importante ressaltar a relevância de estudos sobre o instituto, pontuando os aspectos observados no ordenamento jurídico.

A justificativa do presente trabalho de pesquisa encontra respaldo na importância de estudos que alarguem a compreensão sobre os diversos pontos em controversos acerca da prova no processo penal, sobre *standard* de prova e estudos

comparados, que nos permitam conhecer melhor como determinados institutos jurídicos são tratados em contextos diferentes.

## 2 O PROBLEMA DA PROVA NO PROCESSO PENAL

Laudan trata, no capítulo 3 de sua obra “El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal”, sobre variadas interpretações (realizadas por juristas e tribunais norte-americanos) do conceito de “dúvida razoável” que, se presente, contaminaria a prova, tornando-a inapta a embasar a condenação judicial penal.

O referido autor, filósofo da ciência e epistemologista, sem formação jurídica propriamente dita, debruça-se sobre aspectos relacionados ao *standard* de prova no direito, tendo como objeto de estudo processos judiciais, e discutindo o tema sob uma perspectiva ampla, transversal, histórica, filosófica e epistemológica.

Essa linha de pesquisa permitiria enriquecer a discussão sobre matérias jurídicas, mediante um diálogo com pensadores de outras ciências e outras disciplinas, sob novos enfoques e diferentes visões.

Quando trata da prova enquanto objeto de estudo, Maria Clara Calheiros (2013, p. 21) afirma que a descoberta do fato é um fenômeno interdisciplinar e somente assim pode ser compreendido.

Defende ainda, a necessidade de se falar de uma “teoria da prova”, compreendida como um pensamento sobre a prova, como visão de conjunto e distanciada da atividade de conhecimento sobre os fatos, com o intuito de contribuir para sua melhor compreensão (CALHEIROS, 2013, p.28).

Não se pode olvidar, portanto, do direito penal que, segundo Nelson Hungria (1980, p.86), é um *hortus conclusus*, ou seja, não existe fora da órbita legal. Sua única fonte seria a lei e, portanto, a ciência do direito penal somente pode consistir no estudo daquilo que emanou do Estado no seu propósito de indicar as incriminações, as condições de responsabilidade e culpabilidade penal, as sanções.

Ao mesmo tempo, diz Nelson Hungria que a ciência penal “não pode fazer-se cega à realidade, sob pena de degradar-se numa sucessão de fórmulas vazias, numa platITUDE obsedante de mapa mural da geometria”.

As garantias processuais e procedimentais nos Tribunais decorrem do princípio do Estado de direito, de onde provém a exigência de um processo justo e adequado da realização do direito.

São diversos artigos que tratam especificamente do processo penal na Constituição Federal brasileira: sobre a inviolabilidade do domicílio (Art. 5º, XI); sobre a inviolabilidade de correspondência e de comunicações telefônicas (Art. 5º, XII); sobre o acesso à informação (Art. 5º, XIV); aquele que inadmite júízo ou tribunal de exceção (Art. 5º, XXXVII); o que dispõe sobre a organização do júri (Art. 5º, XXXVIII);

Há o inciso XXXIX, do art. 5º, sobre a anterioridade da lei penal; sobre a intranscendência da pena (Art. 5º, XLV); sobre a individualização da pena (Art. 5º, XLVI); que garante o processo feito por autoridade competente (Art. 5º, LIII); sobre o devido processo legal (Art. 5º, LIV).

Citem-se, ainda, o contraditório e a ampla defesa (Art. 5º, LV); a inadmissibilidade das provas ilícitas (Art. 5º, LVI); a presunção de inocência (Art. 5º, LVII); a identificação criminal (Art. 5º, LVIII); a publicidade dos atos em caso de defesa da intimidade (Art. 5º, LX); a comunicação da prisão aos familiares e ao juiz (Art. 5º, LXII); sobre os direitos do preso (Art. 5º, LXIII); a identificação do responsável pela prisão (Art. 5º, LXIV); o relaxamento da prisão ilegal (Art. 5º, LXV).

E também, o *habeas corpus* (Art. 5º, LXVIII); o mandado de segurança e o *habeas data* na esfera criminal (Art. 5º, LXIX); a assistência jurídica gratuita (Art. 5º, LXXIV); a indenização, por parte do Estado, pelo erro judiciário inciso (Art. 5º, LXXV).

E, finalmente, inciso LXXVII, sobre a gratuidade das ações de *habeas corpus*, *habeas data* e outros atos necessários ao exercício da cidadania e LXXVIII, que garante a todos, judicial e administrativamente, a razoável duração do processo (BRASIL, 1988).

A respeito dos direitos constitucionais acima expostos, que versam sobre

o processo penal especificamente, ou sobre qualquer outro direito fundamental, Valente (2015, p. 128) lembra-nos de ser impensável estudar a prova sem olhar a unidade da ordem jurídica como sistema axiológico-teleológico do Direito no seu todo e do Direito Processual Penal em concreto, sob pena de reduzir-se a hermenêutica a um sistema particular, despido de valores que regem a unidade.

Destaca que:

“Consideramos, assim, que os direitos fundamentais pessoais – vida privada, integridade física ou moral, e a reserva da intimidade privada e familiar – são elementos axiológicos da medula da dignidade da pessoa humana e afirmam-se também como tópicos teleológicos de limite ou barreira intransponível na produção da prova no processo penal de um Estado Democrático de Direito. (VALENTE, 2015, p. 148)

A relevância dessa discussão é patente, pois os conceitos relacionados à prova no processo penal definem e moldam os veredictos de juízes e tribunais, além de estratégias da defesa, acerca dos destinos de pessoas que estão submetidas a esse sistema de aplicação do direito.

O sistema que define os destinos de um réu necessitaria estar legitimado, ou justificado, por premissas lógicas e razoáveis que permitiriam aproximação da realidade, a partir de provas legítimas, desprovidas de “dúvidas razoáveis”.

A “busca da verdade” por meio da prova, segundo Michele Taruffo, pode soar como um idealismo diante da realidade de sentenças judiciais de todos os tipos, porém defende a autora que se pode reafirmar a obrigação do direito e do processo na busca da verdade.

A autora cita o termo “verifobia” (TARUFFO, 2013, p. 240) para designar discursos mais ou menos abertos e conscientes, especialmente de autores contemporâneos, contrários ao reconhecimento do significado e do valor da verdade, portanto negando a possibilidade de buscá-la em qualquer contexto, inclusive no processo.

Segundo Michele Taruffo, a verdade não só é importante como inevitável no contexto do processo:

No solo, pues, tiene sentido hablar de verdad en el contexto del proceso: tiene sentido hablar de ella, en cuanto un proceso sin verdad no haría justicia, sino solo injusticias. Bajo este perfil bien se puede decir que la verdad no es importante: es inevitable (TARUFFO, 2013, p. 243)

Esclarece, porém, que a verdade das proposições relativas aos fatos da causa é relativa às provas que a confirmam e que esse resultado se alcança com o emprego de métodos lógicos e epistemologicamente válidos.

Então no processo, “verdadeiro” significaria “provado” ou “confirmado pelas provas”. Mas, quando se pode dizer que um fato está provado?

As provas presentes no processo nem sempre permitem extrair uma conclusão significativa sobre a verdade ou falsidade de uma proposição de fato, ou nem sempre as provas alcançam um grau de certeza razoável e aceitável para se concluir pela aproximação com a “verdade”.

A própria afirmação de ser a descoberta da verdade o objeto principal do processo não é consenso na doutrina.

Calheiros (2013, p. 35) afirma, por exemplo, que o termo “verdade” possui significados distintos, ao longo da história do direito e que isso tem reflexos na prova judicial.

Aquilo em que as pessoas acreditam, o significado de realização da justiça e o modo de aplicar o direito variam e tudo isso se reflete no sistema de prova adotado.

Assevera a autora (2013, p. 52) que “não é o mesmo falar de verdade nas decisões dos Tribunais da Idade Média, ou falar de verdade no séc. XIX, ou no séc. XX”.

Nesse sentido, Lopes Jr. (2006, p. 181) tem posicionamento contrário à eleição da verdade real como sendo a meta principal do processo penal. Ele sustenta como

objetivo principal do processo, não o esclarecimento da verdade, mas o justo julgamento do réu.

Há processualistas, portanto, que discordam da verdade como meta principal do processo penal, afirmando que não se sustentam frente à Constituição Federal de 1988, pois contrariariam o ideal acusatório pretendido pelo Constituinte. Nessa linha, a meta do processo penal, deveria ser o justo julgamento do réu, e não, portanto, o esclarecimento da “verdade”.

Em livro que analisou o cenário que, a partir da promulgação do vigente código de processo penal italiano, em 1999 resultou na reforma constitucional do “giusto processo” (lei constitucional italiana nº 2 de 23 de novembro de 1999), com a qual se afirma textualmente que “o processo penal é regulado pelo princípio do contraditório na formação da prova”.

Senão vejamos:

De fato, o erro da Corte constitucional não foi ter colocado como finalidade do processo penal o *accertamento* da verdade, o que precisa ser almejado por qualquer processo que aspire a confiança dos cidadãos. Ele foi, na verdade, ter considerado que o contraditório como um obstáculo à busca da verdade, ocasionando uma infeliz oposição entre dois valores que deveriam se relacionar intimamente (FERRUA, 2017, p. 661).

Verifica-se, portanto, que o problema da prova no processo penal é algo enfrentado em vários ordenamentos jurídicos.

Daí ser relevante ter acesso a estudos e pesquisas, das mais variadas linhas e sobre os diversos sistemas jurídicos, a fim de compreender a dimensão do problema, possíveis soluções e enfrentamentos.

Essas discussões ocorrem no âmbito de estudos sobre a teoria das provas e nas tratativas sobre a formulação de *standards* de prova, ou critérios em função dos quais se possa dizer o grau de confirmação probatória de uma proposição que justifique

a conclusão de que determinado fato possa ser considerado provado ou verdadeiro no processo.

A jurisprudência norte americana, por exemplo, sobre a culpabilidade de um acusado, determina que a sentença condenatória deve se basear em graus elevados de confirmação da prova, inadmitindo dúvida razoável quanto à culpabilidade ou inocência do acusado.

Portanto, não seria qualquer prova suficiente para justificar a condenação penal.

Larry Laudan estudou a jurisprudência penal norte-americana, processos judiciais que buscavam determinar se determinado fato realmente ocorreu, de qual maneira e se o agente acusado foi quem o cometeu, apontando diversas incongruências em conceitos e procedimentos sobre a suficiência das provas e sobre a forma de averiguar e decidir a inocência ou culpabilidade do réu.

### **3 PARA ALÉM DE TODA DÚVIDA RAZOÁVEL NO PROCESSO PENAL**

A noção de culpabilidade no sistema criminal norte-americano tem como *standard* de prova a ideia de que um veredito justo seria alcançado a partir de uma culpabilidade “más allá de toda duda razonable” (MATDR), sistema muito criticado por Larry Laudan, como obscuro, incoerente e dúbio, que não esclarece o nível de prova apropriado para condenar uma pessoa por um delito.

O autor questiona se o MATDR seria o *standard* correto para promover o objetivo do juízo criminal (segundo ele, de averiguar a verdade).

Para tanto, pesquisa como o sistema tem sido interpretado por juízes e tribunais, e como deveria ser o parâmetro da dúvida razoável.

Aponta como estado atual da discussão cinco itens que refletem os conceitos ou tentativas de definição promovidas por juízes e tribunais acerca do conteúdo central desse *standard*:

1. MATDR como a segurança de crença apropriada para as decisões importantes da vida
2. MATDR como o tipo de dúvida que faria vacilar uma pessoa prudente
3. MATDR como uma convicção duradoura da culpabilidade
4. A dúvida razoável como como dúvida a que se pode dar uma razão
5. MATDR como probabilidade alta

Essas versões de MATDR representam diferentes concepções/noções acerca do nível de prova necessário para condenar penalmente alguém. Não se trata de interpretações diversas, mas de concepções distintas.

Os tribunais encontraram problemas em todas as versões e descartam versões uns dos outros.

Em cada uma das situações levantadas por Larry Laudan, o *standard* de prova é reconhecido por ter *status* constitucional e centralidade no sistema judicial penal, sendo carente, todavia, de uma definição conceitual mais clara e uniforme.

Daí o autor referir-se a um “último ato de desespero”: evitar esclarecimentos. Isso por que verificou que Cortes de Apelação norte americanas teriam indicado que os juízes não devem dar definições de MATDR.

Segundo Laudan 10 (dez) Estados americanos proíbem e 15 (quinze) estados permitem.

Das cortes federais, 7 (sete) não exigem definição e 4 (quatro) exigem, sob pena de nulidade. Em 1994 a Corte do Quarto Circuito afirmou que o juiz pode negar-se a dar o conceito de MATDR (LAUDAN, 2011, p.161).

O tribunais alegariam que as explicações que tentam esclarecer o termo “dúvida razoável” confundem os jurados.

Dúvida razoável seria um termo simples, auto evidente e explicações só dificultariam e desviariam do “significado essencial”.

Seria irrisória (insignificante, cheia de riscos) a ideia de que as pessoas comuns “médias” entendem *a priori* o que é dúvida razoável (LAUDAN, 2011, p. 165)

Laudan afirma que não se pode conceder um sentido unívoco à frase “Más Allá de Toda Duda Razonable” e que há razões para suspeitar que não há um modelo uniforme para se determinar a culpabilidade nos tribunais americanos.

Seria um ato ato perigoso de auto-engano sugerir que os jurados têm entendimento sobre essa questão.

O mesmo autor cita pesquisa de Kramer y Koenig, que estudaram 600 jurados de Michigan: ¼ acredita que dúvida razoável é quando se identifica qualquer possibilidade, independente de quão leve seja, de ser o acusado inocente.

Ou seja, qualquer dúvida seria dúvida razoável. Por outro lado, ¼ acredita que para declarar alguém culpável devem os jurados estar 100% seguros da culpabilidade do acusado (LAUDAN, 2011, p.162).

Em quase todos os juris norte americanos haveria jurados que aplicam interpretações inapropriadas sobre o modelo do MATDR.

Citou também pesquisa na Flórida: ¼ dos jurados acredita que quando o peso da evidência estiver distribuído por igual entre acusação e defesa, dever-se-ia condenar o acusado.

E que 50% eram conscientes de que o acusado não está obrigado a oferecer prova da sua inocência. Finaliza dizendo que “o modelo é cego, não no sentido de ser imparcial, mas de não saber para onde vai e o que está fazendo” (LAUDAN, 2011, p.165).

#### 4 O FRACASSO DO STANDARD DA DÚVIDA RAZOÁVEL

Larry Laudan afirma que “não há uma noção canônica de dúvida razoável” e que o sistema fracassou:

- em ser um meio para garantir que a prova pesa sobre o Estado, não sobre o acusado;
- Em determinar que os níveis de prova em processo penal devem ser mais altos, rigorosos;
- Em conscientizar os jurados sobre o que está em jogo ao enviar alguém para prisão, retirando-lhe a liberdade e manchando sua imagem;
- Na missão de uniformizar o modelo que embasa o veredito penal.

E quais seria as causas do fracasso? Segundo Laudan (2011, p.167), todas as interpretações de MATDR referem-se ao estado mental (níveis subjetivos de confiança) que se espera do jurado (certeza moral, convicção duradoura, crença embasada em suas próprias decisões, que esteja “firmemente seguro”, “completamente persuadido”).

O autor elabora algumas analogias:

- Os médicos não decidem um diagnóstico com base em seu estado mental sobre o paciente, mas sobre os sintomas e indícios e analisando fatores que apoiam o diagnóstico
- O Farmacêutico não elabora uma medicação com base em uma crença ou uma certa atitude mental pré-definida.
- O matemático não obtém um resultado importante quando crê firmemente nesse resultado com ausência de dúvida

A persuasão deveria ser um processo de raciocínio através da evidência. Assim, o direito penal anglo saxônico teria tentado evitar, em geral, pronunciar-se sobre o tipo de evidência que se necessita para condenar.

Resistiriam em dizer aos jurados como deve ser a estrutura da prova. Ou seja, não se diz ao jurado o que é uma imputação convincente.

Laudan sustenta que seria melhor que os Tribunais instruírem os jurados com as características epistemológicas e lógicas necessárias para condenar “para além da dúvida razoável”.

Deveria haver, portanto, conexão lógica entre prova e veredicto. O jurado não deveria condenar o acusado se houver uma dúvida razoável sobre sua culpabilidade.

Laudan (2011, p. 174) reconhece que o juiz, todavia, não pode dar um mini-curso sobre inferência indutiva a cada jurado, mas poderia dizer a eles um par de coisas que transmita um modelo de forma sólida de argumentar assim os jurados estariam bem preparados para saber as características de uma prova convincente.

Os tribunais fariam melhor se informassem de modo geral acerca das características epistêmicas ou lógicas suficientes para reconhecer a culpabilidade do acusado.

A Corte Suprema americana teria sustentado reiteradamente que os juízes não necessitam, nem devem, instruir os jurados sobre o conceito de dúvida razoável.

A pergunta chave que deve ser realizada é: em que medida a prova apoia a teoria de que o acusado é culpável?

Laudan (2011, p. 180) pergunta: qual é a utilidade de os juízes instruírem os jurados afirmando simplesmente que eles devem estar firmemente convencidos da culpabilidade?

E adverte que não pretende sugerir uma valorização da prova reduzida a um algoritmo mecânico tampouco uma regra simplista.

Laudan também questiona se o do para além de uma dúvida razoável é apropriado para ser usado de maneira global?

Lembra que esse *standard* foi criado no final do século XVIII, quando todos os delitos graves importavam o mesmo castigo e todos eram julgados pelos mesmos critérios.

As mudanças ocorreram: hoje aplica-se a pena de morte com menor frequência nos EUA e os sistemas de revisão de sentenças estão mais aprimorados e acessíveis, para reverter condenações erradas.

Então, por que manter o mesmo padrão ou *standard* de prova, se hoje penas menos severas e possibilidades maiores de anulação de sentenças?

Laudan (2011, p. 182) sugere que o padrão para condenar, no lugar de ser o mesmo para todos os delitos, desde o homicídio até um furto, deveria variar segundo a gravidade do delito.

Em tese, o MATDR seria mais favorável ao acusado, exigiria mais do Estado e seria supostamente mais inteligível aos jurados e conhecido pelos juízes, além de mais condizente com o princípio da presunção de inocência.

Nesse caso o limite para condenar deve ser alto. Então por que aplicar o MATDR a tudo?

Laudan (2011, p. 186) afirma que o MTADR chegou ao fim e sequer é apropriado para julgar casos mais graves. Lembra que no sistema penal americano, a defesa do acusado, quando alega legítima defesa ou capacidade reduzida, deve provar por meio de uma “preponderante evidência”.

Diz, ainda que isso é uma flagrante violação ao MTADR, pois o acusado tem de assumir o ônus da prova e não estaria beneficiado pelo benefício da dúvida.

Segundo Laudan (2011, p. 192), os acusados têm o direito constitucional a que se demonstre sua culpabilidade, para além de uma dúvida razoável. Ou seja, a proteção creditada ao MATDR estaria correndo grave risco.

Sendo assim, seria necessário e urgente um esclarecimento sobre o significado de MATDR e tal esclarecimento deveria afastar-se de termos referentes ao estado mental subjetivo do jurado.

Ademais, as definições e exemplos de MATDR deveriam centrar-se na classe de provas necessárias para assegurar a culpabilidade do acusado, sendo necessário informar aos jurados acerca das características lógicas e epistemológicas que justifiquem uma condenação.

Sem isso, a dúvida razoável vira uma dúvida qualquer, per si, e as explicações dadas exigiriam certeza para condenar.

Portanto, a omissão acerca da estrutura da prova da culpabilidade suscitaria condenações e absolvições inválidas e a menção a níveis subjetivos de confiança do jurado não permitiriam distinguir o que é uma dúvida razoável de uma irrazoável.

Por fim, Laudan (2011, p. 195) responde à pergunta do capítulo de seu livro, afirmando que “NÃO”, ou seja, que a dúvida razoável não é razoável e que a era do MATDR teria chegado ao fim.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este estudo, mesmo focado no sistema de prova do processo penal norte-americano, demonstra que são complexos os temas teóricos ou empíricos enfrentados por acadêmicos e profissionais sobre questões que envolvem a prova no processo penal.

Há temas de muito interesse por descobrir e discutir nessa seara, sobretudo sobre o valor e os critérios da prova e sua influência na tomada de decisão ou mesmo como aferir e analisar a prova do estado psíquico ou da intenção de alguém ao praticar determinado fato ilícito, o que repercute no tipo de sanção aplicada ou não.

São questões que demandam estudos interdisciplinares mais profundos, que contribuam para mais ampla compreensão do tema e na melhoria da qualidade das decisões judiciais.

Nesse sentido, no capítulo sobre o problema da prova no processo penal, trouxemos à baila posicionamento de doutrinadores que se estudaram sobre a temática dos fins da prova, em sistemas como o brasileiro e o italiano.

Percebemos haver correntes opostas sobre os fins da prova no processo penal, havendo quem defenda a descoberta da verdade real, verdade processual (com base nas provas apresentadas), ou mesmo quem defenda um processo justo para o réu, como ideal para um Estado Democrático de Direito.

Dentro dessa discussão, estudou-se a pesquisa do filósofo Larry Laudan sobre o sistema probatório penal norte americano, que já inicia sua análise provocando o leitor com a seguinte pergunta: “É razoável a dúvida razoável?”.

A noção de culpabilidade no sistema criminal norte-americano tem como *standard* de prova a ideia de que um veredito justo seria alcançado a partir de uma culpabilidade “más allá de toda duda razonable” (MATDR), sistema muito criticado por Larry Laudan, como obscuro, incoerente e dúbio, que não esclarece o nível de prova apropriado para condenar uma pessoa por um delito.

Após delinear aspectos relacionados aos primeiros tempos da adoção desse *standard* no processo penal americano, abordar as principais interpretações de juízes e tribunais acerca do termo “dúvida razoável”, estabelecer críticas fortes acerca da ausência de esclarecimento (deliberado) aos jurados sobre esse conceito; tratar da necessidade de se diferenciar e estruturar os sistemas de prova e discorrer sobre o incerto alcance do benefício da dúvida, conclui suas reflexões afirmando que a era do Mais além de Toda Dúvida Razoável - MATDR teria chegado ao fim.

Por óbvio, algumas inquietações nos surgem após a leitura.

Será que os jurados precisam de instruções sobre lógica e epistemologia para identificarem uma dúvida razoável?

É necessária a criação de classes de provas, padrões ou medidas de prova, aplicáveis a todos os casos, se cada caso é tão distinto um do outro?

Criar explicações complexas sobre o conceito de dúvida razoável e instruir o júri acerca disso seria viável para leigos, pessoas do povo, sem conhecimentos jurídicos?

Seria o fim desse tipo de jurisdição?

A crítica de Laudan ao MATDR acabaria por inviabilizar o tribunal do júri? Ou o que se diz soberania do veredito do júri?

Essas e outras questões nos inspiram a continuar os estudos nessa seara tão importante e atual sobre a teoria das provas no processo penal, que ganha especial relevo quando se aborda sob uma perspectiva de direito comparado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CALHEIROS, Maria Clara. **Para uma teoria da prova**. 1 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-989-96672-5-9.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 1941. ISBN 978-972-40-2106-5.

FERRUA, Paolo. Gênese da reforma constitucional do “giusto processo” na Itália. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 3, n. 2, p. 661-688, mai./ago. 2017. h ps://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i2.61

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol.1, Tomo 1. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

LAUDAN, Larry. Es razonable la duda razonable? In: \_\_\_\_\_. **El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2011. cap.3. p.119-195. ISBN: 978-950-741-546-3.

LOPES JR., A. **Introdução crítica ao processo penal**. 4.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TARUFFO, Michele. La Verdad en el proceso. *Revista Derecho & Sociedad*. N.40, 239-248, 2013, ISSN: 2079-3634. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12804/13361>. Acesso em: 10 nov. 2017.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; et. al. Os direitos e liberdades fundamentais pessoais como barreira “intransponível” na produção da prova penal. In: \_\_\_\_\_. **Prova Penal: O Estado Democrático de Direito**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. ISBN: 978-989-88-21-01-4.