

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL

RUBIA MAFORT CLEMENTINO SILVA

STANDARDS DE PROVA NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Vitória, maio de 2025

RUBIA MAFORT CLEMENTINO SILVA

STANDARDS DE PROVA NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Estado do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito Processual.

Orientador: Professor Dr. Marcelo Abelha Rodrigues

Vitória, maio de 2025

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de
Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

S586s SILVA, Rubia Mafort Clementino, 1983-
Standards de prova na improbidade administrativa / Rubia
Mafort Clementino SILVA. - 2025.
(recurso não paginado).

Orientador: Marcelo Abelha Rodrigues.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade
Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e
Econômicas.

1. direito processual. 2. prova (Direito). 3. improbidade
administrativa. I. Rodrigues, Marcelo Abelha. II. Universidade
Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e
Econômicas. III. Título.

CDU: 340



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROGRESSUAL

**ATA DA SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO DA MESTRANDA
RUBIA MAFORT CLEMENTINO SILVA**

Às 14 horas do dia 26 do mês de maio do ano de 2023, SALA Nº 11, no prédio do PPGDIR reuniu-se a Banca Examinadora assim composta: Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues (orientador); Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira (membro interno-PPGDIR); Prof. Dr. Bedaule Oliveira Silva (membro externo-PPGDIR/UFES); para a sessão pública de Defesa de Dissertação da mestranda **RUBIA MAFORT CLEMENTINO SILVA** com o tema **"Standard de prova na improbidade administrativa"**. Presentes os membros da banca e a examinanda, o presidente deu início a sessão, passando a palavra a aluna; após exposição de 20 minutos por parte da examinanda, os membros da banca formularam as suas arguições, as quais foram respondidas pela aluna; em seguida, o presidente da sessão solicitou que os presentes deixassem a sala virtual para que a banca pudesse deliberar; ao final das deliberações, o presidente da sessão convocou a mestranda e os interessados para ingressarem na sala, com a palavra, o presidente da banca leu a decisão da banca que resultou a:



APROVAÇÃO da examinanda; por fim, o presidente da sessão alertou que a aprovada somente terá direito ao título de Mestre após a entrega da versão final da sua dissertação em meio digital à Secretaria do Programa e da homologação do resultado da defesa pelo Colegiado Acadêmico do PPGDIR/UFES.



REPROVAÇÃO da examinanda; por fim, o presidente da sessão alertou que a aluna deverá verificar no Regimento do PPGDIR/UFES quais os efeitos desta decisão, devendo eventuais requerimentos serem dirigidos por escrito à coordenação do PPGDIR/UFES.

Conforme decisão do Colegiado Acadêmico do dia 26.05.2023, os conceitos dos campos acima passaram a seguir a seguinte métrica: 0,0 (zero) a 5,9 (seis vírgula nove) = REPROVADO; 7,0 (sete) a 10,0 (dez) = APROVADO.

NOTA

9,5

Thiago F. Siqueira

Bedaule Oliveira Silva

Rubia Mafort Clementino Silva



A meus pais

AGRADECIMENTOS

Essa pesquisa nasceu de um sonho. Um sonho antigo, que foi crescendo aos poucos, com coragem, dúvidas, noites em claro e, acima de tudo, com o amor e apoio das pessoas que caminharam ao meu lado. Nenhum sonho se realiza sozinho – e essa dissertação é, antes de tudo, um pedaço de todos que estiveram comigo. Meus mais sinceros agradecimentos:

Ao meu pai, que foi o primeiro a me apresentar ao mundo dos livros. Desde pequena, via nele alguém que carregava as palavras como companhia constante — mesmo nos dias de praia. Aqueles livros imensos, que pareciam não ter fim aos meus olhos de criança, plantaram em mim a semente da curiosidade. Hoje sei: o sonho começou ali, nas páginas silenciosas que ele lia.

À minha mãe, que é meu porto seguro. Com ela aprendi a suavidade da força, a grandeza da generosidade, a paz que vem da escuta e da presença. É dela que herdo o desejo de ensinar e a sensibilidade para acolher.

À minha irmã Andressa, aos meus sobrinhos Gabrielle e Dimas, e ao meu cunhado Rayner: vocês foram minha base afetiva durante toda essa jornada. Obrigada por cada gesto de cuidado, por me lembrarem, nos dias difíceis, o quanto vale a pena persistir.

Ao Professor Dr. Marcelo Abelha Rodrigues, meu orientador, obrigada pela escuta atenta, pela paciência, pela confiança no meu processo e pela liberdade científica. Sua orientação foi farol quando tudo parecia confuso. Obrigada por ter me ajudado a transformar sonho em projeto, e projeto em realidade.

Aos professores do PPGDIR/UFES, que, com generosidade e rigor, ampliaram meu olhar sobre o direito e sobre o mundo. Obrigada pelas aulas que deixaram marcas e por cada provocação que me fizeram pensar além da margem.

Ao Desembargador Fabio, a quem devo grande aprendizado no Direito ao longo desses anos e a quem admiro como referência profissional. E à Edsée, pela valiosa amizade e constante apoio.

Aos amigos que me inspiraram a entrar no mestrado, Vinícius e João Paulo — vocês acreditaram antes de mim. Aos amigos de sempre — Marília, Katiane, Jeanette e Paulo — obrigada pela paciência em ouvir tantas vezes a palavra “mestrado”, mesmo quando tudo em mim parecia girar em torno disso.

E às amigas que ganhei nessa travessia — Carolina, Raquel, Lília e Giulia —, nós nadamos juntas, nos seguramos com carinho e nos fortalecemos nos dias em que a maré parecia não ceder. Mais que parceria, construímos uma amizade bonita, daquelas que ficam para além das páginas da dissertação.

A todos, meu muito obrigada!

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. O PROBLEMA DA PROVA NO DIREITO BRASILEIRO: PRESSUPOSTOS PARA COMPREENSÃO DOS <i>STANDARDS</i> DE PROVA	16
1.1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE A PROVA	16
1.2. FATOS E ENUNCIADOS FÁTICOS	19
1.3. PAPEL DA VERDADE NO DIREITO PROBATÓRIO: FUNÇÃO TELEOLÓGICA ...	23
1.4. A PERSUAÇÃO DO JUIZ COMO OBJETIVO CENTRAL DO DIREITO PROBATÓRIO	29
1.5. MODELO OBJETIVO OU RACIONAL DO DIREITO PROBATÓRIO	33
1.6. INFERÊNCIAS PROBATÓRIAS: DEDUÇÃO, INDUÇÃO E ABDUÇÃO	35
1.7. TEORIAS PROBABILÍSTICAS	39
1.7.1. Probabilismo bayesiano	39
1.7.2. Probabilismo indutivo	42
2. <i>STANDARDS</i> DE PROVA	45
2.1. CONCEITO E FUNÇÃO	45
2.2. RELAÇÃO DOS <i>STANDARDS</i> COM OUTROS CONCEITOS	49
2.3. RISCO DE ERROS	51
2.4. <i>STANDARDS</i> NORMALMENTE ADMITIDOS	54
2.4.1. Prova acima de qualquer dúvida razoável	54
2.4.2. Preponderância da prova	57
2.4.3. Prova clara e convincente	58
2.5. É POSSÍVEL FORMULAR <i>STANDARDS</i> DE PROVA OBJETIVOS? UMA CRÍTICA DA DOUTRINA À SUBJETIVIDADE E IMPRECISÃO	60
3. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	63
3.1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: PERSPECTIVA HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL	63
3.2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: PERSPECTIVA HISTÓRICO-INFRACONSTITUCIONAL	65
3.3. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: CONCEITO	68
3.4. SANÇÕES E NATUREZA JURÍDICA	70

3.6. HÁ DIFERENÇAS ENTRE O ILÍCITO PENAL E O ILÍCITO ADMINISTRATIVO? ...	76
3.7. EXPANSÃO DESMEDIDA DO DIREITO PENAL, SOB A ÓTICA DO DIREITO DE INTERVENÇÃO E DA TEORIA DO DIREITO PENAL DE DUAS VELOCIDADES	82
3.8. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO NA PERSPECTIVA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS	85
3.9. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO NA PERSPECTIVA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	88
3.10. UNIDADE DO <i>IUS PUNIENDI</i> ESTATAL	89
3.11. A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ÀS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	93
3.12. PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA	94
3.12.1. Dimensão extraprocessual	96
3.12.2. Dimensão processual: princípio informador do processo	97
3.12.3. Dimensão processual: norma de tratamento	98
3.12.4. Dimensão processual: norma probatória	100
3.12.5. Dimensão processual: norma a ser respeitada pelo juízo	102
4. STANDARDS DE PROVA NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	103
4.1. <i>STANDARD</i> DE PROVA APLICÁVEL ÀS TUTELAS PROVISÓRIAS	107
4.1.1. <i>Standard</i> de prova no afastamento do cargo, emprego ou função	108
4.1.2. <i>Standard</i> de prova na indisponibilidade de bens	110
4.2. <i>STANDARD</i> DE PROVA NAS CONDENAÇÕES DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS, PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA, MULTA CIVIL, PROIBIÇÃO DE CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO, RECEBIMENTO DE INCENTIVOS FISCAIS E INELEGIBILIDADE	113
4.3. <i>STANDARD</i> DE PROVA NO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E NA INVALIDAÇÃO DO ATO ÍMPROBO	117
CONCLUSÃO	123
REFERÊNCIAS	126

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art. – Artigo
CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CEDH - Corte Europeia de Direitos Humanos
CF – Constituição da República Federativa do Brasil
CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil
CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPC – Código de Processo Civil
CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015
CPP – Código de Processo Penal
DJe – Diário da Justiça eletrônico
DJen – Diário de Justiça eletrônico nacional
DNA – ácido desoxirribonucleico
LIA – Lei de Improbidade Administrativa
n.º – número
Op. cit. – obra citada (*opus citatum*)
Rel. – Relator (a)
ss. – seguintes
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STF – Supremo Tribunal Federal
TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos
v.g. – *verbi gratia*
v. – *versus*
v. – volume

RESUMO

A presente dissertação versa sobre os *standards* de prova na improbidade administrativa, ou seja, aborda qual a suficiência probatória deve nortear a atuação das partes e a tomada da decisão judicial sobre os enunciados fáticos no contexto do ato ímprobo administrativo. A pesquisa buscou a origem, a evolução e as controvérsias que cercam a improbidade administrativa, especialmente como sua natureza ambígua influenciam na definição do *standard* de prova. A partir da concepção objetiva da prova e das inferências probatórias, procurou-se clarificar o grau de suficiência probatório necessário às tutelas provisórias de indisponibilidade de bens e afastamento do cargo, emprego ou função, assim como às consequências jurídicas de suspensão de direitos políticos, perda da função pública, multa civil, proibição de contratação com o poder público, de recebimento de incentivos fiscais, inelegibilidade, invalidação do ato e ressarcimento ao erário, avaliando-se, qual o *standard* aplicável às hipóteses.

Palavras-chave: direito processual; direito probatório; *standards* de prova; improbidade administrativa.

ABSTRACT

This dissertation deals with the standards of proof in administrative misconduct, that is, it addresses which evidentiary sufficiency should guide the actions of the parties and the judicial decision-making on the factual statements in the context of the administrative misconduct act. The research sought to understand the origin, evolution and controversies surrounding administrative misconduct, especially how its ambiguous nature influences the definition of the standard of proof. Based on the objective conception of evidence and evidentiary inferences, we sought to clarify the degree of evidentiary sufficiency necessary for provisional relief of unavailability of assets and removal from office, employment or function, as well as the legal consequences of suspension of political rights, loss of public office, civil fine, prohibition of contracting with the government, receipt of tax incentives, ineligibility, invalidation of the act and reimbursement to the treasury, evaluating which standard is applicable to the hypotheses.

Keywords: procedural law; evidentiary law; standards of proof; administrative impropriety.

INTRODUÇÃO

A prova desempenha um papel de extrema relevância na determinação do conteúdo das decisões judiciais, malgrado o estabelecimento de parâmetros objetivos e controláveis de avaliação seja um tema que ainda desperta desconfianças. A aplicação dos conceitos que estruturam o raciocínio probatório no Brasil encontra dificuldades significativas, causadas, por vezes, na falta de clareza e uniformidade no entendimento dos critérios necessários para analisar a veracidade e suficiência das provas em cada caso.

A pesquisa tem por objeto os *standards* de prova na improbidade administrativa, isto é, qual a suficiência probatória mínima necessária para nortear a atuação das partes e a tomada da decisão judicial no contexto das ações de improbidade administrativa, procurando elucidar os graus de suficiência probatória e os níveis de confirmação das hipóteses fáticas tanto nas tutelas provisórias quanto nas condenações por ato de improbidade administrativa.

O primeiro capítulo visa lançar luz sobre o problema da prova, abordando os pressupostos teóricos que orientam o raciocínio probatório para a fixação de *standards* probatórios no Brasil, esclarecendo como influenciam a valoração dos fatos em litígio.

Ao longo do capítulo, o conceito de prova será desdobrado em suas múltiplas dimensões, desde a natureza dos elementos probatórios até o papel dos *standards* no estabelecimento de um nível mínimo de certeza sobre a decisão sobre os enunciados fáticos no processo. Além disso, abordar-se-á a complexa relação entre a verdade por correspondência e a garantia de um julgamento justo e imparcial, considerando as limitações epistemológicas¹ e os diferentes graus inferenciais exigidos para fundamentar uma decisão.

A análise teórica constituirá a fundação para compreender como os *standards* probatórios moldam o processo de tomada de decisão no direito brasileiro, oferecendo uma estrutura para futuras considerações sobre a eficácia e a objetividade dos *standards* de prova.

No segundo capítulo, discorreremos sobre o conceito e função dos *standards* de prova e a necessidade de sua aplicação no âmbito processual brasileiro. Serão abordados *standards*

¹ Ao utilizarmos o termo epistemologia no âmbito desta pesquisa, referimo-nos à chamada epistemologia judiciária, concebida como o conjunto estruturado de atividades orientadas à obtenção de elementos de conhecimento verídicos acerca dos fatos juridicamente relevantes para a solução adequada da controvérsia submetida à apreciação judicial.

normalmente admitidos – prova além de qualquer dúvida razoável, prova clara e convincente e preponderância da prova –, analisando seus diferentes contextos de aplicação.

Também serão discutidas às críticas da doutrina sobre a subjetividade na formulação, bem como se atuam na diminuição de risco de erros das decisões sobre os fatos. Objetiva-se não somente elucidar o papel normativo e epistemológico dos *standards* no processo judicial, mas também determinar critérios racionais e uniformes da suficiência probatória mínima para que uma afirmação fática seja considerada provada, orientar a atuação do juiz e das partes e que seja intersubjetivamente controlável pela maioria dos observadores.

No capítulo terceiro, abordaremos o conceito, o histórico e as sanções/consequências jurídicas sobre o cometimento do ilícito administrativo da improbidade administrativa², e como todas essas questões influenciaram no tratamento à improbidade e na definição de sua natureza jurídica, com dimensão civil, penal, administrativa e até política.

Evidenciar-se-á se há diferenças entre o ilícito administrativo e ilícito penal, diante do movimento de despenalização de condutas antes tidas como crime ao direito administrativo sancionador, levando à concepção da unidade do *ius puniendi* estatal, e como essa *etiquetagem* feita pelo legislador influencia na definição da natureza jurídica do ato ímprobo administrativo. Será analisado se por essa razão, há incidência de garantias do direito penal – ou constitucional – a hipóteses do direito administrativo sancionador, especialmente a presunção de inocência em sua mais diversas dimensões (extraprocessual, princípio informador do processo, regra de tratamento, norma probatória e norma a ser respeitada pelo juízo).

No último capítulo, abordaremos os *standards* de prova cabíveis nas diversas consequências jurídicas previstas na Lei de Improbidade Administrativa e como o princípio da presunção da inocência influencia na escolha dessa suficiência probatória. Serão tratados tanto os *standards* incidentes nas tutelas provisórias de indisponibilidade de bens e afastamento do agente do cargo, emprego ou função, quanto às consequências jurídicas de suspensão de direitos políticos, perda da função pública, multa civil, proibição de contratação com o poder público, de recebimento de incentivos fiscais, inelegibilidade, invalidação do ato ímprobo e ressarcimento ao erário.

² Para fins da pesquisa, serão considerados os *standards* incidentes às tutelas provisórias e às sanções não penais aplicadas pelo Poder Judiciário no contexto da Lei de Improbidade Administrativa.

Ao final, pretendemos estabelecer quanto de prova é necessária às diversas consequências jurídicas estipuladas na LIA.

1. O PROBLEMA DA PROVA NO DIREITO BRASILEIRO: PRESSUPOSTOS PARA COMPREENSÃO DOS *STANDARDS* DE PROVA

A falta de clareza sobre os conceitos que fundamentam a operabilidade do juízo do fato dificulta, consideravelmente, a criação de um ambiente intersubjetivamente controlável que permita à parte e procuradores estabelecer o contraditório.

Neste capítulo, iremos analisar os pressupostos teóricos que estruturam o problema da prova no ordenamento jurídico brasileiro, com especial atenção à exigência de critérios racionais na valoração das afirmações fáticas. Inicia-se uma abordagem introdutória sobre a natureza e a função da prova, para em seguida examinar o papel da verdade no processo.

A análise seguirá pela investigação do papel da persuasão racional do julgador e da sua relação com o modelo objetivo do direito probatório, com ênfase na análise das inferências fáticas. Para tanto, analisar-se-á o exame de modelos de inferência probatória e das principais teorias probabilísticas aplicadas à justificação das decisões judiciais, com destaque para o probabilismo bayesiano e o probabilismo indutivo.

Ao final, pretende-se oferecer um panorama teórico consistente que permita sustentar, os critérios de suficiência probatória exigíveis nos distintos contextos de *standard* de prova, especialmente nas ações de improbidade administrativa.

1.1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE A PROVA

O tema da prova é de extrema relevância na ciência do processo, na medida em que a adequada verificação do fundamento das pretensões das partes é pressuposto essencial para a prolação de decisão justa.³

A reconstituição dos fatos realizada no processo não se constitui de atividade técnica e neutra, estando impregnada por fatores sociais, políticos e culturais, assim como por variáveis de tempo e espaço, cujo exame seria praticamente impossível.⁴ Mais do que em qualquer outro procedimento cognitivo, sobressai no probatório judicial o seu caráter social, visto que sua finalidade não está limitada à formação do convencimento do juiz, mas visa

³ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 303.

⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 18.

preponderantemente à obtenção do consenso do grupo em nome do qual será pronunciada a decisão.⁵

O vocábulo prova é polissêmico, eis que utilizado para fazer referência a questões distintas. Em sua feição etimológica, advém do latim *probatio* – prova, ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação, confirmação -, e deriva do verbo *probare* – provar, ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, demonstrar.⁶

Michele Taruffo distingue três acepções gerais para o termo: prova como demonstração, como experimento e como desafio.

Como demonstração, entende-se que a prova serve para estabelecer a verdade sobre os fatos importantes para a decisão. Nessa acepção, provar significa oferecer elementos para decidir que uma asserção relativa a um fato é verdadeira e essa afirmação está provada quando existem elementos idôneos para demonstrar que é verdadeira. Em âmbito processual, entende-se que se tem a prova de um fato quando há elementos de juízo aptos a fundamentar a verdade da afirmação desse fato.⁷

Como experimento, pensa-se na prova tal como o procedimento de tentativa e erro, assemelhado ao procedimento de investigação científica.⁸ Não se trata, evidentemente, do mesmo tipo de experimento utilizado no âmbito das ciências experimentais, eis que o objeto do conhecimento judicial são os fatos ocorridos no passado, que não podem ser reproduzidos.⁹ Quando situado dentro do desenvolvimento dinâmico do processo, é considerado como instrumento ou procedimento para verificar a fundamentação ou aceitabilidade da afirmação feita. No processo, parte-se de hipóteses sobre o fato e através da prova, se verifica e controla qual hipótese pode ser tida como verdadeira sobre ele. Nessa acepção, prova é instrumento de verificação da fundamentação das asserções referidas a esses fatos.¹⁰

⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 17.

⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. v. 1. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 1.

⁷ TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 415.

⁸ TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, pp. 415-416.

⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide de (orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 306.

¹⁰ TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 416.

Finalmente, a prova como desafio pode ser compreendida como uma dificuldade a ser superada, uma competição arriscada em busca do prêmio final. Essa ideia era dominante na concepção irracional da prova, em que o procedimento probatório se manifestava sob a forma de ordálias, como desafio baseado em provocar o julgamento de Deus, como suplício para alcançar a vitória. Embora essa concepção deixou de ser dominante com a transição para os modelos racionais de valoração da prova, sua influência não foi completamente eliminada da semântica do termo prova¹¹, basta lembrar no ônus da prova como o encargo que impõe à parte demonstrar um fato alegado.¹²

Em sentido processual, é um meio de verificação das proposições que os litigantes formulam em juízo.¹³

Em acertada síntese, tem-se que o conceito clássico de prova, prevalente entre os séculos XII a XV, partia das limitações próprias do homem na apreensão do fato, da falibilidade do próprio conhecimento humano e da constante possibilidade do erro e, com isso, da injustiça, que procurava, pois, fornecer os fundamentos para que o erro, o equívoco, fossem evitados; já o conceito moderno, numa perspectiva positivista e cientificista, procura, na verdade, conhecer o fato em sua inteireza fenomênica, reconhecendo-o como um mundo autônomo, perfeitamente apreensível pelos sentidos com o auxílio da razão.¹⁴

Como meio de prova, denota tudo aquilo que nos permite conhecer os fatos relevantes da causa, o que possibilita a formulação ou a verificação de enunciados assertivos que servem para reconstruir esses fatos (depoimento de testemunhas, fornecimento de documentos, laudos periciais etc.); como procedimento probatório ou atividade consistente no aporte de elementos de juízo a favor de uma determinada conclusão ou fase do processo judicial em que se realiza tal atividade, conecta os meios de prova e a afirmação verificada sobre um fato, tem acepção de procedimento intelectual, em que através dos meios de prova, se conhecem fatos relevantes para decisão, desempenhando função cognoscitiva; como resultado probatório, é o produto

¹¹ TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 416.

¹² GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 306.

¹³ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 217.

¹⁴ KNIJNIK, Danilo. Os standards do conhecimento judicial: paradigmas para seu possível controle. *Revista Forense*. v. 353. Jan-Fev 2001. pp. 15-52. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

obtido a partir dos meios de prova, o conhecimento obtido sobre o fato controvertido, tendo função justificadora.¹⁵

Da prova como atividade, surgem duas questões: a primeira envolve a determinação do grau de confirmação dos enunciados fáticos aportados pelas partes, relacionada à valoração da prova; a segunda, trata da definição do grau de confirmação necessário para que cada enunciado fático seja considerado comprovado, isto é, se atingiu o *standard* probatório.

Para além disso, é essencial, estabelecer a noção de fato e dos enunciados sobre os fatos.

1.2. FATOS E ENUNCIADOS FÁTICOS

O propósito deste tópico é delinear o campo conceitual de certas noções fundamentais no âmbito do processo, com a fixação de premissas teóricas indispensáveis da temática proposta.

Com efeito, o processo por ato de improbidade administrativa tem por objeto uma determinada ocorrência no mundo fenomênico, um fato afirmado em juízo, que em subsunção à norma jurídica, seja qualificado como ilícito administrativo, nos moldes da legislação. Esse é o núcleo fático que delimita o escopo da controvérsia submetida à jurisdição.

Embora definir *fato* suscite questões de ordem filosófica, o que por vezes revela uma tendência de se evitar conceituá-lo¹⁶, é fundamental apreender o conteúdo da noção de fato para a pesquisa, enquanto elemento da relação jurídica processual, que delimita o objeto da controvérsia e serve de ponto de partida para a conformação da análise probatória.

O vocábulo *fato* advém do latim *factum*, participio do verbo *facere*, e significa fazer. Em sentido ontológico, designa eventos ou acontecimentos que realmente ocorreram.¹⁷ Trata-se, contudo, de termo ambíguo. Há quem defina fato como tudo que existe no mundo espaço-temporal, distinguindo dois tipos de fatos: quanto aos eventos e quanto aos objetos.¹⁸

¹⁵ GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho – bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 77-78. Também nesse sentido: FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 27-29. FERRUA, Paolo. La prova nel processo penale. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n. 1, pp. 81-128, jan./mai. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.130>, pp. 83-84.

¹⁶ Taruffo alerta sobre as implicações da definição de *fato*. TARUFFO, Michele. *Simply la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 53.

¹⁷ JOHNSTON, D. K. The natural history of fact. *Australasian Journal of Philosophy*, 2004, vol. 822, pp. 275-291.

¹⁸ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti*. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción. México: Fontamara, 2013, pp. 16-17.

Para a teoria da prova, contudo, o termo é mais restrito e coincide com a ideia de evento¹⁹, isto é, o acontecimento que torna verdadeira ou falsa uma proposição, e nesse sentido será tratado na pesquisa. Essa noção de fato é apresentada por Bertrand Russell nos seguintes termos:

Quando falo de um fato – não pretendo tentar uma definição exata, mas uma explicação, para que você saiba do que estou falando – quero dizer o tipo de coisa que torna uma proposição verdadeira ou falsa. Se eu disser ‘está chovendo’, o que digo é verdadeiro em uma determinada condição de clima e é falso em outras condições de clima. A condição de clima que torna minha afirmação verdadeira (ou falsa, conforme o caso) é o que eu chamaria de ‘fato’. Se eu disser ‘Sócrates está morto’, minha afirmação será verdadeira devido a uma certa ocorrência fisiológica que aconteceu em Atenas há muito tempo.²⁰

Aceito o conceito, fica claro que fatos e objetos são coisas distintas, porque os objetos não fazem verdadeiras ou falsas as nossas crenças.²¹ Isto é, considerando que nossas crenças não versam diretamente sobre objetos, mas, por exemplo, sobre a existência de um objeto, e como meio de prova as partes pretendem suscitar certas crenças, o convencimento, ou outras atitudes psicológicas no juiz, então os objetos não são matéria de prova. O que pode ser provado é a afirmação sobre a existência de um objeto e não o objeto em si.²²⁻²³

Em sentido convergente, Kant compreende os fatos como objetos para os conceitos, cuja realidade objetiva pode ser demonstrada tanto pela razão pura quanto pela experiência, e no primeiro caso, a partir de dados teóricos ou práticos da própria razão, mas em qualquer dos casos mediante uma intuição que lhes corresponda.²⁴

Segundo Taruffo, não há uma noção elementar e aceitável de *fato* que possa ser assumida sem discussão. A extrema variabilidade e indeterminação dos fenômenos no mundo real evidenciam a dificuldade de definir, de forma não superficial, o que se entende por fato.

¹⁹ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti*. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción. México: Fontamara, 2013, p. 17.

²⁰ RUSSELL, Bertrand. *The Philosophy of Logical Atomism*. E-book. Routledge, 2009. No original: “If I say ‘It is raining’, what I say is true in a certain condition of weather and is false in other conditions of weather. The condition of weather that makes my statement true (or false as the case may be), is what I should call a ‘fact’. If I say, ‘Socrates is dead’, my statement will be true owing to a certain physiological occurrence which happened in Athens long ago.”

²¹ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti*. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción. México: Fontamara, 2013, p. 17.

²² GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti*. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción. México: Fontamara, 2013, p. 17.

²³ Ao aludir que as partes pretendem suscitar a crença do julgador, observa-se que González Lagier trabalha com a ideia do modelo subjetivo do procedimento probatório, cujo cerne está fulcrado na crença do juiz. No item 1.5, trabalharemos sobre os modelos subjetivo e objetivo do procedimento probatório e o porquê esse último é o adequado ao processo.

²⁴ KANT, Immanuel. *Crítica da Faculdade do Juízo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. E-book. p. 350.

Nenhuma proposição descritiva é, a priori, adequada para capturar e esgotar o que é fato, tampouco se pode afirmar que ele possa ser completamente descrito por uma série, mesmo extensa, de proposições.²⁵

Nesse contexto, Castanheira Neves adverte que “o facto não tem existência senão a partir do momento em que se torna matéria de aplicação do direito, o direito não tem interesse senão no momento em que se trata de aplicar ao facto; pelo que, quando o jurista pensa o facto, pensa-o como matéria de direito, quando pensa o direito, pensa-o como forma destinada ao facto.”²⁶ Essa formulação deixa claro que, no campo jurídico, o fato não é considerado em sua materialidade fenomênica, mas na medida que se torna relevante para o direito, integrando a estrutura da aplicação normativa. De tal forma, que “o juiz estabelece a vontade concreta da lei como indiscutível, mas não estabelece os fatos que tornaram a vontade da lei concreta como realmente existentes: os fatos são o que são, e o Estado não pode pretender tomá-los como verdadeiros: não há lógica de Estado.”²⁷

Já os enunciados fáticos são as descrições dos fatos apresentadas pelas partes e que com eles não se confundem. O que se prova, em verdade, não são os fatos, mas a afirmação, verdadeira ou falsa, a respeito do fato.²⁸ A sentença somente declara a verdade ou falsidade de uma afirmação relativa ao fato. Dessa forma, “os enunciados sobre fato ingressam como elemento constitutivo da norma de decisão que irá regular a conduta.”²⁹

Com efeito, os fatos não se incorporam aos procedimentos judiciais na sua realidade empírica ou material: em geral esses já ocorreram e pertencem ao passado. Disso dimana que, exceto alguns elementos de prova circunstanciais, os fatos não podem ser percebidos pelo juiz: esses devem ser reconstruídos pelo julgador com base na prova disponível. Os fatos, então, são tomados em consideração de uma forma muito peculiar, isto é, na forma de enunciados acerca

²⁵ TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 71.

²⁶ NEVES, António Castanheira. *Questão-de-facto – questão-de-direito – ou o problema metodológico da juridicidade* (Ensaio de uma reposição crítica). Coimbra: Livraria Almedina, 1967, pp. 55-56.

²⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione*. 2. ed. Napoli: N. Jovene, 1923, p. 65. No original: “il giudice accerta come indiscutibile la concreta volontà della legge, ma non accerta come effettivamente esistenti i fatti che hanno reso concreta la volontà della legge: i fatti sono quel che sono, e lo Stato non può pretendere di darli per veri: non vi è una logica di Stato.”

²⁸ Nesse sentido: GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los Hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 60. CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 55. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 92. FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 70.

²⁹ SILVA, Beclate Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 383-404.

do que ocorreu faticamente. Quando se fala da verdade de um fato, na realidade fala-se da verdade de um enunciado acerca desse fato. Consequentemente o que se prova no processo judicial é a verdade ou falsidade dos enunciados sobre os fatos em litígio.³⁰

A decisão judicial não estabelecerá, portanto, se o fato existe ou não existe, se é verdadeiro ou falso. Ele existe independente do processo, que servirá apenas para declarar que a afirmação feita pela parte, no contexto do processo, deve ser considerada verdadeira, de modo que “provar um fato nada mais é do que uma elipse, uma forma de dizer provar a hipótese de que os fatos aconteceram”.³¹

Os enunciados fáticos, não estão dados a priori, nem são determinados objetivamente por ninguém: são formulações discursivas elaboradas pelas partes e pelo juiz, fruto de suas compreensões e escolhas, influenciados por seus valores, pensamentos e interpretações jurídicas.³² Assim, a afirmação sobre os fatos formulada pelas partes trata-se de uma questão com status epistêmico de incerteza, que só será resolvida ao final do processo, quando a decisão sobre essa afirmação for proferida.³³⁻³⁴

Na busca pela prova de um enunciado fático divide-se o procedimento probatório em etapas para facilitar sua análise. Embora com algumas variações de entendimentos, tem-se que compreende as prerrogativas de investigação, em que a parte busca a prova e a ela tem acesso. De proposição, em que se requer a produção ou obtenção do elemento de prova. Em seguida, na fase de admissibilidade, o juiz examina a legalidade, relevância e pertinência da prova apresentada. Na fase de produção, a prova é incorporada ao processo sob contraditório. Por fim, na valoração, o juiz realiza a análise crítica das provas, avaliando se os fatos alegados foram

³⁰ TARUFFO, Michele. *La prueba*. Traducción de Laura Manriquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 19.

³¹ GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los Hechos en el derecho*: bases argumentales de la prueba. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 76. No original: “probar um hecho no es más que una elipsis, una forma de decir probar la hipótesis de que los hechos han sucedido”.

³² TARUFFO, Michele. *La prueba*. Traducción de Laura Manriquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 19.

³³ TARUFFO, Michele. *La prueba*. Traducción de Laura Manriquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 29. Para o autor, certeza é um estado subjetivo, relacionado à esfera psicológica daquele que a enuncia e corresponde a um elevado grau de intensidade no convencimento do sujeito em questão. *Op. cit.* p. 29.

³⁴ Esclareça-se que os fatos, enquanto eventos empíricos, não fazem coisa julgada (CPC, art. 504, II). O que se torna imutável com o trânsito em julgado é a decisão sobre a existência da situação jurídica deduzida em juízo, isto é, o juízo que a sentença formula sobre o enunciado fático, declarando-o verdadeiro ou falso para fins do processo em seu dispositivo.

confirmados ou refutados, ponderando os elementos para decidir pela aceitação ou rejeição da pretensão da parte autora.³⁵

Essa classificação, ainda que usual, desconsidera dois momentos distintos e fundamentais do procedimento probatório: o momento da valoração e o momento da decisão sobre a prova.³⁶

A valoração da prova busca estabelecer se, e em que grau as provas disponíveis sustentam um enunciado fático.³⁷ Indica uma atividade, um modo de proceder que necessariamente precede a formação – sobretudo o momento conclusivo – de verificar se a prova apresentada atinge o grau de suficiência probatória para considerar provado o enunciado fático, o chamado *standard* probatório, que somente ocorre no momento decisório. Caso não atinja esse patamar, a parte incumbida da prova suportará as consequências da insuficiência probatória, aplicando-se-lhe, então, a regra de julgamento do ônus da prova.

1.3. PAPEL DA VERDADE NO DIREITO PROBATÓRIO: FUNÇÃO TELEOLÓGICA

Em qualquer discurso sobre o direito probatório, a verdade sempre será objeto de debate. Seja para negá-la, criticá-la ou mesmo reafirmar sua centralidade. Trata-se de um elemento, no entanto, que não pode ser ignorado, sendo imprescindível delimitar qual concepção de verdade se adota, a fim de esclarecer o papel que lhe é atribuído ao longo da pesquisa.³⁸

³⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 209-232.

³⁶ Essa distinção é feita por Ferrer Beltrán, que considera a existência de três momentos fundamentais que, muito embora na tomada decisão sobre os fatos num processo possam parecer entrelaçados, correspondem a momentos distintos e sucessivos, quais sejam: (i) a formação do conjunto de elementos de julgamento com base nos quais a decisão é adotada; (ii) a valoração desses elementos; e (iii) propriamente, a tomada da decisão. FERRER BELTRÁN, Jordi. *La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana*. In: VÁZQUEZ, Carmen. *Estándares de prueba y prueba científica*. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 24.

³⁷ TARUFFO, Michele. *La prueba*. Traducción de Laura Manriquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 132.

³⁸ As diversas teorias sobre a concepção da verdade foram sintetizadas Susan Haack da seguinte forma: “As teorias da *coerência* entendem que a verdade consiste em relações de coerência em um conjunto de crenças. Teorias da coerência foram propostas, por exemplo, por Bladley (1914), e também por alguns oponentes positivistas do idealismo, como Neurath (1932). Mais recentemente, Rescher (1973) e Dauer (1974) defenderam este tipo de abordagem. As teorias da *correspondência* entendem que a verdade de uma proposição consiste não em suas relações com outras proposições, mas em sua relação com o mundo, sua correspondência com os fatos. Teorias deste tipo foram sustentadas tanto por Russell (1918) quanto por Wittgenstein (1922), durante o período de sua adesão ao atomismo lógico. Austin defendeu uma versão da teoria da correspondência em 1950. A teoria *pragmatista*, desenvolvida nas obras de Peirce (ver, por exemplo, 1877), Dewey (ver 1901) e James (ver 1909), tem afinidades tanto com as teorias da coerência quanto com as da correspondência, admitindo que a verdade de uma crença derive de sua correspondência com a realidade, mas enfatizando também que ela é manifestada pela

Saber se a verdade pode ser alcançada, ou mesmo se é desejada no contexto do processo, não se reduz ao cotejo entre os que aceitam a vinculação funcional entre prova e verdade e aqueles que, céticos quanto à possibilidade de atingi-la, rejeitam por completo a busca da verdade como objetivo do processo.³⁹ Há quem defenda ainda que a única verdade relevante é a definida pelo juiz na sentença, pois, fora essa, nenhuma outra interessa ao Estado, à Administração da Justiça e, menos ainda, às partes.⁴⁰

Essa concepção não confronta os problemas filosóficos relacionados à verdade, nem sobre a possibilidade de um conhecimento racional e objetivo da verdade. As razões pelas quais essa abordagem nega a possibilidade de se alcançar a verdade dos fatos no processo são de outro gênero e estão relacionadas à concepção da função e dos objetivos do processo civil. E mais, sob essa perspectiva, pode-se dizer que a verdade dos fatos não pode ser atingida porque não deve ser perseguida. E não deve ser perseguida porque a ideia de um processo voltado à busca da verdade destoa da visão ideológica de como o processo civil deveria ser. A ideologia que se opõe à ideia da busca da verdade é aquela que entende o processo civil, essencialmente,

sobrevivência da crença ao teste da experiência, sua coerência com outras crenças. A explicação da verdade proposta por Dummett (1959), por sua vez, tem afinidades bem fortes com a concepção pragmatista.

Aristóteles tinha observado que ‘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’. Ao propor sua teoria semântica da verdade, Tarski (1931, 1944) procura explicar o sentido de ‘verdadeiro’ que esta máxima apreende. Na explicação de Tarski, a verdade é definida em termos da relação semântica de satisfação, uma relação entre sentenças abertas (como ‘ $x > y$ ’) e objetos não linguísticos (como os números 6 e 5). A teoria da verdade recentemente proposta por Kripke (1975) é uma variante daquela de Tarski, essencialmente modificada para dar conta dos paradoxos semânticos de uma maneira mais sofisticada. A explicação de Popper para a verdade e sua teoria da verossimilhança ou proximidade da verdade é baseada na teoria de Tarski, que Popper considera fornecer uma versão mais precisa das tradicionais teorias da correspondência.

A teoria da verdade como *redundância*, apresentada por Ramsey (1927), afirma que ‘verdadeiro’ é redundante, pois dizer que é verdade que p é equivalente a dizer que p . É evidente que esta explicação tem algumas afinidades com a máxima de Aristóteles e, conseqüentemente, com alguns aspectos da teoria de Tarski. Houve diversas variações recentes da teoria de Ramsey: a explicação ‘performativa’ de Strawson (1949), a teoria ‘simples’ da verdade, sugerida por Prior (1971) e ampliada por Mackie (1973) e Williams (1976), e a teoria ‘prossentencial’ apresentada por Grover, Camp & Belnap (1975). HAACK, Susan. *Filosofia das lógicas*. Tradução de Cezar Augusto Mortari e Luiz Henrique de Araújo Dutra. São Paulo: UNESP, 2002. pp. 127- 129. Grifos no original.

³⁹ Para uma perspectiva cética em relação à noção de verdade, ver SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Raciocínio probatório por inferências: critérios para o uso e controle das presunções judiciais*. 2018. 324 p. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, pp. 115-136.

⁴⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione*. 2. ed. Napoli: N. Jovene, 1923, p. 78.

como um instrumento de resolução de conflitos, em particular aqueles que têm forma de controvérsia jurídica entre as partes.⁴¹

Isso ocasiona uma evidente contradição entre a teoria da prova e a teoria geral do processo: enquanto para primeira a função da prova é estabelecer a verdade dos fatos, a segunda, de forma contrária, estabelece que a função do processo não é determinar essa verdade. Nesse contexto, deve-se esclarecer o papel das provas no processo, já que elas conduzem a resultados que, aparentemente, o processo não estaria interessado em alcançar.⁴²

Na verdade como coerência, “os graus de verdade que o pensamento humano alcança podem ser julgados e classificados segundo o grau de coerência que possuem.”⁴³ Sob esse prisma, a verdade de uma afirmação deve pertencer a um sistema coerente de afirmações, isto é, para ser verdadeira, ela deve ser coerente com um conjunto de enunciados em que já se definiu como verdadeiros.⁴⁴ A verdade, nesse caso, consiste na concordância dos enunciados entre si.

Nessa concepção, não se estabelece o que realmente importa no processo, que corresponde à realidade do mundo exterior, se Paulo matou João, pois é essa realidade histórica do mundo externo que a lei atribui consequências jurídicas sobre as quais o juiz deve se pronunciar. Para essa teoria, Paulo deve ser punido pelo homicídio de João se há uma narrativa coerente e boa sobre a morte de João provocada por Paulo.⁴⁵

A teoria da verdade como consenso está ligada ao entendimento compartilhado por uma comunidade em um determinado período histórico. O foco está no contexto em que a crença é aceita e a verdade é determinada pelo acordo alcançado sobre uma dada disputa (ou seja, a conclusão final).⁴⁶

⁴¹ TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 16.

⁴² TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 06.

⁴³ ABBAGNANO, Nicole. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 998.

⁴⁴ ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2024, p. 95.

⁴⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 89.

⁴⁶ KIRCHER, Luís Felipe. *Standards de prova no processo penal: em busca de um modelo controlável*. São Paulo: Juspodivm, 2024, pp. 50-51.

A verdade como correspondência⁴⁷ remonta a Aristóteles, para quem “dizer que *o que é não é*, ou que *o que não é é*, é falso, mas dizer que *o que é é*, e *o que não é não é*, é verdadeiro. Consequentemente, também quem diz que uma coisa é ou não é dirá ou o que é verdadeiro ou o que é falso”.⁴⁸

Para a teoria da correspondência, um enunciado é verdadeiro se corresponder à realidade. A afirmação será verdadeira se descrever com precisão o estado de coisas no mundo; se há relação direta entre o que se afirma e o que efetivamente ocorreu.

Na concepção semântica formulada por Tarski, exemplificada pela sentença “o enunciado ‘a neve é branca’ é verdadeiro se, e somente se, a neve é branca”⁴⁹, adota-se, de forma não ingênua e criticamente madura, uma formulação correspondentista da verdade. Parte-se do pressuposto que a realidade externa existe e constitui a medida, o critério de referência que determina a verdade ou falsidade dos enunciados fáticos.⁵⁰

O modelo cognitivista postula um realismo mínimo, e, portanto, concebe o conhecimento dos fatos como a relação entre sujeito cognoscente e mundo real que permite qualificar os resultados do conhecimento como verdadeiros ou falsos, dependendo de que os acontecimentos tenham ocorrido ou não. As condições e obstáculos teóricos e institucionais para alcançar o conhecimento embora impeçam que se fale em *verdades absolutas* não invalida o modelo. Apenas torna evidente que se deve ter consciência do caráter *relativo* e não absoluto do conhecimento, sendo preferível falar de probabilidade ou de um conhecimento provável, em vez de verdade.⁵¹

A verdade, no direito probatório, tem função teleológica. Não confere à verdade a função de definir a prova, mas atuará como objetivo da atividade probatória.⁵² Entretanto, essa

⁴⁷ Sem pretender esmiuçar todas as subteorias que tratam a verdade por correspondência, é importante, dar uma visão geral sobre elas. A teoria da verdade por correspondência é que a interessa a essa pesquisa, uma vez que traz uma visão epistêmico-realista.

⁴⁸ ARISTÓTELES. *Metafísica*. Tradução de Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2012, Livro IV, 7, 1011b25, p. 125. Grifos no original.

⁴⁹ TARSKI, Alfred. *A concepção semântica da verdade*. Tradução de Cezar Augusto Mortari. São Paulo: Unesp, 2007, p. 161.

⁵⁰ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 95.

⁵¹ GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los Hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 61.

⁵² FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 56. GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los Hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 49 e 60. RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2024, p. 39.

verdade judicial ou processual consiste numa *verdade possível*⁵³, construída a partir da produção das provas e da interação lógica e racional entre os sujeitos da relação processual. “As provas não têm a aptidão para conduzir seguramente à verdade sobre o fato ocorrido – apenas mostram elementos de como, *provavelmente*, o fato ocorreu; são um indicativo, mas que não necessariamente levam à caracterização absoluta do fato, tal como efetivamente ocorreu”.⁵⁴

No contexto do processo, a verdade da apuração dos fatos é tanto relativa quanto objetiva. É relativa, pois o conhecimento acerca dela depende de uma interpretação baseada nas provas apresentadas, as quais sustentam o convencimento do juiz e formam a base cognoscitiva para concluir que determinado enunciado corresponde à realidade dos fatos da causa encontra justificativa. Também é objetiva, já que não resulta das preferências subjetivas ou individuais do juiz, mas se apoia em razões objetivas que justificam seu convencimento, derivando dos dados cognoscitivos extraídos das provas.⁵⁵ Assim, não obstante toda verdade seja, de fato e em certo sentido carregada de contexto, isso não exclui a possibilidade de afirmar que, em um dado contexto, uma *verdade* possa ser alcançada.⁵⁶

Privilegia-se, assim, a verdade objetiva, correspondente a coisas que realmente ocorreram. Ao mesmo tempo, preserva-se a possibilidade do reconhecimento do erro. Isto é, uma hipótese pode ser tida como provada, com altíssimo grau de confirmação, mas ainda assim ser falsa, sem correspondência com o que de fato ocorreu.⁵⁷

Por algum tempo, a doutrina processual ocupou-se em diferenciar a abordagem do tema da verdade entre o processo civil e o penal. Defendia-se que o processo penal buscava a verdade substancial, enquanto o processo civil contentava-se com a verdade formal. A verdade formal ou processual seria a limitada ao âmbito judicial, como resultado da atividade probatória, independentemente de que os fatos tenham realmente ocorrido; à declaração de fatos provados realizada pelo juiz ou tribunal na sentença é atribuída a qualificação de verdadeira formalmente.

⁵³ A possibilidade da determinação da verdade dos fatos no processo foi a tese central de Taruffo em “*Simplemente la verdad*”, por ele considerada necessária à justiça da decisão judicial, especialmente em um sistema jurídico baseado no princípio da legalidade. TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 89 ss.

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 40. Grifos no original.

⁵⁵ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 100.

⁵⁶ TARUFFO, Michele. *La prueba*. Traducción de Laura Manriquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 24.

⁵⁷ RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2024, p. 40.

A verdade real, por sua vez, seria alcançada apenas fora do processo, a verdade *tout court*. A verdade material de um enunciado dependeria de sua correspondência com o mundo. É aquela que se crê inalcançável no processo judicial.⁵⁸

A distinção entre verdade material e real, no entanto, é vista como carente de fundamento, na medida em que não há diferentes espécies de verdade, que dependam de estar no interior ou exterior do processo. A verdade dos enunciados sobre os fatos da causa é determinada pela realidade desses fatos, e isso acontece seja no processo ou fora dele. A existência de regras que limitam ou condicionam os diferentes modos de busca da verdade – tais como as que concernem à admissibilidade, à produção, e por vezes, até mesmo à valoração das provas – não implica na descoberta de uma verdade diferente daquela que se poderia descobrir fora do processo. Apenas produzem um déficit na apuração da verdade que se dá no processo. Esse déficit não implica que haja uma verdade processual, mas que em um processo em que há vigência de normas limitadoras da possibilidade de obter-se todas as provas relevantes, apura-se uma verdade limitada e incompleta, e por vezes, não se apura verdade alguma. Nesse caso, o problema não concerne à verdade, mas aos limites em que a disciplina do processo consente que essa seja apurada.⁵⁹ A verdade não é, e nem pode ser, senão uma só: aquela que se chamava de verdade formal, não é a verdade.⁶⁰⁻⁶¹

A busca pela verdade no processo judicial é uma tarefa complexa e marcada por limitações inerentes ao conhecimento humano. Afirmar que a atividade probatória tem como finalidade principal a busca da verdade, não significa dizer que seja a única. Quando se reconhece que o processo é voltado à busca da verdade, em conjunto com a constatação de que há um limite para o conhecimento humano, significa dizer, simplesmente, que há um objetivo do sistema jurídico e do direito probatório de minimizar o risco de erro quanto às questões fáticas.⁶²

⁵⁸ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 61-62.

⁵⁹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 101.

⁶⁰ CARNELUTTI, Francesco. Verità, dubbio e certezza. *Rivista di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1965, p. 4-9, vol. XX.

⁶¹ Para um melhor aprofundamento sobre o tema, ver FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 61-68.

⁶² PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 57. BAYÓN, Juan Carlos. Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, v. 2, n. 4, pp. 06-30. Disponível em: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/252/209>. Acesso em 09 jun. 2024, p. 10.

1.4. A PERSUASÃO DO JUIZ COMO OBJETIVO CENTRAL DO DIREITO PROBATÓRIO

O livre convencimento não é uma descoberta moderna. Já na Grécia Clássica, sua aplicação podia ser observada com ênfase na retórica e na tópica. Também foi utilizado no processo da Roma Clássica e na cultura medieval, entre os séculos IX e XIII. Em sua forma mais moderna, começou a ser adotado a partir do século XVIII, como uma resposta iluminista ao sistema da prova legal.⁶³

Em sua concepção inicial, a prova legal não era, em si, irracional: por um lado, foi a consequência direta e lógica de um sistema processual escrito em que o juiz não teve contato imediato com as provas; por outro, era um sistema adequado para fornecer garantias de objetividade e uniformidade de julgamento contra a arbitrariedade do juiz, necessárias em situações em que a organização judicial era caótica e o juiz muitas vezes carecia de cultura e formação técnico-jurídica adequada.⁶⁴

Representou uma tentativa de racionalizar o juízo do fato, estabelecendo uma regulamentação detalhada para a obtenção e valoração das provas, com o objetivo de limitar o poder do juiz. A intenção era transformar o magistrado em um mero executor de regras predefinidas, em vez de permitir que ele desempenhasse um papel central na decisão do processo.

Com a Revolução Francesa, o livre convencimento – inicialmente em sua vertente mais radical da *intime conviction* – não era um critério positivo de decisão sobre a verdade, mas um critério alternativo à prova legal, que preestabelecia o que era suficiente para determinar a condenação e a pena.⁶⁵ Representava, apriorismos e abstrações fáticas típicas do tardio pensamento escolástico e aristotélico-tomístico⁶⁶, cujo primeiro e principal significado era definido por antítese ao conceito de prova legal.⁶⁷

⁶³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 206.

⁶⁴ TARUFFO, Michele. Libero convincimento del giudice. *Enciclopedia giurica Treccani*. V. XVII. Roma: Treccani, 1990, p. 1.

⁶⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 209.

⁶⁶ Mauro Cappelletti citado por TARUFFO, Michele. Libero convincimento del giudice. *Enciclopedia giurica Treccani*. V. XVII. Roma: Treccani, 1990, p. 1.

⁶⁷ TARUFFO, Michele. Libero convincimento del giudice. *Enciclopedia giurica Treccani*. V. XVII. Roma: Treccani, 1990, p. 1.

Há aqueles que, como Monteleone, contestam a ideia de que o livre convencimento motivado representaria um avanço no direito processual moderno, concebido para permitir ao juiz a livre investigação dos fatos, sem estar vinculado às regras sobre a eficácia e hierarquia dos meios de prova. A crítica central reside, por um lado, na irracionalidade do sistema da íntima convicção e, por outro, nos interesses políticos que levaram à introdução apressada do livre convencimento nos ordenamentos franco-italianos, durante a fase final da Revolução Francesa.⁶⁸

No contexto revolucionário de rompimento com o Antigo Regime, o juiz leigo substituiu, ainda que por curto período, o juiz funcionário, imprimindo ao livre convencimento uma faceta emocional, paradoxalmente contrastante com a racionalidade iluminista.⁶⁹ Mais do que estabelecer o julgamento pelos jurados, houve mudança substancial para um modelo processual acusatório, inspirado no julgamento do júri e fulcrado nos corolários da oralidade, imediação e convencimento íntimo.⁷⁰ Com a retomada do julgamento pelo juiz togado, ele se apodera do livre convencimento sob a conotação das provas morais ou emocionais utilizadas pelo júri, passando a ter liberdade irrestrita. Afinal, se a valoração era livre e o juiz tudo podia valorar, ninguém melhor que ele para saber quais provas eram necessárias para a descoberta da verdade.⁷¹

A valorização da busca pela verdade possível, por meio da formação do livre convencimento do juiz, é uma conquista relativamente recente no processo civil continental, tendo início no período pós-Segunda Guerra Mundial.

Não se pode desconsiderar a tendência de o juiz continuar fortemente influenciado pela legalidade herdada do iluminismo, demonstrando pouca atenção às finalidades demonstrativa e persuasiva da prova.⁷²

⁶⁸ MONTELEONE, Girolamo. Alle origine del principio del libero convencimento motivado. In: *Stato di diritto e garanzie processuali*. A cura di Franco Cipriani. Roma: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, pp. 21-31.

⁶⁹ GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias*: enfoque comparativo entre os processos civil e penal. 471 p. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p.142.

⁷⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 208.

⁷¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 209.

⁷² Alerta Carlos Alberto Alvaro de Oliveira que “o problema é que no espírito dos operadores do direito, nomeadamente em decorrência de fatores de ordem cultural, permanecem resquícios da prova tarifada, como se a confissão, a perícia ou a prova documental prevalecessem sempre sobre os demais tipos de prova”. OLIVEIRA,

Diante da falta de critérios objetivamente seguros para controlar o julgamento sobre os enunciados sobre os fatos, a interpretação predominante do princípio do livre convencimento permanece amplamente vaga e suscetível a resultados muito discrepantes: por vezes atribui-se ao convencimento discricionário do juiz um caráter fortemente subjetivo, inclinado à irracionalidade (íntima convicção); em outras, assume-se que o livre convencimento seja algo inefável e incognoscível, insuscetível de qualquer controle racional; mais raramente a quem pretenda submeter a valoração do juiz – ainda que livre – a critérios racionais e controláveis de juízo e de inferência.⁷³

Tal circunstância foi refletida no Código de Processo Civil de 1973, que previa expressamente que o “juiz apreciará livremente a prova, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”. De forma similar, o art. 155 do Código de Processo Penal estipula que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial”.

A noção de livre convencimento, entretanto, devido às suas evidentes limitações, suscitou reações tanto no âmbito legislativo quanto doutrinário. O Código de Processo Civil de 2015 não mais prevê a livre apreciação da prova, o art. 371 agora dispõe que o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, indicando as razões da formação de seu convencimento.

Embora no CPC/2015 não tenha o termo *livre* em sua redação, o que para alguns representou abandono do livre convencimento motivado⁷⁴, para outros trata-se, tão somente, de efeito retórico, não representando novidade normativa.⁷⁵

Certo é que o conceito de prova sempre esteve intimamente ligado à ideia de ter por função a persuasão do juiz, em formar seu convencimento acerca da existência de fatos importantes no processo.⁷⁶

Carlos Alberto Alvaro. Livre apreciação da prova: perspectivas atuais. In: *La prueba: homenaje al maestro Hernando Devis Echandía*. Colombia, Universidad Libre, 2002, p. 603.

⁷³ TARUFFO, Michele. Extraído da apresentação da obra de FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, pp. 13-14.

⁷⁴ STRECK, Lenio Luiz. As provas e novo CPC: a extinção do poder de livre convencimento. In: DIDIER JR., Fredie et. all. *Direito Probatório* – Coleção Grandes temas do novo CPC. 3. ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 113-120.

⁷⁵ PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 35.

⁷⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione*. 2. ed. Napoli: N. Jovene, 1923, p. 677.

Sob o ponto de vista das partes, a prova é, ainda, uma forma de criar a convicção do magistrado. O regime atual insta as partes a esgotarem os recursos concedidos pela lei para formar na mente do juiz um estado de convicção sobre a existência e inexistência das circunstâncias relevantes do julgamento.⁷⁷

O problema dessa concepção é a criação de entraves para o controle da atividade probatória. Em sendo a formação do estado psicológico do juiz o parâmetro de controle, a noção de prova acaba por ter grande carga subjetiva, dificultando o estabelecimento de parâmetros externos de correção.⁷⁸

Um efeito potencialmente prejudicial dessa concepção pode ser observado em diversas decisões judiciais que aceitam o raciocínio de que o magistrado tem ampla discricionariedade para decidir sobre a necessidade de produção de provas⁷⁹, assim como de que no exercício de sua função judicante, “o juiz não está adstrito a qualquer critério de apreciação das provas carreadas aos autos, podendo valorá-las como sua consciência indicar, uma vez que é soberano dos elementos probatórios apresentados”.⁸⁰ Isso não significa que a perspectiva persuasiva desconsidere a relevância da fundamentação das decisões judiciais ou permita a aceitação de provas irrelevantes ou meramente protelatórias, mas sim que ela pode gerar resultados insatisfatórios.⁸¹

Esclareça-se que não se pretende retirar toda a subjetividade da análise da apreciação da prova, mas estabelecer parâmetros mais racionais, objetivos e passíveis de controle.

⁷⁷ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958, p. 218. No original: “Mirada desde el punto de vista de las partes, la prueba es, además, una forma de crear la convicción del magistrado. El régimen vigente insta a las partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio”.

⁷⁸ GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho – bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 40.

⁷⁹ Dentre tantos outros, cita-se: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Recurso Especial 1336998/RS*, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 12/11/2019, DJe 26/11/2019.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Habeas Corpus 94826/SP*, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/04/2008, DJe 05/05/2008.

⁸¹ Aponta Ravi Peixoto, as seguintes consequências: (i) a persuasão como critério de suficiência probatória torna mais difícil o controle das decisões, pois permite que o julgador atinja um estado subjetivo de convicção sem necessariamente se basear em elementos probatórios concretos, os quais não são passíveis de verificação. Essa abordagem permite que decisões sejam tomadas negando a produção de provas, sob a justificativa de que “o juiz já está convencido”; (ii) a forma como a decisão é justificada, voltada ao convencimento pessoal do juiz, parece abrir espaço para o uso de regras de experiência inadequadas, sem fundamentação empírica, baseadas apenas em vivências individuais do julgador. Afinal, basta que o juiz esteja convencido para que determinada hipótese fática seja considerada provada. A legitimação da decisão sobre a comprovação de uma hipótese baseia-se na convicção do juiz, e não propriamente na confirmação das hipóteses fáticas a partir das provas disponíveis; (iii) não se observa, por parte desses autores, uma preocupação em desenvolver conceitos fundamentais que permitam o controle das inferências probatórias feitas pelos julgadores; o foco reside exclusivamente no convencimento do juiz. PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, pp. 39-40.

1.5. MODELO OBJETIVO OU RACIONAL DO DIREITO PROBATÓRIO

Em seu viés subjetivo, o cerne do procedimento probatório está na crença do juiz. Logo, todas as etapas probatórias (admissão, prática e valoração) serão meios para alcançar o fim de convencê-lo. O fato de o convencimento corresponder, ou não, com o que ocorreu é uma causalidade e, portanto, sem correlação com a verdade por correspondência.⁸²

O problema dessa concepção é que “as crenças são algo que nos sucede, é dizer, sua ocorrência em nós é involuntária”.⁸³ Se fosse possível escolher ter uma crença, seria possível, então, ter uma crença falsa.⁸⁴ Assim, ter uma crença sobre um determinado evento não é algo justificável em si mesmo.⁸⁵ E não sendo justificável em si mesmo, ao remeter a finalidade da atividade probatória à produção de determinado estado mental no juiz acerca da proposição que se pretende provar, admitir-se-ia uma concepção irracional da prova como resultado.⁸⁶

O modelo probatório subjetivo tem por fundamento a concepção persuasiva da prova, cujas características são (i) o livre convencimento do juiz como único critério de decisão; (ii) a defesa de uma versão muito forte do princípio da imediação, de modo que a valoração das provas fique reservada quase exclusivamente ao juiz de primeira instância; (iii) exigência de requisitos de motivação muito fracos ou inexistentes relativamente à decisão sobre os fatos; e, (iv) um sistema de recursos que torna extraordinariamente difícil o controle ou a revisão do julgamento dos fatos nas instâncias sucessivas.⁸⁷

Nesse contexto, vincular o enunciado *está provado que p* à crença do juiz, nos conduzirá, no máximo, a uma investigação psicológica das razões que o levaram a considerar provado que *p*.⁸⁸

Entretanto, as provas não possuem valor em si mesmas; elas adquirem significado dentro de uma narrativa ou conjunto de crenças de quem as analisa. No modelo subjetivo, o raciocínio probatório é moldado pelas circunstâncias em que o julgador está inserido e pelos

⁸² RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal* - Do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2024, p. 37.

⁸³ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 85. No original: “Las creencias son algo que nos sucede, es decir, que su ocurrencia en nosotros es involuntaria.”

⁸⁴ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 85.

⁸⁵ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 86.

⁸⁶ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 86.

⁸⁷ FERRER BELTRÁN, Jordi; El control de la valoración de la prueba en segunda instancia - Inmediación e inferencias probatorias. *Revus, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, v. 33, 2017. DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.4016>.

⁸⁸ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 86.

paradigmas dominantes de sua sociedade. O peso dado a uma determinada prova dependerá da avaliação pessoal de sua confiabilidade feita pelo julgador, sendo, portanto, a consciência o critério de correção.

Numa perspectiva objetiva, pretende-se retirar a centralidade do procedimento de confirmação e refutação de hipóteses a figura da crença, de modo que *está provado que p* é sinônimo de que *há elementos de juízo suficientes a favor de p*.⁸⁹ Parte-se da ideia de que o juiz aceita uma proposição, sendo um ato voluntário. Assim, *está provado que p* impõe uma atitude proposicional do juiz em aceitar que *p* é possível, e, então, prosseguir questionando a justificação dessa aceitação.⁹⁰⁻⁹¹

Com base nessa aceitabilidade justificada, é que será possível avaliar a decisão fática tomada pelo julgador. “Poder-se-á dizer, ao final que o juiz considerou provado (aceitou) que *p*, mas que, na realidade, *p* não estava provado (sua aceitação não estava justificada), considerando os elementos probatórios existentes nos autos do processo”.⁹²

O modelo probatório objetivo, que tem por fundamento a concepção racionalista da prova, tem as seguintes notas características: (i) a utilização do método de corroboração e refutação de hipóteses como forma de valoração da prova; (ii) a defesa de uma versão fraca ou limitada do princípio do imediatismo; (iii) forte exigência de fundamentação da decisão sobre os fatos; e, (iv) a defesa de um sistema de recursos que ofereça amplo campo para o controle da decisão e sua revisão em níveis superiores.⁹³

Na concepção objetiva do direito probatório, a afirmação *está provado que p* está diretamente vinculada aos elementos probatórios disponíveis no processo em relação às hipóteses fáticas apresentadas pelas partes.

⁸⁹ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 35.

⁹⁰ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 95.

⁹¹ Para uma análise sobre as variações dentro da teoria racional no direito probatório, ver ACCATINO, Daniela. Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII* (Valparaíso, Chile, 2.º Semestre de 2011), pp. 483-511. DOI: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200012>.

⁹² FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 93. No original: “Podrá decirse, en fin, que el juez consideró probado (aceptó) que *p*, pero que en realidad *p* no estaba probado (su aceptación no estaba justificada), dados los elementos probatorios existentes en el expediente judicial.”

⁹³ FERRER BELTRÁN, Jordi; El control de la valoración de la prueba en segunda instancia - Inmediación e inferencias probatorias. *Revus, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, v. 33, 2017. DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.4016>.

Convém ressaltar, ao final, que a abordagem feita na presente pesquisa não estabelece a premissa que o princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado permite que o juiz possa decidir sem qualquer critério de racionalidade. O princípio admite que ele pode valorar a prova, não de forma que remeta à sua convicção ou crença pessoal. O foco, no caso, recai sobre os elementos de prova disponíveis no processo e não sobre as suas impressões subjetivas que podem ser arbitrárias. Estabelece-se que a condição de uma hipótese ser considerada provada não deve depender do convencimento subjetivo do juiz, mas da apresentação de elementos que corroborem a hipótese fática em questão.

1.6. INFERÊNCIAS PROBATÓRIAS: DEDUÇÃO, INDUÇÃO E ABDUÇÃO

Segundo Daniel González, demonstrar a veracidade de um enunciado fático envolve mostrar que temos justificativa para afirmá-la com base nas informações disponíveis. Para isso, a inferência probatória pode ser dividida em três elementos principais: a hipótese fática que desejamos comprovar, a informação disponível (relacionada a outros fatos conexos ou correlacionados) que atua como indícios ou provas e a relação inferencial que liga a hipótese e os indícios.⁹⁴

Com entendimento convergente, Humberto Ávila propõe que “a análise da robustez das provas depende do exame de três elementos: (1) a hipótese (aquilo que deve ser provado); (2) os meios de prova (aquilo que serve para provar a hipótese); e (3) o critério inferencial (aquilo que relaciona os meios de prova com a hipótese)”.⁹⁵

E continua:

[...] enquanto os meios de prova devem atender aos critérios da admissibilidade e da suficiência, o critério inferencial depende da suficiência da fundamentação lógica e da provabilidade causal, ao passo que a hipótese deve observar os critérios de refutabilidade, derivação, singularidade, coerência e simplicidade.⁹⁶

A dedução, nesse contexto, constitui uma forma de inferência lógica que parte de premissas universais chegar a conclusões específicas. “Há uma premissa maior, consistente em uma regra universal, uma premissa menor, consistente em um enunciado particular e uma

⁹⁴ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti*. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción. México: Fontamara, 2013, p. 75.

⁹⁵ ÁVILA, Humberto. Teoria da Prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, v. 282, p. 113-139. Ago/2018, p. 114.

⁹⁶ ÁVILA, Humberto. Teoria da Prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, v. 282, p. 113-139. Ago/2018, p. 114.

conclusão”.⁹⁷⁻⁹⁸ Quando as premissas são verdadeiras, a conclusão também é necessariamente verdadeira com base em critérios de validade. A dedução oferece certeza, pois é construída de maneira lógica onde a conclusão decorre inevitavelmente das premissas. O exemplo mais comum mas que ilustra bem esse processo trata-se da máxima: *todo homem é mortal; Sócrates é um homem; logo, Sócrates é mortal*.

A validade de um argumento dedutivo não implica, por si só, na veracidade da conclusão; para que esta seja verdadeira, é preciso que as premissas também sejam verdadeiras. Há argumentos válidos com conclusões ou premissas falsas, assim como há argumentos inválidos com conclusões ou premissas verdadeiras. Dessa forma, a verdade da conclusão em um argumento dedutivo válido deve ser considerada de forma condicional, com fundamento na suposição de que as premissas são verdadeiras.⁹⁹

A dedução é uma forma de raciocínio apropriada quando conhecemos a regra geral e subsumimos o caso a essa regra e queremos inferir um resultado.¹⁰⁰ Embora essencial em disciplinas que dependam de conclusões lógicas e certezas rigorosas, como a matemática, é limitado no contexto do direito, onde se lida com questões complexas, ambíguas e contextualmente dependentes.¹⁰¹

As situações reais variam em contexto e circunstâncias, o que dificulta a incidência de uma regra geral de forma inflexível a todos os casos. A dedução exige premissas universais aplicáveis de forma direta, o que nem sempre é possível no âmbito processual, que busca resultados de casos particulares.

⁹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 95.

⁹⁸ Explica Irving M. Corpi que “um *silogismo* é um argumento em que uma conclusão é inferida de duas premissas. Um *silogismo categórico* é um argumento que consiste em três proposições categóricas que contém exatamente três termos, cada um dos quais ocorre exatamente em duas das proposições constituintes. Diz-se que um silogismo categórico é uma *forma típica*, quando suas premissas e conclusão são todas proposições categóricas de forma típica e estão dispostas numa ordem específica.” COPI, Irving M. *Introdução à lógica*. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Mestre Jou, 1978, p. 167. Grifos no original.

⁹⁹ GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho – bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 90.

¹⁰⁰ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti*. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción. México: Fontamara, 2013, p. 46.

¹⁰¹ Segundo Leonard Ziesemer Schmitz, o uso encorajado do raciocínio dedutivo deveu-se ao atingimento do ideal de objetividade e certeza típicos do ensino jurídico do século XIX. SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Raciocínio probatório por inferências: critérios para o uso e controle das presunções judiciais*. 2018. 324 p. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 97.

No raciocínio indutivo, por sua vez, o fato de a premissa ser verdadeira não conduz, necessariamente, a verdade de sua conclusão, mas, tão somente, a uma probabilidade, em maior ou menor grau. Tanto que é possível estabelecer graus de probabilidade do raciocínio indutivo, cujo critério é a força¹⁰² e não a validade de suas proposições. Ao contrário da dedução, que vai de uma regra geral para o particular e leva a conclusões verdadeiras se as premissas também forem verdadeiras, na indução tem-se uma situação oposta: parte de observações específicas para formular conclusões ou generalizações mais amplas, resultando em conclusões que são prováveis, mas não garantidas.

Exemplo de raciocínio indutivo é o de que até a descoberta dos cisnes negros na Austrália, todos os cisnes até então observados eram brancos. Logo, conclui-se, que ao se avistar um cisne, ele será provavelmente branco.

Desta feita, independentemente da quantidade de resultados positivos que confirmem a regra geral inferida pela indução, logicamente, essa regra pode não ser verdadeira. O máximo que a indução oferece é uma probabilidade.

Nas ciências da natureza, o cientista, ao analisar um objeto, incorpora suas características na formação da regra geral indutiva, para então concluir (dedutivamente) algo a seu respeito. Já na indução jurídica, a formação da regra de experiência serve tão somente como um guia para prever (em um sentido bastante largo e não específico) uma possível solução para o caso concreto. Ou seja, para o juiz, a regra serve para auxiliar na boa decisão sobre o caso, que é externo a ela.¹⁰³ Mesmo diante de provas substanciais apresentadas nos autos, permanece a possibilidade de contestar a validade de uma conclusão, uma vez que esta nunca será verdadeira, mas apenas provável, que poderá ter maior ou menor grau, a partir da confirmação de outros elementos de prova, contidos no processo.

A lógica indutiva, dessa maneira, configura-se como uma etapa do raciocínio probatório, não abrangendo sua totalidade. Esse estágio corresponde à valoração das provas.

¹⁰² ÁVILA, Humberto. Teoria da Prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, v. 282, p. 113-139. Ago/2018, p. 116.

¹⁰³ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Raciocínio probatório por inferências*: critérios para o uso e controle das presunções judiciais. 2018. 324 p. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018, p. 103.

Nem mesmo as provas ditas diretas são capazes de trazer certeza da ocorrência da hipótese fática. Ainda que de classificação controvertida¹⁰⁴, as provas diretas são aquelas que por si só confirmam o enunciado sobre o fato sem requerer inferências ou deduções adicionais. Já as provas indiretas se referem aos indícios, circunstâncias ou evidências que, quando analisados em conjunto, levam a uma conclusão sobre a hipótese em discussão. A prova indireta não confirma de modo direto a alegação fática; no entanto, ao considerar diversos elementos, indica sua veracidade, exigindo interpretação e dedução por parte do julgador.

A principal diferença está na natureza das provas: a direta é mais imediata e conclusiva; já a indireta requer interpretação de diferentes circunstâncias para chegar a uma conclusão sobre o enunciado fático objeto de discussão. A distinção entre prova direta e indireta não é qualitativa; mas uma questão de grau, que depende da quantidade de inferências a serem feitas e da clareza das máximas da experiência para se chegar a uma conclusão.¹⁰⁵

Mesmo no contexto de uma prova testemunhal, o argumento nunca é conclusivo. A circunstância de a testemunha dizer ter presenciado algo não prova que o evento ocorreu; atesta apenas que a testemunha alega ter presenciado o acontecimento. E mesmo nesse cenário, há um raciocínio por inferência: passa-se de um fato (o testemunho) para outro (o objeto do testemunho). Além disso, o depoimento da testemunha pode estar eivado vícios – ela pode estar mentindo ou, simplesmente, equivocada¹⁰⁶, ter tido uma percepção errônea do que de fato ocorreu.

Já raciocínio abduutivo, também conhecido como inferência para a melhor explicação, é um tipo de raciocínio lógico que busca identificar a hipótese mais plausível para explicar uma observação ou conjunto de dados. Consiste na formulação de hipóteses explicativas, a partir do resultado. É um processo de inferência que permite a explicação de um fato desconhecido, por meio da habilidade de realizar conjecturas.¹⁰⁷

¹⁰⁴ A diferenciação entre prova direta e prova indireta foi originalmente proposta por Carnelutti, que estabeleceu distinção entre o objeto da prova e o objeto da percepção do juiz, em que a prova indireta apresenta um distanciamento da prova do objeto de percepção do juiz. CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 54.

¹⁰⁵ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti*. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción. México: Fontamara, 2013, p. 64.

¹⁰⁶ ÁVILA, Humberto. Teoria da Prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, v. 282, p. 113-139. Ago/2018, p. 115.

¹⁰⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 102.

Ao contrário da dedução, que conduz a conclusões certas, e da indução, que parte de observações específicas para generalizações prováveis, na abdução tenta-se encontrar a hipótese mais plausível ou provável que explique uma situação fática, ainda que tal hipótese não seja verdadeira. “Enquanto na dedução se conclui algo que *tem que ser*; e na indução algo que *provavelmente será*, a abdução simplesmente sugere algo *que pode ser*”.¹⁰⁸

Assim, a conclusão da inferência probatória é sempre provável, e se o juiz chega a uma conclusão provável, ele não pode logicamente (embora psicologicamente) ter certeza dela (embora possa ter quase certeza, e é isso que deve ser exigido).¹⁰⁹

1.7. TEORIAS PROBABILÍSTICAS

1.7.1. Probabilismo bayesiano

A probabilidade estatística ou bayesiana é um modelo de valoração da prova onde há uma aplicação da teoria convencional da probabilidade estatística a probabilidades subjetivamente determinadas.¹¹⁰ Baseado no Teorema de Bayes, calcula-se a probabilidade de uma hipótese diante a ocorrência de outro evento. O processo de inferência na probabilidade bayesiana é contínuo: conforme novas informações são adquiridas, a probabilidade inicial (*prior probability*) é ajustada.

Em sua concepção objetiva, indica uma característica dos fenômenos no mundo real. Demonstra como um determinado fato ocorre dentro de uma classe ou série de fenômenos. Trata-se da probabilidade estatística. Em seu viés subjetivo, leciona Taruffo, racionaliza a convicção sobre a eventualidade de determinada situação ocorrer ou ter ocorrido. O valor quantitativo da probabilidade representa a medida da convicção racional sobre um determinado evento ter ocorrido, ou o grau em que é racional acreditar que a proposição que se afirma é verdadeira; esse valor é determinado por meio de cálculo que inclui tanto o grau subjetivo de aderência a uma hipótese, quanto o grau de confiabilidade que ela adquire em função da frequência relativa de eventos na classe em que está incluído o fato a ser conhecido.¹¹¹

¹⁰⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 103. Grifos no original.

¹⁰⁹ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti*. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción. México: Fontamara, 2013, p. 50.

¹¹⁰ GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho – bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 164.

¹¹¹ TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, pp. 168-169.

O probabilismo bayesiano, no contexto da inferência jurídica, sugere que o juiz poderia ajustar continuamente suas estimativas de probabilidade de culpabilidade do réu, à medida que novas provas surgissem e fossem aportadas no processo.

Na sua forma mais simples, o teorema de Bayes pode ser representado pelas seguintes fórmulas matemáticas:

$$P(H|E) = P(E|H) \times P(H) / P(E/\neg H)$$

$$P(H|E) = \frac{P(E|H)}{P(E/\neg H)} \cdot P(H)^{112}$$

Onde se lê:

$P(H|E)$ = probabilidade de H , dado um evento E (*posterior probability*)

$P(E|H)$ = frequência estatística com que, dado H , se dá E

$P(E/\neg H)$ = frequência estatística com que, sem dar-se H , se dá E

$P(H)$ = probabilidade atribuída a H antes de se saber se E (*prior probability assessments*)¹¹³

Como ensina Ferrer Béltran, deve ser lido: a probabilidade de a hipótese H ser verdadeira, considerando o elemento de juízo E , é igual à probabilidade de que ocorra E , se H for verdadeira, multiplicado pela probabilidade de H (sem considerar E), dividido pela probabilidade de que E ocorra se H não for verdadeira.¹¹⁴

No entanto, há limitações significativas que tornam o probabilismo bayesiano inaplicável para provar os enunciados fáticos em processos judiciais.

A abordagem bayesiana requer a atribuição de uma probabilidade inicial (chamada de *prior probability*) antes de considerar qualquer evidência. Nos processos judiciais, seria extremamente difícil quantificar a avaliação subjetiva prévia¹¹⁵ ou mesmo determinar as

¹¹² As duas fórmulas estão descritas, respectivamente, em FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 109 e GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho – bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 165.

¹¹³ GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho – bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 165.

¹¹⁴ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 109.

¹¹⁵ GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho – bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 149.

frequências estatísticas dos elementos de prova a serem valorados: na maior parte dos casos, esses dados não estão disponíveis.¹¹⁶

A probabilidade quantitativa foi aplicada no caso *People v. Collins*, em que uma senhora idosa foi atacada em um beco, tendo sido roubada sua bolsa. A vítima descreveu o ladrão como uma mulher de aproximadamente 64 kg, com cabelo loiro penteado em um rabo de cavalo; uma testemunha declarou ter visto uma mulher loira correndo pelo mesmo beco e subindo num carro amarelo guiado por um homem negro com barba e bigode. Janet e Malcolm Collins foram acusados do delito. Janet era loira e Malcolm era negro e eles conduziam um carro amarelo. A vítima não conseguiu identificar Janet; e a identificação de Malcolm pela testemunha foi deficitária. Para reforçar uma acusação que não era tão forte, a acusação valeu-se de um perito em estatística na tentativa de demonstrar que, a probabilidade de nas redondezas existir outro casal com as mesmas características (mulher loira com cabelo preso num rabo de cavalo, tendo empreendido fuga num carro amarelo, guiado por um homem negro com barba e bigode) eram de uma em doze milhões. Janet cumpriu sua pena, enquanto Malcolm apelou, tendo sido concedido novo julgamento pela Suprema Corte da Califórnia. O argumento para a reforma do julgamento foi a de que as estatísticas que aparentemente influenciaram o júri foram inventadas, carecendo de base empírica. E ainda que fossem reais, não é possível que uma fórmula matemática determine que as testemunhas observaram corretamente e descreveram com precisão as características distintas que relacionavam o casal com os acusados do delito.¹¹⁷

Provas jurídicas são frequentemente subjetivas e qualitativas, e dificilmente podem ser tratadas como variáveis probabilísticas. Determinar o grau de confiabilidade de uma testemunha ou a validade de um argumento jurídico é muito mais complexo do que atribuir uma probabilidade numérica. Por essa razão, considera-se equivocado estabelecer os *standards* probatórios em percentuais numéricos.¹¹⁸

¹¹⁶ TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 175.

¹¹⁷ HAACK, Susan. El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica. Tradução de María José Viana e Carlos Bernal. In: VÁZQUEZ, Carmen. *Estándares de prueba y prueba científica*. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 65-97.

¹¹⁸ Ainda que seja comum a utilização de percentuais para definir os *standards* probatórios, a doutrina da epistemologia da prova rejeita sua formulação em percentuais numéricos, eis que não há como fazer essa gradação matemática, posicionamento com o qual concordamos. Para aqueles que utilizam uma abordagem bayesiana, o *standard* da prova acima de qualquer dúvida razoável compreende um percentual numérico superior a 90%, a prova clara e convincente superior a 75% e a preponderância da prova maior que 50%. Nesse ponto, vale a transcrição da doutrina para uma melhor explicação: “Se preferir, você pode explicar essa escala como probabilística, variando de zero a um. Nessa interpretação, BARD [além de qualquer dúvida razoável]

Não se deve quantificar os diferentes graus de probabilidade que definem os *standards* probatórios em termos percentuais ou numéricos. Não há como determinar-se o grau de confirmação de uma hipótese fática com base em frequência estatística, prevalecendo o entendimento de que o uso de dados estatísticos como provas diretas de eventos singulares é racionalmente viável apenas em casos muito específicos, e somente quando estão presentes condições rigorosas para a validade do cálculo estatístico e sua aplicação ao caso concreto.¹¹⁹ No mais, o uso de percentuais matemáticos para determinar o grau de prova baseia-se na falsa ideia de que tudo pode ser numericamente quantificado. O grau de confirmação de uma afirmação fática decorre de inferências lógicas e depende da quantidade e qualidade das provas disponíveis a respeito de um determinado enunciado, seu grau de fiabilidade e coerência, e não de percentuais matemáticos.¹²⁰

O probabilismo bayesiano é relevante para estabelecer graus de inferência em certas situações, tais como em se estabelecer a probabilidade da paternidade com fundamento em exame de DNA. Contudo, sua aplicação em processos judiciais encontra limitações práticas, éticas e conceituais. O sistema jurídico requer uma certeza racional que vai além da mera probabilidade matemática, e a natureza subjetiva das provas impede a aplicação direta de métodos bayesianos.

1.7.2. Probabilismo indutivo

Para além dos modelos matemático-estatísticos, ganhou força entre os autores de temática probatória, a utilização do modelo de probabilidade indutiva desenvolvida por Jonathan Cohen, conhecida também como probabilidade baconiana ou pascalina, em que a

provavelmente ficaria em torno de 0,9 ou 0,95 e acima; CACE [prova clara e convincente] entraria em torno de 0,75; e PoE [preponderância da prova] estaria em qualquer valor acima de 0,5. Se, como eu, você acha difícil pensar em *standards* de prova como graus probabilísticos de crença, talvez queira interpretar este diagrama como representando diferentes pesos de evidência e prova.” LAUDAN, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law*. An Essay in Legal Epistemology. New York: Cambridge University Press, 2006, p. 56. No original: “If you like, you can explain this scale to yourself as a probabilistic one, ranging from zero to one. On that interpretation, BARD would probably fall somewhere around 0.9 or 0.95 and higher; CACE would kick in at about 0.75; and PoE would be anything above 0.5. If, like me, you find it hard to think of standards of proof as probabilistic degrees of belief, you might want to construe this diagram as representing different weights of evidence and proof.”

¹¹⁹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 247.

¹²⁰ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 247-248. Para uma abordagem ampla sobre o assunto: TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, pp. 196-199. HAACK, Susan. El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica. Tradução de María José Viana e Carlos Bernal. In: VÁZQUEZ, Carmen. *Estándares de prueba y prueba científica*. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 65-97. FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, pp. 70-80.

probabilidade de uma proposição seria medida com graus de confiança em hipóteses baseadas em provas disponíveis.¹²¹

Nessa concepção, a probabilidade não é uma operação lógica sobre proposições, não estando associada à probabilidade matemática, mas uma conexão lógica entre as provas, por meio de regras de causais gerais e pelo grau de suporte indutivo que essas provas oferecem à hipótese.¹²²

A probabilidade no sentido indutivo deve ser vista como aceitabilidade racional de uma hipótese ou conclusão, tomada com base nas provas disponíveis. Esse conceito é mais qualitativo do que quantitativo, reconhecendo que a avaliação indutiva depende de critérios racionais subjetivos, mas bem fundamentados. Em vez de uma medida numérica, o raciocínio indutivo baseia-se em argumentos que aumentam ou diminuem a confiança na veracidade de uma conclusão.

A probabilidade de uma hipótese singular (probabilidade indutiva) e o grau de suporte indutivo da generalização $E \rightarrow H$ são conceitos distintos. Por exemplo, afirmar que a probabilidade (grau de suporte indutivo) de que a impressão digital encontrada em uma faca utilizada em um homicídio pertença ao autor do crime é X é uma coisa; outra bem diferente é declarar, com base nessa probabilidade matemática, que A (pessoa cuja impressão digital foi encontrada na faca) é o assassino com grau X de probabilidade. Probabilidades matemáticas não conseguem lidar adequadamente com casos singulares. Elas são utilizadas em processos judiciais para apresentar informações das quais se deve chegar a uma conclusão. Fazem parte da prova fornecida pelos peritos, mas não servem para mensurar o grau de probabilidade com que as provas apoiam a hipótese: não são aplicadas mecanicamente pelos juízes para emitir uma decisão.¹²³

O tipo de probabilidade capaz de estruturar o raciocínio probatório não admite cálculo matemático, somente o suporte através do método indutivo, de modo que ainda que não se possa quantificar numericamente a probabilidade de uma hipótese, é possível comparar o grau de

¹²¹ Para uma análise ampla da probabilidade indutiva na obra de Cohen, ver GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los Hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 154-267.

¹²² COHEN, Jonathan L. *The probable and the provable*. Oxford: Clarendon Press, 1977, pp. 25-26.

¹²³ GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los Hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 156.

corroboração das distintas hipóteses em conflito (seu suporte indutivo), permitindo fazer uma ordenação de hipóteses.¹²⁴

De modo que quanto mais seguro e preciso for o tipo de conexão entre a hipótese e as provas, maior será o grau de confirmação da hipótese que, ao contrário, somente obterá confirmações fracas, a partir de critérios genéricos, vagos e de fundamento cognitivo incerto.¹²⁵

A probabilidade indutiva constitui uma evolução do uso da probabilidade no contexto do processo. Esse modelo fornece uma estrutura para o raciocínio probatório que, em vez de se basear em cálculos estatísticos, considera o contexto lógico e a força argumentativa das provas, permitindo que o juiz ou o intérprete avalie a robustez das conexões entre provas e hipóteses, comparando diferentes proposições com base no grau de suporte que cada uma delas recebe das evidências disponíveis.

Esse processo não busca quantificar a certeza, mas estabelecer uma confiabilidade entre as alternativas, guiando a decisão com base na melhor justificativa racional possível. O modelo de probabilidade indutiva promove um julgamento mais criterioso e fundamentado, entretanto, não é capaz de responder todas as indagações acerca das questões fáticas.

¹²⁴ FERRER BELTRÁN, Jordi. Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El *test case* de la responsabilidad del estado por prisión preventiva errónea. In: PAPAYANNIS, Diego M.; FREDES, Esteban Pereira (eds.). *Filosofía del Derecho Privado*. Barcelona: Marcial Pons, 2018, p. 403.

¹²⁵ TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 247.

2. STANDARDS DE PROVA

2.1. CONCEITO E FUNÇÃO

No contexto do processo, uma afirmação sobre o fato pode ser tida como verdadeira, mas não ter sido provada; do mesmo modo que pode ser falsa e dispor de elementos de juízo suficientes para que seja adjudicada a conclusão da comprovação. Portanto, ser verdadeiro é diferente de ser tido como provado.¹²⁶

Essa distinção decorre da impossibilidade de reconstruir eventos passados exatamente como ocorreram. Mesmo diante de um robusto conjunto probatório e das inferências utilizadas, não se pode descartar a possibilidade de que a hipótese seja falsa, seja por testemunhos falsos, provas forjadas ou outros fatores que corrompam a fidelidade desta reconstrução histórica. A decisão judicial, nesse cenário, não busca determinar a existência ontológica do fato, mas apenas declarar se o enunciado formulado no contexto processual deve ser considerado verdadeiro.

No entanto, não é suficiente que a decisão, quanto aos fatos, corresponda à realidade. Nos termos do art. 93, IX, da CF/88, sua validade exige a explicitação dos fundamentos que levaram o julgador a considerar que uma narrativa foi tomada por verdadeira. Esse é o verdadeiro alcance do dever de fundamentação quando aplicado à dimensão fática da decisão judicial. Fundamentar significa apresentar uma justificação racional da decisão tomada, para que o *auditório* compreenda e controle os motivos da escolha de uma narrativa fática em detrimento das demais. Esse dever de motivação sobre a questão fática só encontra respaldo constitucional com a justificação racional (= intersubjetivamente controlável).¹²⁷

Na decisão sobre os fatos, há dois erros possíveis: (i) aceitar como verdadeiro (ou dar como provado), o que é falso (falso positivo); (ii) não aceitar como verdadeiro (ou dar como provado), o que é verdadeiro (falso negativo). Qualquer decisão que tenha sido tomada em uma percepção equivocada dos fatos, seja por falso positivo ou falso negativo, acaba por frustrar o interesse legítimo das partes.¹²⁸

¹²⁶ CASTRO, Cássio Benvenuti de. *Standards de Prova: na perspectiva da tutela dos direitos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 128.

¹²⁷ OLIVEIRA, Filipe Ramos. Livre convencimento motivado e o valor da confissão. *Civil procedure review*, v. 15, pp. 81-118, 2024.

¹²⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (28), 127-139, 2005. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.10>. Acesso em 15 jun. 2024, p. 130.

Considerando que o raciocínio probatório é permeado por incerteza - especialmente devido ao componente indutivo -, os sistemas jurídicos costumam estabelecer níveis de probabilidade que são essenciais para considerar determinados fatos como comprovados. Definem-se limites de incerteza aceitável para que uma afirmação seja tida como verdadeira. Esses limites são conhecidos como *standards* de prova.¹²⁹

Os *standards* de prova podem ser definidos como “os critérios que indicam quando se conseguiu a prova de um fato, ou seja, critérios que indicam quando está justificado aceitar como verdadeira a hipótese que descreve”;¹³⁰ “são os indicadores que determinam o grau de confirmação que uma hipótese deve ter, a partir das provas, para ser dada como provada para fins de adoção de determinada decisão”.^{131- 132} Indicam ao julgador quando está autorizado a considerar o fato como provado, quando a relação entre a prova e as premissas fáticas justificam a conclusão de que há prova suficiente para os fins pretendidos.¹³³ São critérios que indicam a suficiência probatória para que um enunciado fático possa ser aceito como provado, pela maioria dos observadores, permitindo um controle mínimo do juízo do fato, seja através do contraditório, seja através da interposição de recurso.

¹²⁹ PEIXOTO, Ravi. Os standards probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os fatos. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 2. Maio a Agosto de 2021. pp. 586-618. DOI: <https://doi.org/10.12957/redp.2021.59569>. Acesso em 15 jun. 2024.

¹³⁰ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (28), 127–139, 2005. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.10>. Acesso em 15 jun. 2024, p. 129. No original: “los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que lo describe”.

¹³¹ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción*: Estándares de prueba y debido proceso. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 24. No original: “los estándares de prueba son reglas que determinan el grado de confirmación que una hipótesis debe tener, a partir de las pruebas, para poder ser dada por probada a los efectos de adoptar una determinada decisión”.

¹³² Considerando que os *standards* de prova definem o grau de suficiência das provas para que uma hipótese seja considerada comprovada, é natural perceber que existe uma gradação que se aproxima da verdade como correspondência. Daniel González acentua que os critérios de valoração e o *standard* de prova possuem objetos e finalidades distintos. Com as regras de valoração de provas, buscamos examinar o raciocínio ou inferência probatória para determinar seu grau de confirmação ou justificação. Por outro lado, o *standard* de prova não se destina a valorar novamente as provas; o que ele mede é o nível de justificação alcançado – ou seja, o resultado de um raciocínio prévio – para verificar se é suficiente para fundamentar uma decisão. É evidente que não precisamos de um único *standard* de prova, pois ele pode variar em rigor conforme o tipo de decisão em questão. No entanto, os critérios de valoração das provas são os mesmos a todos os tipos de casos, embora alguns possam ser mais relevantes ou característicos de alguns tipos de fatos. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n.º 23, 2020, pp. 79-97. Disponível em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89766-es-posible-formular-estandar-prueba-preciso-y-objetivo-algunas-dudas-enfoque>. Acesso em 10 jun. 2024, p. 87.

¹³³ LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (28). 2005, pp. 95-113. Disponível em: <https://doxa.ua.es/article/view/2005-n28-por-que-un-estandar-de-prueba-subjetivo-y-ambiguo-no-es>. Acesso em 13 ago. 2024. p. 104.

Trata-se de um critério que deve ser definido pelo sistema jurídico antes da decisão sobre o caso, e não de forma posterior pelo juiz/tribunal quando o caso concreto já estiver posto.¹³⁴

A definição do *standard* probatório é uma escolha política, e em países de *civil law*, como o Brasil, idealmente deve ser realizada pelo Poder Legislativo. Cabe a Legislativo a função primária de estruturar, por meio da legislação, a distribuição de riscos de erro sobre a decisão sobre as afirmações sobre os fatos, conferindo maior previsibilidade e racionalidade ao processo judicial. A determinação de suficiência probatória envolve, necessariamente, uma escolha sobre o risco de falsas condenações e absolvições, sendo preferível que o Poder Legislativo seja o responsável por decidir quais os riscos a serem assumidos, mais ainda, qual a relação entre esses dois tipos de riscos – absolver um culpado ou condenar um inocente – para que o *standard* seja mais ou menos exigente.¹³⁵

Para além disso, cumprem dupla função: uma função heurística, ao oferecer ao julgador um guia sobre os parâmetros que devem orientar a valoração e decisão sobre os fatos; e uma função justificadora posterior, na medida em que fornecem bases para a motivação da decisão, indicando quando a suficiência probatória é atingida, legitimando sua aceitação como provada.¹³⁶

Essas funções, em última análise, equivalem aos controles *ex ante* e *ex post* mencionados por Taruffo: o controle *ex ante* permite que o juiz oriente e controle seu raciocínio sobre a prova, desenvolvendo-o de acordo com critérios racionais previamente estabelecidos. O controle *ex post* da racionalidade garante a possibilidade de revisão e fiscalização do raciocínio judicial, permitindo que terceiros – partes, instâncias superiores, sociedade – verifiquem a correção sobre o juízo do fato com base nos mesmos parâmetros, a partir da motivação exposta.¹³⁷

¹³⁴ VIALE DE GIL, Paula A. ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba em materia penal. *Revista Pensar em Derecho*, n. 4, 2014, pp. 131-160. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/4/la-prueba-es-suficiente-cuando-es-suficiente.pdf>. Acesso em 25 ago. 2024, pp. 131-132.

¹³⁵ PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 74.

¹³⁶ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (28), 127–139, 2005. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.10>. Acesso em 15 jun. 2024, p. 129.

¹³⁷ TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 395.

Sem a definição prévia dos parâmetros de suficiência probatória no momento da decisão, o julgador está impossibilitado de cumprir adequadamente sua obrigação constitucional de fundamentação. Em outros termos, o juiz não poderá justificar, de forma racional e controlável, que uma das hipóteses fáticas apresentadas no processo alcançou o grau de confirmação necessário para ser considerada como provada.

Além da função heurística e justificadora aos juízes, a definição de *standards* probatórios impacta diretamente a atuação das partes e advogados no processo. Sabendo previamente quais são os requisitos mínimos de suficiência probatória, as partes podem planejar melhor sua estratégia probatória, selecionar elementos mais pertinentes às suas afirmações fáticas e avaliar a viabilidade do ajuizamento de ações. Trata-se de um mecanismo que promove o equilíbrio processual e reforça o princípio da segurança jurídica.¹³⁸

Na ausência de uma corroboração explicitamente exigida pelo direito, essa suficiência probatória mínima necessária acaba por permitir que cada juiz estabeleça seu próprio *standard*, muitas vezes guiado por seus valores e concepções jurídicas. Em certa medida, tem-se que a prova é suficiente quando o julgador considera que ela é suficiente.¹³⁹

Mesmo que não esteja descrito na decisão, o umbral de suficiência probatório será escolhido de forma implícita e subjetiva pelo julgador, que não precisará justificá-lo.¹⁴⁰ No momento da valoração da prova, o juiz vai se limitar a afirmar que há prova suficiente ou que está convencido¹⁴¹, dificultando o controle intersubjetivo pelas partes e comprometendo a distribuição de riscos da decisão.

A função dos *standards* probatórios, portanto, é fundar um código balizador do diálogo, ensejando, a máxima submissão do convencimento judicial ao contraditório¹⁴², reduzir a

¹³⁸ Nesse sentido e com maior profundidade: FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción*: Estándares de prueba y debido proceso. Madrid: Marcial Pons, 2021, pp. 112-113.

¹³⁹ Ressaltando essa questão: VIALE DE GIL, Paula A. ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal. *Revista Pensar em Derecho*, n. 4, 2014. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/4/la-prueba-es-suficiente-cuando-es-suficiente.pdf>. Acesso em 25 ago. 2024.

¹⁴⁰ Destaca Danilo Knijnik que “na experiência judiciária brasileira, não se tem o hábito de, previamente, indicar o modelo de constatação utilizado, embora necessariamente um modelo esteja implicado no decidir”. KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 32.

¹⁴¹ PEIXOTO, Ravi. Os standards probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os fatos. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 2. Maio a Agosto de 2021, pp. 586-618. DOI: <https://doi.org/10.12957/redp.2021.59569>. Acesso em 15 jun. 2024, p. 594.

¹⁴² KNIJNIK, Danilo. Os standards do conhecimento judicial: paradigmas para seu possível controle. *Revista Forense*. v. 353. Jan-Fev 2001. pp. 15-52. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 27.

discrecionalidade do julgador sobre o juízo do fato, obrigando que essa motivação seja intersubjetivamente razoável para convencer a maioria dos observadores quanto à racionalidade da decisão.¹⁴³

Dessa forma, os *standards* de prova não apenas orientam a formação racional do convencimento judicial, mas também asseguram a previsibilidade e a possibilidade de controle da decisão sobre os fatos. Sua definição prévia é fundamental para que o processo mantenha sua função garantidora, equilibrando o exercício do poder jurisdicional com o respeito aos direitos das partes. A partir dessas premissas, passa-se à análise da relação dos *standards* probatórios com outros conceitos (valoração e ônus da prova) no processo de formação do juízo de fato.

2.2. RELAÇÃO DOS *STANDARDS* COM OUTROS CONCEITOS

Em seu viés subjetivo, o ônus da prova é regra de instrução e indica a parte que deverá provar determinadas alegações no processo. Em sua função objetiva, é regra de julgamento, direcionada ao juiz, que indicará a parte prejudicada pelo julgamento desfavorável, em caso de insuficiência probatória; serve como critério de desempate dirigido ao juiz, na hipótese de insuficiente corroboração objetiva das hipóteses fáticas.¹⁴⁴ A essência e o valor das normas sobre o ônus da prova objetivo consistem em instrução dada ao juiz acerca do conteúdo da sentença que deve proferir no caso em que não foi possível a comprovação da verdade de uma afirmação de um fato relevante.¹⁴⁵

A regra do *standard* probatório é anterior à do ônus da prova, aplicável somente quando àquele não é satisfeito.¹⁴⁶ Caso não produzida prova suficiente de um fato relevante para o

¹⁴³ NIEVA-FENOLL, Jordi. Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado. *Revista para el Análisis del Derecho*, n. 3, pp. 406-437. Barcelona. 2020, p. 423.

¹⁴⁴ RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da Prova no Processo Civil: Do Ônus ao Dever de Provar*. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2024, p. 131.

¹⁴⁵ ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. Tradução de Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Editorial B de F, 2019, pp. 02-03.

¹⁴⁶ MELIM, Mafalda. *Standards de prova e grau de convicção do julgador*. *Revista de concorrência e regulação*, n. 16, out./dez.-2013, pp. 143-193. PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 65.

julgamento do processo, o ônus da prova objetivo determinará ao juiz como ele deverá julgar.¹⁴⁷⁻¹⁴⁸

Deve delinear a relação complementar entre o ônus da prova e o princípio da livre valoração. A propósito:

A livre apreciação da prova e o ônus da prova dominam dois terrenos que, embora situados muito próximo um do outro, estão claramente separados por limites fixos. A livre apreciação da prova ensina ao juiz a obter livremente a convicção acerca da verdade ou falsidade das alegações deduzidas e discutidas do conjunto do debate processual, sobre a base de sua experiência de vida e com as pessoas; o ônus da prova o ensina a encontrar a solução quando a livre apreciação da prova não o conduz a resultado algum. O domínio do ônus da prova começa ali onde o domínio da livre apreciação termina. Se o juiz atravessou aquele sem poder encontrar a sentença, o ônus da prova lhe dá o que a livre apreciação da prova lhe negou.¹⁴⁹

A relação entre ônus da prova e *standard* probatório é de regra de apoio: se atingido o *standard* de prova aplicável, é desnecessária a aplicação da regra de ônus da prova; se não atendido o *standard*, aplica-se a regra de ônus da prova, penalizando-se a parte que tinha o dever de provar.¹⁵⁰

Os critérios de valoração e os *standards* de prova têm objetos e finalidades distintas. As regras de valoração atuam em relação às inferências probatórias, estabelecendo seu grau de confirmação ou justificação. Já os *standards* probatórios visam responder se o grau atingido é suficiente para uma tomada de decisão, trata-se, então de uma regra de decisão. Os critérios de

¹⁴⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, pp. 243-244.

¹⁴⁸ Para Taruffo, o ônus da prova objetivo trata-se, essencialmente, de um oxímoro e que a ideia de ônus está ligada a uma concepção de processo como disputa entre as partes. TARUFFO, Michele. Casi una introducción. In: NIEVA FENOLL, Jordi; FERRER BELTRÁN, Jordi; GIANNINI, Leandro J. *Contra la carga de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2019, p. 19. De forma convergente, Badaró salienta que “do ponto de vista terminológico, não parece correto denominar a regra de julgamento, estabelecida para o caso de dúvida, de *ônus*. Não há em tal situação um enfoque subjetivo, essencial para a utilização técnica da palavra ônus, que é definida como imperativo do próprio interesse. A regra de julgamento tem como destinatário o juiz e não as partes, e inexistente um interesse do juiz no processo, exceto o interesse de fazer justiça, de forma imparcial. No ônus objetivo inexistente interesse direto das partes, mas uma solução para o juiz que, somente de forma indireta irá produzir reflexos negativos sobre as partes. Ao máximo, poderia ser um ônus remoto ou mediato.” BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 238. Grifos no original.

¹⁴⁹ ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. Tradução de Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Editorial B de F, 2019, p. 63. No original: “La apreciación libre de la prueba y la carga de la prueba dominan dos terrenos que si bien están situados muy cerca uno del otro, están separados claramente por límites fijos. La apreciación libre de la prueba enseña al juez a obtener libremente la convicción de la verdad o falsedad de las afirmaciones sostenidas y discutidas, en el proceso, del conjunto de los debates sobre la base de sus conocimientos de la vida y de los hombres; la carga de la prueba le enseña a hallar la solución cuando la libre apreciación de la prueba no ha dado ningún resultado. El dominio de la carga de la prueba comienza allí donde termina el dominio de la libre apreciación de la prueba; si el juez atravesó este último sin poder encontrar la solución, la carga de la prueba le da lo que la libre apreciación de la prueba le negó”.

¹⁵⁰ SILVA, Jules Michelet Pereira Queiroz e. *Standards de prova no direito tributário*. São Paulo: IBDT, 2022. p. 54.

valoração são invariáveis, já os *standards* podem variar de acordo com o caso, sendo mais ou menos exigentes.¹⁵¹

Justamente por isso, independentemente de qual seja o *standard* de prova, não há conflito com a regra do livre convencimento do juiz.¹⁵² O juiz tem liberdade para valorar as provas, desde que siga um modelo racional de valoração. A valoração racional apontará para a afirmação fática mais convincente, aquela que melhor explica todas as provas e resiste a hipóteses alternativas. O juiz, ao exercer essa liberdade de valoração, utilizando uma probabilidade lógica, determinará o grau de apoio que as provas conferem a tal hipótese, mesmo que este grau não seja numericamente mensurável. É até este ponto que se estende o livre convencimento. No entanto, o juiz, que livremente valorou a prova segundo os princípios da razão, deve decidir se a hipótese fática que apresenta maior probabilidade pode também ser considerada provada. Neste momento, deixa-se do contexto da valoração e entra-se no contexto da decisão. A tarefa judicial, antes guiada por critérios epistemológicos no contexto da valoração, passa, no contexto da decisão, a ser regida por critérios legais que estabelecem o *standard* de prova.¹⁵³

2.3. RISCO DE ERROS

O objetivo da prova no processo é o estabelecimento da verdade possível das formulações fáticas postas em juízo, face a impossibilidade epistêmica da descoberta de como os fatos se deram em sua inteireza. Tanto na hipótese onde as normas que regulam o julgamento das questões de fato e se fundam na igualdade de condições entre as partes, refletindo os padrões estabelecidos pela normalidade – como no processo civil –, quanto onde os critérios que guiam

¹⁵¹ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n.º 23, 2020, pp. 79-97. Disponível em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89766-es-posible-formular-estandar-prueba-preciso-y-objetivo-algunas-dudas-enfoque>. Acesso em 10 jun. 2024, p. 87. PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 67.

¹⁵² Ressalta Gustavo Badaró que para aqueles que incluem na valoração da prova a própria decisão final, ou seja, não fazem separação entre o momento da valoração e da decisão, é inevitável que um regra legal de definição do *standard* de prova implicará em restrição ao livre convencimento do juiz. Não quanto ao método de valoração, mas quanto à suficiência probatória para considerar uma hipótese fática provada. Nesse caso, se o juiz fosse absolutamente livre, poderia, depois de valorar, alterar, ao seu critério, o *standard* probatório; tanto para adotar um *standard* rebaixado, como o da mera preponderância, ou mais elevado, como o da prova além de qualquer dúvida razoável. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 241.

¹⁵³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 241.

a decisão sobre o mérito da acusação atendem, de forma unânime, à necessidade de garantir a presunção de inocência – como no processo penal.

Segundo Devis Echandía, ao decidir, o juiz deve alcançar a certeza sobre os fatos que declara, quer seja num processo cível, quer seja num processo penal, não podendo decidir com base na dúvida ou na mera probabilidade. A diferença reside na consequência da dúvida: no processo penal, a ausência de prova quanto aos fatos constitutivos do crime favorece o réu, em face do princípio *in dubio pro reo*, já no processo civil incidem as regras de distribuição do ônus da prova.¹⁵⁴

Contudo, as limitações epistêmicas inerentes ao raciocínio probatório sobre os fatos restringem a possibilidade de se atribuir mais que uma probabilidade indutiva de que as hipóteses fáticas sejam verdadeiras. Como as certezas racionais não podem fundamentar-se plenamente nos fatos, sempre há um risco de erro na decisão, tanto declarando-se provada uma afirmação falsa (falso positivo), quanto considerando não provada uma hipótese (falso negativo).

Em todo caso, a única forma do erro ser totalmente evitado em uma decisão seria não decidindo.¹⁵⁵ Entretanto, o juiz não pode abster-se de decidir face a vedação ao *non liquet*. “Tudo o que precisamos assumir aqui é que, se o objetivo da prova é a descoberta da verdade, estaremos em erro sempre que o que for declarado provado ou não provado não coincidir com o que realmente aconteceu no mundo”.¹⁵⁶

O estabelecimento de um *standard* mais ou menos exigente para cada tipo de caso, indica uma decisão política segundo a qual certos tipos de erros são piores e menos aceitáveis que outros.

¹⁵⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1976, p. 321.

¹⁵⁵ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 115.

¹⁵⁶ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 116. No original: “Todo lo que necesitamos asumir aquí es que, si el objetivo de la prueba es la averiguación de la verdad, estaremos ante um error cada vez que lo que se declare probado o no probado no coincida con lo realmente ocurrido en el mundo”.

Acredita-se que quanto mais exigente seja o *standard* para provar um enunciado fático, mais racional será a decisão que o declara provado, pois um *standard* probatório mais exigente minimiza a possibilidade de erro e maximiza a possibilidade de acerto.¹⁵⁷

Se um *standard* de prova é mais exigente, é provável que, em certos casos, ele não será atingido, muito embora o fato tenha ocorrido. Do mesmo modo, se menos exigente, é possível que haja menos culpados absolvidos, pois a suficiência probatória será mais facilmente alcançada. Entretanto, acarretará numa quantidade maior de condenação de inocentes.

Um *standard* reduz a quantidade de erros *esperados*, sendo improvável que saibamos se houve sua efetiva minimização em um julgamento, dado ao nosso conhecimento limitado sobre as taxas reais de erro de julgamento. Portanto, a redução dos erros esperados seria o máximo que se poderia obter para efeitos de distribuição dos *standards* de prova.¹⁵⁸

Quando se define na lei que cabe à acusação demonstrar a ocorrência de um fato criminoso, e que para o fato ser considerado provado, exige-se um *standard* elevado, como o da prova além de qualquer dúvida razoável, opta-se por um sistema que, por um lado, dificulta a condenação e, de outro, favorece a preservação da liberdade dos acusados.¹⁵⁹

Por outro lado, caso se atribua ao acusado o ônus de provar a ocorrência de uma excludente de ilicitude por ele alegada, dificulta-se a absolvição. Essa dificuldade se acentua na medida em que se adota um *standard* de prova elevado para a comprovação da alegação defensiva, aumentando, assim, a probabilidade de condenação. Por outro lado, a adoção de um *standard* probatório menos rigoroso facilita o cumprimento do encargo probatório defensivo e, consequentemente, torna menos difícil a absolvição.¹⁶⁰

A fixação de um *standard* de prova mais ou menos exigente não é vocacionado, nem espera ter por consequência, a extinção dos erros, mas sim a alteração da distribuição do risco do erro de julgamento acerca das afirmações fáticas. A diminuição de erros sobre os fatos

¹⁵⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (28), 127–139, 2005. DOI: <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.10>. Disponível em: Acesso em 15 jun. 2024, p. 130.

¹⁵⁸ REDMAYNE, Mike. Standards of Proof in Civil Litigation. *The Modern Law Review*, v. 62, n. 2 (Mar. 1999), pp. 167-195. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1097022>. Acesso em: 25 ago. 2024, p. 169.

¹⁵⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 243.

¹⁶⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 243.

incumbe a outros instrumentos trazidos pela epistemologia jurídica, como o desenvolvimento de critérios mais adequados para avaliação das provas.¹⁶¹

Compreender essa dinâmica é relevante para reconhecer que ao estabelecer diferentes graus de suficiência probatória, a epistemologia jurídica não elimina a incerteza concernente à decisão sobre os fatos no processo, mas busca controlá-la de forma racional, equilibrando axiologicamente os erros sobre a questão fática.

2.4. *STANDARDS* NORMALMENTE ADMITIDOS

O grau de suficiência probatória para que um enunciado fático seja considerado provado pode variar conforme a natureza do direito discutido e a gravidade das consequências jurídicas. Nesse contexto, diferentes *standards* de prova foram desenvolvidos para orientar o julgador sobre a suficiência probatória necessária para fundamentar suas decisões. Nesse tópico, apresenta-se uma abordagem teórica dos *standards* normalmente adotados: a prova acima de qualquer dúvida razoável, a preponderância da prova e a prova clara e convincente.

2.4.1. Prova acima de qualquer dúvida razoável

A prova acima de qualquer dúvida razoável (*beyond any reasonable doubt*, no direito norte-americano, e *sure*, no direito inglês) constitui o *standard* incidente nas condenações criminais, exigindo altíssimo grau de suficiência probatória, uma quase certeza, para justificar essa condenação. Exige-se, portanto, que não subsista dúvida razoável quanto à culpabilidade do réu.

Esse *standard* surgiu no século XVIII, em um contexto em que as infrações penais eram apenas com a morte. Sua finalidade inicial foi orientar os jurados a somente condenar se estivessem absolutamente seguros da culpabilidade do acusado. A origem conceitual, no entanto, remonta ao Direito Canônico que desenvolveu o conceito de certeza moral. A certeza moral parte do pressuposto de que se um julgamento for realizado de acordo com o alegado e provado no processo – aspecto objetivo – ante um juiz devidamente instruído que atue racionalmente – aspecto subjetivo –, embora não pudesse assegurar a verdade no processo, garantiria a certeza moral de tê-lo feito.¹⁶²

¹⁶¹ PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, pp. 131-132.

¹⁶² NIEVA-FENOLL, Jordi. Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado. *Revista para el Análisis del Derecho*, n. 3, pp. 406-437. Barcelona. 2020, p. 419.

O *standard* além de qualquer dúvida razoável tem bases teológicas e foi originalmente concebido para tranquilizar jurados, garantindo que suas almas estariam seguras se votassem pela condenação do acusado. Esse critério orientava que os jurados somente condenassem quando suas dúvidas fossem racionalmente superadas.¹⁶³

A adoção da fórmula *reasonable doubt* na Inglaterra remonta a 1780, embora já estivesse presente implicitamente nos julgamentos anteriores.¹⁶⁴ A primeira menção documentada ao *standard* ocorreu no julgamento do Massacre de Boston, em 1770, onde tanto acusação quanto defesa apelaram à necessidade de se respeitar a doutrina tradicional, sem, contudo, configurar inovação naquele momento.¹⁶⁵ A cristalização da fórmula *beyond a reasonable doubt* como requisito para a condenação penal na forma como é tradicionalmente conhecida deu-se apenas posteriormente, em meados de 1878.¹⁶⁶

Com o tempo o conceito evoluiu e passou a ser entendido como o nível mais elevado de exigência para a condenação penal. A interpretação desse *standard*, contudo, permanece permeado por abordagens subjetivas. Larry Laudan identifica cinco concepções subjetivas utilizadas pelos tribunais norte-americanos: (i) a confiança nas crenças que consideramos apropriadas para o tomar decisões importantes na vida; (ii) o tipo de dúvida que faria uma pessoa prudente hesitar em agir; (iii) a convicção estável na culpa do acusado; (iv) a dúvida razoável como aquela pode ser racionalmente justificada; e, (v) a crença altamente provável.¹⁶⁷

A severidade das sanções e a inevitável possibilidade de erro decisório fomentaram debates substanciais, não apenas em relação à determinação do *standard*, mas também sobre o conceito do que seria dúvida razoável. As dificuldades de compreensão do termo por parte dos jurados levaram a Inglaterra a substituir a expressão tal como foi concebida, passando a ser instruídos de que eles precisavam estar seguros acerca da culpabilidade do acusado.¹⁶⁸

¹⁶³ WHITMAN, James Q. *The origins of reasonable doubt: theological roots of the criminal trial*. New Haven, London: Yale University Press, 2008, p. 04.

¹⁶⁴ WHITMAN, James Q. *The origins of reasonable doubt: theological roots of the criminal trial*. New Haven, London: Yale University Press, 2008, p. 02.

¹⁶⁵ WHITMAN, James Q. *The origins of reasonable doubt: theological roots of the criminal trial*. New Haven, London: Yale University Press, 2008, p. 193.

¹⁶⁶ HAACK, Susan. El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica. Tradução de María José Viana e Carlos Bernal. In: VÁZQUEZ, Carmen. *Estándares de prueba y prueba científica*. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 69.

¹⁶⁷ LAUDAN, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law*. An Essay in Legal Epistemology. New York: Cambridge University Press, 2006, pp. 36-47.

¹⁶⁸ PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 176.

Sob um enfoque normativo, Pardo define que um fato está provado além de qualquer dúvida razoável quando há uma explicação plausível para os elementos de prova que inclui o fato e nenhuma que o exclua.¹⁶⁹ Allen, em proposta descritiva, reformula em parte o entendimento e estabelece que o *standard* da prova além da dúvida razoável será atingido quando a acusação apresentar uma explicação plausível da culpabilidade, cabendo ao réu uma explicação plausível de sua inocência.¹⁷⁰

Em formulação prescritiva, Ferrer Beltrán considera que a hipótese de culpabilidade será considerada provada quando estiverem reunidas, conjuntamente, as seguintes condições: (i) a hipótese deve ser capaz de explicar os fatos disponíveis, integrá-los de forma coerente e as previsões de novos dados que a hipótese permita formular devem ser confirmadas; e, (ii) devem ser refutadas todas as demais hipóteses plausíveis explicativas dos mesmos dados que sejam compatíveis com a inocência do acusado, excluídas as meras hipóteses *ad hoc*.¹⁷¹

Após tecer críticas às definições de prova além da dúvida razoável, Laudan propôs uma conceituação mais objetiva do *standard*, incluindo tanto a hipótese da acusação quanto a da defesa, assim uma condenação só estaria justificada se (i) a hipótese da culpabilidade explicasse a maior parte dos fatos mais importantes; e, (ii) a hipótese da inocência não fosse capaz de explicar nenhuma prova importante que seja incompatível com a hipótese de culpabilidade.¹⁷²

Numa abordagem mais objetiva, Badaró propõe que o *standard* seja considerado atingido quando houver elementos de prova que confirmem, com elevadíssima probabilidade, todas as proposições fáticas que integram a imputação e não houver elementos de prova que tornem possível a ocorrência de fato concreto diverso de qualquer proposição fática que integre a imputação.¹⁷³

¹⁶⁹ PARDO, Michael S. Second-order proof rules. *Florida Law Review*, v. 61, p. 1084-1113, 2009. Disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol61/iss5/7>. Acesso em: 13 ago. 2024, p. 1105.

¹⁷⁰ ALLEN, Ronald J. Los estándares de prueba y los limites del análisis jurídico. In: VÁZQUEZ, Carmen. *Estándares de prueba y prueba científica*. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 41-74, p. 56.

¹⁷¹ FERRER BELTRÁN, Jordi. La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana. In: VÁZQUEZ, Carmen. *Estándares de prueba y prueba científica*. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 21-40, especialmente p. 36.

¹⁷² LAUDAN, Larry. Is it Finally Time to Put 'Proof Beyond a Reasonable Doubt' Out to Pasture? *University of Texas Law, Public Law Research Paper* n. 194, abril 2011, pp. 01-24. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1815321>. Acesso em 10 jun. 2024, pp. 07-08.

¹⁷³ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 269.

Assinala três vantagens da sua proposta em relação às demais: fundamentação do *standard* com base nas provas e não em meras hipóteses; gradação lógica (baconiana) do grau de probabilidade exigido, sugerindo a expressão *elevadíssima probabilidade*; suporte que as provas dão às hipóteses, de modo que não remetesse a expressões não unívocas, que mencionem razoabilidade, plausibilidade ou remetessem à crença do julgador; e a incorporação crítica da hipótese defensiva ao *standard*, exigindo que ela seja amparada em fatos concretos suscitados pela defesa ou surgidos ao longo do processo, debatidos em contraditório.¹⁷⁴

Enquanto a confirmação da acusação exige a convergência de uma pluralidade de provas consistentes, para a hipótese da defesa, no entanto, basta haver uma prova e a tese acusatória estará derrubada.¹⁷⁵ Ou, no dizer de Ferrajoli, “enquanto nenhuma prova ou confirmação é suficiente para justificar a livre convicção do juiz sobre a verdade da acusação, uma só contraprova ou refutação é suficiente para justificar o convencimento contrário.”¹⁷⁶

2.4.2. Preponderância da prova

O *standard* da probabilidade preponderante – *preponderance of evidence*, *preponderance of probability*, na jurisprudência norte-americana, e *balance of probabilities* no direito inglês¹⁷⁷ – surgiu no final do século XVIII como contraposição ao *standard* penal. No entanto, somente a partir de meados do século XIX passou a ser explicitamente utilizado como orientação para o julgamento do júri.¹⁷⁸

Consentânea a direitos disponíveis e patrimoniais, onde há paridade de armas entre os litigantes, a preponderância da prova ou probabilidade preponderante é alcançada mediante uma avaliação equilibrada de probabilidades ou pela identificação de uma probabilidade predominante. Indica ao julgador a escolha pela hipótese que se revele *mais provável que não* (*more likely than not*).¹⁷⁹ Isso significa que são utilizados indícios direcionados que garantam

¹⁷⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 270-271.

¹⁷⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 269.

¹⁷⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 121.

¹⁷⁷ REDMAYNE, Mike. Standards of Proof in Civil Litigation. *The Modern Law Review*, v. 62, n. 2 (Mar. 1999), pp. 167-195. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1097022>. Acesso em: 25 ago. 2024, p. 168.

¹⁷⁸ PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 168-169.

¹⁷⁹ HAACK, Susan. *Evidence Matters*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, pp.16-18.

que haja simplesmente uma maior probabilidade de a hipótese ser verdadeira do que o contrário, sendo o *quantum* de prova idêntico para o autor e réu.

Esse *standard* exige que o julgador esteja persuadido de que os pontos a serem provados são mais prováveis do que não, sendo um grau de persuasão de que afirmações fáticas são verdadeiras¹⁸⁰, ou que o argumento oferecido é mais convincente para o julgador do que o oposto.¹⁸¹

A estrutura desse *standard* combina duas regras: a do *mais provável que não* e a da *prevalência relativa da probabilidade*. A primeira estabelece que, para cada afirmação sobre os fatos, deve-se considerar a possibilidade ser verdadeira ou falsa, o que implica que há sempre duas hipóteses complementares sobre o mesmo fato: uma negativa e outra positiva. Entre essas duas hipóteses, o juiz deve escolher aquela que, com base nas provas, tenha maior grau de confirmação lógica que a outra. Já a regra da prevalência relativa ocorre quando existem múltiplas versões concorrentes sobre o mesmo fato: aqui, o julgador deve escolher a afirmação que, dentre as alternativas confirmadas positivamente pelas provas, apresente o grau de confirmação probatória relativamente maior.¹⁸²

Importante destacar que a aplicação do *standard* da preponderância da prova exige uma análise qualitativa dos elementos probatórios amealhados no processo, não sob um viés quantitativo. A hipótese fática que deverá prevalecer é aquela racionalmente mais convincente, que retrate a provável verdade. Na aplicação do referido *standard*, portanto, o importante não é a quantidade de provas, mas a solidez do suporte probatório em relação à hipótese fática formulada pela parte.¹⁸³

2.4.3. Prova clara e convincente

A prova clara e convincente resulta da evolução gradual de diversas formulações terminológicas, fundindo conceitos e que normalmente é traduzido na aceção *muito mais provável que não* (*much more likely than not*). Sua origem remonta a 1839, no caso *Perry v.*

¹⁸⁰ PARDO, Michael S. Second-order proof rules. *Florida Law Review*, v. 61, p. 1084-1113, 2009. Disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol61/iss5/7>. Acesso em: 13 ago. 2024, p. 1092.

¹⁸¹ WALTON, Douglas. *Burden of proof, presumption and argumentation*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 57.

¹⁸² TARUFFO, Michele. Verità e probabilità nella prova dei fatti. *Revista de Processo*. V. 154, pp. 207-222. Dez 2007.

¹⁸³ REDMAYNE, Mike. Standards of Proof in Civil Litigation. *The Modern Law Review*, v. 62, n. 2 (Mar. 1999), pp. 167-195. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1097022>. Acesso em: 25 ago. 2024, p. 168.

Pearson, como a denominação de *full, clear and unequivocal*; em 1847, em *Bailey v. Bailey*, empregou-se *clear, certain and satisfactory*; em 1855, no caso *Davidson v. Greer*, como *clear and convincing*; em 1898, no caso *Rogers v. Smith*, como *clear, exact and satisfactory*; em 1925, no caso *Jones v. Jones*, como *clear, convincing and satisfactory*; e, em 1938, no caso *Whitaker v. Moore*, utilizou-se a formulação *clear, cogent and convincing*.¹⁸⁴

Trata-se do *standard* adotado em casos intermediários, situando-se como um meio termo entre a preponderância da prova e a exigência da prova acima de qualquer dúvida razoável.¹⁸⁵ Exige uma alta probabilidade das hipóteses fáticas apresentadas, demandando uma atitude protetiva do decisor em face de uma das partes¹⁸⁶, especialmente quando estão em jogo interesses individuais mais sensíveis que uma simples perda patrimonial.

A prova clara e convincente é usualmente utilizada em casos mais delicados, tais como a perda de direitos parentais, alegações de fraudes, disputas testamentárias, ou ainda em situações que atinjam diretamente a liberdade e integridade pessoal, como nos casos de internação compulsória. Nesses casos, a necessidade de tentar diminuir o erro judicial impõe uma probabilidade mais elevada.¹⁸⁷

Alguns autores defendem que, nas condenações por improbidade administrativa, incidiria o *standard* da prova clara e convincente. Essa questão, contudo, será objeto de análise no capítulo 4.

Para atender à suficiência probatória exigida pelo *standard*, as provas produzidas devem apresentar uma coerência lógica robusta e serem fortemente persuasivas, de modo que a afirmação fática a ser acolhida seja não apenas provável: ela precisa ser altamente provável e confiável.

Com fundamento nos julgamentos da Corte de Apelações do Terceiro Circuito dos Estados Unidos referidas por Jules Michelet, os jurados são instruídos, de forma subjetiva, a

¹⁸⁴ Esse contexto histórico é feito por PONZONI, Christian. *Standards de Prova no Processo Civil Brasileiro*. 2020. 180 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2020, p. 97.

¹⁸⁵ PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 172.

¹⁸⁶ SILVA, Jules Michelet Pereira Queiroz e. *Standards de prova no direito tributário*. São Paulo: IBDT, 2022.

¹⁸⁷ ÁVILA, Humberto. Teoria da Prova: *standards* de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, v. 282, p. 113-139. Ago/2018, p. 118.

considerar a prova clara e convincente como aquela que gera, em suas mentes, uma forte crença ou convicção de que as alegações da parte são verdade.¹⁸⁸

Segundo Pardo, um fato é considerado provado de acordo com esse *standard* quando a explicação sobre as provas e eventos em disputa que inclui esse fato é clara e convincentemente melhor do que as explicações que não a incluem.¹⁸⁹ No entanto, reconhece-se que o significado de claro e convincente permanece impreciso, tornando difícil a fixação de critérios normativos objetivos para sua aplicação concreta.

2.5. É POSSÍVEL FORMULAR *STANDARDS* DE PROVA OBJETIVOS? UMA CRÍTICA DA DOUTRINA À SUBJETIVIDADE E IMPRECISÃO

A impossibilidade de que os *standards* sejam formulados objetivamente, de forma a definir o grau de suficiência probatória necessário para considerar uma hipótese fática como provada, tem sido motivo de intenso debate epistemológico, em razão da vagueza inerente à linguagem e da inevitável carga de subjetividade envolvida em sua formulação.

Paolo Ferrua adverte que expressões como *razoável*, *justo*, *correto* comportam zonas de incerteza, dentro das quais decisões opostas podem ser igualmente legítimas. Há casos *fáceis*, em que a estrutura probatória é tão clara que não há dúvidas quanto ao acerto da condenação ou absolvição. O grande dilema emerge dos casos *difíceis*, em que o material probatório pode justificar tanto uma condenação quanto uma absolvição. Nessas hipóteses, a decisão, ainda que devidamente motivada e fundada no direito, é inevitavelmente caracterizada por uma acentuada discricionariedade, já que juízes igualmente racionais poderiam chegar a conclusões opostas e em total conformidade com a lei: a dúvida que parece *razoável* para um, pode parecer *irracional* para outros.¹⁹⁰

Na visão de Daniel González, um *standard* probatório satisfatório de prova deveria ser capaz de determinar se o grau de confirmação de uma hipótese é suficiente para aceitá-la, e, para tanto deveria prescindir da referência a estados mentais, valendo-se de critérios objetivos, apresentar formulação intencionalmente precisa e ser capaz enfrentar o problema de que o grau de confirmação é gradual (e não-quantificável), pois, sem resolver essa questão não poderia

¹⁸⁸ SILVA, Jules Michelet Pereira Queiroz e. *Standards de prova no direito tributário*. São Paulo: IBDT, 2022, pp. 99-100.

¹⁸⁹ PARDO, Michael S. Second-order proof rules. *Florida Law Review*, v. 61, p. 1084-1113, 2009. Disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol61/iss5/7>. Acesso em: 13 ago. 2024, p. 1104.

¹⁹⁰ FERRUA, Paolo. La prova nel processo penale. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 81-128, jan./mai. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.130>.

funcionar como umbral ou critério de suficiência.¹⁹¹ Ao final de sua análise, conclui ser impossível a formulação de *standards* objetivos, dado que não se consegue superar a imprecisão intencional e a natureza gradual do grau de confirmação.¹⁹²

De forma convergente, Bayón estabelece que (i) um *standard* não deve ser subjetivo, ou seja, não deve referir-se a estados mentais do juiz – como sua plena convicção, sua ausência de dúvida – pois tal concepção colide com o modelo racionalista da prova e reaproxima a avaliação do paradigma pela livre apreciação; (ii) deve ser formulado em termos que permitam sua aplicação por procedimentos intersubjetivamente controláveis; (iii) deve resultar em uma distribuição de risco justificável; e (iv) essa distribuição de risco deve decorrer da qualidade das evidências e inferências probatórias, e não de outros fundamentos.¹⁹³

Em arremate, constata que não há mecanismos que garantam que um *standard* seja capaz de gerar a distribuição de riscos considerada justificada. Os critérios existentes apenas permitem comparar hipóteses, sem distribuir os erros conforme desejado pelo *standard*.¹⁹⁴ Diante disso, propõe que a melhor abordagem seria incorporar os critérios desejados para distribuição de riscos desejados por meio de específicas de admissibilidade, ônus da prova e valoração das provas.¹⁹⁵

Entretanto, os *standards* não têm por finalidade eliminar toda margem de discricionariedade do julgador na apreciação da prova, tampouco pretendem afastar integralmente a influência de fatores subjetivos que possa afetar a obtenção do percentual ideal

¹⁹¹ GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n.º 23, 2020, pp. 79-97. Disponível em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89766-es-posible-formular-estandar-prueba-preciso-y-objetivo-algunas-dudas-enfoque>. Acesso em 10 jun. 2024.

¹⁹² GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n.º 23, 2020, pp. 79-97. Disponível em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89766-es-posible-formular-estandar-prueba-preciso-y-objetivo-algunas-dudas-enfoque>. Acesso em 10 jun. 2024, p. 91.

¹⁹³ BAYÓN, Juan Carlos. Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, v. 2, n. 4, pp. 06-30. Disponível em: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/252/209>. Acesso em 09 jun. 2024, p. 19.

¹⁹⁴ BAYÓN, Juan Carlos. Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, v. 2, n. 4, pp. 06-30. Disponível em: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/252/209>. Acesso em 09 jun. 2024, p. 19.

¹⁹⁵ BAYÓN, Juan Carlos. Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, v. 2, n. 4, pp. 06-30. Disponível em: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/252/209>. Acesso em 09 jun. 2024, p. 26.

de erros esperados. Antes, servem para delimitar o nível de erro tolerável, conforme estabelecidos pelos valores consagrados no ordenamento e pelo direito material. Cabe, assim, ao ordenamento jurídico, por opção política e axiológica, definir o grau de suficiência exigido para procedência ou improcedência das pretensões submetidas à apreciação judicial, enquanto questão jurídica prévia à valoração.¹⁹⁶

Não por outra razão, para Taruffo todos os *standards*, em maior ou menor medida, são abertos, não sendo possível esperar soluções lógico-dedutivas. A regra que encerram exigem complementação com base em critérios metajurídicos que, segundo o lugar-comum tradicional, existem na sociedade.¹⁹⁷

É importante, no entanto, mudar o paradigma existente no direito brasileiro atual, onde não há parâmetros que indiquem essa suficiência probatória, dificultando o controle intersubjetivo por meio do contraditório, especialmente nas ações de improbidade administrativa.

¹⁹⁶ PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, pp. 90-93.

¹⁹⁷ *Apud* KNIJNIK, Danilo. Os standards do conhecimento judicial: paradigmas para seu possível controle. *Revista Forense*. v. 353. Jan-Fev 2001. pp. 15-52. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 27.

3. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A preocupação com a preservação da probidade administrativa é antiga no direito positivo brasileiro, sendo disciplinada por preceitos que ocupam diversos níveis na pirâmide normativa. A evolução legislativa revela que a proteção da moralidade na gestão da coisa pública constituiu valor reiteradamente afirmado, tanto na Constituições quanto em normas infraconstitucionais, desde as primeiras manifestações no texto constitucional, passando por legislações esparsas, até culminar na sistematização promovida pela Lei n.º 8.429/1992.

A análise dos elementos históricos mostra-se relevante, à medida que permite compreender como a improbidade administrativa foi normativamente estruturada e, sobretudo, como as diversas formulações jurídicas influenciaram na definição sobre o regime jurídico aplicável.

Esse trato normativo refletiu na oscilação de entendimentos sobre a natureza jurídica da improbidade, com repercussão direta no *standard* aplicável aos casos de improbidade administrativa.

Nos itens seguintes, examinaremos essa trajetória, evidenciando os marcos normativos que moldaram a configuração contemporânea da improbidade administrativa no direito brasileiro.

3.1. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: PERSPECTIVA HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL

A primeira norma jurídica que tratou do combate à improbidade administrativa remonta à Constituição do Império de 1824, que, em seu art. 157, dispôs que, à exceção do imperador, qualquer indivíduo que aceitasse suborno ou peita, cometesse peculato ou concussão, estaria sujeito a uma ação popular.¹⁹⁸⁻¹⁹⁹

Desde a Constituição de 1891, consolidou-se a referência a *probidade da administração*, como bem jurídico a ser protegido, sendo exemplo de crime de responsabilidade do Presidente,

¹⁹⁸ SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática*. 5. ed. Leme: Mizuno, 2021, p. 66. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed., rev. e ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 198.

¹⁹⁹ Tal entendimento é reflexo da interpretação dos artigos 157 e 99 da Constituição de 1824 que dispunham: “Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei.” “Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.”

dos atos por ele praticados e que contra ela atentarem.²⁰⁰ Preceito que foi repetido em todas as demais Constituições anteriores à de 1988.²⁰¹

A expressão *probidade administrativa* surge de forma expressa na Constituição de 1967 (art. 148, II), sendo posteriormente repetida na Emenda Constitucional n.º 1/1969 (art. 151, II), em ambos os casos associada à criação de hipóteses de inelegibilidade, condicionadas à edição de leis complementares.²⁰²

O termo *improbidade administrativa*, tal como concebido atualmente, ingressou no ordenamento jurídico com a Constituição de 1988, tanto no art. 15, V, que prevê a suspensão dos direitos políticos em caso de condenação, e no art. 37, § 4.º, que estabelece que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”²⁰³

O trato à improbidade administrativa foi de ilícito de responsabilidade e ilícito extrapenal, desvinculado da ordem constitucional anterior. Duas são as definições diretamente inseridas na Constituição Federal: a primeira, que segue a tradição das Constituições republicanas, denotando o fenômeno da responsabilidade dos altos mandatários do povo; já a segunda introduz uma inédita modalidade sancionadora, transcendendo os limites penais, intimamente ligada ao direito administrativo. Nada, porém, foi mencionado para além disso, silenciando a Constituição Federal a respeito da natureza jurídica da improbidade administrativa.²⁰⁴

Desse modo, não se extrai da norma constitucional, uma definição clara sobre o que o constituinte pretendeu tratar por improbidade administrativa. Entretanto, é evidente a intenção de conferir um forte peso sancionador ao instituto, uma vez que além de estabelecer, no próprio

²⁰⁰ “Art. 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: [...] 6.º) a probidade da administração; [...]”

²⁰¹ Essa previsão foi repetida no artigo 57, “f”, da Constituição de 1934; artigo 85, “d”, da Constituição de 1937; artigo 89, V, da Constituição de 1946; artigo 84, V, da Constituição de 1967; e, artigo 82, V, da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

²⁰² PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 24.

²⁰³ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 25.

²⁰⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa – má gestão – corrupção - ineficiência*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 107.

texto constitucional, penas aplicáveis, incluiu, expressamente, que a condenação por improbidade administrativa importa na suspensão dos direitos políticos.

No tópico seguinte, trataremos dos aspectos infraconstitucionais do termo.

3.2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: PERSPECTIVA HISTÓRICO-INFRACONSTITUCIONAL

A conexão entre o direito penal, o direito processual penal e a Lei de Improbidade Administrativa é evidente ao longo da sua evolução histórica. Assim, a análise que será apresentada não deve ser vista como um mero complemento nesta pesquisa, mas como uma premissa para entender a lei de improbidade como parte de um conjunto de legislações que interagem em diversas áreas do direito.

Segundo Marcos Vinícius Pinto, o combate ao servidor público corrupto é longo. Desde as Ordenações do Reino constavam tipos penais voltados ao enfrentamento das transgressões daqueles que se valiam do cargo público para obter vantagem para si ou para outrem.²⁰⁵

Promulgado o Código Criminal do Império, em 1830, foram tipificados os crimes de prevaricação, suborno, peita, concussão e peculato (artigos 129 a 136 e 170). Essas condutas, posteriormente, seriam associadas à noção de improbidade administrativa. Após, o Código Penal de 1890 definiu em seus arts. 207 a 238, crimes contra a Administração, previsão essa que foi mantida no atual Código Penal (artigos 312 a 359-H).²⁰⁶

No âmbito processual, o Decreto-lei n.º 3.240/1941 introduziu o sequestro de bens da pessoa indiciada por crime que resultasse em prejuízo para a Fazenda Pública. Essa medida cautelar, acessória à ação penal, seria deferida mediante a demonstração de *indícios veementes da responsabilidade* (art. 3.º), estabelecendo a independência entre as esferas criminal e cível, permitindo a incorporação dos bens pela Fazenda Pública e a reparação do dano causado, mesmo na hipótese de absolvição (art. 7.º, itens 1 e 2, do Decreto-lei).²⁰⁷

²⁰⁵ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 29.

²⁰⁶ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 30.

²⁰⁷ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, pp. 30-31. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed., rev. e ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 200. SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática*. 5. ed. Leme: Mizuno, 2021, pp. 70-71.

O histórico das punições cíveis foi inaugurado com a regulamentação do art. 141, § 31, da Constituição de 1946, que havia estabelecido a hipótese de sequestro e perdimento de bens por influência de abuso do cargo ou função.²⁰⁸ Essa regulamentação foi parcialmente feita pela Lei n.º 3.164/1957 (Lei Pitombo-Godói Ilha), que disciplinou o processo de sequestro ou perda de bens em favor da Fazenda Pública, fixou a competência no juízo cível e reforçou a independência entre as instâncias cível e criminal.²⁰⁹

A Lei n.º 3.502/1958, conhecida como Lei Bilac Pinto, completou a regulamentação ao estabelecer os casos de enriquecimento ilícito, ampliar a definição de servidor público e prever a sujeição dos responsáveis ao processo penal, equiparando ilícitos civis e penais, o enriquecimento ilícito foi equiparado aos crimes contra a administração e o patrimônio público (art. 4.º), o que para alguns significava que seu objeto era expressamente articulado com a proteção penal da atividade administrativa.²¹⁰ Para outros, no entanto, apesar do marcante traço punitivo, pairava a dúvida sobre a natureza da lei ser cível ou criminal.²¹¹

No contexto da ordem autoritária, o art. 8.º, do Ato Institucional n.º 5, estabeleceu que aqueles que enriquecessem ilicitamente ao ocupar cargos públicos teriam seus bens confiscados, sem prejuízo da respectiva sanção penal. O dispositivo foi regulamentado pelo Decreto-lei n.º 359/1968, tendo sido criada uma comissão para investigar e punir os casos. Esse regime foi expandido pelo Ato Complementar n.º 42/1969, e o âmbito punitivo foi ampliado para também incluir, entre os acusados de enriquecimento ilícito, terceiros que não agentes públicos.²¹²

Originadas sob a ordem constitucional de 1946, as Leis Pitombo-Godói Ilha e Bilac Pinto se mantiveram mesmo diante dos regimes instaurados pelas Constituição de 1967 e, pela

²⁰⁸ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 32. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed., rev. e ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 199. SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática*. 5. ed. Leme: Mizuno, 2021, pp. 71.

²⁰⁹ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 32. ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed., rev. e ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 201. SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática*. 5. ed. Leme: Mizuno, 2021, pp. 71-72.

²¹⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 4. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 06.

²¹¹ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 33.

²¹² PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 31. ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed., rev. e ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 203-204

Emenda Constitucional de 1969, vigorando só retoricamente sob a Constituição de 1988, até o advento da Lei n.º 8.429/1992.²¹³

Sob nova ordem constitucional e com a finalidade de conferir efetividade ao art. 37, § 4.º, da CF, o Presidente da República encaminhou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 1.446/91, visando reunir, num mesmo diploma, as leis Pitombo-Godói Ilha e Bilac Pinto, reiterava o disposto na última e restringia o âmbito persecutório aos atos de enriquecimento ilícito.^{214_215_216}

O tímido projeto elaborado pelo Poder Executivo recebeu trezentas e duas emendas na Câmara dos Deputados²¹⁷, que ampliaram seu escopo punitivo, expandiram o conceito do que se entendia por improbidade administrativa: além do enriquecimento ilícito, incluíram os atos que causam lesão ao erário público e os que violam os princípios da Administração Pública.²¹⁸

Após sua aprovação pela Câmara dos Deputados, o projeto foi encaminhado ao Senado Federal, que apresentou um substitutivo, o Projeto de Lei n.º 94/1991. Esse projeto deu ainda mais abrangência à improbidade, introduzindo uma quarta categoria, a dos *atos de improbidade administrativa que violam direito ou garantia individual*, e estendeu prazos prescricionais.²¹⁹

Além disso, foram incluídos elementos que evidenciavam ainda mais a confusão teórica acerca da natureza jurídica da improbidade: além das cominações de natureza civil, foram estabelecidas sanções penais, com penas de reclusão e multa (artigo 32²²⁰), previu-se a

²¹³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa*: doutrina, legislação e jurisprudência. 4. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 06.

²¹⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa*: doutrina, legislação e jurisprudência. 4. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 07. NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política*: improbidade e imputação objetiva. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 68.

²¹⁵ A Câmara dos Deputados organizou a documentação referente ao projeto de lei no Congresso Nacional no denominado *dossiê digitalizado*. BRASIL. Dossiê digitalizado de tramitação da Lei n.º 8.429/1992 no Congresso Nacional. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=192235>. Acesso em: 10 mar. 2025.

²¹⁶ Fernando Neisser traz um panorama completo da aprovação da Lei n.º 8.429/1992, para onde remetemos o leitor: NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política*: improbidade e imputação objetiva. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 65-70.

²¹⁷ BRASIL. Dossiê digitalizado de tramitação da Lei n.º 8.429/1992 no Congresso Nacional. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=192235>. Acesso em: 10 mar. 2025, p. 32.

²¹⁸ ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed., rev. e ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 303.

²¹⁹ NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política*: improbidade e imputação objetiva. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 65-70.

²²⁰ “Art. 32 - Além das cominações civis, administrativas e políticas previstas nesta Lei e na legislação especial, as condutas descritas nos arts. 12 a 15 sujeitam os seus autores às seguintes sanções penais:

cumulação obrigatória de todas as sanções e o ressarcimento ao erário era devido tanto para os casos de ação ou omissão dolosa quanto culposa (artigos 6.º e 7.º).²²¹⁻²²²

Observa-se, assim, que o legislador hesitava em estabelecer de forma clara a natureza jurídica da improbidade administrativa; ora tratando-a como ilícito civil, ora como delito de natureza penal, aproveitando a mesma tipificação e ação para impor sanções penais de reclusão e multas.²²³

De volta à Câmara dos Deputados, a proposta foi discutida novamente na Comissão do Trabalho, Administração e Serviço Público. Durante os debates, foi deliberado que o tratamento da improbidade deveria ser apenas no campo administrativo e civil, tendo o relator sugerido a exclusão das sanções penais.²²⁴

Após as alterações, o projeto foi aprovado e sancionado pelo Presidente da República em 02 de junho de 1992, dando origem à Lei n.º 8.429/92.

3.3. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: CONCEITO

Antes de prosseguir com análise dos aspectos que convergem na fixação de *standards* probatórios às consequências jurídicas por ato de improbidade administrativa é importante, ainda que de forma breve, conceituar o instituto.

I - no caso do art. 12, à pena de reclusão de três a doze anos e multa;
 II - no caso do art. 13, à pena de reclusão de dois a oito anos e multa;
 III - no caso dos arts. 14 e 15, à pena de reclusão de um a cinco anos, e multa.” BRASIL. Dossiê digitalizado de tramitação da Lei n.º 8.429/1992 no Congresso Nacional. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=192235>. Acesso em: 10 mar. 2025, p. 408.

²²¹ “Art. 6.º - Os atos de improbidade administrativa, em qualquer hipótese e ainda que simplesmente tentados, importam a perda da função pública, a aplicação de multa civil, a suspensão dos direitos políticos e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. [...] Art. 7º - Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.” BRASIL. Dossiê digitalizado de tramitação da Lei n.º 8.429/1992 no Congresso Nacional. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=192235>. Acesso em: 10 mar. 2025, p. 458.

²²² NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação objetiva*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 69.

²²³ NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação objetiva*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 69.

²²⁴ NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação objetiva*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 70.

A moralidade foi erigida a princípio administrativo pela Constituição de 1988, que estabeleceu a punibilidade dos atos de improbidade administrativa, sujeitando-os a sanções conforme estipulado em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em regulamentação ao comando constitucional, a Lei nº 8.429/1992 não conceituou o instituto, apenas estabeleceu os atos de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito (art. 9.º), resultam em lesão patrimonial ao erário (art. 10) e infrinjam os princípios fundamentais da atividade administrativa estatal (art. 11). Mesmo após a reforma introduzida pela Lei n.º 14.230/2021, não se forneceu uma definição normativa do que é improbidade administrativa.

Ao tratar da improbidade, José Jairo Gomes traça um panorama do conceito de probidade. Para o autor, a probidade deriva do latim *probitate* e está intrinsecamente ligada à ideia de moral. Refere-se à posse de qualidades morais e ao agir em conformidade com os preceitos éticos, representando integridade de caráter, honradez e pundonor. Já o adjetivo *probo* (do latim *probu*), qualifica aquele que é honesto, justo, reto, honrado, de caráter íntegro, que cumpre seus deveres e é criterioso ao agir. Em contraposição, a improbidade é desvestida de honestidade, de bom caráter, de boas intenções, de honradez, de justiça e de retidão.²²⁵

Nessa linha de inteligência, Marcelo Figueiredo vaticina que o princípio da moralidade administrativa tem alcance maior e um conceito mais genérico, de forma a determinar que todas as funções do Estado devem atuar sob o padrão jurídico da moral, da boa-fé, da lealdade, da honestidade. Já a probidade seria uma *moralidade administrativa qualificada* e está vinculada ao aspecto da conduta ilícita do administrador. Assim, em termos gerais, viola a probidade o agente público que em suas ordinárias tarefas e deveres atrita os denominados tipos legais. A probidade, desse modo, pode ser compreendida como a dimensão pessoal-funcional da moralidade administrativa. Dessa conceituação decorre que o agente pode violar a moralidade administrativa sem, necessariamente, violar a probidade, caso sua conduta, embora reprovável não se subsuma ao tipo legal tido por ato de improbidade.²²⁶

²²⁵ GOMES, José Jairo. Apontamentos sobre a improbidade administrativa. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; CASTRO E COSTA NETO, Nicolao Dino de; SILVA FILHO, Nívio de Freitas; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). *Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 245.

²²⁶ FIGUEIREDO, Marcelo. *Probitade administrativa*. Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 40.

Doutrinariamente, a improbidade administrativa consiste numa ação ou omissão dolosa, violadora do dever constitucional de probidade no exercício da função pública ou na gestão de recursos públicos, que impõe sanções políticas diferenciadas, tal como definida em lei, pelo Poder Judiciário.²²⁷

Em uma acepção mais ampla, a improbidade administrativa, num contexto jurídico-normativo, é a ação ou omissão do agente no exercício de função pública, seja de caráter definitivo ou transitório. Tal ação ou omissão apresenta uma gravidade extraordinária em termos de lesividade ou reprovabilidade, conforme tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, não se limitando à mera ilicitude e pode resultar na aplicação, isolada ou cumulativa, das sanções previstas nessa mesma lei.²²⁸

Verifica-se assim que a improbidade administrativa é o instrumento processual adequado à persecução dos atos ímprobos praticados, por agentes públicos, servidores ou não, bem como terceiros, em detrimento do patrimônio público e/ou da principiologia da Administração.

Compreendida a noção conceitual do instituto, cumpre examinar as consequências jurídicas previstas no ordenamento aos acusados de improbidade, eis que seu estudo é essencial para a definição das garantias constitucionais que influenciarão diretamente na fixação do *standard* probatório.

3.4. SANÇÕES E NATUREZA JURÍDICA

O termo sanção pode apresentar significados diversos na ciência jurídica. Para a teoria do direito, é consequência que se agrega, intencionalmente, a uma norma, objetivando seu cumprimento.²²⁹ Segundo Kelsen, é ato de coerção estatuído “contra uma ação ou omissão determinada pela ordem jurídica”.²³⁰⁻²³¹

²²⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 17.

²²⁸ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 49.

²²⁹ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013. *E-book*. p. 255.

²³⁰ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 76.

²³¹ Ainda que os prêmios e recompensas pudessem estar incluídos no conceito de sanção, na sua compreensão, designa-se sanção somente a pena. “Conforme o modo pelo qual as ações humanas são prescritas ou proibidas, podem distinguir-se diferentes tipos – tipos ideais, não tipos médios. A ordem social pode prescrever uma determinada conduta humana sem ligar à observância ou não observância deste imperativo quaisquer

Já em Norberto Bobbio, a sanção jurídica é resposta externa e institucionalizada à violação da norma.²³² Para o jurista, “a função de um sistema jurídico não é apenas controlar o comportamento dos indivíduos, o que pode ser alcançado por meio da técnica de sanções negativas, mas também direcionar o comportamento em direção a certos objetivos preestabelecidos, que podem ser alcançados, preferencialmente, por meio da técnica de sanções e incentivos positivos.”^{233_234}

Em sentido amplo, a sanção jurídica importa em desconstituição de ato viciado, imposição de pena privativa de liberdade, reparação de danos ou mesmo obrigação de pagar. Num viés positivo, é a consequência jurídica para estimular determinado comportamento indicado na norma.²³⁵

Sob o aspecto de sua composição normativa, a LIA não é um diploma exclusivamente administrativo, mas multidisciplinar²³⁶ e apresenta consequências jurídicas penais, administrativas e cíveis pelo cometimento do ato ímprobo que podem ser qualificadas como sanções, de forma que não há consenso sobre a natureza jurídica das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, entende-se que têm uma dimensão civil, penal, administrativa e até política.²³⁷

consequências. Também pode, porém, estatuir uma determinada conduta humana e, simultaneamente, ligar a esta conduta a concessão de uma vantagem, de um prêmio, ou ligar à conduta oposta uma desvantagem, uma pena (no sentido mais amplo da palavra). O princípio que conduz a reagir a uma determinada conduta com um prêmio ou uma pena é o princípio retributivo (*Vergeltung*). O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto, usualmente, designa-se por sanção somente a pena, isto é, um mal - a privação de certos bens como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, valores econômicos - a aplicar como consequência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa.” Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo, Martins Fontes, 1998, p. 17.

²³² BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2001, p. 160.

²³³ BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione* – nuovi studi di teoria del diritto. Milano: Edizioni di Comunità, 1977, p. 87. No original: “La funzione di un ordinamento giuridico non è solo quella di controllare i comportamenti degli individui, il che può essere ottenuto attraverso la tecnica delle sanzioni negative, ma anche quella di dirigere i comportamenti verso certi obiettivi prestabiliti. Il che può essere ottenuto preferibilmente attraverso la tecnica delle sanzioni positive e degli incentivi.”

²³⁴ Muito embora a ideia inicial de sanção premial não seja de Norberto Bobbio, foi ele o responsável por melhor elucidar o conceito.

²³⁵ MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil* – previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (*standards*) para sua fixação judicial. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2024, p. 45.

²³⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 4. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 11. Segundo o autor, a LIA estabelece preceitos de direito civil e processual civil, administrativo, penal e processual penal, constitucional, financeiro, tributário e empresarial. *Op. cit.* p. 11.

²³⁷ Para Fábio Medina Osório, as sanções têm natureza administrativa, do direito administrativo sancionador; (OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa* – má gestão – corrupção - ineficiência. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 201). Já para Marçal Justen Filho, as sanções têm natureza administrativa, civil, penal e política, sendo que a inelegibilidade para cargos eletivos apresenta uma

As sanções de natureza cível, *lato sensu*, podem ser jurídico-formais, patrimoniais ou meramente punitivas.²³⁸ As sanções jurídico-formais decorrem da nulidade ou anulabilidade do ato violador da norma. As patrimoniais consistem em prestações *in natura* ou reparação por equivalente pecuniário, tal como o ressarcimento ao erário. Já as meramente punitivas são as que decorrem do *ius puniendi* estatal, com a finalidade de imposição de pena a quem pratica determinada conduta²³⁹, são aquelas cuja presença do efeito aflitivo é objetivamente perceptível.²⁴⁰ Relativamente a elas, o regime jurídico é distinto do estipulado para as demais sanções civis, e sujeitam-se aos princípios da legalidade, da tipicidade, da individualização da pena, da presunção de inocência etc., o que importa em significativos reflexos no âmbito processual.²⁴¹

Partindo do regramento contido no próprio texto constitucional, os atos de improbidade administrativa podem ser punidos com suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade de bens e ressarcimento ao erário (artigo 37, § 4.º).

Muito embora a indisponibilidade de bens tenha sido incluída entre as consequências jurídicas por cometimento do ato de improbidade administrativa, não é considerada sanção em sentido estrito, mas medida assecuratória, que visa garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito em virtude de uma possível condenação.²⁴²

dimensão político-penal (JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada*: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 140). Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a natureza é civil e política e o procedimento em juízo é processual civil (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024, pp. 1.021-1.023). Também esse é o entendimento de NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa*: direito material e processual. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 154.

²³⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 120. *E-book*. Parte I, capítulo 5, item 5.10.2. PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, pp. 56-57.

²³⁹ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, pp. 56-57.

²⁴⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa – má gestão – corrupção - ineficiência*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 209.

²⁴¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 120. *E-book*. Parte I, capítulo 5, item 5.10.2.

²⁴² MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 67.

Além da previsão constitucional, o artigo 12 da Lei n.º 8.429/1992 prevê o apenamento do acusado com a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio²⁴³, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. Há ainda a previsão de inelegibilidade por oito anos, constante no artigo 1.º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar n.º 64/1990, alterada pela Lei Complementar n.º 135/2010.²⁴⁴

O ressarcimento ao erário é, como enfatiza Fábio Medina Osório, *suposta* sanção que atinge o direito de propriedade. Tal consequência jurídica do ato ímprobo apenas restabelece o status anterior, restaurando o patrimônio público lesado.²⁴⁵ “O infrator devolve aos cofres públicos aquilo que foi indevidamente retirado. Repara o prejuízo. Não é sanção, mas reparação.”²⁴⁶ Trata-se, assim, de obrigação decorrente do dever de reparar, fundada sua aplicação tão somente no sentido de recomposição do patrimônio público, meramente ressarcitória.²⁴⁷⁻²⁴⁸

²⁴³ Parte da doutrina entende que o perdimento de bens não pode ser considerado sanção, no sentido mais restritivo, associado a “mal”, “punição”, “castigo”, uma vez que ultrapassam a pessoa do condenado, alcançando o patrimônio dos herdeiros. Ressaltando essa divergência: PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, pp. 57-59.

²⁴⁴ O STF, no julgamento da ADC 29 e ADC 30 e na ADI 4578, entendeu que a inelegibilidade prevista na Lei Complementar n.º 64/1990, alterada pela Lei Complementar n.º 135/2010, não se trata de sanção, mas, tão-somente, de imposição de um novo requisito negativo para a que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com *bis in idem*. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Declaratória de Constitucionalidade 29 e 30 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578*, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/12/2012, DJe 29/06/2012). Segundo Fernando Gaspar Neisser, o fundamento utilizado estabelece uma diferença entre o direito político de participar da vida pública, votar e ser votado (*ius suffragii*) e o direito apenas de ser votado (*ius honorum*), de modo que o reconhecimento da restrição do *ius honorum*, para o STF, não representa uma sanção, mas mero atendimento da regra constitucional, que preza pela moralidade no exercício de mandatos eletivos. Para o autor, no entanto, a inelegibilidade é inegável sanção. (NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação objetiva*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 206). Pensamento que compartilhamos.

²⁴⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. As sanções da Lei 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*, v. 766, pp. 88-99. Ago./1999.

²⁴⁶ OSÓRIO, Fábio Medina. As sanções da Lei 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*, v. 766, pp. 88-99. Ago./1999.

²⁴⁷ GOMES JUNIOR. Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. Das penas. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.429/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 192.

²⁴⁸ A jurisprudência do STJ fixou o entendimento de que o ressarcimento ao erário constitui consectário jurídico e para fins punitivos, não pode ser aplicado isoladamente, devendo ser cumulativamente associado a pelo menos uma das outras medidas previstas no artigo 12 da LIA. A propósito: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial 1366208/MT*, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26/04/2016, DJe de 07/10/2016. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 1314194/MG*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 21/08/2012, DJe 09/05/2013. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma), *Recurso Especial 1185114/MG*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02/09/2010, DJe 08/10/2010.

Também a invalidação do ato ímprobo não deve ser entendida como *pena*, visto que seu propósito é restabelecer o estado anterior ao da prática da conduta viciada pela improbidade, atuando no campo jurídico-formal.²⁴⁹ Há situações em que a improbidade poderá ser reconhecida, resultando a aplicação de sanções e na reparação do dano ao erário, sem que, no entanto, haja anulação do ato administrativo.²⁵⁰⁻²⁵¹ Ele pode ter simplesmente ter se consumado integralmente, sendo materialmente impossível sua reversão²⁵², tratar-se de prestação de serviços essenciais²⁵³, não estar consubstanciado em um ato administrativo²⁵⁴ etc.

Para o STF, o ato de improbidade administrativa, mesmo diante do disposto no art. 17-D da LIA²⁵⁵, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 14.230/2021, configura um ilícito de natureza civil, não tendo a lei nova excluído ou alterado essa natureza da improbidade e suas sanções.²⁵⁶

Considerou que o caráter civil é extraído da própria Constituição Federal, ao dispor que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.” (art. 37, § 4.º). Destacou que a parte final do § 4.º, do art. 37, da Constituição, que estabelece a punição por improbidade para além da

²⁴⁹ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 144.

²⁵⁰ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 147.

²⁵¹ Para uma análise mais ampla da invalidação do ato administrativo ímprobo, ver JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A tutela processual da probidade administrativa (Lei 8.429, de 1992). In: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda (coord.). *Temas de Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 155-159.

²⁵² DINAMARCO, Pedro da Silva. Requisitos para a procedência das ações por improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. (coord.). *Improbidade Administrativa*. Malheiros: São Paulo, 2001, p. 336.

²⁵³ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 147.

²⁵⁴ JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A tutela processual da probidade administrativa (Lei 8.429, de 1992). In: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda (coord.). *Temas de Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 157. Os autores mencionam que, há casos, como no uso por terceiro de maquinário ou uso do pessoal da administração para prestar serviços em propriedade particular. *Op. cit.* p. 157.

²⁵⁵ “Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.”

²⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário com Agravo 843989*, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/08/2022, DJe 12/12/2022.

ação penal cabível, deve ser interpretado no sentido de afastar a natureza penal da improbidade administrativa.²⁵⁷

Acreditamos que o argumento não é capaz de capturar toda a complexidade do tema em questão. Ainda que se possa reconhecer que não foi penal o caráter dado, face a parte final do art. 37, § 4.º, da CF, que abre espaço ao ajuizamento da *ação penal cabível*, não se poderia, só por isso, deduzir que a natureza jurídica pensada pelo constituinte era civil. O simples afastamento criminal não implica, necessariamente, tal conclusão, pois seria possível, em princípio, cogitar outras naturezas não-criminais, como administrativa ou disciplinar.²⁵⁸

A complexidade em definir a natureza jurídica das sanções previstas na LIA é apontada por Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues que assinalam ser incompreensível que o legislador utilize conceitos típicos do direito penal, tais como intitular o Capítulo III de *Das Penas* e o Capítulo VI de *Das Disposições Penais*, classificar os atos de improbidade de acordo com a *pena* estabelecida e atribuir ao juízo cível (não penal) critério semelhante ao da dosimetria da pena (art. 12, parágrafo único), dentre outras situações.²⁵⁹

Firmadas essas premissas, tem-se que o entendimento predominante é de que apenas a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, o pagamento de multa civil, a proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário e a inelegibilidade por oito anos são consideradas sanções, eis que representam expressão do *ius puniendi* estatal, diante do seu potencial de suprimir direitos, impor deveres e restringir liberdades.

As demais consequências jurídicas, por não possuírem esse caráter punitivo, não são consideradas sanções em sentido estrito, muito embora em decorrência de incidirem sob o regramento da LIA, consideramos que devem ter tratamento similar.

A criação de ilícitos fora da esfera penal constitui tendência consolidada e grande parte desses vêm sendo inserida no âmbito do Direito Administrativo Sancionador – por essa razão,

²⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário com Agravo 843989*, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/08/2022, DJe 12/12/2022.

²⁵⁸ NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação objetiva*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 190.

²⁵⁹ JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A tutela processual da probidade administrativa (Lei 8.429, de 1992). In: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda (coord.). *Temas de Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 176.

a análise das consequências jurídicas previstas na LIA, principalmente as de caráter meramente punitivo, revela-se pertinente. Tal fenômeno intensificou-se, especialmente na Europa, a partir da década de 1970, em um contexto de resistência ao expansionismo do direito penal acessório, ocasião em que se buscou delimitar os contornos materiais dos ilícitos que deveriam ter tutela penal, daqueles que poderiam ser excluídos do campo criminal.

Como resultado, condutas anteriormente tratadas como crimes passaram a ser tipificadas como ilícitos administrativos sancionáveis, ou, em certos casos, como ilícitos simultaneamente penais e administrativos, dando ensejo à sobreposição normativa.

Nesse cenário, objetiva-se investigar se há distinção ontológica entre o ilícito penal e o ilícito administrativo sancionador e como a definição da natureza jurídica das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa influenciam na escolha do *standard* probatório.

3.6. HÁ DIFERENÇAS ENTRE O ILÍCITO PENAL E O ILÍCITO ADMINISTRATIVO?

A complexidade das teorias sobre a diferenciação entre ilícitos administrativos e penais, assim como a ausência, até os dias atuais, de um critério uniforme para sua distinção, nos impede de tratá-las em sua totalidade, eis que tal abordagem careceria de um estudo específico. No entanto, para além do interesse teórico, a discussão é relevante como aporte à pesquisa desenvolvida, mormente quanto à interpretação e aplicação de garantias constitucionais e processuais ao acusado de improbidade administrativa, especialmente quanto à possibilidade de transferência de garantias do Direito Penal para o Administrativo, que redundam na fixação de determinado *standard* probatório.²⁶⁰

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, especialmente na França, Itália e Alemanha, houve uma reversão na tendência de criminalização de condutas administrativas que marcou

²⁶⁰ Para uma compreensão mais aprofundada do tema: NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2005, pp. 154-164. HUERGO LORA, Alejandro. *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2007, pp. 30-186. HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. *Revista de Direito Administrativo*, v. 1, n. 1, pp. 24-31, 1945. DOI: 10.12660/rda.v1.1945.8302. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/8302>. CERESO MIR, José. Límites entre el Derecho penal y Derecho administrativo. In: *Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 28, n. 3, 1975, pp. 159-173. COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 192-208. MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 52-60. LUZ, Yuri Corrêa da. O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, v. 89/2011, pp. 429-470, mar-abr/2011. OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação *strictu sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 256 f. São Paulo, 2012, pp. 89-118.

legislações penais após a Revolução Francesa. Passou-se, assim, à descriminalização de uma grande parcela das condutas de menor potencial ofensivo, transferindo competências do direito penal ao direito administrativo, através da criação de regras de direito administrativo sancionador, regimes de faltas ou contravenções, e normas de contraordenação.²⁶¹

Na Espanha, diversamente, dado ao regime autoritário de poder, houve um desenvolvimento desmensurado do poder sancionador da Administração, de modo que o objetivo não era descriminalizar, mas dotar esse poder sancionador dos princípios fundamentais do direito penal, como garantias indispensáveis de qualquer Estado de Direito. Assim, enquanto na Alemanha, França e Itália o debate centrou-se nos crimes e contravenções, transferindo esses últimos aos órgãos administrativos, na Espanha, o debate girava em torno de delitos e infrações administrativas.²⁶² Sendo essa a razão por que a doutrina espanhola dedica especial atenção às características e limites da sanção administrativa e nutre certa desconfiança pela concessão de maiores poderes à Administração.²⁶³

Duas correntes teóricas emergiram com a finalidade de diferenciar os ilícitos penais dos ilícitos administrativos: a teoria qualitativa e a teoria quantitativa.

Desenvolvida por James Goldschmidt, a teoria qualitativa funda-se na afirmação de que há diferenças substanciais entre os ilícitos penais e ilícitos administrativos, em que aqueles seriam marcados por um desvalor ético e pela aplicação de penas restritivas de liberdade, ao passo que esses seriam infrações eticamente neutras, voltadas à proteção das estruturas do Estado.²⁶⁴

Os delitos do direito penal criminal seriam *naturais per se*, de *Direito Natural*, *previamente dados* ou *metapositivos*, enquanto os delitos administrativos seriam *delitos*

²⁶¹ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador*: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação *strictu sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 256 f. São Paulo, 2012, p. 90.

²⁶² ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Relaciones entre derecho penal y derecho administrativo sancionador: ¿Hacia una “administrativización” del Derecho penal o una “penalización” del Derecho Administrativo Sancionador? In: NIETO MARTÍN, Adán (Coord.). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001. v. 1, pp. 1.418-1.444.

²⁶³ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador*: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação *strictu sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 256 f. São Paulo, 2012, p. 91.

²⁶⁴ MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 54.

*artificiais, ou criados só pela vontade do Estado.*²⁶⁵ Ao direito penal caberia a proteção de bens jurídicos, já ao direito administrativo restaria a função de proteger o próprio funcionamento das estruturas do Estado. Para essa teoria, o direito penal e o direito administrativo cuidariam de fatos essencialmente distintos, de modo que com base nela, tornava-se possível defender que determinadas condutas poderiam ser reguladas apenas por uma esfera, mas não pela outra.²⁶⁶

Em contraposição a essa teoria, passou a ganhar força a tese de que essa distinção seria quantitativa e que tanto a infração penal quanto a infração administrativa violam determinado conjunto de interesses juridicamente relevantes, o que fez com que tanto um ramo quanto o outro fossem vistos não como entidades qualitativamente diversas, mas sim como espécies de um *ius puniendi* geral, com diferentes intensidades, a depender do tipo de infração de que se tratava.²⁶⁷

Para a teoria quantitativa, os ilícitos penais e os administrativos não são ontologicamente nem iguais, nem desiguais, pela simples razão de serem conceitos estrita e exclusivamente normativos.²⁶⁸ De modo que “o ilícito não existe em si mesmo, ele é criado pela norma, de tal forma que sem norma não há ilícito. Sem lei que estabeleça uma proibição, nenhuma proibição pode ser quebrada. [...] O ilícito é, por definição, um ato antijurídico e este só pode surgir quando um direito foi violado. Nada, portanto, é ilícito em si mesmo.”²⁶⁹

Esse pensamento reverberou na doutrina nacional, sendo Nelson Hungria um de seus mais conhecidos defensores, para quem a punição de certos ilícitos na esfera do direito administrativo, em vez de o ser na órbita do direito penal comum, não obedece senão a razões de conveniência política: ao direito penal comum é transportado apenas o ilícito administrativo

²⁶⁵ CEREZO MIR, José. Límites entre el Derecho penal y Derecho administrativo. In: *Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 28, n. 3, 1975, pp. 159-173.

²⁶⁶ LUZ, Yuri Corrêa da. O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 89/2011, pp. 429-470, mar-abr/2011.

²⁶⁷ LUZ, Yuri Corrêa da. O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 89/2011, pp. 429-470, mar-abr/2011.

²⁶⁸ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 154.

²⁶⁹ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 154. No original: “El ilícito no existe en la realidad, es creado por la norma, de tal manera que sin norma no puede haber ilícito. Sin norma que establezca una prohibición, no puede quebrantarse prohibición alguna. [...] El ilícito es, por definición, un antijurídico y lo antijurídico sólo puede surgir cuando hay un ius que es violado. Nada hay, por tanto, antijurídico por sí mismo.”

de maior gravidade objetiva ou que afeta mais diretamente o interesse público, passando, assim, a ilícito penal.²⁷⁰

Dito de outro modo, entre ilícitos penais e ilícitos administrativos há apenas diferença de grau. Uma sanção disciplinar e uma sanção penal não são essencialmente diferentes. Também aquelas devem ser justas e adequadas à gravidade da violação.²⁷¹

A teoria quantitativa ganhou força especialmente na Espanha, onde o objetivo não era a transferir condutas tipificadas como crime, mas limitar a atividade sancionadora do Estado, como mencionamos. A ideia central que orienta a regulação do poder sancionador administrativo espanhol é a de que as penas e as sanções administrativas são essencialmente a mesma coisa e, portanto, devem estar submetidas ao mesmo regime jurídico. Se se assume a existência de identidade substancial entre sanções penais e administrativas, que são instrumentos que o legislador pode utilizar ao seu arbítrio, estabelecer um regime menos garantista para as sanções administrativas seria um convite ao legislador para se esquivar de atribuir os princípios e garantias penais mediante a simples transferência de determinadas condutas ao direito administrativo sancionador.²⁷²

Entretanto, delimitar a distinção entre ilícitos penais e administrativos unicamente em termos da gravidade das sanções implica em reduzir o debate teórico. Sem pretender mensurar o grau de afluência de cada sanção, eis que tal valoração possui forte carga subjetiva, a imposição de suspensão dos direitos políticos ou mesmo a perda da função pública podem ser mais severas que uma pena de multa prevista para determinado ilícito penal.²⁷³

Aponta-se, ainda, para uma teoria mista, quantitativo-qualitativa, em que certos ilícitos administrativos se diferenciam apenas quantitativamente de ilícitos penais e outros revelam apenas diferenças qualitativas.²⁷⁴

²⁷⁰ HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. *Revista de Direito Administrativo*, v. 1, n. 1, pp. 24–31, 1945. DOI: 10.12660/rda.v1.1945.8302. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/8302>. Acesso em: 14 fev. 2025.

²⁷¹ CEREZO MIR, José. Límites entre el Derecho penal y Derecho administrativo. In: *Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 28, n. 3, 1975, pp. 159-173.

²⁷² HUERGO LORA, Alejandro. *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2007, pp. 75-76.

²⁷³ Em crimes eleitorais é comum a imposição unicamente multa, v.g. o crime disposto no art. 306 do Código Eleitoral que impõe o pagamento de 15 a 30 dias-multa, ao não se observar a ordem em que os eleitores devem ser chamados a votar.

²⁷⁴ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 195.

Essa é a posição de Claus Roxin, que ilustra seu argumento da seguinte forma: é fácil ver que algumas violações às leis de trânsito mesmo na forma de infrações de perigo abstrato, protegem a vida e a saúde e não constituem mera desobediência a uma ordem administrativa. Por outro lado, muitas infrações ambientais consistem em violação de ordens administrativas, sem, por isso, carecer de caráter criminal. Assim, segundo o autor, não se pode dizer que atos criminosos são eticamente neutros; exemplifica que para alguém que dirige no lado esquerdo da estrada ou excede conscientemente o limite máximo de velocidade permitido, comporta-se de uma forma que não é de todo eticamente irrepreensível. Pelo contrário, o julgamento de desvalor ético nas infrações administrativas só é menor do que o de infrações penais na medida em que seu perigo social é reduzido.²⁷⁵

Segundo Helena Regina Lobo da Costa, a jurisprudência constitucional alemã defende a teoria mista qualitativa-quantitativa, em que à pena deveria corresponder um desvalor ético-social, enquanto esse desvalor seria reduzido na sanção contraordenacional. Haveria um núcleo de repressão puramente ética, correspondente ao direito penal, e outro de repressão técnica, espaço do direito contraordenacional. Entre esses núcleos, a diferença seria qualitativa. Já nos espaços limítrofes, a diferenciação seria meramente quantitativa, cabendo ao legislador diferenciar entre crime e ilícito contraordenacional.^{276_277}

A autora, no entanto, refuta a teoria ao fundamento de que ela adota um ponto de partida equivocado, qual seja, a ideia de que existe um núcleo de condutas que têm de ser sancionadas penalmente, em desconformidade com o princípio da fragmentariedade do direito penal. Além disso, a ideia de núcleos qualitativamente diferentes que, em zonas limítrofes, tornam-se quantitativamente diferentes é igualmente falha, não apenas logicamente, como pela ausência de um critério diferenciador. Essa perspectiva também não explica por que, na esfera

²⁷⁵ ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução da 2ª edição alemã e notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Collendo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2006, p. 72.

²⁷⁶ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 195.

²⁷⁷ Roxin aponta que essa diferenciação, devido ao princípio da subsidiariedade, está numa ampla zona fronteira, ao arbítrio do legislador. ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução da 2ª edição alemã e notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Collendo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2006, p. 72.

administrativa, as sanções podem ser, muitas vezes, mais graves do que aquelas da esfera penal.²⁷⁸

Há ainda quem argumente que o fator decisivo para a diferenciação entre ilícito penal e administrativo não se limita a configuração do injusto, mas envolve os critérios de imputação e garantias formais e materiais que cercam a imposição de sanção em cada um deles. Nesse sentido, a submissão a um juiz é uma diferença qualitativa, assim como a impossibilidade de a Administração impor sanções privativas de liberdade.²⁷⁹

Embora haja diferenças entre o ilícito penal e o administrativo e que essas sejam mais de natureza quantitativa que qualitativa, reconhece a doutrina que essa separação não é radical, e que as infrações administrativas, tal como as infrações penais, perturbam a ordem social em geral, cujos valores podem ser defendidos indiferentemente tanto por meios penais como por meios administrativos.²⁸⁰

E se agora o *ius puniendi* também se expressa – e às vezes majoritariamente – em outro âmbito sancionador não propriamente *penal*, no sentido de outros injustos (administrativos) e outras sanções (qualitativa e quantitativamente distintas), devemos nos preocupar com as garantias e com os princípios de atribuição também nessa área, porque senão estaríamos deixando nas mãos do Estado o poder de intervir na vida e na propriedade dos cidadãos excessivamente, com uma mera *fraude de etiquetas*.²⁸¹

Alerta a doutrina que as garantias do direito penal não têm fundamento apenas no fato de que por seu intermédio pode-se aplicar a pena privativa de liberdade. Tais garantias se dirigem a todo o sistema penal, que de forma global representa um ataque aos direitos fundamentais.²⁸²

²⁷⁸ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 195.

²⁷⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal em las sociedades posindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 125.

²⁸⁰ MODERNE, Franck. *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*. Contribution à l'étude du jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines. Paris: Economica, 1993, p. 133.

²⁸¹ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Relaciones entre derecho penal y derecho administrativo sancionador: ¿Hacia una “administrativización” del derecho penal o una “penalización” del derecho administrativo sancionador? In: NIETO MARTÍN, Adán (Coord.). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001. v. 1, pp. 1.418-1.444.

²⁸² COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 214.

Também no âmbito jurisprudencial já se decidiu que “a punição administrativa guarda evidente afinidade, estrutural e teleológica, com a sanção penal”.²⁸³

3.7. EXPANSÃO DESMEDIDA DO DIREITO PENAL, SOB A ÓTICA DO DIREITO DE INTERVENÇÃO E DA TEORIA DO DIREITO PENAL DE DUAS VELOCIDADES

Em contraste à tendência descriminalizadora predominante nos anos 1960 e 1970, vivemos, há algumas décadas, uma reversão desse processo, em que o direito penal passou a não mais ser visto como *ultima ratio*. A partir dos anos 1980, houve uma forte demanda social por criminalização de condutas, de forma que o direito penal contemporâneo tem experimentando um crescente aumento de novos tipos penais, especialmente em áreas da economia e do meio ambiente.

Sob uma perspectiva teórica, essa ampliação pode ser compreendida através da ideia do *surgimento de novos bens jurídicos* ou *administrativização do direito penal*. Esse fenômeno pode ser atribuído a duas razões principais: de um lado, à formação e à difusão de novas realidades que antes não existiam, mas que gradualmente tornaram-se essenciais para a convivência em sociedade, como no caso da proteção do sistema financeiro e da ordem tributária, e de outro, à degradação de realidades que eram vistas como abundantes, mas que no panorama atual se revelam escassas, como a proteção ambiental.²⁸⁴

Para assegurar a salvaguarda desses bens, diversas legislações foram incorporadas aos sistemas jurídicos ocidentais, apresentando características que diferem significativamente dos tipos penais tradicionais. Com essas novas configurações, a criminalidade moderna transcende os direitos universais individuais. Não é o corpo, a vida, a liberdade, a honra, o patrimônio das pessoas como falava o direito penal clássico. O direito penal moderno tem preservado bens jurídicos supra-individuais, universais e vagos, como a saúde pública, a capacidade funcional do sistema de subsídios, a capacidade funcional das bolsas etc.²⁸⁵

²⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Recurso Especial 75730/MG*, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 03/06/1997, DJe 20/10/1997.

²⁸⁴ LUZ, Yuri Corrêa da. O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 89/2011, pp. 429-470, mar-abr/2011.

²⁸⁵ HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 8, p. 41-51, out.-dez. 1994.

A esse crescimento, duas teorias emergiram com a finalidade de explicar tais fenômenos, assim como de contê-los: o Direito de Intervenção, de Winfried Hassemer e o Direito Penal de Duas Velocidades, de Jesús-Maria Silva Sánchez.

O conceito de direito de intervenção, proposto por Winfried Hassemer, surge como crítica a expansão do direito penal em direções que vão além de seus bens jurídicos fundamentais. Segundo o autor, “o Direito Penal é incapaz de solucionar os modernos problemas da criminalidade, e nós temos que refletir a respeito de algo que seja melhor, mais eficaz, que seja capaz de solucionar esses problemas.”²⁸⁶

O direito de intervenção está situado entre o direito penal e à contrariedade à ordem pública, entre o direito civil e o direito público, e teria garantia e regramentos processuais menos exigentes do que o direito penal, mas que, em contrapartida, está equipado com sanções menos intensas diante do indivíduo.²⁸⁷

Com fundamento na obra de Hassemer, Ana Carolina Carlos de Oliveira observa que o cerne da crítica do autor ao direito penal moderno deve-se à incorporação de bens jurídicos universais, supra-individuais, ampliação do número de condutas tipificadas e consequente vagueza dos termos, a busca de efeitos simbólicos, a fragilidade que acarreta ao mandado de determinação da norma, o uso frequente de estruturas de perigo abstrato e o afastamento de garantias constitucionais em busca de eficiência.²⁸⁸

Hassemer sugere que se deve retirar do direito penal tudo aquilo que não envolva a imposição de pena privativa de liberdade, consolidando assim sua função como *ultima ratio* e proteção de bens jurídicos individuais.²⁸⁹

Sob essa perspectiva, o direito de intervenção teria garantias processuais mais flexíveis e de natureza híbrida, com o objetivo de simplificar o processo e torná-lo mais eficiente. Em

²⁸⁶ HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 8, p. 41-51, out.-dez. 1994.

²⁸⁷ HASSEMER, Winfried. *Direito penal libertário*. Tradução de Regina Greve. Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p. 52.

²⁸⁸ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação *strictu sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 256 f. São Paulo, 2012, pp. 17-25, especialmente p. 24.

²⁸⁹ HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad*. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Traducción de Francisco Muñoz y María del Mar Díaz Pita. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019, p. 33. OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação *strictu sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 256 f. São Paulo, 2012, p. 55.

contrapartida, as sanções aplicáveis nesse âmbito seriam mais brandas, evitando a imposição de penas privativas de liberdade. Assim, o direito de intervenção estaria situado em um espaço intermediário entre o direito penal e o direito administrativo sancionador, e entre o direito privado e o direito público. Essa posição, que implica em garantias reduzidas, visa contornar as formalidades excessivas que, segundo Hassemer, dificultam condenações e tornam o direito penal ineficaz.

Ana Carolina Carlos de Oliveira sugere que a Lei de improbidade Administrativa corresponde a esse espaço intermediário de sanções sugerido por Hassemer por meio do direito de intervenção, ainda que sem o detalhamento e as críticas pertinentes a este sistema vislumbrados por ele.²⁹⁰ No entanto, o direito de intervenção não é adequado às improbidades administrativas na medida em que algumas de suas características essenciais são incompatíveis com os pressupostos da Lei n.º 8.429/1992. O direito de intervenção, tal como idealizado por Hassemer, dispensa imputações individuais, admite as coletivas, permite a aplicação da lei sem apuração da culpa ou dolo da conduta e apresenta sanções menos intensas do que as estabelecidas na LIA, e essas, por sua vez, são equivalentes às que ocorrem no direito penal.²⁹¹ Assim, não há como reduzir as garantias, sem, consequentemente aumentar a possibilidade de condenações a penas tão graves.²⁹²

A teoria do direito penal de duas velocidades proposta por Silva Sánchez também critica essa expansão desmedida do direito penal. A primeira velocidade seria responsável por salvaguardar o modelo clássico de imputação, com incidência dos princípios e garantias correspondentes ao denominado *núcleo duro* dos crimes punidos com pena privativa de liberdade. Já a segunda velocidade seria reservada a delitos cuja pena não seja a prisão, tornando adequada uma flexibilização das regras de imputação, com a possibilidade de responsabilização penal coletiva, alargamento de critérios de autoria e etc., bem como dos princípios político-criminais.²⁹³

²⁹⁰ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador*: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação *strictu sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 256 f. São Paulo, 2012, p. 201.

²⁹¹ NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política*: improbidade e imputação objetiva. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 181-182. PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 71.

²⁹² PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 71.

²⁹³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal em las sociedades posindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 130.

O ponto comum entre o direito penal de duas velocidades e o direito de intervenção é a não imposição de pena privativa de liberdade. No caso de Silva Sánchez, o direito penal continuaria a proteger interesses supra-individuais, mantendo a efetividade da comunicação do discurso penal. Em contrapartida, na abordagem de Hassemer, o direito penal é liberado da responsabilidade de prevenir ou punir condutas que possam violar esses interesses, dando origem a uma nova área do direito que se posiciona entre o direito civil, o direito administrativo e o direito penal.

Para Marcos Vinícius Pinto, com quem concordamos, não há como visualizar a improbidade administrativa na segunda velocidade proposta por Silva Sánchez. Em primeiro lugar, porque está formalmente fora do direito penal. Em segundo lugar, porque as sanções previstas na LIA são tão severas, equivalentes às penais, que a flexibilização de garantias provocaria a condenação simplificada de inocentes.²⁹⁴

3.8. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO NA PERSPECTIVA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

A ausência de diferenças substanciais entre ilícitos penais e administrativos foi o ponto de partida para uma série de construções teóricas e jurisprudenciais, inicialmente nos Tribunais Superiores e Cortes Constitucionais europeias, e por fim, na própria Corte Europeia de Direitos Humanos.

Um dos primeiros casos em que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tratou sobre a distinção entre infrações penais e administrativas foi no Caso *Engel and Others v. The Netherlands*, julgado em 08 de junho de 1976.

Na hipótese posta em julgamento, todos os requerentes eram soldados conscritos servindo em diferentes patentes não comissionadas nas forças armadas da Holanda. Em ocasiões distintas, várias punições foram impostas a eles por seus respectivos oficiais comandantes por ofensas contra a disciplina militar. Os requerentes apelaram ao oficial de reclamações e, após, ao Supremo Tribunal Militar. Todas as decisões foram confirmadas, e em

²⁹⁴ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 72.

dois casos, houve apenas a redução da pena. Os soldados interpuseram recurso junto à Comissão Europeia de Direitos Humanos que reuniu os processos e transferiu o julgamento ao TEDH.²⁹⁵

O TEDH firmou entendimento de que o procedimento disciplinar levado a efeito pelo tribunal holandês infringiu as garantias da Convenção Europeia de Direitos Humanos, especialmente as que disciplinam o direito à liberdade e segurança (artigo 5.º) e o direito a um processo equitativo, com todas as garantias processuais de uma sociedade democrática (artigo 6.º, item 1), e ainda, ofensa à liberdade de expressão (artigo 10), à liberdade de reunião e associação (artigo 11), à proibição de discriminação (artigo 14), à proibição do abuso de direito (artigo 17) e à limitação da aplicação de restrição aos direitos (artigo 18).²⁹⁶

A Corte definiu que, em sua função de guardiões do interesse público, os Estados podem estabelecer distinção entre direito penal e direito disciplinar, traçando uma linha divisória, mas essa divisão está sujeita a determinadas condições.²⁹⁷

Registrou que a Convenção dava liberdade aos Estados para designar como ilícito penal um ato ou omissão que não constitua o exercício normal de um dos direitos que ela protege. A escolha inversa, por sua vez, está sujeita a regras mais rigorosas. Considerou que se os Estados pudessem, a seu alvedrio, classificar uma infração como administrativa em vez de penal, ou processar o autor de uma infração *mista* no plano disciplinar em vez de o fazer no criminal, os arts. 6.º e 7.º da Convenção estariam subordinados à sua vontade soberana.²⁹⁸

Ao final, elegeu critérios para definir a autonomia do termo *criminal* nas legislações dos Estados membros da seguinte forma: (i) classificação da infração conforme o direito nacional; (ii) natureza da infração, que se subdivide em: (ii.i) se a norma é destinada a um grupo específico ou se tem caráter geral vinculante; (ii.ii) se o procedimento foi instituído por um órgão público com poderes para aplicar a sanção; (ii.iii) se a norma tem finalidade punitiva ou preventiva, de dissuadir; (ii.iv) se a noção de pena está atrelada à culpabilidade; e, (ii.v) se

²⁹⁵ UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso *Engel and Others v. The Netherlands*. Application n.º 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, em 08/06/1976. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>. Acesso em: 12 fev. 2025.

²⁹⁶ UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso *Engel and Others v. The Netherlands*. Application n.º 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, em 08/06/1976. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>. Acesso em: 12 fev. 2025.

²⁹⁷ UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso *Engel and Others v. The Netherlands*. Application n.º 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, em 08/06/1976. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>. Acesso em: 12 fev. 2025.

²⁹⁸ UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso *Engel and Others v. The Netherlands*. Application n.º 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, em 08/06/1976. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>. Acesso em: 12 fev. 2025.

outros Estados membros rotulam a infração como criminal ou administrativa; e, (iii) a severidade da pena que a pessoa corre o risco de incorrer.²⁹⁹⁻³⁰⁰

Outro caso relevante onde o TEDH estabeleceu a distinção entre ilícitos penais e administrativos foi *Caso Öztürk v. Germany*, julgado em 21 de fevereiro de 1984, onde reconheceu-se que o rótulo dado pela legislação não inviabiliza a aplicabilidade de garantias consideradas penais.

O Sr. Öztürk, cidadão turco residente na Alemanha, envolveu-se em um acidente de trânsito, vindo a colidir em um veículo estacionado, causando prejuízo de cinco mil marcos alemães. Ele foi multado por causar o acidente e obrigado a pagar honorários e custas na esfera administrativa. Öztürk questionou a imposição da multa, tendo sido ouvido em audiência pública auxiliado por intérprete, já que não falava o idioma. Posteriormente, desistiu de questionar a sanção aplicada.

A multa constituiu-se de forma definitiva, e Öztürk foi condenado a pagar, dentre outras despesas, os custos com intérprete. Contra essa decisão, apresentou recurso com fundamento no art. 6.º, § 3.º, “e”, da Convenção³⁰¹, que foi desprovido. O caso chegou ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos que decidiu pela aplicabilidade do referido artigo da Convenção.

A princípio, a infração cometida, de acordo com a lei alemã, tinha natureza penal e, anteriormente ao julgamento pelo TEDH, foi descriminalizada para infração administrativa. A corte comparou a natureza da infração e a sanção aplicada e concluiu que ainda que de baixo valor, tinha a mesma finalidade de uma sanção penal, o que não afastaria a garantia de Öztürk ser assistido gratuitamente por intérprete, ao não compreender ou não falar a língua usada no processo, prevista na Convenção.³⁰²

²⁹⁹ UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso *Engel and Others v. The Netherlands*. Application n.º 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, em 08/06/1976. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>. Acesso em: 12 fev. 2025. Os critérios foram especificados nos §§ 82 e 83.

³⁰⁰ Analisando o precedente, Sarah Merçon-Vargas concluiu que o segundo critério comportava cinco subdivisões. De sorte que a exposição feita nessa pesquisa é resultado do trabalho da autora. MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 94-95.

³⁰¹ “Art. 6º - Direito a um processo equitativo. [...] 3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: [...] e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo”. UNIÃO EUROPEIA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Roma, 04 nov. 1950.

³⁰² UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso *Öztürk v. Germany*. Application n. 8544/79 em 21/02/1984. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57553>. Acesso em: 12 fev. 2025.

3.9. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO NA PERSPECTIVA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos também analisou a extensão de garantias penais previstas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos a processos não penais.

Das garantias judiciais previstas no art. 8.º da CADH, somente a que dispõe sobre o direito de ser ouvido (item 1), faz referência textual à possibilidade de extensão a direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. As demais, dispostas nos itens 2 a 5, dirigem-se à acusação penal, ao acusado de delito e ao processo penal.³⁰³

A análise dessa extensão deu-se no Caso *Tribunal Constitucional v. Peru*, que versou sobre a destituição de juízes do Tribunal Constitucional peruano por decisões contrárias à nova ordem constitucional que permitiu as seguidas reeleições do então presidente peruano, Alberto Fujimori.³⁰⁴

A Constituição peruana de 1878 não permitia a eleição. Em abril de 1992, Fujimori dissolveu o Congresso, o Tribunal de Garantias Constitucionais e destituiu juízes da Suprema Corte. Em 1993, foi aprovada uma nova constituição, com admissão da reeleição presidencial. Com a nova ordem constitucional, Fujimori foi reeleito em 1995, oportunidade em que estabeleceu, em 1996, um novo Tribunal Constitucional composto por sete juízes, que passou a enfrentar pressões políticas.³⁰⁵

Com a vigência da Lei n.º 26657/1996, as normas que tratavam sobre reeleição foram reinterpretadas, culminando no ajuizamento de diversas ações de inconstitucionalidade pelo Colégio de Advogados de Lima. A situação redundou em intimidação aos juízes do Tribunal Constitucional, denúncias de abuso, resultando, em maio de 1997, na destituição de três magistrados.³⁰⁶

³⁰³ Nesse sentido: MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 99.

³⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Tribunal Constitucional v. Peru*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974976>. Acesso em: 12 fev. 2025.

³⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Tribunal Constitucional v. Peru*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974976>. Acesso em: 12 fev. 2025.

³⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Tribunal Constitucional v. Peru*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974976>. Acesso em: 12 fev. 2025.

O caso foi levado à Corte Interamericana de Derechos Humanos que considerou que embora o artigo 8.º da Convenção seja intitulado *Garantias Judiciales*, sua aplicação não se limitava aos recursos judiciais em sentido estrito, “mas sim ao conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais, para que as pessoas possam se defender adequadamente contra qualquer tipo de ato emanado do Estado que possa afetar seus derechos.”³⁰⁷

Em um estudo intitulado *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, n. 12: debido proceso*, a CIDH evidencia que as garantias previstas no art. 8.º devem ser estendidas a todas as esferas do direito que envolvam o tema dos Derechos Humanos. Isso é ilustrado pelo seguinte trecho:

A Corte observa que o elenco de garantías mínimas establecido no ítem 2 do artículo 8.º de la Convención se aplica a los ordenes mencionados en el ítem 1 del mismo artículo, o sea, a la determinación de derechos y obligaciones de orden ‘civil, laboral, fiscal o de cualquier otra naturaleza’. Isso revela o amplo alcance do debido proceso; o individuo tem o derecho al debido proceso, entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros ordenes. En el mismo sentido: Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 167.³⁰⁸

É inegável reconhecer a força dos precedentes mencionados também na jurisdição brasileira, dada a ratificação da CADH pelo Decreto n.º 678/1992.

3.10. UNIDADE DO *IUS PUNIENDI* ESTATAL

Influenciados, teoricamente, pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Derechos Humanos, o Tribunal Constitucional e o Tribunal Supremo espanhol elaboraram a tese da

³⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Tribunal Constitucional v. Peru*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974976>. Acesso em: 12 fev. 2025, p. 40. No original: “Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.”

³⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, n. 12: debido proceso*. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2025, p. 154. No original: “La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los ordenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden ‘civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros ordenes. En el mismo sentido: Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 167.”

unidade do *ius puniendi* estatal³⁰⁹, construindo a base dogmática para aplicação de alguns princípios constitucionais às infrações administrativas, reconhecendo a coincidência de

³⁰⁹ A propósito, veja o julgamento do Recurso 5810/1992: “El art. 25 de la Constitución donde se reconoce implícitamente la potestad administrativa sancionadora, tiene como soporte teórico la negación de cualquier diferencia ontológica entre sanción y pena. Ahora bien, esta equiparación de la potestad sancionadora de la Administración y el «ius puniendi» del Estado tiene su antecedente inmediato, su origen y partida de nacimiento en la «doctrina legal» de la vieja Sala Tercera del Tribunal Supremo, cuya sentencia de 9 de febrero de 1972 inició una andadura muy progresiva y anticipó lúcidamente con los materiales legislativos de la época, planeamientos y soluciones ahora consolidadas. En efecto, en esta decisión histórica, como así ha sido calificada, en este auténtico «leading case» se decía, con clara conciencia de su alcance, que «las contravenciones administrativas no pueden ser aplicadas nunca de un modo mecánico, con arreglo a la simple enunciación literal, ya que se integran en el supra-concepto del ilícito cuya unidad sustancial es compatible con la existencia de diversas manifestaciones fenoménicas, entre las cuales se encuentran tanto el ilícito administrativo como el penal». Tal razonamiento se utilizó también por la misma Sala para distintas finalidades y en relación con otras facetas de la potestad sancionadora en varias sentencias posteriores, mientras que en muchas más se da por supuesta esta premisa. Y el Tribunal Supremo añadía, ya entonces «ambos ilícitos exigen un comportamiento humano, positivo o negativo una antijuridicidad, la culpabilidad, el resultado potencial o actualmente dañoso y la relación causal entre éste y la acción; por tanto resulta claro que las directrices estructurales del ilícito tienden, también en el ámbito administrativo, a conseguir la individualización de la responsabilidad y vedan simétricamente cualquier veleidad de crear una responsabilidad objetiva o basada en la simple relación de una cosa, a título de propiedad o posesión, como consecuencia de su dimensión personal. Esta progresiva andadura jurisprudencial encontró eco en otros ámbitos supranacionales y así el Tribunal de Derechos Humanos del Consejo de Europa, con sede en Estrasburgo, se pronunció en el mismo sentido cuatro años después. La Sentencia de 8 de junio de 1976, adoptada por el Pleno (caso Engel) se abre con una advertencia preliminar: El Convenio no impide que cada Estado pueda elegir entre el uso de la potestad penal (judicial) y la sancionadora o disciplinaria (administrativa), sin que la calificación del ilícito como delito o infracción sea decisiva al respecto, para evitar que al socaire de tal opción puedan eludirse las garantías establecidas en el Convenio. El concepto de material penal -según el Tribunal- está dotado de autonomía y en su virtud hay que atender con preferencia a la verdadera naturaleza de la contravención, conectada por supuesto a la sanción que se le asigne. El Derecho Penal y el Administrativo, en este aspecto, no son compartimentos estancos y, por ello, la despenalización de conductas para tipificarlas como infracciones, cuya naturaleza intrínseca es la misma, no puede menoscabar los derechos fundamentales o humanos del imputado o acusado. A esta primera decisión seguirían algunas más 21 de febrero (caso Oztürk) y 2 de junio de 1984 (Caso Campbell y Fell) y 22 de mayo de 1990 (caso Weber). Una vez promulgada la [Constitución](#), resulta claro que su [art. 25](#), donde se reconoce implícitamente la potestad administrativa sancionadora tiene como soporte teórico la negación de cualquier diferencia ontológica entre sanción y pena. En tal sentido, resulta expresiva y concluyente la sentencia de 8 de junio de 1981, en la cual el Tribunal Constitucional afirma que «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices, al derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución y una reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido con técnicas administrativas o penales, si bien en el primer caso con el límite que establece el propio art. 25, en su número 3, al señalar que la Administración civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad». ESPANHA. TRIBUNAL SUPREMO. Recurso 5810/1992. Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo. Rel. Rafael Fernandez Montalvo. Sentencia de 17/05/1996. Disponível em: <https://vlex.es/vid/53996196>. Acesso em: 12 fev. 2025. Em nossa tradução: “O artigo 25 da Constituição, que reconhece implícitamente o poder administrativo de impor sanções, baseia-se na negação teórica de qualquer diferença ontológica entre sanção e pena. Ora, esta equiparação do poder sancionador da Administração e do ‘ius puniendi’ do Estado tem o seu antecedente imediato, a sua origem e o seu berço na ‘doutrina jurídica’ da antiga Terceira Câmara do Supremo Tribunal de Justiça, cuja sentença de 9 de fevereiro de 1972 iniciou um caminho muito progressista e antecipou lucidamente, com a matéria legislativa da época, os planos e soluções agora consolidados. Com efeito, nesta decisão histórica, como se descreveu, neste autêntico ‘leading case’, afirmou-se, com clara consciência de sua abrangência, que ‘as infrações administrativas jamais poderão ser aplicadas mecanicamente, segundo a simples afirmação literal, pois se integram no supraconceito do ilícito cuja unidade substancial é compatível com a existência de manifestações fenomênicas diversas, entre as quais se encontram os ilícitos administrativos e penais’. Esse raciocínio também foi usado pelo mesmo Tribunal para vários propósitos e

diretrizes entre elas, ante a ausência de distinção ontológica entre sanções criminais e administrativas. De modo que o Estado possui um poder punitivo unitário em relação aos que estão sob seu domínio.³¹⁰

O resultado mais relevante da adoção da unidade do poder punitivo estatal é a adoção de princípios do direito penal ao direito administrativo sancionador, ampliando as garantias e direitos fundamentais dos acusados.

A principal consequência dessa concepção consiste na aceitação de que por se tratar de fenômeno idêntico – já que o direito penal e o direito administrativo seriam manifestações dessa mesma realidade –, deveria incidir o mesmo regime jurídico.³¹¹

Helena Regina Lobo da Costa faz uma observação necessária: a constatação de diferenças qualitativas no que tange ao ilícito e à técnica de proteção não tem como consequência não aplicação de princípios e garantias *penais* na esfera administrativa. Isso porque muitas dessas garantias não são exclusivas do direito penal, mas decorrem da simples

em relação a outros aspectos do poder de sanção em diversas decisões subsequentes, enquanto em muitas outras essa premissa é tida como certa. E o Supremo Tribunal acrescentou, já então, que ‘ambos os atos ilícitos exigem o comportamento humano, positivo ou negativo, a ilicitude, a culpabilidade, o resultado danoso potencial ou real e a relação causal entre este e a ação; É, portanto, evidente que as diretrizes estruturais do ato ilícito tendem, também na esfera administrativa, a alcançar a individualização da responsabilidade e a proibir simetricamente qualquer tentativa de criar uma responsabilidade objetiva ou baseada na simples relação de uma coisa, por título de propriedade ou posse, como consequência da sua dimensão pessoal. Este desenvolvimento jurisprudencial progressivo encontrou ecos em outras esferas supranacionais, e assim o Tribunal de Direitos Humanos do Conselho da Europa, com sede em Estrasburgo, emitiu uma decisão semelhante quatro anos depois. O Acórdão de 8 de junho de 1976, adotado pelo Plenário (caso Engel), começa com uma advertência preliminar: A Convenção não impede que cada Estado escolha entre o uso do poder penal (judicial) e o poder sancionatório ou disciplinar (administrativo), sem que a qualificação do delito como crime ou infração seja decisiva a este respeito, a fim de evitar que, sob o pretexto de tal opção, as garantias estabelecidas na Convenção possam ser evadidas. O conceito de materialidade penal — segundo o Tribunal — é dotado de autonomia e, portanto, deve-se priorizar a verdadeira natureza da infração, vinculada, evidentemente, à sanção que lhe for imposta. O direito penal e o direito administrativo, nesse sentido, não são compartimentos estanques, e, portanto, a descriminalização de condutas para enquadrá-las como delitos, cuja natureza intrínseca é a mesma, não pode atentar contra direitos fundamentais ou humanos do acusado ou réu. Esta primeira decisão seria seguida por várias outras em 21 de fevereiro (caso Oztürk), 2 de junho de 1984 (caso Campbell e Fell) e 22 de maio de 1990 (caso Weber). Uma vez promulgada a Constituição, fica claro que seu art. 25, que reconhece implicitamente o poder sancionador administrativo, tem como suporte teórico a negação de qualquer diferença ontológica entre sanção e pena. Nesse sentido, a sentença de 8 de junho de 1981, na qual o Tribunal Constitucional afirma que ‘os princípios inspiradores da ordem penal são aplicáveis, com certas nuances, ao direito sancionador administrativo, dado que ambos são manifestações da ordem punitiva do Estado, conforme consta da própria Constituição e em jurisprudência reiterada do nosso Supremo Tribunal, a ponto de o mesmo bem jurídico poder ser tutelado com a técnica administrativa ou penal, ainda que no primeiro caso com o limite estabelecido pelo art. 25, em seu número 3, ao dispor que a Administração civil não pode impor penas que impliquem, direta ou indiretamente, privação de liberdade.’”

³¹⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025, p. 152.

³¹¹ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. 2013. 261 p. Tese (Livre-docência em Direito Penal). Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 176.

imposição de sanções pelo Estado ao particular. Essa situação, por si só, exige a presença de garantias consagradas, como a legalidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, motivação, a possibilidade de recurso etc.³¹² O próprio art. 5.º, inciso LIV, da Constituição da República impõe a aplicação do devido processo a qualquer situação de privação de liberdade ou de bens, independente de se tratar de esfera cível, penal ou administrativa.³¹³

Com pensamento convergente, Nieto García indica que, ao declarar que as mesmas garantias observáveis na aplicação das penas devem ser respeitadas quando se impõe uma sanção administrativa, não se faz referência a todas as garantias e princípios aplicáveis ao direito penal, mas aqueles que o direito penal deve se submeter para satisfazer os postulados do Estado de Direito, que são princípios derivados dos declarados na Constituição como fundamentais.³¹⁴

Admitir a concepção unitária do *ius puniendi* resulta em não aceitar a simples transposição do regime jurídico do direito penal ao direito administrativo sancionador. A exigência de normas mais rigorosas para a aplicação de sanções administrativas não decorre, diretamente, da identidade com o campo penal. Ela é fruto do fato de as sanções administrativas consistirem em relevante imissão estatal na esfera de direitos fundamentais, em decorrência da prática de atos ilícitos. Assim, o fundamento para o citado regime jurídico não é o penal, mas sim constitucional.³¹⁵

Contudo, não se trata de aplicar acriteriosamente os princípios do direito penal ao âmbito do direito administrativo sancionador, mas sim de reconhecer que ambos os ramos jurídicos possuem um núcleo comum, formado por princípios que derivam diretamente da opção constitucional por um Estado de Direito e que tais princípios devem ser observados em qualquer manifestação do poder punitivo estatal, seja ele exercido pelo Poder Judiciário, através da imposição de sanções penais, seja ele exercido pela Administração Pública, através da imposição de sanções administrativas.³¹⁶

³¹² COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 205-206.

³¹³ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 206.

³¹⁴ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 160.

³¹⁵ COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. 2013. 261 p. Tese (Livre-docência em Direito Penal). Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, 2013, pp. 176-177.

³¹⁶ MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção Administrativa e o Princípio da Culpabilidade. In: *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

Não há mais discussão sobre se os princípios do direito penal se aplicam ao direito sancionatório administrativo, a principal dificuldade está em determinar quais princípios e até que ponto eles serão aplicados.³¹⁷

3.11. A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ÀS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A partir do estudo até então desenvolvido, fixou-se a premissa da necessidade da aplicação dos princípios do direito penal, ou de direito constitucional, às sanções administrativas, e no caso específico desta pesquisa, às sanções previstas ao acusado de improbidade administrativa. Ainda que não haja cominação de pena privativa de liberdade, as sanções previstas na LIA restringem direitos fundamentais, cujas garantias dos processos civis são insuficientes.

A improbidade exige a observância de garantias mais robustas ao acusado pelos seguintes fundamentos: (i) sob uma perspectiva legislativa, a LIA tem se desenvolvido de maneira ambígua desde sua concepção até a atualidade, alternando entre influências do processo civil e do processo penal; (ii) a imposição de sanção semelhante à criminal impõe um mal significativo sobre bens e direitos do acusado de improbidade, buscando não apenas punir, mas também evitar a reincidência da conduta; (iii) a improbidade administrativa representa uma das formas de como o *ius puniendi* se manifesta, tal como ocorre no direito penal; (iv) as Cortes internacionais aplicam garantias processuais penais a casos de natureza cível sancionatória; e, (v) por expressa disposição do § 4.º, incluído ao artigo 1.º da LIA pela Lei n.º 14.230/2021, às ações de improbidade administrativa aplicam-se os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador.³¹⁸

Ao inserimos a improbidade administrativa no contexto do direito administrativo sancionador, saímos de um campo árido e desprovido de garantias para adentrar um terreno que, embora ainda deficitário, especialmente em comparação com o direito penal, apresenta inegáveis avanços científicos. As garantias do direito administrativo sancionador têm origem na cláusula do devido processo legal, começando pela proibição da arbitrariedade por parte dos Poderes Públicos. Enquadrar a improbidade administrativa sob a égide do direito administrativo sancionador significa submetê-la de forma explícita a essas garantias, que se integram para

³¹⁷ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2005, pp. 165-166.

³¹⁸ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, pp. 76-77.

permitir uma interpretação adequada de outras garantias constitucionais aplicáveis ao direito punitivo.³¹⁹

Assim, por expressa disposição da lei, à improbidade administrativa são aplicadas as garantias fundamentais dos processos sancionatórios como a presunção de inocência, *ne bis in idem*, juiz independente, imparcial e pré-constituído, comunicação prévia e pormenorizada da acusação, direito à concessão de meios adequados à defesa, direito à autodefesa e defesa técnica, direito à comunicação com o defensor e a sua escolha, direito à prova, direito a não depor contra si mesmo nem declarar-se culpado, direito à publicidade do processo e direito ao recurso etc.³²⁰ Exige também que a suficiência probatória para a condenação seja superior, com aporte de um *standard* mais elevado do que o exigível para casos cíveis.

Poder-se-ia dizer que a improbidade administrativa está para o direito administrativo na mesma proporção que os crimes mais graves estão para o direito penal. A improbidade administrativa é a *ultima ratio* do direito administrativo sancionador, até mesmo pelo status constitucional e pelo tratamento rigoroso dispensado à matéria.³²¹

Não cabe aqui, no entanto, proceder à análise de todas as garantias resultantes do direito administrativo sancionador que projetam seus efeitos à LIA. Consideraremos apenas aquela cuja análise influencia diretamente à escolha do *standard* probatório no contexto da improbidade administrativa: a presunção de inocência.

3.12. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A presunção da inocência tem contornos nitidamente filosóficos e ideológicos, advindos do período iluminista. Como explica Maurício Zanoide de Moraes, como consequência dos ideais que culminaram na adoção do princípio, a persecução penal passa a ser uma efetiva investigação cognitiva em busca dos mais confiáveis meios de prova para evidenciar os fatos do processo. Investigar, assim, não mais significava confirmar aquilo que antes já se

³¹⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa – má gestão – corrupção - ineficiência*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, pp. 222-223.

³²⁰ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 77.

³²¹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa – má gestão – corrupção - ineficiência*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 162.

tinha como certo ou conveniente para o julgador, mas passa a ser um instrumento real de apuração dos fatos, com respeito a integridade individual do acusado.³²²

Como garantia decorrente do princípio do devido processo legal, embora já se considerasse a presunção da inocência como um princípio informador do ordenamento jurídico brasileiro³²³, a Constituição de 1988 inaugurou sua previsão de forma expressa³²⁴, optando pela fórmula de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (artigo 5.º, inciso LVII)³²⁵. Com preceito semelhante, prevê artigo 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa [...]”.

Assim, por expressa previsão constitucional, uma pessoa é inocente e assim deve ser tratada durante todo o *iter* processual, até que uma sentença transitada em julgado assim declare sua culpabilidade.

De acordo com Binder, a formulação positiva do princípio da presunção de inocência tem gerado dificuldades interpretativas, eis que não há razão para estabelecer que a situação de uma pessoa na sociedade seja de inocência. O conceito de estado de inocência só tem sentido quando há implicação das normas processuais, uma vez que a situação *normal* dos cidadãos é de liberdade. Desta forma, para facilitar a identificação do significado da garantia, considera ser mais fácil visualizá-la em sua forma negativa.³²⁶

³²² MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 78.

³²³ Essa observação é feita por Antonio Magalhães Gomes Filho, que destaca que, em razão da adesão do Brasil à Declaração Universal dos Direitos Humanos, parcela da doutrina passou a reconhecer a presunção da inocência como princípio informador do nosso ordenamento. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 31.

³²⁴ Sobre a ausência de qualquer referência constitucional à presunção de inocência anterior a Constituição de 1988, ver GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, pp. 30-32.

³²⁵ Esclareça-se, sob uma perspectiva estritamente literal, que a Constituição de 1988 não assegura a *presunção de inocência*, mas o *estado de não culpável*. Em reconstrução aos debates da Assembleia Constituinte, Maurício Zanoide de Moraes elucida que a citação às duas expressões sempre foi feita de forma sinonímia. Havendo, assim, consenso em reconhecer que as expressões são equivalentes, e a não culpabilidade foi escolhida pelo constituinte para representar, semanticamente, aquilo que toda a tradição iluminista, e mais modernamente a comunidade internacional atribuem à clássica expressão *presunção de inocência*, inspirada pelos ideais de igualdade, dignidade da pessoa humana e devido processo legal. MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 215-225.

³²⁶ BINDER, Alberto M. *Introducción al derecho procesal penal*. 2. ed. 4. Reimp. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005, pp. 124-125.

À compreensão da garantia implica em afirmar que (i) somente a sentença penal condenatória transitada em julgado apresenta essa virtualidade; (ii) até a sentença condenatória transitada em julgado, só há duas possibilidades: inocente ou culpado, não havendo uma terceira possibilidade; (iii) a culpabilidade deve ser juridicamente construída; (iv) essa construção implica um grau de certeza; (v) o imputado não tem que construir sua inocência; (vi) o imputado não pode ser tratado como culpado; e, (vi) não pode existir ficções de culpabilidade, a culpa deve ser provada.³²⁷⁻³²⁸

O direito ao reconhecimento de um estado político de inocência, garante a toda pessoa submetida à persecução penal, e a formas de persecução análogas, como é o caso dos processos do direito administrativo sancionador e, em especial das ações de improbidade administrativa, a um processo de cognição igualitário, que deve ser analisado nas dimensões extraprocessual, que abrange seus desdobramentos externos, e na processual. Nessa última, o princípio da presunção de inocência se manifesta em quatro âmbitos distintos de atuação: como princípio informador do processo, como norma de tratamento, como norma probatória e norma a ser observada pelo juízo.³²⁹

Essa análise multifacetada permite entender a abrangência e a importância da presunção de inocência no contexto jurídico das ações de improbidade administrativa.

3.12.1. Dimensão extraprocessual

É inegável que a principal incidência da garantia se dá no contexto do processo, entretanto, reconhece-se o âmbito de atuação da presunção de inocência de forma ampla, além dos contornos processuais, em procedimentos não judiciais onde há implicação do poder punitivo do estado e nas relações privadas.³³⁰

³²⁷ BINDER, Alberto M. *Introducción al derecho procesal penal*. 2. ed. 4. Reimp. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005, p. 125.

³²⁸ A menção ao trânsito em julgado trata-se de acréscimo nosso à formulação de Binder, em razão da previsão contida no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. A análise do autor faz clara referência à maioria dos diplomas sobre direitos humanos que estabelece o reconhecimento do estado de inocência até a sentença condenatória que assim o declare.

³²⁹ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Motivación y Racionalidad de La Prueba*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2016, pp. 246-273. PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, pp. 208-232. Com pensamento semelhante: MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 424-527. MERÇON-VARGAS, Sarah. Teoria do processo judicial punitivo não penal. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 184-195.

³³⁰ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Motivación y Racionalidad de La Prueba*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2016, p. 247. PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, pp. 208-209.

Na primeira hipótese, em se tratando da aplicação das regras do direito administrativo sancionador e na linha de desenvolvimento da pesquisa, fica evidente a incidência da garantia.

Nas relações privadas, a presunção de inocência é relevante especialmente no contexto do tratamento dado pelos meios de comunicação ao acusado³³¹ de improbidade administrativa, sendo fundamental que se evitem abusos de publicidade e a estigmatização precoce do indivíduo acusado.³³²

O caráter infamante das ações de improbidade administrativa exemplifica como a presunção de inocência pode ser desrespeitada. O simples ajuizamento de uma demanda gera manchetes que, embora assegurem o direito à informação, podem comprometer o direito à honra, prejudicando a imagem e a reputação de pessoas que, muitas vezes, são socialmente associadas à corrupção e, em diversas ocasiões, consideradas culpadas antes mesmo de um julgamento. Para aqueles envolvidos na vida política, uma acusação de improbidade administrativa pode ser suficiente para uma condenação social sem a necessidade de uma sentença judicial, impactando negativamente suas chances em disputas eleitorais.³³³

3.12.2. Dimensão processual: princípio informador do processo

Como princípio informador do processo, a presunção de inocência atua como limite ao poder legislativo e como critério condicionante das interpretações das normas vigentes.³³⁴

Exprime uma orientação de fundo político ao legislador, para que não edite normas que coloquem em risco a liberdade do acusado diante de eventual interesse coletivo pela repressão³³⁵, que permitam punição sumária, que lhe transfira o ônus de provar sua inocência ou que impliquem antecipação da condenação ou respectiva execução.³³⁶

³³¹ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Motivación y Racionalidad de La Prueba*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2016, p. 247. PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, pp. 208-209.

³³² MERÇON-VARGAS, Sarah. Teoria do processo judicial punitivo não penal. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 184.

³³³ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 209.

³³⁴ FERRER BELTRÁN, Jordi. *Motivación y Racionalidad de La Prueba*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2016, p. 250.

³³⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 37, em referência à obra de Mario Pisani.

³³⁶ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 212.

Contudo, a garantia não impede que o legislador crie normas que estabeleçam medidas cautelares que repercutam sobre a liberdade e sobre os bens do acusado, desde que presentes razões excepcionais, e que tais providências obedeçam a critérios de proporcionalidade e razoabilidade.³³⁷ Trata-se, em verdade, de exceção prevista no próprio texto constitucional (artigo 5.º, LXI), que permite a prisão em flagrante e por ordem judicial fundamentada que, decerto, não se confunde com a prisão como punição, nem envolve antecipação satisfativa da pretensão executória do Estado.³³⁸

Em relação ao juiz, a garantia serve como baliza para interpretação e aplicação das leis, de modo a contrabalancear a desvantagem do cidadão perante o poder punitivo do Estado acusador. O princípio indica “ao juiz não apenas uma atitude em face do acusado, ou uma regra de julgamento em caso de dúvida, mas o próprio modo pelo qual deve realizar-se a atividade processual, através da integração do direito ao processo com os direitos no processo.”³³⁹

3.12.3. Dimensão processual: norma de tratamento

Como norma de tratamento, é a garantia de que o cidadão será tratado como inocente até uma eventual decisão condenatória transitada em julgado.³⁴⁰ Nessa linha, todos os dispositivos legais que, de forma absoluta e apriorística, imponham antecipação de sanção que, *prima facie*, somente adviria por força de decisão condenatória definitiva, viola a presunção de inocência como regra de tratamento processual.³⁴¹

O acusado não poderá sofrer sanção ou qualquer consequência que se destine, exclusivamente, ao culpado assim reconhecido por decisão imutável. É a sentença condenatória

³³⁷ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, pp. 212-213.

³³⁸ Esse foi o entendimento firmado pelo STF, pouco após a promulgação da Constituição de 1988, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 67707/RS. Ao enfrentar a matéria, decidiu que “a prisão cautelar – que não se confunde com a prisão penal (‘carcer ad poenam’) – não objetiva infligir punição à pessoa que a sofre. Não traduz, em face da finalidade a que se destina, qualquer ideia de sanção. Constitui instrumento destinado a atuar ‘em benefício da atividade desenvolvida no processo penal’ (Basileu Garcia, ‘Comentários ao Código de Processo Penal, vol. III/7, item I, 1945, Forense). Por isso mesmo, a prisão cautelar – que não envolve antecipação satisfativa da pretensão executória do Estado – revela-se compatível com o princípio constitucional da não-culpabilidade. Tanto que, como já salientado, a própria Constituição possibilita a prisão em flagrante ou aquelas decorrentes de ordem, escrita e fundamentada, de autoridade judiciária competente, nos termos da lei.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Habeas Corpus* 67707/RS, Rel. Ministro Celso de Mello, julgado em 07/11/1989, DJ 14/08/1992.

³³⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 48.

³⁴⁰ MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 427.

³⁴¹ MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010., p. 427.

transitada em julgado que torna possível a prisão para cumprimento de pena (processo penal), a perda do cargo público (decorrente de processo penal, improbidade administrativa ou processo administrativo), a proibição de contratar com a Administração Pública (no caso improbidade administrativa ou processo administrativo), entre outras consequências inerentes ao estado de culpado.³⁴²

A garantia do princípio da presunção da inocência enquanto norma de tratamento passou por divergências de interpretação no STF.

Até fevereiro de 2009, o STF entendia pela constitucionalidade da execução provisória da pena. Ainda que pendente julgamento de recursos extraordinário ou especial, o condenado teria que iniciar o cumprimento da pena. Contudo, a partir do *Habeas Corpus* n.º 84.078/MG, o plenário da corte alterou essa orientação e considerou que a antecipação da execução da pena é incompatível com o princípio da presunção da inocência, de modo que o condenado não poderia ter sua liberdade cerceada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, exceto quando presentes os requisitos da prisão cautelar.³⁴³

De forma paralela, o artigo 2º, inciso I, alínea “e”, da Lei Complementar n.º 64/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar n.º 135/2010, ampliando de três para oito anos o prazo de inelegibilidade em razão de condenação penal pela prática de determinados crimes³⁴⁴, exigindo, tão somente, que a decisão fosse proferida por órgão judicial colegiado, independentemente do trânsito, também foi objeto de controle concentrado de constitucionalidade pela Corte Excelsa.

No julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 29 e n.º 30 e Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4578, o STF, valendo-se dos postulados da proporcionalidade e razoabilidade, assentou que a presunção de inocência deve ser compreendida como regra e interpretada com metodologia análoga a uma redução teleológica,

³⁴² PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 215.

³⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus 84078/MG*, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 05/02/2009, DJe 26/02/2010.

³⁴⁴ Os crimes foram listados nos itens 1 a 10, do art. 2º, inciso I, alínea “e”, da Lei da Ficha Limpa: crimes contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; contra o meio ambiente e a saúde pública; eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; de redução à condição análoga à de escravo; contra a vida e a dignidade sexual; e, praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de forma a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade, como previsto no artigo 2º, inciso I, alínea “e”, da Lei da Ficha Limpa), sob pena de frustrar o propósito do art. 14, § 9.º, da Constituição Federal.³⁴⁵

Posteriormente, em fevereiro de 2016, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 126.292/SP, o STF alterou o entendimento, firmando posicionamento no sentido de que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5.º, inciso LVII da Constituição Federal.”³⁴⁶

Após, o plenário da Suprema Corte, ao concluir o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, modificou seu posicionamento, no sentido de não ser possível a execução da pena pelo simples exaurimento recursal perante as instâncias ordinárias, retornando ao entendimento firmado em 2009, no sentido de que deve prevalecer a presunção de inocência até o trânsito em julgado da condenação.³⁴⁷

Esse entendimento também reverbera na improbidade administrativa, por expressa dicção do disposto no art. 12, § 9.º, da LIA, que prevê que as sanções somente poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

3.12.4. Dimensão processual: norma probatória

Como norma probatória, a presunção de inocência abrange o aspecto constitucional de quem deve provar, por meio de qual tipo de prova e o que deve ser provado.³⁴⁸

O estado de inocência impõe o aspecto subjetivo do ônus da prova, sendo encargo da acusação buscar as fontes de prova e introduzi-las no processo.³⁴⁹ Provas essas que devem ser produzidas com todas as garantias, tais como o direito à não autoincriminação, o direito à

³⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Declaratória de Constitucionalidade 29*, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 16/02/2016, DJe 17/05/2016.

³⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus 126.292/SP*, Rel. Teori Zavascki, julgado em 17/02/2016, DJe 17/05/2016.

³⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 43, 44 e 57*, Rel. Marco Aurélio, julgado em 07/11/2019, DJe 17/05/2016.

³⁴⁸ MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 462.

³⁴⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 181.

confrontação das testemunhas da acusação, o direito à defesa técnica etc., sob pena de considerar-se nula a atividade probatória.³⁵⁰

Nos processos sancionatórios, o órgão acusador é sujeito parcial no processo.³⁵¹ Ao propor a ação, o órgão acusador afirma que uma pessoa é culpada e pedirá sua condenação, assumindo o ônus da prova, e, assim, vê-se estimulada a demonstrar a culpa e consequente necessidade de punição.³⁵²

Como uma das principais características do aspecto processual da presunção da inocência em relação aos processos punitivos, tem-se a concentração da carga probatória na acusação.³⁵³ Essa é a conclusão que se extrai da premisa de que a presunção de inocência introduz um desequilíbrio estrutural nos processos punitivos, visto que em matéria probatória, o imputado é favorecido em relação à acusação³⁵⁴, especialmente em razão da existência de uma assimetria entre o poder do Estado acusador e do acusado, parte mais fraca dessa equação.³⁵⁵

A presunção de inocência, na perspectiva probatória na improbidade administrativa, afasta a regra prevista no artigo 373 do CPC, de distribuição do ônus da prova. Nos processos sancionatórios o ônus da prova recai exclusivamente sobre o autor da ação, a quem compete comprovar a prática do ato ímprobo, sob pena de improcedência.³⁵⁶

³⁵⁰ GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. 471 p. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 36.

³⁵¹ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 224.

³⁵² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 227. PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 224.

³⁵³ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 224. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 227. TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre "Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar", de Larry Laudan. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (28), p. 117, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.09>. Acesso em 15 ago 2024. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 38.

³⁵⁴ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 225. TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre "Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar", de Larry Laudan. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (28), p. 117, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.09>. Acesso em 15 ago 2024.

³⁵⁵ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 225.

³⁵⁶ MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 213.

3.12.5. Dimensão processual: norma a ser respeitada pelo juízo

Como norma a ser respeitada pelo juízo, a presunção de inocência consagra a fórmula para análise das provas produzidas pelo julgador. Somente pode ser prolatada sentença condenatória após provada a culpa do acusado, além de qualquer dúvida razoável. Se pairar dúvida sobre as afirmações fáticas (ônus da prova no aspecto objetivo), o acusado deve ser absolvido (o que historicamente denomina-se *in dubio pro reo*).³⁵⁷

Logo, o *in dubio pro reo* resume a aplicação da garantia da presunção de inocência como uma regra de julgamento. Se no momento da valoração o juiz conclui que a culpabilidade do réu não foi provada, ele deverá ser absolvido e o estado de dúvida o beneficia.³⁵⁸ Já o *favor rei*, enquanto também desdobramento da presunção de inocência, é uma escolha valorativa que não tem como causa a dúvida, seus fundamentos são os ideais de igualdade da pessoa humana, proteção da liberdade e do patrimônio do cidadão por meio do devido processo legal, atuando tanto no campo legislativo, orientando a conformação de leis que visem garantir esses ideais, quanto no campo judicial, indicando a opção axiológica ao julgador na interpretação da lei, funcionando como princípio informador do processo.³⁵⁹

Se a dúvida beneficia o acusado, impõe-se a necessidade de um *standard* probatório rigoroso à condenação por improbidade administrativa. Somente a prova cabal do fato é capaz de superar a presunção de inocência do acusado, que representa a maior garantia do cidadão contra o uso arbitrário do poder punitivo.³⁶⁰

No próximo capítulo, analisaremos como a presunção de inocência atua na escolha dos *standards* aplicáveis às diversas consequências jurídicas previstas na lei de improbidade administrativa.

³⁵⁷ MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 193.

³⁵⁸ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 210.

³⁵⁹ MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 365.

³⁶⁰ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 303.

4. STANDARDS DE PROVA NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A ação de improbidade administrativa é o meio de obtenção do maior grau de certeza possível do ato ímprobo administrativo, de modo a permitir, a partir dessa constatação, a avaliação quanto à conveniência de aplicação das sanções previstas na LIA.³⁶¹

Essa certeza, por sua vez, somente pode ser obtida por meio de prova. Diante desse contexto, é fundamental refletir sobre o quanto de prova é necessário para a condenação por ato de improbidade, à luz das garantias processuais, especialmente do princípio da presunção da inocência, enquanto expressão do devido processo legal.

A definição do *standard* probatório constitui problema central da epistemologia judiciária³⁶². O grau de certeza necessário, assim como o *standard* probatório correspondente, deve ser ditado pelo direito material e pelos valores consagrados no ordenamento, enquanto questão jurídica prévia à valoração.³⁶³

À luz dessas considerações, é importante observar que não há distinção entre a motivação das decisões no processo civil e no processo penal – ambas exigem, em decorrência do mandamento constitucional (CF, art. 93, IX) -, uma exposição clara e coerente dos fundamentos fáticos e jurídicos que sustentam a decisão (CPP, art. 381, III; CPC, art. 489, II).

Deve-se definir, contudo, se a maior densidade punitiva prevista na LIA é compatível com os *standards* que exigem menor grau de suficiência probatória, ou se a incidência da garantia constitucional da presunção de inocência impõe a aplicação de um *standard* probatório superior, característico do processo penal.

³⁶¹ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 317.

³⁶² BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 242.

³⁶³ KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 44.

Para uma parcela significativa da doutrina, da qual são vozes ressonantes Guilherme Recena Costa³⁶⁴, Humberto Ávila³⁶⁵, Ravi Peixoto³⁶⁶, Clayton Maranhão³⁶⁷, Artur Carpes³⁶⁸, Cássio Benvenutti Castro³⁶⁹ e Flávio da Silva Andrade³⁷⁰, a prova clara e convincente é o *standard* aplicável à improbidade administrativa, que demandaria alta probabilidade em virtude das consequências jurídicas a serem experimentadas no caso de condenação, mas não tão graves quanto a possível privação de liberdade imposta em casos criminais. Ou seja, mesmo que as

³⁶⁴ “Algumas hipóteses específicas de processos de natureza civil mas que versem direitos individuais de particular importância (v.g., relações de parentesco ou a aplicação de sanções por ato de improbidade administrativa) exigem avaliação intermediária. Em tais casos, uma espécie de decisão equivocada será mais custosa que outra, ainda que essa assimetria não seja tão acentuada quanto aquela identificada no processo penal. Surge, então, a noção de ‘prova clara e convincente’ (*clear and convincing evidence*), identificada com um juízo equivalente ao ‘muito mais provável do que não’, superior à mera preponderância mas menos exigente que a prova além da dúvida razoável”. COSTA, Guilherme Recena. Livre convencimento e *standards* de prova. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 368.

³⁶⁵ “[...] *prova clara e convincente*, apropriada a âmbitos do Direito que abrangem sanções das quais resultem restrições aos direitos de liberdade e de propriedade, como é o caso do Direito Administrativo Sancionador, por isso mesmo qualificado de Direito ‘quase Penal’, é obtida a partir da ‘preponderância da prova’, isto é, por meio de indícios qualificados que assegurem haver *muito mais* probabilidade de a hipótese discutida ser verdadeira do que o contrário (*much more likely than not*)”. ÁVILA, Humberto. Teoria da Prova: *standards* de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, v. 282, p. 113-139. Ago/2018, p. 118.

³⁶⁶ “[...] por estar entre o direito penal e o cível, as questões que envolvem a aplicação das sanções da Lei de Improbidade Administrativa demandariam a *prova clara e convincente*. PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 277.

³⁶⁷ “Há formas específicas de tutela de direito material no ordenamento jurídico brasileiro onde se exige um *standard* mais rigoroso que aquele aplicado ao procedimento comum. Referimo-nos especialmente aos casos que implicam séria e grave restrição ao *status libertatis* do cidadão e notadamente quando aplicáveis as sanções por improbidade administrativa previstas no artigo 12 da Lei Federal 8.429/92. [...] Diante disso tem-se como razoável aumentar o nível de exigência do *standard* probatório, para tanto propondo-se o umbral da prova clara e convincente.” MARANHÃO, Clayton. *Standards* de prova no processo civil brasileiro. *Revista Judiciária do Paraná*, ano XIV, n. 17, maio/2019, pp. 221-258, Curitiba: AMAPAR, pp. 241-242. Grifos no original.

³⁶⁸ “Trata-se do modelo da ‘prova clara e convincente’, no qual a parte tem que convencer o julgador de que a verdade de sua proposição é altamente provável, mais do que simplesmente ‘mais provável do que não’, como ocorre com o modelo da mera ‘preponderância de prova’. Tal o *standard* probatório próprio dos processos que envolvem as ações de improbidade administrativa, nos quais, portanto, o convencimento do juiz deve restar formado a partir de elementos probatórios que, embora estejam a superar aqueles necessários à formação da convicção para a condenação civil, se encontram aquém daqueles suficientes para determinar a condenação de natureza penal.” CARPES, Artur. O direito fundamental ao processo justo: notas sobre o modelo de constatação nas ações de improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena. *Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 55-56. Grifos no original

³⁶⁹ “[...] vale destacar que a maioria das demandas, em direito público, são tendencialmente sobre questões jurídicas – a discussão é mais normativa que fática. Razão pela qual o *standard* de prova pertinente para afastar um ato administrativo é o da ‘preponderância de provas’. Salvo nas situações excepcionais, em que se cominam penas de demissão ou de perda da função pública a servidores, bem assim nas hipóteses de improbidade administrativa, espécies que reclamam um *standard* da ‘prova clara e convincente’”. CASTRO, Cássio Benvenutti de. *Standards de Prova: na perspectiva da tutela dos direitos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 237.

³⁷⁰ “[...] é aplicável numa lide em que as partes não estão numa situação de igualdade ou em importantes processos civis instaurados pelo governo contra um indivíduo almejando a imposição de sanções pesadas, como em ações de improbidade administrativa.” ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo, Juspodivm, 2024, p. 157.

repercussões de uma condenação por ato de improbidade administrativa sejam similares, elas não devem ser equiparadas às do direito penal.

Justifica-se que as punições não podem ser equiparadas àquelas previstas para as hipóteses em que se exige altíssima probabilidade da prova, que envolvem as penas restritivas de liberdade. Ainda que haja um forte interesse da sociedade em garantir a punição daqueles que cometem atos de improbidade, reconhece-se a assimetria quanto ao risco de erro judicial. De forma que, para essa corrente, os riscos sofridos por um falso positivo são consideravelmente maiores, sendo adequada a escolha do *standard* probatório intermediário.³⁷¹

Sarah Merçon-Vargas³⁷², Clarissa Diniz Guedes³⁷³, Marcos Vinícius Pinto³⁷⁴, Paulo Henrique dos Santos Lucon³⁷⁵ e André Soares de Azevedo Branco³⁷⁶ entendem que em razão

³⁷¹ PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 278.

³⁷² “Tais elementos apontam para a necessidade de se utilizar o paradigma da prova além de qualquer dúvida razoável nos processos judiciais punitivos não penais. Nesses processos, a condenação pressupõe a demonstração racional, com lastro nos fatos imputados e nas provas produzidas, de que o réu praticou o ilícito imputado, além de qualquer dúvida razoável.” MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 224.

³⁷³ Ainda que a referência feita pela autora tenha sido quanto ao ônus da prova, Clarissa aponta para o *standard* da prova acima de qualquer dúvida razoável: “[...] nas ações de improbidade que possam redundar em sanções graves, de feição nitidamente penal, deveria ser aplicado princípio da presunção de inocência, com todos os seus desdobramentos. Isso acarreta a atribuição ao acusado do ônus de comprovar a tese fática *além de qualquer dúvida razoável*, nada incumbindo ao réu demonstrar, na medida em que o benefício da dúvida (*in dubio pro reo*) o favorece.” GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. 471 p. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 417. Grifos no original.

³⁷⁴ “Apenas para testar nosso fundamento, se reputássemos correta a argumentação da gravidade das sanções, seria razoável afirmar que a ‘mais grave’ das sanções em improbidade administrativa é comparável à ‘menos grave’ das sanções penais; porém, os *standards* probatórios dos processos sancionatórios seriam, respectivamente, o menos rigoroso para a sanção mais grave e o mais rigoroso para a sanção menos grave. Essa potencial desproporcionalidade apenas reforça a ideia de que o modelo além da dúvida razoável deve ser aplicado não apenas aos processos criminais, mas também às improbidades administrativas. Se correta a premissa que estabelecemos ao longo do trabalho, qual seja, a de que a presunção de inocência se aplica às ações de improbidade administrativa, não há como cogitar os *standards* da ‘prova clara e convincente’ ou o da ‘preponderância de provas’, eis que ambos toleram estados de dúvida. Logo, adotar outro modelo que não o da prova além da dúvida razoável ‘seria uma burla à Constituição e uma fraude às Convenções Internacionais que garantem que o acusado seja presumido inocente, isto é, que no caso de dúvidas seja absolvido’”. PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 323.

³⁷⁵ “Resulta claro, diante da já afirmada ambivalência da ação de improbidade, que ostenta natureza essencialmente sancionatória e pode levar à restrição de direitos fundamentais do administrado (suspensão de direitos políticos e da liberdade de contratar, por exemplo), que deve ser empregado um modelo de constatação mais exigente. Nesse sentido, consagra-se a vigência do princípio *in dubio pro reo* no âmbito da improbidade administrativa. Isso quer dizer que ‘o juiz terá de valer-se do modelo de constatação inerente ao processo penal, ou seja, a *prova além da dúvida razoável*’”. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. A prova na ação de improbidade administrativa. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; LOPES, Ricardo Augusto de Castro. *A prova no direito processual civil: Estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*. São Paulo: Verbatim, 2013, p. 540. Grifos no original.

³⁷⁶ “Por todas essas razões, conforme antes adiantado, defendemos, nesta oportunidade, que o *standard* probatório exigido para a condenação ao ressarcimento ao erário decorrente de atos de improbidade administrativa, assim

da incidência da presunção de inocência à improbidade administrativa e considerando a gravidade das sanções impostas, deve ser atribuído o devido processo legal do processo penal às sanções punitivas decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa, exigindo o *standard* de prova acima de qualquer dúvida razoável.

Danilo Knijnik sugere que o *standard* de prova nas ações de improbidade administrativa varie conforme a natureza da sanção pleiteada. Para as penalidades que possuem caráter marcadamente punitivo, como a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, defende a adoção da prova além de qualquer dúvida razoável, mesmo *standard* exigido no processo penal. Já em relação às demais sanções, inclusive o ressarcimento ao erário, alude ser suficiente a aplicação de um modelo intermediário, baseado em prova clara e convincente.³⁷⁷⁻

378

Entretanto, a gradação entre a sanção e o *standard* se revela pouco operacional, pois implica na adoção de diferentes *standards* probatórios em um mesmo processo e na mesma decisão final de mérito, o que é difícil tanto de executar quanto de demonstrar. Ademais, nem mesmo no processo penal onde existem sanções de diferentes gravidades, essa variação é estabelecida. O *standard* mantém-se o mesmo - prova além de qualquer dúvida razoável - independentemente de se tratar de crimes com penas mais brandas.³⁷⁹

Quanto ao ressarcimento ao erário, também não há unanimidade na doutrina. Há posicionamentos que defendem a preponderância da prova³⁸⁰, outros que exigem a prova clara

como nas consequências jurídicas punitivas, deve ser o da prova além da dúvida razoável.” BRANCO, André Soares de Azevedo. *Standards de prova nas ações de improbidade administrativa*: quanto de prova é necessário para condenar por ato de improbidade administrativa. Londrina: Thoth, 2023, pp. 181.

³⁷⁷ KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 168-169.

³⁷⁸ Em um primeiro momento, Danilo Knijnik justifica a aplicação do *standard* intermediário às sanções previstas na LIA. Argumenta que “tal modelo não esgota a realidade dos processos civis. Pense-se em determinados processos não-penais, cujos valores transcendam à dimensão meramente patrimonial, o que indica claramente que a utilização do modelo da mera preponderância é inadequado em algumas hipóteses. São os casos, por exemplo, [...] que tenham até um certo caráter penal (v.g., improbidade administrativa). Por isso, a doutrina cuidou de formular um terceiro modelo de constatação, intermediário (inferior ao penal, superior ao não-penal)”. KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 38. Em passagem mais adiante, esclarece que nas ações de improbidade administrativa o *standard* é variável, conforme a natureza punitiva da sanção. KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 168-169.

³⁷⁹ Tal apontamento é feito por MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 223.

³⁸⁰ Nesse sentido, convergem Ravi Peixoto, Artur Carpes e Cássio Benvenuti de Castro. “Por fim, no que se refere ao pedido relativo ao pedido de ressarcimento pecuniário, o *standard* a ser aplicado deve ser aquele aplicável às demais searas cíveis e não aquele aplicável às sanções típicas de improbidade administrativa.” PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 278. “Aliás, é bom que

e convincente³⁸¹ e, ainda, corrente que sustenta a necessidade do *standard* mais rigoroso da prova acima de qualquer dúvida razoável.³⁸²⁻³⁸³

Feita essa anotação e antes de adentrarmos na definição de qual *standard* é aplicável a prolação de sentença na improbidade administrativa, discutiremos o *standard* de prova cabível nas tutelas provisórias.

4.1. STANDARD DE PROVA APLICÁVEL ÀS TUTELAS PROVISÓRIAS

A necessidade da tutela cautelar decorre de uma inevitável e natural disfunção do processo, incapaz de dar solução em tempo real à demanda por justiça. Representa, em verdade, um antídoto contra a demora para entrega da tutela jurisdicional.³⁸⁴

Ao analisar um pedido de tutela provisória, o juiz usa da lógica inferencial com base naquilo que comumente acontece, pois já existe uma ancoragem argumentativa que aparelha a narrativa que impulsiona a demanda. Dada a peculiaridade da tutela provisória, não há um

se note bem o ponto: no que se refere à convicção para condenar ao ressarcimento dos danos causados ao erário, o modelo de constatação permanecerá sendo o da mera ‘preponderância de provas’’. CARPES, Artur. O direito fundamental ao processo justo: notas sobre o modelo de constatação nas ações de improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena. *Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 55. “Na hipótese da pena cominada ou até mesmo suscitada (desde a inicial) ser o mero ressarcimento do erário ou a perda de bens, o *standard* de prova é o da preponderância da prova.” CASTRO, Cássio Benvenuti de. *Standards de Prova: na perspectiva da tutela dos direitos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 242.

³⁸¹ Para Knijnik, o *standard* aplicável à condenação de ressarcimento ao erário é a prova clara e convincente. Veja: “Assim, à aplicação de sanção de natureza indenizatória ou ressarcitória, ainda que rotulada sob o nome de ação de improbidade, o modelo de constatação compatível é o alusivo aos procedimentos civis especiais, já abordado, devendo-se exigir uma prova superior à mera preponderância, mas inferior à prova além da dúvida razoável (a chamada prova clara e convincente).” KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 169.

³⁸² “Assim, uma vez que nas ações de improbidade o ressarcimento ao erário é admitido apenas quando presente conduta ímproba, outro não pode ser o *standard* de prova exigido para essa condenação se não o da prova além da dúvida razoável.” BRANCO, André Soares de Azevedo. *Standards de prova nas ações de improbidade administrativa: quanto de prova é necessário para condenar por ato de improbidade administrativa*. Londrina: Thoth, 2023, pp. 175-181.

³⁸³ Embora Sarah Merçon-Vargas afirme que “o pedido de ressarcimento do dano causado, por não ter natureza punitiva, submete-se ao regime jurídico geral de garantias do processo civil em geral”, ao tratar especificamente do *standard* probatório na improbidade administrativa, aponta para a reduzida viabilidade prática de se estabelecer *standards* distintos dentro de um mesmo processo. Destaca, que nem mesmo no processo penal, em que também há sanções mais e menos graves, essa relação é estabelecida, pois o *standard* adotado para a condenação é idêntico em todas as hipóteses. Conclui a autora pela incidência do *standard* da prova acima de qualquer dúvida razoável aos processos judiciais punitivos não penais. MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 67, 223-224.

³⁸⁴ A observação é de Giovanni Verde, para quem o processo ordinário não consegue dar resposta imediata ao pedido de tutela jurisdicional, especialmente nos tempos atuais, em que o *fosso* temporal tende a alongar-se cada vez mais e de forma irrefreável. VERDE, Giovanni. Il processo cautelare (osservazioni sparse sui Codici di procedura in Italia e in Brasile). *Revista de Processo*, v. 79/1995, pp. 35-50, Jul-Set/1995.

confronto entre provas, mas um conflito entre proposições.³⁸⁵ De modo que a diferença entre cognição sumária e exauriente não está na qualidade da decisão, mas na possibilidade de oportunizar-se o contraditório.³⁸⁶⁻³⁸⁷ Ou ainda, que a sumariedade da cognição “está no que é permitido conhecer no decorrer do processo, e não no que é efetivamente conhecido.”³⁸⁸

Considerando que no pedido de tutela provisória, há somente uma análise perfunctória dos elementos de prova disponíveis, o *standard* probatório amplamente aceito, às tutelas provisórias em geral, é o da preponderância de provas.³⁸⁹

As medidas cautelares existentes na LIA são voltadas a duas finalidades específicas: retornar ao *status quo ante* e assegurar o regular andamento da instrução.³⁹⁰ Tanto a indisponibilidade de bens, quanto o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função são medidas assecuratórias. A primeira, visa garantir a integral recomposição do erário ou do acréscimo patrimonial resultante de enriquecimento ilícito em virtude de uma eventual condenação. Já a segunda, objetiva garantir a instrução processual ou evitar a iminente prática de novos ilícitos.³⁹¹

Por ser mais didático, passaremos à análise dos *standards* incidentes em cada uma delas.

4.1.1. *Standard* de prova no afastamento do cargo, emprego ou função

O afastamento do agente público do cargo, emprego ou função, previsto no art. 20, §§ 1.º e 2.º, da LIA, assemelha-se ao mecanismo processual penal da prisão preventiva por

³⁸⁵ CASTRO, Cássio Benvenuti de. *Standards de Prova: na perspectiva da tutela dos direitos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 251.

³⁸⁶ SILVA, Beclaute Oliveira. *A cognição no mandado de segurança sob o prisma dialógico de Mikhail Bakhtin*. 292 p. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011, pp. 127, 239-244. PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 313.

³⁸⁷ Para Cássio Benvenuti, tal reflexão deve ser adotada *cum granu salis*, porque em situações de irreversibilidade prática da decisão, diante de sua definitividade fática, o juiz deve tomar sua decisão com base nas provas que dispõe, o que aproxima, qualitativamente, o conceito de cognição sumária e exauriente. CASTRO, Cássio Benvenuti de. *Standards de Prova: na perspectiva da tutela dos direitos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 248.

³⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 124.

³⁸⁹ Coadunam esse entendimento: PONZONI, Christian. *Standards de Prova no Processo Civil Brasileiro*. 2020. 180 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2020, p. 144. KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, pp. 43, 46.

³⁹⁰ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 276.

³⁹¹ O afastamento do agente na hipótese de *iminente prática de novos ilícitos* não era previsto de forma expressa na LIA, tendo sido incluído pela Lei n. 14.230/2021 (art. 20, § 1º).

conveniência da instrução criminal, contido no art. 312 do CPP³⁹², cujo deferimento demanda a apresentação dos requisitos do *fumus comissi delicti*³⁹³ e do *periculum in mora*.

Não bastam meras ilações de risco, a medida é excepcional, demandando a existência de dados concretos que demonstrem o comprometimento da instrução processual, com ingerência indevida na produção de provas, ou que haja o perigo iminente de prática de novos ilícitos com a manutenção do agente no exercício do cargo, emprego ou função. Para os agentes políticos eleitos pelo voto popular, a medida é ultraexcepcional³⁹⁴, diante de expressa previsão contida no art. 15 da Constituição Federal, que veda a cassação de direitos políticos – cuja perda ou suspensão somente ocorrerá em hipóteses específicas³⁹⁵ –, não pode representar antecipação de sanção que somente adviria com a prolação da sentença, bem assim que a opção por um Estado Democrático de Direito exige respeito ao livre exercício do voto e à soberania popular.

Portanto, a medida somente deve apenas ser empregada se provada com alta probabilidade de que: (i) os fatos configuram ato de improbidade administrativa (*fumus comissi delicti*); (ii) haja concreta interferência do agente público, em razão de seu cargo, emprego ou função, no sentido de atrapalhar a instrução (*periculum in mora*); e, (iii) indispensabilidade da

³⁹² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 120. *E-book*. Parte I, capítulo 5, item 5.10.2. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Afastamento cautelar do agente público na “nova” Lei de Improbidade Administrativa. *Direito público contemporâneo*: a nova LINDB e as novas leis de licitação e contratos administrativos e de improbidade administrativa. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2023, pp. 587-599.

³⁹³ De acordo com Marcos Vinícius Pinto, a expressão *fumus comissi delicti* é terminologia mais adequada do que *fumus boni iuris*, considerando a incidência dos princípios de direito penal à improbidade administrativa. PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 277. Justifica seu entendimento, mudando o que tem que ser mudado, com fundamento na tese de Marta Saad, que desenvolve o pensamento voltado às cautelares patrimoniais do processo penal. Por sua clareza elucidativa, citamos: “[...] no processo penal, que possui pressupostos, natureza e fins diversos, não há como se admitir o *fumus boni iuris* como pressuposto para a decretação das medidas cautelares patrimoniais, não ao menos nos termos como proposto no âmbito do processo civil. Isto leva a que, no âmbito penal, o *fumus boni iuris* apresente configuração própria, em essência nada semelhante à formulação originariamente pensada, sobre o qual deverá recair a valoração do órgão jurisdicional.” (SAAD, Marta. *As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito*. 2007. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, pp. 42-43).

³⁹⁴ A expressão é de GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Afastamento cautelar do agente público na “nova” Lei de Improbidade Administrativa. *Direito público contemporâneo*: a nova LINDB e as novas leis de licitação e contratos administrativos e de improbidade administrativa. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2023, pp. 587-599.

³⁹⁵ Conforme art. 15 da Constituição Federal, a perda ou suspensão dos direitos políticos somente dar-se-á nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, incapacidade civil absoluta, condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII, e, improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

medida, ou seja, a produção da prova deve estar prejudicada pela permanência do agente público em sua posição.³⁹⁶

Como medida violenta, que afasta o agente público antes de ele ter sido definitivamente julgado, merece interpretação estrita e cuidadosa para que não se transforme em forma abusiva de combate político ou de vingança pessoal e não viole as garantias do devido processo legal e da presunção de inocência de todos quantos venham a ser acusados da prática de atos de improbidade.³⁹⁷

Diante de todas essas circunstâncias, soa evidente que o afastamento do agente público do cargo, emprego ou função impõe a necessidade de comprovação de uma suficiência probatória superior às cautelares em geral, ante a incidência do princípio da presunção da inocência. Portanto, entendemos aplicável à hipótese o *standard* da prova clara e convincente.

4.1.2. *Standard* de prova na indisponibilidade de bens

Anotado anteriormente o *standard* aplicável ao afastamento do agente do cargo, emprego ou função, cabe a agora a avaliação se o mesmo *quantum* de prova é suficiente à indisponibilidade de bens ou se demandaria a aplicação de um *standard* reduzido.

Antes da alteração promovida pela Lei n.º 14.230/2021, a presunção de culpabilidade do agente, para o deferimento da indisponibilidade de bens, era bastante acentuada. Isto se deve, em boa medida, ao fato de que na vigência da previsão anterior, o STJ, ao julgar o tema 701 sob o rito do art. 927, III, do CPC/1973, firmou o entendimento de que, por sua especialidade, a previsão contida na Lei de Improbidade Administrativa afastava a exigência da demonstração do *periculum in mora*, comum às cautelares em geral, sendo suficiente a plausibilidade da alegação para o deferimento da indisponibilidade de bens.³⁹⁸

A partir dessa posição jurisprudencial, há quem interpretasse que a indisponibilidade de bens se tratava de tutela de evidência atípica, com *periculum in mora* presumido, bastando a

³⁹⁶ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 277. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 120. *E-book*. Parte I, capítulo 5, item 5.10.2.

³⁹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e ações constitucionais*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 254.

³⁹⁸ A tese foi assim fixada: “É possível a decretação da indisponibilidade de bens do promovido em Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, quando ausente (ou não demonstrada) a prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a conclusão de risco de alienação, oneração ou dilapidação patrimonial de bens do acionado, dificultando ou impossibilitando o eventual ressarcimento futuro.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Recurso Especial 1366721/BA*, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014. O tema 701 foi cancelado pelo julgamento do tema 1257.

demonstração da probabilidade do direito, em razão da gravidade do ato ímprobo e da necessidade de garantir o ressarcimento ao erário.³⁹⁹

Malgrado o referido entendimento não estivesse isento de críticas⁴⁰⁰, viu-se que a praxe jurisprudencial passou a adotar a indisponibilidade de bens do investigado na ação de improbidade administrativa de forma quase automática, sem considerar qualquer perigo de dilapidação patrimonial, impondo privação ao direito de propriedade, que não raras vezes, prolongava-se por anos.

Com a vigência da Lei n.º 14.230/2021, o instituto passou a estabelecer, de forma clara e detalhada, as hipóteses de cabimento da medida.

O § 3.º do art. 16 da LIA agora estabelece como requisitos à concessão da indisponibilidade de bens: (i) demonstração do perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo; (ii) que o magistrado se convença da probabilidade da ocorrência dos atos descritos na petição inicial com fundamento nos respectivos elementos de instrução, e (iii) que tenha havido a oitiva do réu, em cinco dias.⁴⁰¹

A partir de uma análise literal do dispositivo, nota-se que a legislação passou a exigir um grau inferencial mais qualificado para o deferimento da cautelar de indisponibilidade de bens em detrimento da previsão anterior, que estabelecia, tão somente, que “quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a

³⁹⁹ Nesse sentido: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. (coord.). *Improbidade Administrativa*. Malheiros: São Paulo, 2001, p. 264.

⁴⁰⁰ Antes da alteração legislativa, tal contradição já era apontada por GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Periculum in mora presumido nas cautelares sobre bens na Lei de Improbidade Administrativa: reflexões à luz do CPC/2015 e do tema 701 da jurisprudência do STJ. In: ALVIM, Teresa Arruda; KUKINA, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Pedro Miranda de; FREIRE, Alexandre. *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/2-periculum-in-mora-presumido-nas-cautelares-sobre-bens-da-lei-de-improbidade-administrativa-reflexoes-a-luz-do-cpc-2015-e-do-tema-701-da-jurisprudencia-do-stj/1339462317>. Acesso em: 05 jan. 2025; FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*. Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 68; FERRAZ, Sérgio. Aspectos processuais na lei sobre improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. (coord.). *Improbidade Administrativa*. Malheiros: São Paulo, 2001, pp. 374-375; VELLOSO FILHO, Carlos Mário. A indisponibilidade de bens da Lei 8.429, de 1992. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. (coord.). *Improbidade Administrativa*. Malheiros: São Paulo, 2001, p. 103.

⁴⁰¹ A parte final do § 3º do art. 16, no entanto, é relativizada pelo § 4º do mesmo artigo, que dispõe que “a indisponibilidade de bens poderá ser decretada sem a oitiva prévia do réu, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida”.

autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.” (art. 7.º, em sua redação original).

A gravidade dos fatos veiculados na ação de improbidade administrativa e o prejuízo ao patrimônio público não devem ser usados como justificativa para a supressão de garantias constitucionais do investigado. O pedido cautelar de indisponibilidade de bens, tal como o afastamento do agente do cargo, emprego ou função, também não pode ser deferido com lastro em precárias ilações, demanda que haja fundados vestígios, peças capazes de levar o intérprete à forte presunção de conduta que afronta à moralidade administrativa.⁴⁰²

Tal entendimento encontrou ressonância na jurisprudência do STJ, que passou a estipular que para concessão da medida de indisponibilidade de bens exige-se fortes indícios que comprovem a responsabilidade do ato ímprobo.⁴⁰³ Isso sugere que, para o processamento da ação de improbidade, são suficientes apenas indícios da prática, já para a concessão da medida, é exigido um nível mais elevado de prova, ou seja, distintos graus de probabilidade⁴⁰⁴, o que também justifica a necessidade de um *standard* probatório diferente para conceder a medida de indisponibilidade de bens em comparação com as tutelas provisórias em geral, razão porque também entendemos ser aplicável o *standard* da prova clara e convincente à hipótese.⁴⁰⁵

É importante fazer uma ressalva final quanto a alteração legislativa à indisponibilidade de bens, que passou a exigir a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de risco ao resultado útil do processo para sua concessão.⁴⁰⁶

Ainda que a lei processual tenha vigência imediata (art. 14 do CPC), não justifica, por si só, a revisão das medidas deferidas sob a égide da legislação revogada, por conta da aplicação

⁴⁰² FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*. Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 179.

⁴⁰³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 1930633/MG*, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 19/10/2021, DJe de 17/12/2021. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1781813/PR*, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 10/05/2021, DJe de 01/07/2021.

⁴⁰⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *et. al. Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.429/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 288.

⁴⁰⁵ Também manifesta a incidência de idêntico *standard* probatório: BRANCO, André Soares de Azevedo. *Standards de prova nas ações de improbidade administrativa*: quanto de prova é necessário para condenar por ato de improbidade administrativa. Londrina: Thoth, 2023, p. 175.

⁴⁰⁶ Ressalvamos aqui nosso entendimento de que mesmo na vigência da disposição anterior, era necessária a demonstração do *periculum in mora* à concessão da indisponibilidade de bens. Se não há fundadas razões de dilapidação ou da tentativa de alienação de bens, a medida significava antecipação de pena.

da teoria do isolamento dos atos processuais no tempo (*tempus regit actum*), que conservam seus efeitos sob a vigência da nova lei.⁴⁰⁷

Essa questão foi objeto do tema repetitivo 1257. A controvérsia submetida ao julgamento pelo rito do art. 1.036 do CPC, foi delimitada para definir se havia possibilidade de aplicação da nova lei de improbidade administrativa a processos em curso, iniciados na vigência da Lei 8.429/1992, para regular o procedimento da tutela provisória de indisponibilidade de bens, inclusive a previsão de se incluir, nessa medida, o valor de eventual multa civil.⁴⁰⁸

Ao julgar o repetitivo, o STJ definiu a tese de que “as disposições da Lei 14.230/2021 são aplicáveis aos processos em curso, para regular o procedimento da tutela provisória de indisponibilidade de bens, de modo que as medidas já deferidas poderão ser reapreciadas para fins de adequação à atual redação dada à Lei 8.429/1992.”⁴⁰⁹

A indisponibilidade prevista na LIA é uma medida cautelar e, como tal, sujeita a modificação a qualquer tempo, podendo o juiz revisar a medida previamente concedida caso entenda que houve uma mudança nos critérios legais para sua concessão ou a ocorrência de circunstâncias que justifiquem a revogação da cautela.

Embora achássemos que ainda que na redação original a suficiência probatória deveria ser mais elevada que as cautelares no geral, havia uma parcela da doutrina que discordava desse posicionamento. Portanto, cabe a parte instar o juiz a proceder nova análise da cautela, pugnando por uma suficiência probatória superior.

4.2. STANDARD DE PROVA NAS CONDENAÇÕES DE SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS, PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA, MULTA CIVIL, PROIBIÇÃO DE

⁴⁰⁷ O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 1199 de repercussão geral, analisou eventual retroatividade das disposições da Lei n. 14.230/2021, em especial, em relação a necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e a aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente. Entretanto, a indisponibilidade de bens não foi objeto de análise, não lhe sendo aplicável o decidido pela Excelsa Corte (BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário com Agravo 843989*, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/08/2022, DJe 12/12/2022). Essa também foi a interpretação do Superior Tribunal de Justiça: “Nessa linha de percepção, verifica-se que no caso dos autos não se aplica o Tema 1.199/STF, pois a matéria de fundo versa sobre indisponibilidade de bens/eventual excesso de cautela e não sobre ato ímprobo culposos não transitado em julgado” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Petição no Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 1877917/RS*, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 23/05/2023, DJe de 01/06/2023).

⁴⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Recurso Especial 2074601/MG*, Rel. Ministro Afrânio Vilela, julgado em 06/02/2025, DJEN de 13/02/2025.

⁴⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Recurso Especial 2074601/MG*, Rel. Ministro Afrânio Vilela, julgado em 06/02/2025, DJEN de 13/02/2025.

CONTRATAÇÃO COM O PODER PÚBLICO, RECEBIMENTO DE INCENTIVOS FISCAIS E INELEGIBILIDADE

A Suprema Corte dos Estados Unidos e a Corte Europeia de Direitos Humanos reconhecem que a presunção de inocência impõe a adoção do *standard* de prova além de toda dúvida razoável. No contexto norte-americano, a Suprema Corte, no julgamento do caso *in re Winship*, decidiu que *além de toda dúvida razoável* é o grau de suficiência probatório do processo penal.⁴¹⁰ De forma convergente, a Corte Europeia de Direitos Humanos, no caso *Barberá, Messegué e Jabardo v. Spain*, entendeu que o direito à presunção de inocência garantido pelo artigo 6.2 da CEDH impõe à acusação o ônus de provar a culpa do réu, além de qualquer dúvida razoável.⁴¹¹

Também a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Zegarra Marín v. Perú*, decidiu que “o princípio da presunção de inocência exige que ninguém pode ser condenado, a menos que haja prova cabal ou além de qualquer dúvida razoável de sua culpabilidade, após um processo conduzido com as devidas garantias.”⁴¹²

Como mencionamos, parcela significativa da doutrina defende que além de qualquer dúvida razoável é a suficiência probatória das sanções por ato ímprobo, em razão da densidade normativa da Lei de Improbidade Administrativa e da incidência dos princípios do direito administrativo sancionador, especialmente do princípio da presunção de inocência.

Nessa perspectiva, os processos de natureza sancionatória, como é o caso da improbidade administrativa, exigem, para imposição das penalidades, uma demonstração racional e suficientemente fundamentada, com lastro nos fatos imputados e nas provas produzidas, de que o acusado praticou o ímprobo administrativo, além de qualquer dúvida razoável. Tanto na ausência dessa suficiência probatória, quanto na hipótese de haver provas suficientes para a condenação, mas também subsistir elemento probatório capaz de gerar dúvida

⁴¹⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970), julgado em 31/03/1970. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/358/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

⁴¹¹ UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso *Barberá, Messegué and Jabardo v. Spain*. Application n. 10590/83, julgado em 06/12/1988. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:\[%22001-57429%22\]%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-57429%22]%7D). Acesso em: 10 mar. 2025.

⁴¹² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Zegarra Marín v. Perú*. Sentença de 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf. Acesso em: 10 mar. 2025, § 122. No original: “[...] el principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad, tras un proceso sustanciado de acuerdo a las debidas garantias”.

sobre a autoria e ocorrência do ilícito, a ação deverá ser julgada improcedente, prevalecendo a regra *in dubio pro reo*, que é um dos desdobramentos da presunção de inocência.⁴¹³

Há, porém, entendimentos dissonantes, que negam a vinculação da presunção de inocência à exigência do *standard* além de qualquer dúvida razoável. Segundo Ferrer Beltrán, a presunção de inocência, enquanto regra de julgamento, apenas estabelece que, em caso de dúvida, a inocência do acusado é presumida, mas não impõe a adoção de nenhum *standard* específico. Para o autor, a presunção de inocência é compatível com os diferentes *standards* de prova, que expressam níveis diversos de suficiência probatória.⁴¹⁴ De forma semelhante, para Laudan, a presunção de inocência é compatível com o *standard* da prova clara e convincente.⁴¹⁵

Embora reconheça que existe uma correlação entre a presunção de inocência e a exigência de um *standard* probatório que requer um alto grau suficiência probatória, Ravi Peixoto conclui que essa correlação não implica, necessariamente, na adoção do critério de prova acima de qualquer dúvida razoável, tampouco a exigência de um *standard* único para a decisão condenatória penal.⁴¹⁶

No entanto, a presunção de inocência exige que o *standard* de prova adotado no processo penal deve representar o mais elevado nível de confirmação probatória que seja racionalmente exigível para que um enunciado fático seja considerado provado, assim também à improbidade, face a premissa adotada no decorrer da pesquisa. Ainda que não necessariamente seja a fórmula da *prova além de toda dúvida razoável*. Entretanto, não é

⁴¹³ MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 224-225.

⁴¹⁴ FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 145. FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, 148-149.

⁴¹⁵ Explica Laudan que quando o *standard* da prova além de qualquer dúvida razoável passou a ser amplamente utilizado, todos os crimes eram apenados com a morte. Logo, fazia sentido que a suficiência probatória fosse elevadíssima, em razão do alto custo de uma condenação equivocada. Com a política de variação da pena de acordo com a gravidade do delito, muitos crimes, atualmente, são apenados tão somente com multa, não havendo, assim, razão para em crimes de menor ofensividade, manter-se o *standard* da prova além de qualquer dúvida razoável, sendo plenamente compatível a prova clara e convincente. Contudo, o próprio autor ressalva que o rebaixamento do *standard* do processo penal encontraria forte oposição. LAUDAN, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. New York: Cambridge University Press, 2006, pp. 55-56.

⁴¹⁶ PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 253.

admissível que quanto à decisão final que realizará o juízo de mérito sobre a imputação, adote-se um *standard* probatório rebaixado.⁴¹⁷⁻⁴¹⁸

Ao considerar que a garantia da presunção de inocência está intimamente ligada ao *in dubio pro reo*, a adoção de *standards* probatórios que aceitam estados de *dúvida*, como é a hipótese da *mera preponderância* ou da *prova clara e convincente*, resultaria em clara violação ao princípio. O conceito de *dúvida* seria subvertido em sua dimensão epistemológica e na sua compreensão como senso comum. O leigo sabe que, na *dúvida*, há uma garantia constitucional de que acusado deve ser absolvido.⁴¹⁹

Assim, não há como estabelecer-se um *standard* probatório rebaixado às sanções punitivas previstas na LIA, diante da incidência dos princípios do direito penal, ou constitucional, especialmente da presunção de inocência. Admitir-se a condenação do acusado com um *standard* que não fosse o mais exigente, significaria burla à Constituição e às Convenções Internacionais que garantem que o acusado seja presumido inocente.⁴²⁰

A presunção da inocência é um princípio que protege o status político da inocência, o que, inevitavelmente, repercute no *standard* probatório exigível. Ao proteger o estado de inocência, o Estado opta também por uma distribuição de riscos, preferindo a absolvição equivocada de vários culpados ao erro da condenação de um inocente.⁴²¹

Se aceitarmos a argumentação sobre gravidade das sanções, a *mais grave* das sanções na improbidade administrativa é comparável à *menos grave* das sanções penais; entretanto, os *standards* de prova nos processos sancionatórios, paradoxalmente, seriam o menos rigoroso para a sanção mais grave (na improbidade) e o mais rigoroso para a sanção menos grave (no direito penal). Essa potencial desproporcionalidade reforça a ideia de que a além da *dúvida*

⁴¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, pp. 252-253.

⁴¹⁸ Como já mencionado em outro ponto desta pesquisa, o ideal é que diante da vagueza da expressão “*dúvida razoável*”, o *standard* de prova fosse identificado de forma mais objetiva

⁴¹⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 253.

⁴²⁰ O pensamento de Badaró é formulado para o direito penal, no entanto, entendemos perfeitamente cabível à improbidade administrativa. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, pp. 253-254.

⁴²¹ GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. 471 p. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 37.

razoável deve ser aplicado não apenas aos processos criminais, mas também às improbidades administrativas.⁴²²

Diante do exposto, conclui-se que a presunção de inocência, como garantia fundamental do Estado de Direito, impõe a adoção do *standard* de prova além de toda dúvida razoável nas condenações de suspensão de direitos políticos, perda da função pública, multa civil, proibição de contratação com o poder público, de recebimento de incentivos fiscais e inelegibilidade, especialmente diante do seu caráter punitivo, da gravidade das sanções previstas e da similitude funcional com o direito penal. Qualquer solução inferior configura afronta à lógica garantista do Estado de Direito e à integridade do sistema sancionador.

4.3. *STANDARD* DE PROVA NO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E NA INVALIDAÇÃO DO ATO ÍMPROBO

Em capítulo anterior, mencionamos que as sanções existentes na LIA são jurídico-formais, patrimoniais ou meramente punitivas e que somente essas são consideradas como verdadeiras sanções, com caráter repressivo, diante do seu potencial de suprimir direitos, impor deveres e restringir liberdades.

O ressarcimento ao erário não é considerado sanção *strictu sensu*, eis que apenas restabelece o status anterior, restaurando o patrimônio público lesado.⁴²³ De igual forma, dá-se com a invalidação do ato ímprobo, que somente restabelece o estado anterior ao da prática da conduta viciada pela improbidade, quando possível.

No entanto, a razão de ser da ação de improbidade não reside na tutela de natureza meramente ressarcitória. O que singulariza essa espécie de demanda é, justamente, a possibilidade imposição de sanções de cunho punitivo.⁴²⁴ É isso que torna peculiar a ação de

⁴²² PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 323.

⁴²³ OSÓRIO, Fábio Medina. As sanções da Lei 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*, v. 766, pp. 88-99. Ago./1999.

⁴²⁴ COSTA, Guilherme Recena. A ambivalência da ação de improbidade administrativa e a sua conformação processual. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena. *Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 245. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 120. *E-book*. Parte I, capítulo 5, item 5.6.

improbidade, em confronto com as demais modalidades de procedimento previstas: seu objetivo primordial é punir o ímprobo.⁴²⁵

Em caráter *secundário*, é admissível a cumulação de pedidos voltados à reparação dos danos decorrentes do ato ímprobo e à eventual declaração de nulidade do ato administrativo praticado. A ação de improbidade apresenta uma *dupla face* ou ambivalência, decorrente da possibilidade de cumular-se juntamente com o pedido sancionatório um pedido que vise o ressarcimento dos danos causados ao erário público. Os pedidos em comento guardam relativa autonomia, sendo possível cindi-los a compor o objeto litigioso de duas demandas distintas. Ao pedido de cunho sancionatório soma-se, por razão e conveniência, o pedido condenatório de ressarcimento/reparação dos prejuízos.⁴²⁶

Entretanto, embora não se trate de sanção no sentido estrito, o pedido de reparação de danos, tem contexto de aplicação no reconhecimento da prática do ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, com nítido caráter infamante e estigmatizante. Em outros termos, “o pressuposto lógico e necessário para a aplicação das sanções é o reconhecimento da existência do ato de improbidade em qualquer das modalidades tipificadas nos arts. 9.º, 10 ou 11 da Lei 8.429/1992”.⁴²⁷

Ao reconhecer-se que o pedido de ressarcimento ao erário, assim como a invalidação do ato, inseridos na ação de improbidade administrativa demandam a comprovação da prática de ato ímprobo, é inevitável que se atribua a essa pretensão o mesmo rigor probatório exigido para as sanções de natureza punitiva. Não há, portanto, espaço para a mitigação do *standard* probatório apenas em razão da natureza civil da reparação postulada, uma vez que sua veiculação está condicionada à demonstração do ilícito qualificado como improbidade, com

⁴²⁵ COSTA, Guilherme Recena. A ambivalência da ação de improbidade administrativa e a sua conformação processual. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena. *Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 245.

⁴²⁶ COSTA, Guilherme Recena. A ambivalência da ação de improbidade administrativa e a sua conformação processual. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena. *Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 245-246.

⁴²⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 178, pp. 76-105, dez. 2009.

todos os requisitos típicos exigidos pela Lei n.º 8.429/1992, especialmente o dolo específico, nos termos delineados pelo art. 1.º e parágrafos da nova redação legal.⁴²⁸

A cumulação processual entre pedidos sancionatórios e reparatórios, embora permitida, não resulta em fungibilidade procedimental ou epistemológica. A unidade da demanda não converte os pressupostos próprios de cada pretensão em uma zona cinzenta de flexibilidade probatória. Pelo contrário, a exigência de demonstração do ato ímprobo como condição de procedência da pretensão de ressarcimento, quando veiculada na ação de improbidade, impõe que esta se submeta ao mesmo rigor de prova aplicável às demais sanções.

Disso dimana que, não caracterizado o ato de improbidade, o juiz deverá converter essa ação punitiva em ação civil pública, a qualquer tempo, nos termos do art. 17, § 16, da LIA; se não converter, o resultado deve ser a improcedência, com consequente extinção do processo. A simples ilegalidade ou irregularidade são passíveis de serem buscadas em outra demanda.⁴²⁹

430

Nesse cenário, a tese consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 897 de Repercussão Geral reafirma essa vinculação entre o reconhecimento do ato doloso de improbidade e a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário. A Corte deixou claro que a pretensão ressarcitória só subsiste fora do prazo prescricional se fundada em ato doloso tipificado como improbidade administrativa, o que, por si só, impõe o cumprimento de todos os requisitos legais para configuração do ilícito ímprobo, inclusive quanto à prova do elemento subjetivo qualificado.⁴³¹

⁴²⁸ Alerta Fernando Gaspar Neisser que a expressão dolo específico, como categoria, é errônea e leva à confusão dogmática entre o dolo e o elemento subjetivo do tipo. O que se chama comumente de dolo específico nada mais é do que a presença, no próprio tipo penal, da exigência de um determinado estado mental por parte do agente; a busca por um fim específico ou um *animus* próprio. O dolo segue sendo o mesmo, a prática voluntária de uma conduta que preenche todos os requisitos do tipo, com o pleno conhecimento de que o faz. Caso este tipo exija, dentre seus elementos, um certo estado mental, deverá a conduta preenchê-lo. A exigência de que o sujeito conheça as circunstâncias concretas da conduta e saiba que ao prosseguir com sua ação ou permanecer na omissão, comete a improbidade, não se confunde com o mero conhecimento das normas legais e constitucionais que regulam, genérica ou especificamente, as atividades da administração pública. (NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação objetiva*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 240 e 245).

⁴²⁹ PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 135.

⁴³⁰ Para uma abordagem acurada da conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública, ver JORGE, Flávio Cheim. A conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública. *Revista de Processo*, v. 345, ano 48, nov./2023, pp. 267-287.

⁴³¹ A tese restou assim fixada: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 852475*, Rel. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018, DJe 25/03/2019.

Nesse contexto, a despeito de a corrente majoritária proclamar a aplicação do *standard* da preponderância da prova⁴³² – havendo ainda quem defenda *standard* da prova clara e convincente⁴³³ – coadunamos com o entendimento minoritário, no sentido de que também para essa consequência jurídica há incidência do *standard* da prova acima de qualquer dúvida razoável.⁴³⁴

Assim, ainda que o ressarcimento ao erário seja mera reverberação de dois princípios gerais de responsabilidade civil: o de quem danifica deve reparar e de que ninguém é dado locupletar-se à custa de outrem⁴³⁵, a opção pela cumulação desse pedido com outros de natureza repressiva no âmbito da improbidade administrativa impede a adoção de um *standard* inferior, aplicando-se a mesma lógica à invalidação do ato. Tal rigor é justificado pela natureza sancionatória da ação de improbidade, pela gravidade das consequências jurídicas envolvidas e pela necessidade de preservação dos princípios constitucionais que também incidem à hipótese.

Esse entendimento permanece válido, inclusive, nas hipóteses em que há conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública, nos termos do art. 17, § 16, da Lei n.º 8.429/1992, bem como nos casos de ajuizamento de demanda exclusivamente voltada a obter o ressarcimento, em razão da prática de ato de improbidade, quando já prescritas as sanções punitivas.⁴³⁶

Em ambas as hipóteses, a causa de pedir remota permanece inalterada: a imputação da prática de ato de improbidade administrativa, tal como tipificado na Lei n.º 8.429/1992.⁴³⁷ Consequentemente, para que se viabilize a reparação do erário público, nessas hipóteses, “o julgamento da ação civil pública passará pela necessidade de a sentença analisar a conduta do

⁴³² PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 278; CARPES, Artur. O direito fundamental ao processo justo: notas sobre o modelo de constatação nas ações de improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena. *Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 55; MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 67-68; CASTRO, Cássio Benvenuto de. *Standards de Prova: na perspectiva da tutela dos direitos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 242.

⁴³³ Para Knijnik, o *standard* aplicável à condenação de ressarcimento ao erário é a prova clara e convincente. KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 169.

⁴³⁴ BRANCO, André Soares de Azevedo. *Standards de prova nas ações de improbidade administrativa: quanto de prova é necessário para condenar por ato de improbidade administrativa*. Londrina: Thoth, 2023, pp. 175-181.

⁴³⁵ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 4. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 505.

⁴³⁶ JORGE, Flávio Cheim. A conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública. *Revista de Processo*, v. 345, ano 48, nov./2023, pp. 267-287.

⁴³⁷ JORGE, Flávio Cheim. A conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública. *Revista de Processo*, v. 345, ano 48, nov./2023, pp. 267-287.

requerido e decidir se ela se amolda ou não a um dos tipos legais previstos na LIA. A causa de pedir da improbidade deverá ser conservada na novel ação civil pública.”⁴³⁸⁻⁴³⁹

Dito de outro modo, o Poder Judiciário somente poderá aplicar as consequências jurídicas por ato de improbidade administrativa previstas na LIA, entre elas o ressarcimento ao erário, após confirmada a materialidade de alguma das condutas tipificadas nos arts. 9.º, 10 e 11, bem como a existência do elemento subjetivo do tipo, devendo, portanto, existir imputação específica pelo autor da ação que possibilite o contraditório e ampla defesa do acusado do ato ímprobo.⁴⁴⁰

Não se trata de mera ação de ressarcimento movida com base em responsabilidade objetiva ou subjetiva pela prática de ato ilícito: independente da prescrição das demais sanções, o autor da ação estará imputando ao réu a grave prática de ato de improbidade administrativa.⁴⁴¹

Com efeito, a aplicação da sanção de ressarcimento ao erário público em face da prescrição das demais, é muito mais grave do que a mera condenação em ação de ressarcimento genérico; devendo, pois, ser garantido ao acusado o devido processo legal previsto pela Lei n.º 8.429/1992, com a necessidade de plena comprovação da prática do ato de improbidade.⁴⁴²

Tal compreensão reforça a ideia da imprescindibilidade da observância do *standard* da prova acima de qualquer dúvida razoável nos casos de pretensão ressarcitória fundada no ato ímprobo, de modo a assegurar a proteção dos direitos fundamentais do acusado.

⁴³⁸ JORGE, Flávio Cheim. A conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública. *Revista de Processo*, v. 345, ano 48, nov./2023, pp. 267-287.

⁴³⁹ Tal compreensão extrai-se do voto do Ministro Edson Fachin, no julgamento do recurso extraordinário que deu origem ao tema 897, segundo o qual “eventualmente prescrita a improbidade, propõe-se a ação de ressarcimento, fundada na prática do ato de improbidade, vai se processar evidentemente com instrução, como se improbidade fosse.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 852475*, Rel. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018, DJe 25/03/2019.

⁴⁴⁰ MORAES, Alexandre de. A necessidade de ajuizamento ou de prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/1992. In: MARQUES, Mauro Campbell. *Improbidade administrativa – temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 34.

⁴⁴¹ MORAES, Alexandre de. A necessidade de ajuizamento ou de prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/1992. In: MARQUES, Mauro Campbell. *Improbidade administrativa – temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 34.

⁴⁴² MORAES, Alexandre de. A necessidade de ajuizamento ou de prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/1992. In: MARQUES, Mauro Campbell. *Improbidade administrativa – temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 37.

Somente nas hipóteses em que o pedido de recomposição do erário se fundamenta exclusivamente na ilegalidade ou irregularidade administrativa é que se revela cabível um *standard* probatório inferior, correspondente à preponderância da prova.

CONCLUSÃO

A decisão judicial sobre as afirmações fáticas, especialmente no âmbito da improbidade administrativa, demanda critérios de suficiência probatória que sejam racionais, objetivos e intersubjetivamente controláveis. A racionalidade sobre o juízo do fato exige que o convencimento judicial decorra da análise crítica do conjunto probatório, por meio de inferências logicamente válidas, que permitam avaliar o grau de confirmação das hipóteses fáticas.

Nesse contexto, os *standards* de prova ocupam papel central: estabelecem o grau de mínimo de suficiência necessário para que determinada alegação fática seja considerada provada, funcionam como instrumentos de racionalização e oferecem um controle da atividade jurisdicional. Ainda que contenham certa carga subjetiva, a realidade da análise probatória atualmente não há nada que indique essa suficiência probatória, de forma que há prova suficiente quando o julgador diz que a prova é suficiente.⁴⁴³

Os *standards* probatórios são uma escolha política a ser feita pelo legislador de forma prévia, devem ser modulados conforme a natureza do processo e a relevância dos bens jurídicos em disputa, em confronto com o risco de erro aceitável sobre a decisão sobre os fatos, tendo função heurística e justificadora aos juízes e impactando diretamente a atuação das partes e advogados no processo, promovendo equilíbrio processual e reforçando o princípio da segurança jurídica.

O papel da verdade no processo e os diferentes graus inferenciais exigidos para fundamentar uma decisão influenciam nos *standards* normalmente admitidos – prova além de qualquer dúvida razoável, prova clara e convincente e preponderância da prova –, ainda que contenham certa carga de subjetividade, e é importante que tenha, eis que não se quer tarifar a valoração das provas pelo julgador, estabelecem um parâmetro mínimo para que essa análise possa ser objeto de controle pelas partes e advogados.

⁴⁴³ VIALE DE GIL, Paula A. ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba em materia penal. *Revista Pensar em Derecho*, n. 4, 2014. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/4/la-prueba-es-suficiente-cuando-es-suficiente.pdf>. Acesso em 25 ago. 2024.

O histórico da probidade administrativa na legislação brasileira mostra a confusão dogmática pela qual a improbidade sempre foi tratada, com natureza jurídica civil, penal, administrativa e até política.

A tendência da legislação mundial na administrativização de ilícitos penais, em que vários delitos foram transferidos ao direito administrativo sancionador, revela que não há diferenças qualitativas ou quantitativas entre o ilícito penal e o ilícito administrativo. Essa diferenciação está numa zona fronteira.

Esse entendimento reverberou nos julgamentos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e na Corte Interamericana de Direitos Humanos, de modo que considerou que essa *etiqueta* aposta pelo legislador não é suficiente para determinar a natureza jurídica dos ilícitos e representam faceta do *ius puniendi* estatal, incidindo os princípios e garantias do direito penal – ou melhor, do direito constitucional – às consequências jurídicas pelo cometimento do ímprobo administrativo.

Diversas são as garantias que tem incidência em face do reconhecimento da unidade do *ius puniendi*, no entanto, a presunção de inocência, cujos múltiplos desdobramentos – dimensão extraprocessual, regra de tratamento, norma probatória, norma a ser respeitada pelo juízo e princípio informador do processo – exercem influência direta na escolha do *standard* de prova aplicável às distintas consequências jurídicas decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa.

Considerou-se que às tutelas provisórias de indisponibilidade de bens e afastamento do agente do cargo, emprego ou função o *standard* aplicável é o da prova clara e convincente, em razão da severidade das medidas, que envolvem privação patrimonial e restrição ao exercício da função pública. Quanto ao afastamento do agente eleito pelo voto popular, concluiu-se tratar-se de medida excepcionalíssima.

Quanto às sanções meramente punitivas de suspensão de direitos políticos, perda da função pública, multa civil, proibição de contratação com o poder público, de recebimento de incentivos fiscais e inelegibilidade, reconheceu-se que em razão da gravidade das consequências jurídicas, o efeito estigmatizador da imposição da pena e a incidência de regras de direito penal à improbidade que o *standard* probatório adequado é o da prova acima de qualquer dúvida razoável.

De igual modo, para as consequências jurídicas decorrentes do ato ímprobo de invalidação do ato e ressarcimento ao erário considerou-se que o grau de suficiência probatória também deve observar a prova acima de qualquer dúvida razoável. Tal exigência se mantém, inclusive, nos casos em que tais efeitos sejam perseguidos isoladamente, seja por prescrição, seja no caso de ajuizamento de ação autônoma de ressarcimento ao erário.

Isso porque não se trata, nesses casos, mera ação de ressarcimento fundada em responsabilidade objetiva ou subjetiva pela prática de ato ilícito. Em todos os casos, é imprescindível a demonstração de materialidade de alguma das condutas tipificadas nos artigos 9.º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, bem como a comprovação do elemento subjetivo do tipo.

A análise epistemológica e normativa dos *standards* de prova revelou que mais do que meros instrumentos técnicos, eles constituem parâmetros fundamentais de legitimidade da decisão judicial na improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicole. *Dicionário de filosofia*. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ACCATINO, Daniela. Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora? *Revus, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, v. 39, 2019. DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.5559>.
- ALLEN, Ronald J. Los estándares de prueba y los limites del análisis jurídico. In: VÁZQUEZ, Carmen. *Estándares de prueba y prueba científica*. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 41-74.
- ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2024.
- ARISTÓTELES. Metafísica. Tradução de Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2012, Livro IV, 7, 1011b25.
- ÁVILA, Humberto. Teoria da Prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, v. 282, p. 113-139. Ago/2018.
- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Standards probatórios. In: KNIJNIK, Danilo (coord.). *Prova judiciária - estudos sobre o novo direito probatório*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.
- BAYÓN, Juan Carlos. Epistemología, moral y prueba de los hechos: hacia un enfoque no benthamiano. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, v. 2, n.º 4. Disponível em: <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/252/209>. Acesso em 09 jun. 2024.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela jurisdicional cautelar e atos de improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. (coord.). *Improbidade Administrativa*. Malheiros: São Paulo, 2001, pp. 245-273.
- BINDER, Alberto M. *Introducción al derecho procesal penal*. 2. ed. 4. Reimp. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione – nuovi studi di teoria del diritto*. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2001.
- BRANCO, André Soares de Azevedo. *Standards de prova nas ações de improbidade administrativa: quanto de prova é necessário para condenar por ato de improbidade administrativa*. Londrina: Thoth, 2023.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. *Decreto-Lei n.º 4.657, de 04 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

BRASIL. Dossiê digitalizado de tramitação da Lei n.º 8.429/1992 no Congresso Nacional. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=192235>. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. *Lei n.º 14.230, de 25 de outubro de 2021*. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa.

BRASIL. *Lei n.º 13.655, de 25 de abril de 2018*. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

BRASIL. *Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Recurso Especial 2074601/MG*, Rel. Ministro Afrânio Vilela, julgado em 06/02/2025, DJEN de 13/02/2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1964284/SP*, Rel. Ministro Gurgel de Faria, julgado em 27/11/2023, DJe de 5/12/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Petição no Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 1877917/RS*, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 23/5/2023, DJe de 1/6/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 1930633/MG*, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 19/10/2021, DJe de 17/12/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1781813/PR*, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 10/5/2021, DJe de 1/7/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno no Recurso Especial 1336998/RS*, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 12/11/2019, DJe 26/11/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial 1366208/MT*, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26/04/2016, DJe de 07/10/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Recurso Especial 1366721/BA*, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/02/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 1314194/MG*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 21/08/2012, DJe 09/05/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 1185114/MG*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02/09/2010, DJe 08/10/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 977013/DF*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 24/08/2010, DJe de 30/09/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). *Habeas Corpus 94826/SP*, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/04/2008, DJe 05/05/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). *Recurso Especial 75730/MG*, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 03/06/1997, DJe 20/10/1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário com Agravo 843989*, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/08/2022, DJe 12/12/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 852475*, Rel. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 08/08/2018, DJe 25/03/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Ação Declaratória de Constitucionalidade 29 e 30 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4578*, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/12/2012, DJe 29/06/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Habeas Corpus 67707/RS*, Rel. Ministro Celso de Mello, julgado em 07/11/1989, DJ 14/08/1992.

CARNELUTTI, Francesco. Verità, dubbio e certezza. *Rivista di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1965, p. 4-9, vol. XX.

CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*. Milano: Giuffrè, 1992.

CARPES, Artur. O direito fundamental ao processo justo: notas sobre o modelo de constatação nas ações de improbidade administrativa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena. *Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92*. São Paulo: Atlas, 2013.

CASTRO, Cássio Benvenuti de. *Standards de Prova: na perspectiva da tutela dos direitos*. Londrina: Thoth, 2021.

CEREZO MIR, José. Límites entre el Derecho penal y Derecho administrativo. In: *Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 28, n.º 3, 1975, pp. 159-173.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile: le azioni, il processo di cognizione*. 2. ed. Napoli: N. Jovene, 1923.

COHEN, Jonathan L. *The probable and the provable*. Oxford: Clarendon Press, 1977.

COPI, Irving M. *Introdução à lógica*. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Mestre Jou, 1978.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Tribunal Constitucional v. Peru*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974976>. Acesso em: 12 fev. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Zegarra Marín v. Perú*. Sentença de 15 de fevereiro de 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf. Acesso em: 10 mar. 2025.

COSTA, Guilherme Recena. Livre convencimento e standards de prova. In: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz. *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013.

COSTA, Guilherme Recena. A ambivalência da ação de improbidade administrativa e a sua conformação processual. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena. *Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.429/92*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 233-252.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção penal ambiental: viabilidade – efetividade – tutela por outros ramos do direito*. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. 2013. 261 p. Tese (Livre-docência em Direito Penal). Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, 2013.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1958.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía, 1976.

DINAMARCO, Pedro da Silva. Requisitos para a procedência das ações por improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. (coord.). *Improbidade Administrativa*. Malheiros: São Paulo, 2001, pp. 330-342.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

ESPANHA. TRIBUNAL SUPREMO. *Recurso 5810/1992*. Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo. Rel. Rafael Fernandez Montalvo. Sentencia de 17/05/1996. Disponível em: <https://vlex.es/vid/53996196>. Acesso em: 12 fev. 2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970), julgado em 31/03/1970. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/358/>.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência. 4. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ, Sérgio. Aspectos processuais na lei sobre improbidade administrativa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. *Improbidade Administrativa*. Malheiros: São Paulo, 2003.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

FERRER BELTRÁN, Jordi. La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana. In: VÁZQUEZ, Carmen. *Estándares de prueba y prueba científica*. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013, pp. 21-40.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Motivación y Racionalidad de La Prueba*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2016.

FERRER BELTRÁN, Jordi; El control de la valoración de la prueba en segunda instancia - Inmediación e inferencias probatorias. *Revus, Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, v. 33, 2017. DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.4016>.

FERRER BELTRÁN, Jordi. Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El *test case* de la responsabilidad del estado por prisión preventiva errónea. In: PAPAYANNIS,

Diego M.; FREDES, Esteban Pereira (eds.). *Filosofía del Derecho Privado*. Barcelona: Marcial Pons, 2018.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción*: Estándares de prueba y debido proceso. Madrid: Marcial Pons, 2021.

FERRUA, Paolo. La prova nel processo penale. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 4, n.º 1, p. 81-128, jan./mai. 2018.
<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i1.130>.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa*. Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Periculum in mora presumido nas cautelares sobre bens na Lei de Improbidade Administrativa: reflexões à luz do CPC/2015 e do tema 701 da jurisprudência do STJ. In: ALVIM, Teresa Arruda; KUKINA, Sérgio Luiz; OLIVEIRA, Pedro Miranda de; FREIRE, Alexandre. *O CPC de 2015 visto pelo STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. Disponível em: Disponível em:
<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/2-periculum-in-mora-presumido-nas-cautelares-sobre-bens-da-lei-de-improbidade-administrativa-reflexoes-a-luz-do-cpc-2015-e-do-tema-701-da-jurisprudencia-do-stj/1339462317>. Acesso em: 05 jan. 2025.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et all. *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa*: Lei 8.429/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Afastamento cautelar do agente público na “nova” Lei de Improbidade Administrativa. *Direito público contemporâneo*: a nova LINDB e as novas leis de licitação e contratos administrativos e de improbidade administrativa. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2023, pp. 587-599.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 6. ed., rev. e ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (28), 127–139, 2005. DOI:
<https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.10>. Disponível em: Acesso em 15 jun. 2024.

GÁSCON ABELLÁN, Marina. *Los Hechos en el derecho*: bases argumentales de la prueba. 3. ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

GOMES, José Jairo. Apontamentos sobre a improbidade administrativa. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; CASTRO E COSTA NETO, Nicolao Dino de; SILVA FILHO, Nívio de Freitas; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). *Improbidade Administrativa*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de

(orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogerio. Das penas. In: GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et all.* *Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.429/1992, com as alterações da Lei 14.230/2021*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio facti*. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción. México: Fontamara, 2013.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n.º 23, 2020, pp. 79-97. Disponível em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89766-es-posible-formular-estandar-prueba-preciso-y-objetivo-algunas-dudas-enfoque>. Acesso em 10 jun. 2024.

GUEDES, Clarissa Diniz. *Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal*. 471 p. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

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

HAACK, Susan. El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica. Tradução de María José Viana e Carlos Bernal. In: VÁZQUEZ, Carmen. *Estándares de prueba y prueba científica*. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013.

HAACK, Susan. *Evidence Matters*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 8, p. 41-51, out.-dez. 1994.

HASSEMER, Winfried. *Direito penal libertário*. Tradução de Regina Greve. Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad*. Bases para una teoría de la imputación em derecho penal. Traducción de Francisco Muñoz y María del Mar Díaz Pita. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019.

HUERGO LORA, Alejandro. *Las sanciones administrativas*. Madrid: Iustel, 2007.

HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. *Revista de Direito Administrativo*, v. 1, n.º 1, pp. 24-31, 1945. DOI: 10.12660/rda.v1.1945.8302. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/8302>. Acesso em: 14 fev. 2025.

JOHNSTON, D. K. (2004) The natural history of fact. *Australasian Journal of Philosophy*, vol. 82, pp. 275-291.

JORGE, Flávio Cheim. A conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública. *Revista de Processo*, v. 345, ano 48, nov./2023, pp. 267-287.

JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A tutela processual da probidade administrativa (Lei 8.429, de 1992). In: JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha; ALVIM, Eduardo Arruda (coord.). *Temas de Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

KANT, Immanuel. *Crítica da Faculdade do Juízo*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. *E-book*.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo, Martins Fontes, 1998.

KIRCHER, Luís Felipe. *Standards de prova no processo penal: em busca de um modelo controlável*. São Paulo: Juspodivm, 2024.

KNIJNIK, Danilo. Os standards do conhecimento judicial: paradigmas para seu possível controle. *Revista Forense*. v. 353. Jan-Fev 2001. pp. 15-52. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LAUDAN, Larry. Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (28), PP. 95-113. Disponível em: <https://doxa.ua.es/article/view/2005-n28-por-que-un-estandar-de-prueba-subjetivo-y-ambiguo-no-es>. Acesso em 13 ago. 2024.

LAUDAN, Larry. *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. New York: Cambridge University Press, 2006.

LAUDAN, Larry. Is it Finally Time to Put 'Proof Beyond a Reasonable Doubt' Out to Pasture? *University of Texas Law, Public Law Research Paper* n.º 194, abril 2011, pp. 01-24. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1815321>. Acesso em 10 jun. 2024.

LIMA FILHO, Sergio Franco de. Standard de prova no julgamento da ação de improbidade administrativa. *Anais Do Congresso Brasileiro De Processo Coletivo e Cidadania*, 11(11), 1353– 1369 (2024). Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/3189>.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. A prova na ação de improbidade administrativa. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques; LOPES, Ricardo Augusto de Castro. *A prova no direito processual civil: Estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*. São Paulo: Verbatim, 2013.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Eduardo José da Fonseca; COSTA, Guilherme Recena (coord.). *Improbidade administrativa: aspectos processuais da Lei nº 8.489/92*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LUZ, Yuri Corrêa da. O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 89/2011, pp. 429-470, mar-abr/2011.

MARANHÃO, Clayton. Standards de prova no processo civil brasileiro. *Revista Judiciária do Paraná*, ano XIV, n.º 17, maio/2019, pp. 221-258, Curitiba: AMAPAR.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

- MAZZOLA, Marcelo. *Sanções premiais no processo civil* – previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (*standards*) para sua fixação judicial. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2024.
- MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e ações constitucionais*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MELIM, Mafalda. *Standards de prova e grau de convicção do julgador*. *Revista de concorrência e regulação*, n. 16, out./dez.-2013, pp. 143-193.
- MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção Administrativa e o Princípio da Culpabilidade. *In: Revista de Direito Administrativo e Constitucional*. ano 3, n.º 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: Juspodivm, 2018.
- MODERNE, Franck. *Sanctions administratives et justice constitutionnelle*. Contribution à l'étude du jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines. Paris: Economica, 1993.
- MONTELEONE, Girolamo. Alle origine del principio del libero convencimento motivado. *In: Stato di diritto e garanzie processuali*. A cura di Franco Cipriani. Roma: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, pp. 21-31.
- MORAES, Alexandre de. A necessidade de ajuizamento ou de prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/1992. *In: MARQUES, Mauro Campbell. Improbidade administrativa – temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. pp. 19-38.
- MORAES, Maurício Zanoide de. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- NEVES, António Castanheira. *Questão-de-facto – questão-de-direito – ou o problema metodológico da juridicidade* (Ensaio de uma reposição crítica). Coimbra: Livraria Almedina, 1967.
- NEISSER, Fernando Gaspar. *Dolo e culpa na corrupção política: improbidade e imputação objetiva*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*. 9. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2005.
- NIEVA-FENOLL, Jordi. Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado. *Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3, pp. 406-437. Barcelona. 2020.
- OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de Intervenção e Direito Administrativo Sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação *strictu sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 256 f. São Paulo, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Livre apreciação da prova: perspectivas atuais. In: *La prueba: homenaje al maestro Hernando Devis Echandía*. Colombia, Universidad Libre, 2002.

OLIVEIRA, Filipe Ramos. Livre convencimento motivado e o valor da confissão. *Civil procedure review*, v. 15, pp. 81-118, 2024.

OSÓRIO, Fábio Medina. As sanções da Lei 8.429/92 aos atos de improbidade administrativa. *Revista dos Tribunais*, v. 766, pp. 88-99. ago./1999.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa – má gestão – corrupção - ineficiência*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

PARDO, Michael S. Second-order proof rules. *Florida Law Review*, v. 61, p. 1084-1113, 2009. Disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol61/iss5/7>. Acesso em: 13 ago. 2024.

PEIXOTO, Ravi. Os standards probatórios e a busca de maior objetividade na decisão sobre os fatos. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 2. Maio a Agosto de 2021. pp. 586-618. DOI: <https://doi.org/10.12957/redp.2021.59569>. Acesso em 15 jun. 2024.

PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Juspodivm, 2021.

PINTO, Marcos Vinícius. *Ação de Improbidade Administrativa – Presunção de Inocência e ne bis in idem*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

PONZONI, Christian. *Standards de Prova no Processo Civil Brasileiro*. 2020. 180 p. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2020.

RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2024.

RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal – do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia*. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Juspodivm, 2024.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013. E-book.

REDMAYNE, Mike. Standards of Proof in Civil Litigation. *The Modern Law Review*, v. 62, n.º 2 (Mar. 1999), pp. 167-195. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1097022>, Acesso em: 12 ago. 2024.

ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. Tradução de Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Editorial B de F, 2019.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução da 2ª edição alemã e notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Collendo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2006.

RUSSELL, Bertrand. *The Philosophy of Logical Atomism*. E-book. Routledge, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e no comercial*. V. 1. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1983.

SAAD, Marta. *As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito*. 234 p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. *Raciocínio probatório por inferências: critérios para o uso e controle das presunções judiciais*. 2018. 324 p. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 178, pp. 76-105, dez./2009.

SILVA, Beclaute Oliveira. *A cognição no mandado de segurança sob o prisma dialógico de Mikhail Bakhtin*. 292 p. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

SILVA, Beclaute Oliveira. Verdade como objeto do negócio jurídico processual. *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 383-404.

SILVA, Jules Michelet Pereira Queiroz e. *Standards de prova no direito tributário*. São Paulo: IBDT, 2022.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal em las sociedades posindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

SIMÃO, Calil. *Improbidade administrativa: teoria e prática*. 5. ed. Leme: Mizuno, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. As provas e novo CPC: a extinção do poder de livre convencimento. In: DIDIER JR., Fredie et. all. *Direito Probatório* – Coleção Grandes temas do novo CPC. 3. ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 113-120.

TARSKI, Alfred. *A concepção semântica da verdade*. Tradução de Cezar Augusto Mortari. São Paulo: Unesp, 2007.

TARUFFO, Michele. Libero convincimento del giudice. *Enciclopedia giurica Treccani*. V. XVII. Roma: Treccani, 1990.

TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano: Giuffrè, 1992.

TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre "Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar", de Larry Laudan. *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, (28), 115–126, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.14198/DOXA2005.28.09>. Acesso em 15 ago 2024.

TARUFFO, Michele. Verità e probabilità nella prova dei fatti. *Revista de Processo*. V. 154. pp. 207-222. Dez/2007.

TARUFFO, Michele. *La prueba*. Traducción de Laura Manriquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Marcial Pons, 2008.

TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. Madrid: Marcial Pons, 2010.

TARUFFO, Michele. Casi una introducción. In: NIEVA FENOLL, Jordi; FERRER BELTRÁN, Jordi; GIANNINI, Leandro J. *Contra la carga de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2019.

UNIÃO EUROPEIA. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Roma, 4 nov. 1950.

UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso *Engel and Others v. The Netherlands*. Application n.º 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, julgado em 08/06/1976. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>. Acesso em: 12 fev. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso *Öztürk v. Germany*. Application n.º 8544/79, julgado em 21/02/1984. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57553>. Acesso em: 12 fev. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso *Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain*. Application n.º 10590/83, julgado em 06/12/1988. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57429%22%5D%7D>. Acesso em: 10 mar. 2025.

VÁZQUEZ, Carmen. *Estándares de prueba y prueba científica*. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013.

VELLOSO FILHO, Carlos Mário. A indisponibilidade de bens da Lei 8.429, de 1992. In: BUENO, Cassio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende. (coord.). *Improbidade Administrativa*. Malheiros: São Paulo, 2001.

VERDE, Giovanni. Il processo cautelare (osservazioni sparse sui Codici di procedura in Italia e in Brasile). *Revista de Processo*, v. 79/1995, pp. 35-50, Jul-Set/1995.

VIALE DE GIL, Paula A. ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba em materia penal. *Revista Pensar em Derecho*, n.º 4, 2014. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/4/la-prueba-es-suficiente-cuando-es-suficiente.pdf>. Acesso em 25 ago. 2024.

WALTON, Douglas. *Burden of proof, presumption and argumentation*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*: hipóteses de relativização. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WHITMAN, James Q. *The origins of reasonable doubt: theological roots of the criminal trial*. New Haven, London: Yale University Press, 2008.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros, 2009.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Relaciones entre derecho penal y derecho administrativo sancionador: ¿Hacia una “administrativización” del derecho penal o una “penalización” del derecho administrativo sancionador? In: NIETO MARTÍN, Adán (Coord.). *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2001. v. 1, pp. 1.418-1.444.