

Análise das objeções para a formação da justa causa

An Analysis of Objections to the Evidentiary Basis Required for Criminal Prosecution

Tânia Lobo Muniz 

Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina, Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora associada da Universidade Estadual de Londrina.

Isabeau Lobo Muniz Santos Gomes 

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina, Doutoranda pela Universidade de Santa Cruz do Sul.

João Gomes Neto 

Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa, Portugal

Resumo: Apesar de entre as teorias da imputação penal baseadas na retórica processual (i.e. sistema jurídico anglo-saxão) e na metodologia por etapas (i.e. sistema jurídico continental) mediarem costumes e práticas processuais diferentes, a garantia da esfera apropriada é comum ao desenvolvimento de ambos os sistemas jurídicos. Com base nesta convergência, conquanto sem deixar de verificar as significativas diferenças de norma, costume e prática, sugere-se uma leitura mais exigente para a formação da justa causa autorizadora do processamento penal, baseada na proposta do modesto moralismo jurídico de A. Duff, condicionada à associação valorativa de elementos concretos constitutivos que revelem “regras substantivas de Direito disfarçadas”, como forma de preservar o significado de contenção atribuído pela leitura humanista à garantia da esfera apropriada.

Palavras-chave: Teorias da imputação; esfera apropriada; elementos concretos; regras substantivas de Direito disfarçadas; leitura humanista.

Abstract: *Although theories of criminal attribution based on procedural rhetoric (i.e., the Anglo-Saxon legal tradition) and on a stepwise methodology (i.e., the continental legal tradition) mediate distinct procedural customs and practices, the guarantee of the proper sphere is common to the development of both legal systems. Building on this convergence, without overlooking the significant differences in norms, customs, and practices, this article proposes a more demanding standard for establishing just cause for criminal prosecution. Drawing on Antony Duff's account of modest legal moralism, the argument is that such a standard should be conditioned on the evaluative association of concrete constitutive elements that reveal "disguised substantive rules of law", as a way of preserving the constraining meaning attributed, from a humanist perspective to the guarantee of the proper sphere.*

Keywords: *imputation theories; appropriate sphere; concrete elements; disguised substantive rules of law; humanistic reading.*

Introdução

Do ponto de vista processual-penal, apesar da notória diferença de costume, norma e prática, seria vantajoso conciliar as exigências metodológicas do sistema anglo-saxão sobre o ônus da produção - incluindo a análise inicial sobre as objeções - com a realidade do sistema continental, para a constituição revogável do fato concreto presumível que alimenta uma denúncia?

Para tanto, convém, logo no início, comparar as diferentes direções impostas pelos conceitos de ação descritiva e ação revogável, respectivamente, aos sistemas jurídicos continental e anglo-saxão.

Uma vez esclarecidas as diferenças resultantes das duas concepções de ação, o cenário se torna propício para analisar a distinção no tratamento das objeções entre a abordagem dualista anglo-saxônica, com base na doutrina e no regimento jurídico dos procuradores britânicos, e a metodologia unificada de formação da culpa, conforme a jurisprudência e doutrina brasileiras.

Por fim, à luz da finalidade comunicativa do Direito Penal no contexto do modesto moralismo jurídico anglo-saxão, propõe-se o critério de identificação de regras disfarçadas que moldam a definição do delito principal, levando em consideração o papel das objeções ao grau das contingências envolvidas, para o exercício da ação penal.

1. Influência da ação revogável para o processo penal

A transformação filosófica envolvendo o significado prático de causalidade acabou por influenciar na maneira com que o Direito passou a conceituar o tema também para os inúmeros desafios que envolvem a teoria da decisão penal.

Com a inclusão conjunta de condições positivas e negativas à constelação de causalidade¹, o sistema anglo-saxónico encontrou no conceito de ação atributiva² uma boa saída para as imperfeições do modelo estático de decisão baseado em diversos conceitos descritivos de ação³.

De tal maneira, a imputação no sistema anglo-saxónico obteve maior fundamentação racional para defender a natureza “revogável”⁴ das atribuições axiológicas (i.e. éticas e jurídicas)⁵ e promover um modelo “fundamentalmente não descritivo”,⁶ que “integra nos elementos constitutivos do crime a dimensão retórica que é essencial à responsabilização penal”⁷.

Por outra perspectiva, a conjunção “a menos que” em qualquer enunciado dos elementos necessários - adoptada pelo sistema anglo-saxão ao sublinhar o carácter revogável da ação - não só favoreceu a noção de caso “prima facie”,⁸ como, principalmente, colocou no centro da avaliação o papel das objeções⁹.

¹ O significado prático de causalidade se abriu à inclusão conjunta de condições positivas e negativas com o conceito de constelação complexa de John Stuart Mill. Até então, a teoria reducionista de Hume, da qual se admitia apenas uma instância de conjunção entre dois objetos contíguos, era prevalecente. MENDES, Paulo Sousa. **Causalidade complexa e prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 125. Também em: WRIGHT, Richard. Causation, responsibility, risk, probability, naked statistics, and proof: pruning the bramble bush by clarifying the concepts. **Iowa Law Review**, n.º 73, pp. 1001-1077, 1988, p. 1019.

² Proposto em HART, Herbert Lionel Adolphus. The ascription of responsibility and rights. **Proceedings of the Aristotelian Society**, vol. 49, pp. 171-194, 1949, “passim”.

³ D’ALMEIDA, Luís Duarte. **Allowing for exceptions: a theory of defences and defeasibility in Law**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2015, pp. 4-5; 11-12. Também em: MENDES, *op. cit.*, 2019, p. 32.

⁴ “(L)aw has a word which with some hesitation I borrow and extend: this is the word ‘defeasible’...”. HART, *op. cit.*, p. 175. Primeira vez, visto em: MENDES, *op. cit.*, 2019, p. 31.

⁵ “O conceito (jurídico) é irredutivelmente revogável em carácter e ignorá-lo é deturpá-lo”. HART, *op. cit.*, p. 176. Tradução livre: “The concept is irreducibly defeasible in character and to ignore this is to misrepresent.”

⁶ “(our concept of an action) it is fundamentally not descriptive, but ascriptive in character; and it is a defeasible concept to be defined through exceptions and not by a set of necessary and sufficient conditions whether physical or psychological”. *Ibid.*, p. 189.

⁷ MENDES, *op. cit.*, 2019, p. 73.

⁸ D’ALMEIDA, *op. cit.*, p. 25; HART, *op. cit.*, pp. 175-176 e 187. Também em: GARDNER, John. In defence of defences. In: GARDNER, John (coord.). **Offences and defences: selected essays in the philosophy of criminal law**. Nova Iorque: Oxford University Press, pp. 77-89, p. 79.

⁹ D’ALMEIDA, *op. cit.*, p. 26.

Entre nós (i.e. sistema continental), a idealização iluminista de racionalidade prática universal voltada para qualquer princípio mestre, único ou conjunto para a formação de critérios gerais substantivos¹⁰⁻¹¹ pressupunha um modelo teórico de declaração descritiva,¹²⁻¹³ que não preserva a mesma ampliação do espaço retórico proporcionado pelo conceito revogável¹⁴.

Do ponto de vista prático-processual, tal bifurcação patente na história de ambos sistemas jurídicos implicou na forma como as defesas passaram a ser introduzidas e avaliadas no processo penal, especialmente no que diz respeito à análise das questões que envolvem a distribuição do ônus da prova e a medida da prova¹⁵. Enquanto a leitura ampliada de ação proporcionou ao sistema anglo-saxão a adoção de um “procedimento diacrônico que suscita a intervenção constitutiva do debate por parte de todos os sujeitos processuais”,¹⁶ a perspectiva continental desenvolveu uma leitura unificada, em que as questões substantivas, independente do efeito (i.e. incriminação ou absolvição), desempenham o mesmo papel funcional,¹⁷ não se concentrando tanto nas controvérsias relativas à distribuição dos diferentes ônus da prova¹⁸. Essa paridade funcional deriva da preocupação da doutrina alemã

¹⁰ DUFF, Antony. Towards a modest legal moralism. *Criminal Law and Philosophy*, vol. 8, **Minnesota Legal Studies Research**, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2103317>. Acesso em: 20/09/2023.

¹¹ A exemplo do Positivismo Jurídico Prático que “nega o que é variável, contingente e plural, como arquétipos do conhecimento jurídico”. ÁVILA, Luiz Augusto. **Uma teoria semântica fundada em formalismos lógicos para a análise linguística das regras de predicação e intermediação dos conceitos jurídicos**. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, 2010, p. 27.

¹² HART, *op. cit.*, p. 183.

¹³ Sobre os diferentes conceitos de ação descritiva transpostos ao longo da história para o sistema continental: D’ÁVILA, Fabio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, v. 54, pp. 135-163, 2014, pp. 147-161.

¹⁴ “Os filósofos franceses sustentavam que todos os problemas são solucionáveis, todos os valores comparáveis, todas as questões passíveis de resolução com uma razão universal.” FLETCHER, George. The storrs lectures: liberals and romantics at war: the problem of collective guilt. **The Yale Law Journal**, vol. 111, n.º 7, pp. 1499-1573, 2002, p. 1505. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/797532>. Acesso em: 24/09/2023. Tradução livre: “The French philosophes held that all problems are soluble, all values comparable, all issues amenable to the solvent of universal reason.”. Também em: MENDES, 2019, p. 74.

¹⁵ DAMASKA, Mirjan. Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study. **University of Pennsylvania Law Review**, n.º 121, pp. 506-589, 1973, p.564.

¹⁶ MENDES, *op. cit.*, 2019, p. 74; GARDNER, *op. cit.*, p. 79.

¹⁷ “Um sistema de regras abrangentes que expressam condições necessárias e suficientes para justificar o uso de sanções penais” FLETCHER, *op. cit.*, p. 893. Tradução livre: “a system of comprehensive rules expressing the necessary and sufficient conditions for justifying the use of criminal sanctions”. Também em: D’ALMEIDA, *op. cit.*, p. 230.

¹⁸ A doutrina jurídica alemã até chegou a distinguir por conta própria o ônus da prova subjetivo do objetivo (i.e. primeiro corresponde, mais ou menos, ao fardo da produção, enquanto o segundo, ao da

com a estruturação e a categorização das questões pertinentes à responsabilidade penal¹⁹.

2. Tratamento das objeções

Não obstante a preocupação com a forma de tratamento dos elementos justificantes durante as fases iniciais do desenvolvimento do modelo de decisão alemão,²⁰ o raciocínio lógico sobre o encargo de sua argumentação revelava inconsistências com a metodologia unificada,²¹ de tal forma que a extensão do princípio “*in dubio pro reo*” a todas as questões substantivas (i.e. positivas ou disjuntivas) relacionadas com a culpa criminal se desenvolveu paralelamente ao seu surgimento²²⁻²³.

Como corolário e sob o argumento de que as causas excludentes no processo penal não se equiparam às objeções do processo civil, a teoria alemã prescreveu um ônus estático sobre qualquer elemento do crime,²⁴ revelando-se incapaz de explicar a distinção bipartida intrínseca à retórica processual (i.e. acusação/defesa, P-facto/D-facto, regra/exceção, inculpatória/exculpatória)²⁵.

Para d’Almeida, “a teoria criminal alemã apresenta tensões internas não resolvidas”²⁶ justamente porque as objeções não são do tipo de circunstâncias que podem ser explicadas em termos de “elementos”, apesar dos esforços da doutrina para

persuasão), mas o assunto é tratado com mais profundidade pelo sistema anglo-saxão, que considera as discussões do ônus da prova um princípio regulador da racionalidade dialética. HAHN, Ulrike; OAKSFORD, Mike. The burden of proof and its role in argumentation. **Argumentation**, n.º 21, pp. 39-61, 2007, p. 42.

¹⁹ FLETCHER, *op. cit.*, p. 893.

²⁰ Levando Ernst von Beling a afirmar que a ilicitude não deveria ser reconhecida como um elemento “positivo” na definição de crime, conquanto, em vez disso, a ausência de ilicitude deveria ser considerada como a exclusão da existência de um crime. D’ALMEIDA, *op. cit.*, p. 222.

²¹ *Ibid.*, p. 223.

²² FLETCHER, *op. cit.*, p. 893.

²³ A mesma escola que buscava uma resposta absoluta para as questões envolvendo a prova penal, estendendo o “*in dubio pro reo*” para qualquer elemento substantivo, não poucas vezes suprimia o espaço dedicado à resposta do acusado (i.e. responsabilidade-resposta) para a antecipação da sujeição. Como bem observa MENDES, *op. cit.*, 2019, p. 45: “von Liszt falava da responsabilidade do criminoso (Al. *Verbrecher*), em vez da do acusado (Al. *Angeklagter*), como se a responsabilidade antecipasse já a condição do condenado”.

²⁴ BELING, Ernst. **Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft**. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1928, pp. 240, 283 e 320.

²⁵ D’ALMEIDA, *op. cit.*, p. 234.

²⁶ *Ibid.*, Tradução livre: “German criminal theory displays the unresolved internal tensions discussed in section 8.1.1.”.

estruturar a responsabilidade criminal em uma abordagem tripartida composta apenas por elementos positivos. Segundo o autor, assim como a declaração da culpa não é em si um “elemento”, “qualquer uma das objeções criminais admissíveis é também um fato ‘constitutivo’ no sentido estrito de que sua apuração é relevante, não instrumentalmente, mas em seus próprios termos”²⁷.

Apesar do modelo alemão fechar-se para as discussões sobre os meios indispensáveis pelos quais o ônus da prova pode ser descarregado provisoriamente,²⁸ o acúmulo de evidências (i.e. ônus da produção) e os padrões de presunção representam concepções correlativas intrínsecas à estrutura da dialética racional²⁹. Por esta razão, ainda que a preocupação do direito probatório se volte para a violação da norma e não propriamente à violação do encargo, a abstenção de discussões sobre a dinâmica retórica insinua a falsa noção de irrevogabilidade dos elementos favoráveis e, conseqüentemente, impede o “amadurecimento”³⁰ das contingências,³¹ além de fomentar a ilusória ideia de que as controvérsias empíricas são decididas de forma justa e irrefutável a partir do momento em que as estruturas de encargo e presunção permanecem incontestáveis³². Por assim compreender, o sistema anglo-saxão adota premissas antípodas ao modelo alemão, considerando a distinção entre “offences” e

²⁷ *Ibid.*, p. 228. Tradução livre: “Any one of the admissible criminal defences is a ‘constitutive’ fact in the strict sense that its ascertainment is relevant, not instrumentally, but in its own terms”.

²⁸ Hoje, por exemplo, sequer encontra-se referência no índice de alguns consagrados manuais alemães sobre a discussão envolvendo o reconhecimento e a influência dos diversos ônus para o desenvolvimento da prova no processo penal. MENDES, *op. cit.*, 2019, p. 79.

²⁹ As presunções seguem padrões de suficiência para satisfazer o ônus da produção e persuasão que, se invocados, distribuem o ônus tático. BROCKRIEDE, Wayne; EHNINGER, Douglas. The anatomy of a dispute. In: KAULFFELD, Fred; HANSENS, Hans; FREEMAN, James; BERMEJO-LUQUE, Lilian (coords.). **Presumptions and burdens of proof: an anthology of argumentation and the law**. Tuscaloosa: University of Alabama Press, pp. 103-109, 2019, pp. 105-108. Também em: PEREIRA, Rui Soares. Modelos de prova e prova da causalidade. In: BRONZE, Fernando José; GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões; LINHARES, José Manuel Aroso; MARQUES, Mário Alberto Reis (coords.). **VI Jornadas de Teoria do Direito, Filosofia do Direito e Filosofia Social - Juízo ou decisão? O problema da realização jurisdicional do direito**. ATFD e Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 447-483, 2016, p. 461; FREEMAN, James; KAUFFELD, Fred. Rhetorical and epistemological perspectives on Rescher’s account of presumption and burden of proof. In: KAULFFELD, Fred; HANSENS, Hans; FREEMAN, James; BERMEJO-LUQUE, Lilian (coords.). **Presumptions and burdens of proof: an anthology of argumentation and the law**. Tuscaloosa: University of Alabama Press, pp. 180-194, 2019, p. 181; WALTON, Douglas. **Burden of proof, presumption and argumentation**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014, pp. 65-66.; HAHN; OAKSFORD, *op. cit.*, p. 42.

³⁰ Termo utilizado em HART, *op. cit.*, p. 175, para se referir à revogabilidade de um caso “prima facie” e sua relação com o “amadurecimento” de objeções.

³¹ Sobre este assunto: “não escapamos ao pressuposto da variação de contexto (de tempo e de espaço), do contingente, da possibilidade, da regularidade duvidosa, do estabelecimento de prognósticos alternativos que, fundados cientificamente e universalizados, revelam as dificuldades ou os problemas associados à indução”. ÁVILA, *op. cit.*, p. 37.

³² WALTON, *op. cit.*, pp. 142-143.

“defences” substancialmente significativa para o processo retórico, e não apenas como uma questão de conveniência expositiva³³.

Tomando como exemplo o sistema processual-penal brasileiro, no qual quase não se discute a influência do ônus da produção no processo retórico (com exceção de recente julgado³⁴) – ou, pelo menos, as discussões são todas reduzidas ao aforismo positivado no artigo 156, “caput”, do Código de Processo Penal-, amiúde o recebimento da denúncia desconsidera o estado de dúvida (i.e. “a fim de que, em juízo, a prova necessária possa ser produzida”³⁵), uma vez que a denúncia apenas exige a descrição de “indícios suficientes de autoria e materialidade dos crimes imputados”³⁶.

Paradoxalmente, a postergação da análise sobre as objeções é fundamentada em preceitos e princípios constitucionais favoráveis ao acusado, como a proibição do julgamento antecipado e as garantias da ampla defesa e do contraditório³⁷. No entanto, o conteúdo decidido em si (i.e. recebimento da denúncia com base apenas na identificação de elementos positivos) contribui para uma “enxurrada de

³³ DUFF, Antony. **Answering for crime: responsibility and liability in the criminal law**. Portland: Hart publishing, 2007, p. 228.

³⁴ Vide discussão sobre o prejuízo que a acusação causa ao processo jus racional de determinação fática ao “fechar os olhos às diversas provas que poderia ter produzido” e que poderiam levar à absolvição do réu: “(Q)uando a acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos, capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas, a condenação será inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de agravo em recurso especial**. Agravo em recurso especial n.º 1940381/AL, Relator Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 14/12/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/re-vista/REJ.cgi/ITA?seq=2128246&tipo=0&nreg=202102429156&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20211216&formato=PDF&salvar=false> Acesso em: 08/02/2023. Da “teoria da perda de uma chance probatória”, conteúdo doutrinário elaborado em: ROSA, Alexandre Moraes; RUDOLFO, Fernanda Mambrini. A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. **Revista Brasileira de Direito**, vol. 13, n. 3, Passo Fundo, pp. 455-471, Set-Dez 2017, “passim”.

³⁵ SANTOS, Leandro Galluzzi. As reformas no processo penal. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). **As novas Leis de 2008 e os projetos de reforma**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 326.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de recebimento de denúncia**. Ação Penal n.º 954/DF. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Data de Julgamento: 06/10/2021, Corte Especial, Data de Publicação: DJe 15/10/2021 RSTJ vol. 263 p. 25. Também em: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de agravo regimental**. Agravo regimental em agravo de recurso especial n.º 1257276/PB, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Data de Julgamento: 07/05/2019, T5 – Quinta turma, Data de Publicação: DJe 16/05/2019.

³⁷ “(...) que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de Habeas Corpus**. Habeas Corpus n.º 491398/RJ, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 19/03/2019, Quinta Turma.

acusações natimortas, inúteis ou despidas de suficiente justa causa”,³⁸ além de fomentar a inversão do ônus de produção.

Tal inversão do ônus, como é sabido, reduz ou até mesmo suprime o potencial efeito disjuntivo das objeções (i.e. dúvida razoável), sob o pretexto de atender à finalidade utilitarista da pena. A persistência do raciocínio que desconsidera os efeitos das objeções é evidente em trechos como: “a excludente de ilicitude da legítima defesa deve ser cabalmente demonstrada pela Defesa, não bastando, para tanto, meras alegações, sob pena de se coroar a impunidade (...)”;³⁹ “para que se possa reconhecer tais excludentes é imprescindível que aquele que as alega comprove as suas razões sem qualquer sombra de dúvida (...)”;⁴⁰ “na situação concreta dos autos, à luz da prova colacionada, a tese de legítima defesa não é a única que se extrai, não havendo prova inequívoca de que o réu tenha agido para repelir agressão injusta e iminente (...)”;⁴¹ “a legítima defesa só pode ser reconhecida quando comprovada, de forma clara e incontestável, a presença de todos os seus requisitos (...)”;⁴² “para o reconhecimento da legítima defesa, é imprescindível a produção de prova absoluta, incontestável (...)”⁴³.

Em comparação, como bem analisa d’Almeida,⁴⁴ o regimento jurídico dos procuradores britânicos (“Code for Crown Prosecutors”), que considera o papel de destaque dos diversos tipos de ônus da prova, assume a tarefa de realizar um prognóstico realista sobre as perspectivas de condenação, baseado na avaliação objetiva das provas produzidas. Isso inclui o impacto de qualquer defesa e qualquer outra informação que o suspeito tenha

³⁸ LOPES JUNIOR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o Jecrim. **Boletim Especial Justiça Penal Negocial**. São Paulo: IBCCRIM, vol. 29, n. 344, pp. 4-6, jul/2021, p. 5.

³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão de recurso de apelação criminal**. Apelação n.º 10456030190338001, Rel. Des. Hélcio Valentim, Julgado pela 5ª câmara criminal, em: 28/04/2009. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1123315946/apelacao-criminal-apr-10456030190338001-oliveira>. Acesso em: 13/06/2022.

⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Acórdão de recurso de apelação criminal**. Apelação n.º 0008192-87.2011.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini. Julgado pela quinta turma, em: 14/04/2014, Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3418187>. Acesso em: 01/04/2025.

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Acórdão de recurso em sentido estrito**. Recurso em sentido estrito n.º 0000289- 27.2019.8.06.0000, Rel. Des. Marlúcia de Araújo Bezerra, Julgado pela 3ª câmara criminal, em: 05/11/2019. Disponível em: <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/777782550/recurso-em-sentido-estrito-rse-2892720198060000-ce-0000289-2720198060000>. Acesso em: 27/03/2025.

⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão de recurso de apelação criminal**. Apelação n.º 10116130020948001, Rel. Des. Âmalin Aziz Sant’ana. Julgado pela 4ª câmara criminal, em: 16/03/2020. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/845732472/apelacao-criminal-apr-10116130020948001-mg/inteiro-teor-845732527>. Acesso em: 13/06/2022.

⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão de recurso de apelação criminal**. Apelação n.º 10348130016101001, Rel. Des. Eduardo Brum. Julgado pela quarta câmara criminal, em: 12/08/2015. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/220898998/apelacao-criminal-apr-10348130016101001-mg> Acesso em: 14/06/2022.

⁴⁴ D’ALMEIDA, *op. cit.*, p. 245.

apresentado ou nas quais se possa confiar (i.e. ainda que não apresentado pelo suspeito), como condição para o oferecimento da denúncia (i.e. ônus de produção)⁴⁵. Adiante, caso os procuradores decidam que existem provas suficientes para o processamento, devem, segundo o enunciado, avaliar a probabilidade de essas provas serem consideradas (in)admissíveis pelo tribunal, sua importância no conjunto probatório e se há razões para questionar sua fiabilidade ou credibilidade⁴⁶.

Circunscrita a diferença no tratamento dado ao encargo de produção da prova, qual seria, então, a forma de conciliar o rigor metodológico, que inclui a análise criteriosa das objeções já em um primeiro momento (i.e. para o recebimento da denúncia), com o modelo continental?

3. Condição para a constituição revogável do fato concreto presumível

Em outro contexto que não o da aparente discrepância entre o pensamento de von Liszt, marcado pela separação entre antijuridicidade material e a antijuridicidade formal, e a doutrina do bem jurídico de Binding, “para quem o fundamento e a medida dos bens jurídicos eram as normas jurídicas e a antijuridicidade era sempre e só formal”,⁴⁷ a finalidade comunicativa do Direito Penal,⁴⁸ da qual podemos constatar no

⁴⁵ “4.6 Prosecutors must be satisfied that there is sufficient evidence to provide a realistic prospect of conviction against each suspect on each charge. They must consider what the defence case may be, and how it is likely to affect the prospects of conviction. A case which does not pass the evidential stage must not proceed, no matter how serious or sensitive it may be.

4.7 The finding that there is a realistic prospect of conviction is based on the prosecutor’s objective assessment of the evidence, including the impact of any defence and any other information that the suspect has put forward or on which they might rely. It means that an objective, impartial and reasonable jury or bench of magistrates or judge hearing a case alone, properly directed and acting in accordance with the law, is more likely than not to convict the defendant of the charge alleged. This is a different test from the one that the criminal courts themselves must apply. A court may only convict if it is sure that the defendant is guilty.”

⁴⁶ “4.8 When deciding whether there is sufficient evidence to prosecute, prosecutors should ask themselves the following: Prosecutors should consider whether there is any question over the admissibility of certain evidence. In doing so, prosecutors should assess: the likelihood of that evidence being held as inadmissible by the court; and; the importance of that evidence in relation to the evidence as a whole. Prosecutors should consider whether there are any reasons to question the reliability of the evidence, including its accuracy or integrity. Prosecutors should consider whether there are any reasons to doubt the credibility of the evidence.”

⁴⁷ MENDES, Paulo Sousa. Um novo paradigma moralista na definição material de crime. **Doutor Augusto Silva Dias – In memoriam**. Org. Catarina Abegão Alves et al. Lisboa: AAFDL, pp. 157-181, 2022, p. 119.

⁴⁸ Sobre a finalidade comunicativa do processo penal, ver: GÜNTHER, Klaus. Criminal law, crime and punishment as communication. **Normative orders working paper**, n.º 2, 2014. Disponível em: <http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/frontdoor/index/index/docId/34663>. Acesso em: 05/01/2022.

pensamento de Antony Duff, conduz “à defesa de um modesto moralismo jurídico (modest legal moralism)”⁴⁹ que integra as pessoas “num procedimento comunicativo racional e recíproco”⁵⁰, enquanto “instituição que promove condições necessárias ao desenvolvimento autônomo e livre da personalidade humana no quadro de uma sociedade aberta ou comunidade liberal”⁵¹. Esta abordagem estimula a compreensão coletiva sobre a norma de ilicitude “que o tipo concretiza”⁵² como “a especial razão pela qual um certo facto é proibido pelo Direito penal”⁵³.

Baseado nesse raciocínio, o significado de contenção atribuído pela leitura humanista à garantia da esfera apropriada⁵⁴ surge como justificativa para o rigor metodológico na definição das condições em que o agente deve responder processualmente⁵⁵. Em suma, uma vez que a lei criminal se ocupa apenas de ofensas mais graves, que implicam uma reprovabilidade de dimensão pública, seu processamento está condicionado à presunção significativa de culpa e ilicitude revogáveis⁵⁶.

Numa república liberal do tipo em que deveríamos aspirar a viver, o papel distintivo do direito penal é definir as ilegalidades pelas quais seremos publicamente chamados a responder pelos nossos concidadãos e fornecer os mecanismos formais e institucionais através dos quais podemos assim ser chamados⁵⁷.

(GUNTHER, *op. cit.*, 2014, p. 21; HÖRNLE, Tatjana. Pena sem censura de culpabilidade: um apelo por mudanças na teoria do delito. In: STOCO, Tatiana (coord.). **Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade**. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 139.

⁴⁹ Desde a criação das leis (i.e. criminalização constituída “nos livros”) “até à criminalização tal como é perseguida pelas autoridades e percebida pelas vítimas ‘nas ruas’ (*‘on the streets’*)”. DUFF, *op. cit.*, 2012, p. 8. Primeira vez, visto em: MENDES, *op. cit.*, 2022, pp. 133-134.

⁵⁰ MENDES, *op. cit.*, 2022, p. 133.

⁵¹ *Ibid.*, p. 127.

⁵² DIAS, Jorge Figueiredo. Sobre o estado actual da doutrina do crime. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, vol I, pp. 09- 54, 1991, p. 40.

⁵³ PALMA, Maria Fernanda. **Direito penal: teoria geral da infração como teoria da decisão penal**. 4ª ed. Lisboa: almedina, 2019, p. 32.

⁵⁴ Sem ceder ao argumento de eficiência do raciocínio instrumentalista (i.e. se, e apenas se, for provável que esta seja a mais eficiente entre os instrumentos de controle disponíveis para a produção de bens sociais independentemente especificáveis), em que o próprio conceito de “ultima ratio” pode ser transformado em princípio de criminalização, como fruto de condição suficiente, conquanto estruturado pelo seu significado de contenção (i.e. condição necessária) atribuído pela leitura humanista. JAREBORG, Nils. Criminalization as last resort (“ultima ratio”). **Ohio State Journal of Criminal Law**, v. 2, pp. 521-534, 2005. p. 534.

⁵⁵ Além da razão prática bastante óbvia abordada pela doutrina, que é o risco de condenações errôneas, caso os agentes não consigam cumprir o ônus probatório e assim bloquear a transição da exigência de uma resposta.

⁵⁶ DUFF, Antony. **Answering for crime: responsibility and liability in the criminal law**. Portland: Hart publishing, 2007, pp. 231-232. Também em: “Id.”, 2012, p. 14; MENDES, *op. cit.*, 2022, pp. 133-134.

⁵⁷ DUFF, *op. cit.*, 2012, p. 6. Tradução livre: “*In a liberal republic of the kind in which we should aspire*

Se a admissão da ferramenta penal como uma resposta coletiva intrinsecamente apropriada impõe uma exigência categórica, e não meramente instrumental, ao nosso escrutínio, consistente no dever de tornar saliente a reprovabilidade de dimensão pública para a constituição revogável do fato concreto presumível contido na denúncia⁵⁸, por outro lado, o argumento da prevenção de risco - presente na corrente que considera o Direito Penal por suposta capacidade de regência social a despeito da influência teórica para a constituição de uma validade normativa que dê às pessoas o sentido da sua prática⁵⁹ - pode, no máximo, gerar uma suspeita que sirva para justificar uma investigação policial⁶⁰.

Para tanto, não se confunde a característica revogável do fato concreto presumível com a natureza impreterível da presunção significativa de ilicitude, pois ainda que a versão inicial permaneça aberta à medida que a dialética se desenvolva, especialmente com a lapidação do contraditório e da ampla defesa, o ônus de uma resposta posterior só se justifica a partir de uma “contenção evidencialmente suficiente” formada na denúncia,⁶¹ com a medida de prova suficientemente além do equilíbrio, “estritamente derrotadora” (i.e. supressora de dúvidas), para viabilizar o rearranjo pretendido pela acusação⁶².

Nesta concepção, a sujeição penal depende da capacidade de autossustentação do fato concreto presumível ao longo do processo, desde que inicialmente constituído por reprovabilidade de dimensão pública, e não propriamente de sua progressão paulatina⁶³. Essa constituição, por sua vez, não se configura como uma suposição derivada por inferência de um fato comprovado “p” para um facto adicional “q”, mas ela própria é uma regra que opera em favor da definição do delito perquirido⁶⁴.

to live, the distinctive role of the criminal law is to define those wrongs for which we will be publicly called to answer by our fellow citizens, and to provide the formal, institutional mechanisms through which we can thus be called”.

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 14-15.

⁵⁹ “O direito não se propõe governar a sociedade, mas constituir uma validade normativa que ao homem dê o sentido da sua prática”. NEVES, António Castanheira. O Direito como validade: a validade como categoria jurisprudencialista. **Revista Faculdade de Direito de Fortaleza**, v. 34, n° 2, pp. 39-76, 2013.

⁶⁰ DUFF, *op. cit.*, 2007, p. 232.

⁶¹ RESCHER, Nicholas. **Dialectics**: a controversy-oriented approach to the theory of knowledge, Albany: State University of New York Press, 1977, pp. 28-30.

⁶² BROCKRIEDE; EHNINGER, *op. cit.*, p. 107.

⁶³ Crítica que também aparece em NEVES, António Castanheira. **Sumários de Processo Criminal**. Datilografada por João Abrantes: Coimbra, 1968, pp. 38-39: “no que toca à apreciação da suficiência da prova ou dos indícios, deve observar-se que se não trata de aceitar um grau menor de comprovação, uma mera presunção ou uma probabilidade insegura, antes se impõe também aqui uma comprovação acabada e objetiva, a mesma exigência de prova e de convicção probatória, a mesma exigência de ‘verdade’ requerida pelo julgamento final”.

⁶⁴ DUFF, *op. cit.*, 2007, p. 240.

Por exemplo, a prova inicial de que o agente “intencionalmente enganou a vítima quanto à natureza ou propósito” de um ato sexual que cometeu favorece a conclusão de que a vítima não consentiu com o ato e que o agente não acreditou que ela teria consentido, tornando, portanto, “conclusivamente presumido” o delito contra a dignidade sexual⁶⁵. De fato, tal presunção impõe ao acusado o ônus de refutar ou apresentar provas suficientes contra o fato concreto revogável, a fim de gerar uma dúvida razoável sobre aquilo que naturalmente se presume como conduta principal, autorizando, assim, o seu processamento. Contudo, existem casos em que os argumentos sobre a distribuição do ônus ao acusado são menos persuasivos.

Antony Duff utiliza como exemplo de elementos menos persuasivos a presunção de que um presente dado a um funcionário público por alguém que detém ou busca um contrato com o governo representa uma suposta regra: “dado e recebido de forma corrupta, a menos que seja provado o contrário”. Neste caso, o ônus do agente não pode ser reduzido de persuasivo para probatório, pois esta suspeita não é suficiente para criar uma presunção conclusiva sobre a regra que opera em favor da definição do delito perquirido; são necessários motivos mais fortes para se presumir que alguém tenha praticado corrupção por meio da entrega ou recebimento de algo, antes de exigir que essa pessoa forneça provas para refutar a alegação inicial⁶⁶.

Em contrapartida, para aqueles que veem o Direito Penal como “instituição que deve prevenir a existência social de perigos”,⁶⁷⁻⁶⁸⁻⁶⁹ seria legítimo, em princípio, dado o risco de corrupção, sugerir que o simples fato de funcionários públicos aceitarem presentes daqueles que detém ou buscam contratos públicos seja suficiente para exigir uma resposta em tribunal. A despeito de tal funcionalismo radical, uma leitura humanista que se concentre na mensagem de reprovabilidade de dimensão pública da conduta para a garantia da esfera apropriada, confiando finalidade comunicativa ao Direito Penal, assegura que a correspondência típica ocorre não apenas por incompatibilidade lógico-formal do elemento concreto com a ordem jurídica, mas com a incompatibilidade plena de conteúdo,⁷⁰ de onde se extrai a lesão ou risco de lesão de bens

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 242-243.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 249.

⁶⁷ Tal qual em JAKOBS, Günther. **Proteção de bens jurídicos?** Sobre a legitimação do direito penal. Traduzido por Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018, p. 64. Ao invés de buscar a proteção do desenvolvimento da pessoa humana.

⁶⁸ E, portanto, promove o esvaziamento material dos elementos do tipo (*i.e.* considera o bem jurídico apenas por sua capacidade metodológica de “*ratio legis*”). ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2ª ed. Traduzido por André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: editora livraria do advogado, 2018, p. 20.

⁶⁹ A despeito de qualquer referente objetivo para a sua definição, cf. MENDES, *op. cit.*, 2022, pp. 119-120, e de sua natureza crítica limitadora à legitimação da pena ROXIN, *op. cit.*, p. 20.

⁷⁰ PALMA, *op. cit.*, p. 33.

jurídicos “em virtude da suposta ilicitude do agir”⁷¹⁻⁷². Com base nesta leitura, não é razoável exigir que os cidadãos respondam, sob pena de condenação criminal caso não ofereçam uma resposta satisfatória, por algo menos do que uma reprovabilidade de dimensão pública comprovada⁷³.

O fato das regras que operam em favor da definição do delito estarem disfarçadas no conjunto de elementos concretos não implica, necessariamente, que a comprovação da reprovabilidade de dimensão pública para a constituição revogável do fato concreto presumível esteja mais suscetível às interferências de domínios racionais variados, como solução própria que cada racionalidade tem para oferecer aos problemas práticos presentes no mundo jurídico. Em virtude da “autêntica especificação normativa da ordem jurídica”, pressupõe-se a convivência subordinada das variadas racionalidades à “dimensão constitutiva do mundo autônomo do Direito”, a qual assegura, por exemplo, a vigência das normas de inadmissibilidade da prova, das regras do livre convencimento motivado, do critério do ônus probatório, do encargo da argumentação, do direito à contraprova, das regras de experiência do magistrado, dos precedentes e de outros princípios e valores normativos⁷⁴.

Nem mesmo o facto do “jurista toma(r) o sentido da lei a partir de e em virtude de um determinado caso dado”⁷⁵ deve afetar a relação de subordinação da prova às definições previamente atribuídas pelo sistema jurídico⁷⁶. Porque a determinação pragmática da causa específica sofre variações de acordo com o “contexto explicativo da inquirição”⁷⁷, a ideia de causalidade dos elementos concretos no domínio da imputação penal está adstrita às regras jurídicas processuais e materiais.

A respeito do método associativo utilizada para a identificação da incompatibilidade plena de conteúdo nos casos complexos, a combinação dos elementos concretos tem condição de tornar uma conclusão causal mais justificada do que se feita por qualquer dos seus componentes isoladamente⁷⁸. Isso ocorre porque a combinação baseada

⁷¹ DUFF, *op. cit.*, 2007, p. 221.

⁷² Isto é: “ilicitude material na dupla dimensão de desvalor da ação e do resultado”. PALMA, *op. cit.*, p. 33.

⁷³ DUFF, *op. cit.*, 2007, p. 232.

⁷⁴ LINHARES, José Manuel Aroso. Evidence (or Proof?) as Law’s gaping wound: a persistent false aporia? **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, n.º 88, pp. 65-89, 2012, pp. 87-88.

⁷⁵ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3ª ed. Petrópolis: editora vozes, 1999, p. 483.

⁷⁶ Por outra perspectiva: apesar do desafio prático pressupor uma hermenêutica espiritual-científica não tão afastada da hermenêutica jurídica, ainda esta não se coaduna com o conjunto de uma teoria da compreensão, porque ela própria arroga um objetivo dogmático-normativo específico, enquanto aquela não se prende a qualquer liame dogmático. GADAMER, *op. cit.*, pp. 482-483.

⁷⁷ MENDES, *op. cit.*, 2019, p. 128.

⁷⁸ HAACK, Susan. Provar a causa: o holismo da justificação e o atomismo de Daubert. In: BRITO, Adriano; BARRETO, Vicente (coords.). **Perspectivas pragmatistas da filosofia do direito**. Traduzido por André de Godoy Vieira e Nélío Schneider. São Leopoldo: Editora Unisinos, pp. 282-322, 2015, p. 304.

exclusivamente na condicionalidade lógica direta não necessariamente oferece respostas adequadas para a resolução de problemas complexos⁷⁹. Além disso, ela pode gerar a equivocada sensação de que, caso a relação causal não seja transitiva de forma direta, o nexos causal deixa de ser justificado^{80_81_82}.

Retornando aos dois casos prático-jurídicos ilustrados acima: a regra que opera em favor da definição do crime (i.e. “intencionalmente engana a vítima quanto à natureza ou propósito”) gera uma presunção de incompatibilidade plena de conteúdo (i.e. ilicitude necessária), o que pode, como vimos anteriormente, levar à “constituição revogável do fato concreto”, sendo suficiente para exigir uma resposta do acusado por suposto crime contra a dignidade sexual. Em contrapartida, a simples implicação de elementos físicos (i.e. “presentear funcionário público, ainda que por alguém que detém ou busca um contrato com o governo”) não é suficiente para constituir uma presunção da mesma natureza⁸³.

O processo de associação utilizado nos elementos concretos para identificar as “regras substantivas de Direito disfarçadas”⁸⁴ não está distante do que parte da doutrina continental compreende com o significado de contenção atribuído pela leitura humanista à garantia da esfera apropriada. Se a suposição por condicionalidade direta entre elementos físicos ($p \rightarrow q$) é suficiente para qualquer outra ordem prática - que se assume como qualquer outro regulador social -, a associação de elementos e regras emerge como método adequado para a “resposta específica e autônoma ao problema

⁷⁹ MENDES, *op. cit.*, 2019, pp. 129-132; PEREIRA, *op. cit.*, p. 462.

⁸⁰ COLLINS, John; HALL, Ned; PAUL, Laurie. Counterfactuals and causation: history, problems, and prospects. In: COLLINS, John; HALL, Ned; PAUL, Laurie (coords.). **Causation and counterfactuals**. Massachusetts: MIT Press, pp. 01-58, 2004, p. 40.

⁸¹ No domínio epistemológico, HESS é de opinião que, quando muito (i.e. se os elementos estiverem em coerência com o resto da constelação teórica), se pode contar apenas com uma “aproximação conveniente” entre o fenômeno a ser explicado e as causas à explicação, pois raramente há uma relação lógica dedutiva, estritamente falando (transitiva direta), entre ambos. The explanatory function of metaphor. **Models and analogies in Science**. University of Notre Dame Press, pp. 157-177, 1970, p. 172.

⁸² No domínio da Lógica, um caso prático bastante óbvio é também elucidativo quanto à insuficiência do nexos causal definido apenas pela posição contígua dos elementos concretos: enquanto esquia, fulana cai e quebra o pulso direito. No dia seguinte, ela escreve um artigo de filosofia. Seu pulso direito está quebrado, então ela o escreve com a mão esquerda; o remete para um jornal, que posteriormente o publica. O acidente de fulana, então, seria a causa da publicação do artigo, se nos contentássemos com uma perspectiva fragilizada do nexos causal que estabelece a sucessão direta dos acontecimentos como explicação satisfatória à determinação da causalidade. Apesar da posição contígua entre os elementos concretos (acidente $\rightarrow$ publicação do artigo), a propriedade de ser um bom artigo científico (e não a propriedade de ser escrito com a mão esquerda) é responsável pela sua publicação, de modo que o acidente ocasionando a quebra da mão direita não guarda, evidentemente, qualquer relação de causalidade com o êxito acadêmico. PAUL, Laurie. Aspect causation. In: COLLINS, John; HALL, Ned; PAUL, Laurie. (coords.). **Causation and counterfactuals**. Massachusetts: MIT Press, pp. 205-224, 2004, p. 214.

⁸³ DUFF, *op. cit.*, 2007, pp. 230-232.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 240 e 242.

prático”⁸⁵ que o Direito, enquanto “criação humano-cultural específica”,⁸⁶ deve oferecer. Isso se deve ao caráter distintivo da esfera penal, que não se equipara a mecanismos de controle de comportamento selecionados a partir de um juízo de hipotética eficiência⁸⁷.

Conclusão

Apesar das consideráveis diferenças entre os sistemas jurídicos analisados, acredito que a leitura convergente – que concebe a ferramenta penal como uma resposta intrinsecamente adequada à reprovabilidade de dimensão pública, dotada de exigência categórica (e não meramente instrumental) – justifica a crença na presunção significativa de culpa e ilicitude revogáveis como condição para o processamento penal de qualquer cidadão.

Para identificar essas regras substantivas de Direito disfarçadas, considero essencial levar em conta a capacidade de influência do ônus da produção na retórica processual, o que implica a necessidade de associar, desde o início, o papel das objeções ao grau das contingências envolvidas.

Referências

- ÁVILA, Luiz Augusto. **Uma teoria semântica fundada em formalismos lógicos para a análise linguística das regras de predicação e intermediação dos conceitos jurídicos**. Tese de Doutorado. Belo Horizonte: UFMG, 2010.
- BELING, Ernst. **Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft**. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1928.
- BROCKRIEDE, Wayne; EHNINGER, Douglas. The anatomy of a dispute. In: KAULFFELD, Fred; HANSENS, Hans; FREEMAN, James; BERMEJO-LUQUE, Lilian (coords.). **Presumptions and burdens of proof: an anthology of argumentation and the law**. Tuscaloosa: University of Alabama Press, pp. 103-109, 2019.
- COLLINS, John; HALL, Ned; PAUL, Laurie. Counterfactuals and causation: history, problems, and prospects. In: COLLINS, John; HALL, Ned; PAUL, Laurie (coords.). **Causation**

⁸⁵ NEVES, *op. cit.*, p. 61.

⁸⁶ “Podemos desde já concluir mais: que o direito é uma resposta e uma criação cultural — ou seja, que não temos direito se ele não for humano-culturalmente intencionado e constituído numa exigência de validade prática, numa afinal exigência de direito (...) uma criação cultural que o homem constitui no seu esforço de resolver de certo modo o seu problema prático”. *Ibid.*, *loc cit.*

⁸⁷ DUFF, *op. cit.*, 2012, p. 6.

- and counterfactuals.** Massachusetts: MIT Press, pp. 01-58, 2004.
- D'ALMEIDA, Luís Duarte. **Allowing for exceptions: a theory of defences and defeasibility in Law.** Nova Iorque: Oxford University Press, 2015.
- DAMASKA, Mirjan. Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study. **University of Pennsylvania Law Review**, n.º 121, pp. 506-589, 1973.
- D'AVILA, Fabio Roberto. A realização do tipo como pedra angular da teoria do crime: elementos para o abandono do conceito pré-típico de ação e de suas funções. **Revista de Estudos Criminais**, v. 54, pp. 135-163, 2014.
- DIAS, Jorge Figueiredo. Sobre o estado actual da doutrina do crime. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, vol I, pp. 09- 54, 1991.
- DUFF, Antony. **Answering for crime: responsibility and liability in the criminal law.** Portland: Hart publishing, 2007.
- _____. Answering for crime. **Proceedings of the Aristotelian Society**, vol. 106, pp. 87-113, Ed. Wiley on behalf of The Aristotelian Society, 2006.
- _____. Towards a modest legal moralism. **Criminal Law and Philosophy**, vol. 8, Minnesota Legal Studies Research, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2103317>. Acesso em: 20/09/2023.
- FLETCHER, George. The storrs lectures: liberals and romantics at war: the problem of collective guilt. **The Yale Law Journal**, vol. 111, n.º 7, pp. 1499-1573, 2002. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/797532>. Acesso em: 24/09/2023.
- _____. Two kinds of legal rules: a comparative study of burden-of- persuasion practices in criminal cases. **Yale Law Journal**, n.º77(880), pp. 880-935, 1968. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/242/. Acesso em: 5 jun. 2022.
- FREEMAN, James; KAUFFELD, Fred. Rhetorical and epistemological perspectives on Rescher's account of presumption and burden of proof. In: KAUFFELD, Fred; HANSENS, Hans; FREEMAN, James; BERMEJO-LUQUE, Lilian (coords.). **Presumptions and burdens of proof: an anthology of argumentation and the law.** Tuscaloosa: University of Alabama Press, pp.180-194, 2019.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica.** Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3ª ed. Petrópolis: editora vozes, 1999.
- GARDNER, John. In defence of defences. In: GARDNER, John (coord.). **Offences and defences: selected essays in the philosophy of criminal law.** Nova Iorque: Oxford University Press, pp. 77-89, 2008.
- GRECO, Luís. Richterliche Macht ohne richterliche Verantwortung. **Rechtswissenschaft**, n.º 11, pp. 29-62, 2020.
- GÜNTHER, Klaus. Criminal law, crime and punishment as communication. **Normative orders working paper**, n.º 2, 2014. Disponível em: <http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/frontdoor/index/index/docId/34663>. Acesso em: 05/01/2022.
- HAACK, Susan. Provar a causa: o holismo da justificação e o atomismo de Daubert. In: BRITO, Adriano; BARRETO, Vicente (coords.). **Perspectivas pragmatistas da filosofia do direito.** Traduzido por André de Godoy Vieira e Nêlio Schneider. São Leopoldo: Editora Unisinos, pp. 282-322, 2015.
- HAHN, Ulrike; OAKSFORD, Mike. The burden of proof and its role in argumentation. **Argumentation**, n.º 21, pp. 39-61, 2007.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. The ascription of responsibility and rights. **Proceedings of**

- the Aristotelian Society**, vol. 49, pp. 171-194, 1949.
- HESS, Mary. The explanatory function of metaphor. **Models and analogies in Science**. University of Notre Dame Press, pp. 157-177, 1970.
- HÖRNLE, Tatjana. Pena sem censura de culpabilidade: um apelo por mudanças na teoria do delito. In: STOCO, Tatiana (coord.). **Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade**. São Paulo: Marcial Pons, 2020.
- JAKOBS, Günther. **Proteção de bens jurídicos?** Sobre a legitimação do direito penal. Traduzido por Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018.
- JAREBORG, Nils. Criminalization as last resort ("ultima ratio"). **Ohio State Journal of Criminal Law**, v. 2, pp. 521-534, 2005.
- LOPES JUNIOR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o Jecrim. **Boletim Especial Justiça Penal Negocial**. São Paulo: IBCCRIM, vol. 29, n. 344, pp. 4-6, jul/2021.
- LINHARES, José Manuel Aroso. Evidence (or Proof?) as Law's gaping wound: a persistent false aporia? **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, n.º 88, pp. 65-89, 2012.
- MENDES, Paulo Sousa. **Causalidade complexa e prova penal**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.
- _____. Um novo paradigma moralista na definição material de crime. **Doutor Augusto Silva Dias – In memoriam**. Org. Catarina Abegão Alves et al. Lisboa: AAFDL, pp. 157-181, 2022.
- NEVES, António Castanheira. **Sumários de Processo Criminal**. Datilografada por João Abrantes: Coimbra, 1968.
- _____. O Direito como validade: a validade como categoria jurisprudencialista. **Revista Faculdade de Direito de Fortaleza**, v. 34, n.º 2, pp. 39-76, 2013.
- PALMA, Maria Fernanda. **Direito penal: teoria geral da infração como teoria da decisão penal**. 4ª ed. Lisboa: almedina, 2019.
- PAUL, Laurie. Aspect causation. In: COLLINS, John; HALL, Ned; PAUL, Laurie. (coords.). **Causation and counterfactuals**. Massachusetts: MIT Press, pp. 205-224, 2004.
- PEREIRA, Rui Soares. Modelos de prova e prova da causalidade. In: BRONZE, Fernando José; GAUDÊNCIO, Ana Margarida Simões; LINHARES, José Manuel Aroso; MARQUES, Mário Alberto Reis (coords.). **VI Jornadas de Teoria do Direito, Filosofia do Direito e Filosofia Social - Juízo ou decisão? O problema da realização jurisdicional do direito**. ATFD e Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 447-483, 2016.
- PUFENDORF, Samuel von. **Two books of the elements of universal jurisprudence**. Tradução: William Abbott Oldfather e Thomas Behme. Indianapolis: liberty fund, 2009.
- RESCHER, Nicholas. **Dialectics: a controversy-oriented approach to the theory of knowledge**. Albany: State University of New York Press, 1977.
- ROSA, Alexandre Morais; RUDOLFO, Fernanda Mambrini. A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. **Revista Brasileira de Direito**, vol. 13, n. 3, Passo Fundo, pp. 455-471, Set-Dez 2017.
- ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2ª ed. Traduzido por André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: editora livraria do advogado, 2018.
- SANTOS, Leandro Galluzzi. As reformas no processo penal. In: MOURA, Maria Thereza

- Rocha de Assis (coord.). **As novas Leis de 2008 e os projetos de reforma**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2008.
- WALTON, Douglas. **Burden of proof, presumption and argumentation**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2014.
- WELZEL, Hans. **Die naturrechtslehre Samuel Pufendorfs**. Berlin: de Gruyter, 1986.
- _____. **Introducción a la filosofía del derecho: derecho natural y justicia material**. Tradução: Felipe González Vicen. Montevideo: B. de F., 2005.
- WILLIAMS, Glanville. The logic of "exceptions". **Cambridge Law Journal**, vol. 47, n.º 2, pp. 261-295, 1988.
- WRIGHT, Richard. Causation, responsibility, risk, probability, naked statistics, and proof: pruning the bramble bush by clarifying the concepts. **Iowa Law Review**, n.º 73, pp. 1001-1077, 1988.

Jurisprudência citada

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de recebimento de denúncia**. Ação Penal 954/DF, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Data de Julgamento: 06/10/2021, CE – Corte Especial, Data de Publicação: DJe 15/10/2021 RSTJ vol. 263 p. 25.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de agravo regimental**. Agravo regimental de agravo em recurso especial n.º 1257276/PB, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Data de Julgamento: 07/05/2019, 5ª Turma, Data de Publicação: DJe 16/05/2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de agravo em recurso especial**. Agravo em recurso especial n.º 1940381/AL, Relator Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 14/12/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/web-sectj/cgi/re-vista/REJ.cgi/ITA?seq=2128246&tipo=0&nreg=202102429156&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20211216&formato=PDF&salvar=false> Acesso em: 08/02/2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão de Habeas Corpus**. Habeas Corpus n.º 491398/RJ, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 19/03/2019, 5ª Turma, Data de Publicação: DJe 08/04/2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Acórdão de recurso em sentido estrito**. Recurso em sentido estrito n.º 0000289- 27.2019.8.06.0000, Rel. Des. Marlúcia de Araújo Bezerra, Julgado pela 3ª câmara criminal, em: 05/11/2019. Disponível em: <https://tj-ce.jus-brasil.com.br/jurisprudencia/777782550/recurso-em-sentido-estrito-rse-2892720198060000-ce-0000289-2720198060000>. Acesso em: 27/03/2025.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão de recurso de apelação criminal**. Apelação n.º 10116130020948001, Rel. Des. Âmalin Aziz Sant'ana. Julgado pela 4ª câmara criminal, em: 16/03/2020. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/845732472/apelacao-criminal-apr-10116130020948001-mg/inteiro-teor-845732527>. Acesso em: 13/06/2022.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão de recurso de apelação criminal**. Apelação n.º 10348130016101001, Rel. Des. Eduardo Brum. Julgado pela quarta

câmara criminal, em: 12/08/2015. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/220898998/apelacao-criminal-apr-10348130016101001-mg>. Acesso em: 14/06/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão de recurso de apelação criminal**. Apelação n.º 10456030190338001, Rel. Des. Hélcio Valentim, Julgado pela 5ª câmara criminal, em: 28/04/2009. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1123315946/apelacao-criminal-apr-10456030190338001-oliveira>. Acesso em: 13/06/2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Acórdão de recurso de apelação criminal**. Apelação n.º 0008192-87.2011.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini. Julgado pela quinta turma, em: 14/04/2014, Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3418187>. Acesso em: 01/04/2025.

