

EMAG – ESCOLA DE MAGISTRADOS DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

EPISTEMOLOGIA E PROVA PENAL



Gustavo Henrique Badaró

6 de outubro de 2023

RACIONALISMO PROBATÓRIO

CONCEPÇÃO RACIONALISTA DE VERDADE (Twining):

- epistemologia **cognitivista** ao invés de cética
- verdade como **correspondência** é preferível à verdade como coerência
- modelo de tomada de decisão deve ser **racional**
- modelo de raciocínio deve ser **indutivo**
- **busca da verdade é um meio para decisão justa**, embora não seja um valor insuperável

GIRO RACIONALISTA DA PROVA:

- desloca o estudo da prova do direito probatório para a **epistemologia** e a **lógica**
- Não se deve buscar “convencer juízes”, mas os fazer “**conhecer proposições fáticas**”



VERDADE E CONHECIMENTO

VERDADE É CONCEITO ABSOLUTO

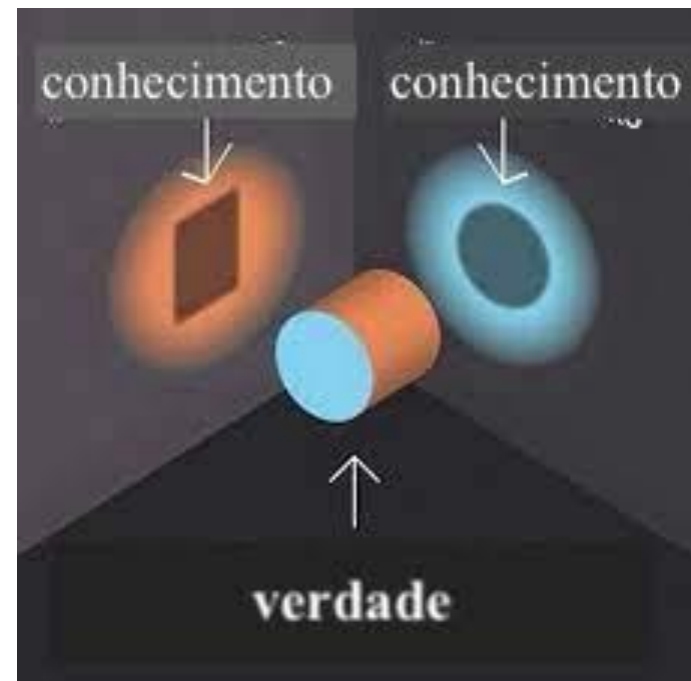
O CONHECIMENTO DA VERDADE É GRADUAL

MODELO PROBABILÍSTICO DE [CONHECIMENTO DA] VERDADE

- Não ser possível uma demonstração absolutamente certa de como os fatos se passaram, não significa que uma hipótese fática não possa ser racionalmente preferível sobre outra: trabalhar com a **hipótese de maior probabilidade**

PROBABILIDADE LÓGICA OU INDUTIVA:

- **método indutivo de eliminação de hipóteses não matemático (Bacon)**, que mede o grau de suporte de diferentes hipóteses concorrentes, podendo graduá-las, ainda que não matematicamente.



PROVA E VERDADE

VERDADE É CRITÉRIO DE JUSTIÇA

- processo é um **instrumento cognitivo**
- a verdade é um dos **fins do processo**
- os fins não justificam os meios
- não se busca um “ótimo epistêmico”
- resultado: **explicações probabilísticas**

SIGNIFICADO DE “P ESTÁ PROVADO” (FERRER BELTRAN)

- “*p* é verdadeiro”
- “*p* foi estabelecido pelo juiz”
- “há elementos de prova suficientes a favor de *p*”

SUSAN HAACK: o direito está mergulhado até o pescoço na epistemologia



CONTEXTOS PROBATÓRIOS

CONTEXTO DA INVESTIGAÇÃO

- Contribuição epistemológica: **raciocínio abduativo**
- Contribuição legal: instrumentos legais de investigação e seus limites
- Regime constitucional: não há contraditório

CONTEXTO DA INSTRUÇÃO

- **Momento eminentemente legal**: disciplina da admissão/inadmissão da prova e de produção da prova
- Regime constitucional: provas produzidas em contraditório judicial

CONTEXTO DA VALORAÇÃO

- **Momento eminentemente epistemológico**: raciocínio indutivo
- Probabilidade indutiva: permite definir qual enunciado fático é racionalmente preferível

CONTEXTO DA DECISÃO

- Contribuição epistemológica: requisitos para elaboração correta de um *standard* de conhecimento
- Regime constitucional: presunção de inocência (*in dubio pro reo*)
- Contribuição legal: **definição do standard probatório** (escolha axiológica)

CONTEXTO DA JUSTIFICAÇÃO

- Contribuição legal e epistemológica: possibilitar o **controle intersubjetivo das escolhas**
- Regime constitucional: exigência de discurso justificativo das escolhas judiciais



CONTEXTO DA VALORAÇÃO

PROBABILIDADE LOGICA INDUTIVA (BACONIANA)

- Método da eliminação de razões
- Probabilidade para Jonathan Cohen coincide com o grau de solidez de uma inferência, de passagem do fato A para o fato B , que por sua vez depende da solidez da regra que fundamenta a inferência.
- Determina-se o grau de suporte indutivo da regra geral mediante induções eliminativas, por meio das quais se verifica a capacidade de resistência da regra geral à inferência de outros fatores que poderia conduzir a resultados diversos
- A probabilidade indutiva de uma hipótese fática depende do grau de suporte que um elemento de prova, com as quais o fato está ligado dá à regra geral.
- Havendo provas contrastantes: valoração comparativa entre as provas que apoiam a hipótese fática com as provas que apoia a hipótese fática em confronto.



CONTEXTO DA VALORAÇÃO

LIVRE CONVENCIMENTO: libera a valoração dos critérios de prova taxada, mas não define como valorar (abre o problema)

EPISTEMOLOGIA: fornece o critério adequado para valoração da prova

MODELO DE INFERENCE **Elementos fundamentais**

ÊNCA PROBATÓRIA DE TOULMIN:

pretensões (claims), **razões** (grounds/datas), garantias (warrants) e **apoio** (backings)

- **Qualificadores modais (qualifiers)**

“presumivelmente”, “com muita probabilidade”, “plausivelmente”

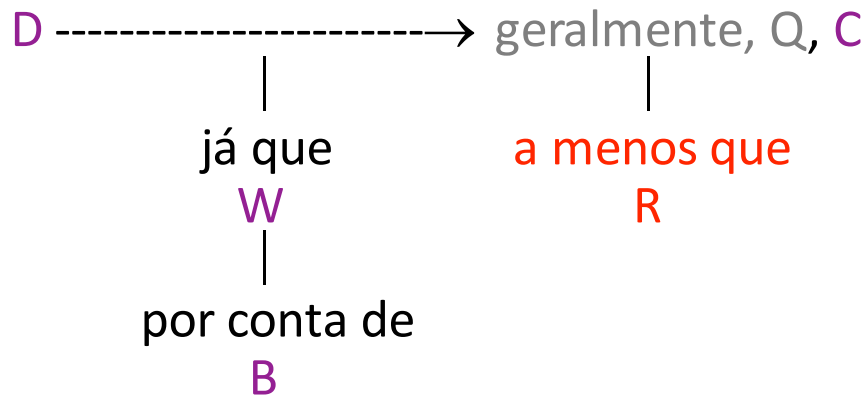
- **Condições de refutação (rebutal)**

“salvo se”, “exceto”, “desde que não ocorra”

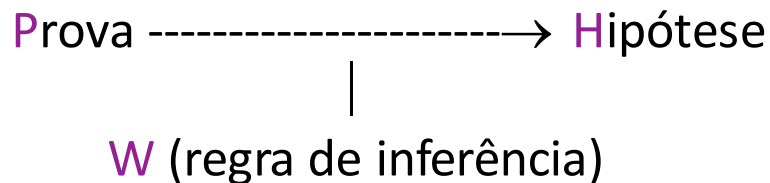


CONTEXTO DA VALORAÇÃO

Modelo de argumentativo de Toulmin:



Inferência probatória (a partir de Toulmin):



DECISÃO SOBRE OS FATOS: STANDARDS DE PROVA

“BEYOND A REASONABLE DOUBT”: IN RE WINSHIP, 1970

CRÍTICA AO STANDARD SUBJETIVO BARD (LAUDAN)

- BARD como a segurança de **crença** apropriada **para as decisões importantes** na vida de cada um;
- BARD como o tipo de **dúvida que faria vacilar uma pessoa prudente**, a respeito de se deve atuar ou não;
- BARD como uma **convicção duradora** da culpabilidade;
- Dúvida razoável como uma dúvida para a qual **não se pode dar uma razão**;
- BARD como **probabilidade elevada**.

BARD é um **standard de prova subjetivo**: define grau de **convencimento subjetivo de juízes leigos** do Júri, que decidem sem motivação



STANDARDS DE PROVA NO PROCESSO PENAL

SdP deve ser compatível com método de valoração: probabilidade lógica ou indutiva (não matemática)

SdP não deve ser baseado na relação subjetiva de convencimento do juiz, mas na **relação objetiva da prova com a hipótese fática**

NOSSA PROPOSTA:

- (1) **haja elementos de prova que confirmam, com elevadíssima probabilidade, todas as proposições fáticas** que integram a imputação formulada pela acusação; e,
- (2) **não haja elemento de prova que torne possível ter ocorrido fato concreto diverso** de qualquer proposição fática que integra a imputação.



STANDARDS DE PROVA NO PROCESSO PENAL

NÍVEIS DE JUSTIFICAÇÃO EPISTÊMICA

	Hip. Acusatória Justificação inexistente	Hip. Acusatória Justificação Fraca	Hip. Acusatória Justificação Suficiente	Hip. Acusatória Justificação Forte
Hip. Defensiva Justificação Inexistente	H A inexistente e H D inexistente	H A fraca e H D inexistente	H A suficiente e H D inexistente	H A forte e H D inexistente
Hip. Defensiva Justificação Fraca	H A inexistente e H D fraca	H A fraca e H D fraca	H A suficiente e H D fraca	H A forte e H D fraca
Hip. Defensiva Justificação Suficiente	H A inexistente e H D suficiente	H A fraca e H D suficiente	H A suficiente e H D suficiente	H A forte e H D suficiente
Hip. Defensiva Justificação Forte	H A inexistente e H D forte	H A fraca e H D forte	H A suficiente e H D forte	H A forte e H D forte



STANDARDS DE PROVA NO PROCESSO PENAL

NÍVEIS DE JUSTIFICAÇÃO EPISTÊMICA

ARGUMENTOS EPISTÊMICOS para medir o nível de justificação:

- **Elementos de prova:**
 - (1) **qualidade:** fiabilidade ou segurança
 - (2) **quantidade:** de meios de provas
 - (3) **diversidade:** de fontes de provas
 - (4) **completude:** dos meios de prova de acordo como as possíveis fontes

- **Regra de inferência: lei científica ou máxima de experiência**
 - (1) **Fundamento:** científico, probabilístico, generalizações
 - (2) **Grau de probabilidade:** taxa de erro da regra



STANDARDS DE PROVA NO PROCESSO PENAL

ITER DO “DEVIDO PROCESSO COGNITIVO”

(1) elevada probabilidade da hipótese acusatória, a ser verificada pelos seguintes argumentos epistêmicos:

(1.1) provas: (1.1.1) qualidade; (1.1.2) quantidade; (1.1.3) diversidade; (1.1.4) completude;

(1.2) regra de inferência: (1.2.1) fundamento; (1.2.2) grau de probabilidade.

(2) não possibilidade de ocorrência de hipótese defensiva alternativa, a ser verificada pelos mesmos argumentos epistêmicos:

(2.1) provas: (2.1.1) qualidade; (2.1.2) quantidade; (2.1.3) diversidade; (2.1.4) completude;

(2.2) regra de inferência : quanto ao seu: (2.2.1) fundamento; (2.2.2) grau de probabilidade.



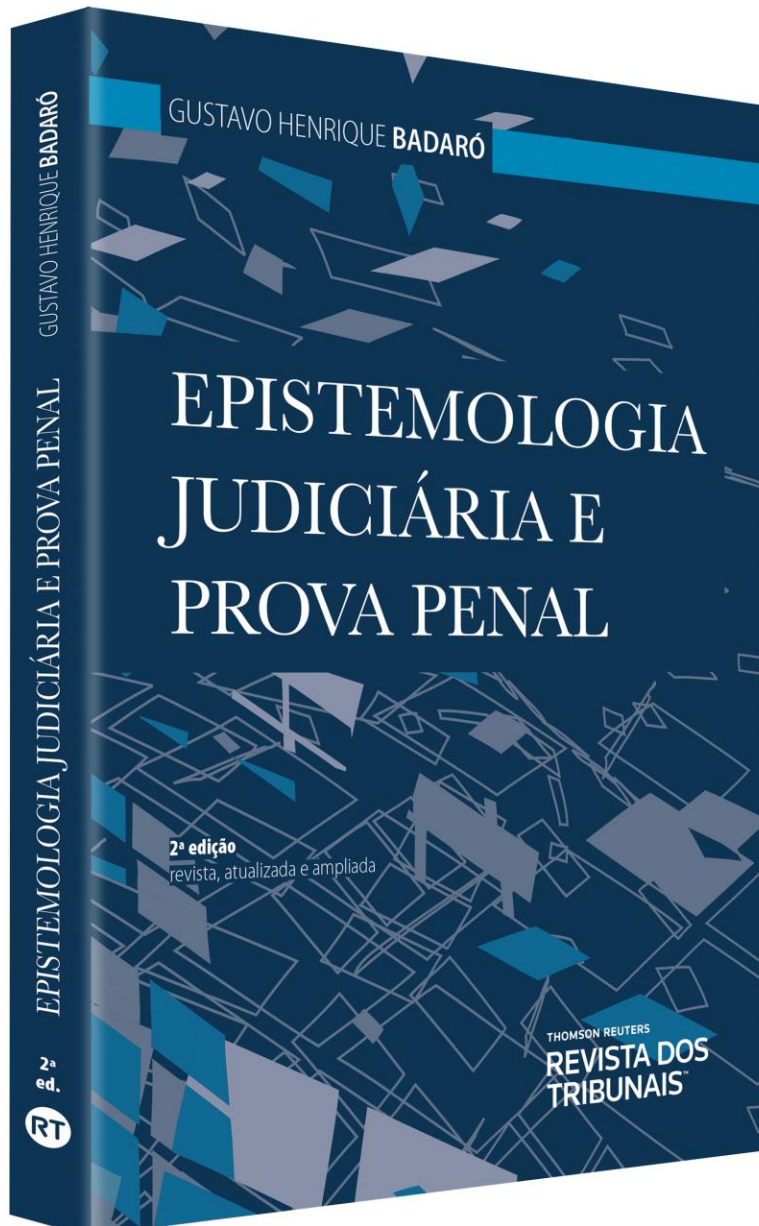
STANDARDS DE PROVA NO PROCESSO PENAL

Confirmação da hipótese acusatória	Confirmação da hipótese defensiva	Resultado processual
forte	inexistente	Condenação
forte	fraca	Absolvição Pronúncia (autoria) Receber a denúncia Medida cautelar (fumus)
forte	suficiente	Rejeição da denúncia Não decreta cautelar
forte	elevada	Rejeição da denúncia Não decreta cautelar
suficiente	inexistente	Absolvição Impronúncia (autoria) Receber a denúncia Medida cautelar (fumus)
suficiente	fraca	Absolvição Impronúncia (autoria) Receber a denúncia Medida cautelar (fumus)
suficiente	suficiente	Rejeição da denúncia Não decreta cautelar
suficiente	elevada	Rejeição da denúncia Não decreta cautelar

STANDARD PARA CONDENAÇÃO

- (1) há elementos de prova que confirmam, com elevadíssima probabilidade, todas as proposições fáticas que integram a imputação formulada pela acusação; e,
- (2) não há elemento de prova que torne possível ter ocorrido fato concreto diverso de qualquer proposição fática que integra a imputação.





Obrigado

gustavobadaro@usp.br

