

A ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE USO DA TÉCNICA DE STANDARDS PROBATÓRIOS EM CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA

*ANALISI DELLA POSSIBILITÀ DI UTILIZZARE LA TECNICA DEGLI STANDARD PROBATORI
NEL REATO DI APPROPRIAZIONE INDEBITA DELLA SICUREZZA SOCIALE*

LUÍZA GUIMARÃES CAMPOS BATISTA GOMES¹

Universidade de São Paulo, USP, Brasil.
luizag@usp.br

Recebido em: 29.08.2023

Aprovado em: 20.01.2024

Última versão da autora: 21.02.2024

DOI: [10.5281/zenodo.13654596].

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: Este ensaio é a versão de texto adaptada de um parecer emitido em razão de consulta relativa à segurança jurídica e previsibilidade de resultado de uma sentença, mediante a aplicação da técnica de *standards* probatórios. O caso concreto era relativo à suposta ocorrência de apropriação indébita previdenciária e a existência ou não de ônus probatório diminuto para a defesa em relação às hipóteses que representavam uma excludente de culpabilidade. Para responder, realizamos pesquisa de jurisprudência e precedente nos sítios mantidos pelos Tribunais

RIASSUNTO: Il presente saggio è la versione testuale adattata di un parere espresso a seguito di una consultazione sulla certezza del diritto e sulla prevedibilità dell'esito di un giudizio, applicando la tecnica degli *standard* probatori. La fattispecie concreta era relativa al presunto verificarsi di appropriazione indebita previdenziale e alla sussistenza o meno di un basso onere probatorio per la difesa in relazione alle ipotesi che rappresentavano un'esclusione di colpevolezza. Per rispondere, abbiamo condotto ricerche sulla giurisprudenza e sui precedenti sui siti

1. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) e Doutoranda em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo (USP). Pesquisadora e advogada. Currículo Lattes: [lattes.cnpq.br/2554520668602458].

ORCID: [orcid.org/0000-0002-5891-8557].

E-mail: luizag@usp.br

Regionais Federais e Tribunais Superiores. Concluímos que não há uma unicidade de razões de decidir que nos permita afirmar, com segurança, qual seria o resultado de pedir judicialmente pela aplicação da técnica de *standards* probatórios, especialmente no que se refere ao uso do *layout* de Toulmin para fins de inferência probatória, já que esta técnica de decisão, apesar de ser amplamente aplicada pelos tribunais brasileiros, não fora detidamente incorporada pelos atores judiciais do ponto de vista teórico-linguístico.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Penal – *Standards* probatórios – *Layout* de Toulmin – Precedente – Tribunais Superiores.

Web gestiti dai tribunali regionali federali e dai tribunali superiori. Concludiamo che non c'è un solo motivo di decisione che consenta di affermare con sicurezza quale sarebbe il risultato di chiedere in tribunale l'applicazione della tecnica degli *standard* probatori, soprattutto per quanto riguarda l'uso del *layout* di Toulmin ai fini dell'inferenza probatoria, poiché questa tecnica decisionale, pur essendo ampiamente applicata dai tribunali brasiliani, non era stata recepita a fondo dagli attori giudiziari dal punto di vista teorico-linguistico.

PAROLE CHIAVE: Diritto processuale penale – *Standard* di prova – Disposizione di Toulmin – Precedente – Corti Superiori.

SUMÁRIO: 1. Apresentação do caso e introdução. 2. Da relação existente entre a não-culpabilidade, presunção da inocência, ônus da prova e *in dubio pro reo* e suas implicações na utilização da técnica de SdP. 3. Panorama da interpretação atual dos Tribunais em relação ao ônus probatório da defesa em processo penal na apropriação indébita previdenciária. 3.1. Em casos análogos ao caso consultado. 3.2. Em casos idênticos ou similares: mesmo tipo penal. 4. Os usos do argumento na técnica de decisão de SdP e os possíveis resultados decisórios do caso concreto. 5. Conclusão do parecer: previsibilidade do resultado da decisão, mediante o uso dos SdP no caso concreto. 6. Referências. 7. Jurisprudência.

1. APRESENTAÇÃO DO CASO E INTRODUÇÃO

No século XIV, a aplicação iníqua da técnica de precedentes pelos tribunais ingleses, que, pelas mais diversas razões, invocavam a aplicabilidade de uma decisão firmada anteriormente de maneira indevida ou sem a observação de uma hipótese de distinção em relação ao caso julgado, culminou naquilo que conhecemos hoje como “análise dos argumentos de uma decisão judicial” ou estudo de suas razões de decidir. A partir disso, o estudo relativo à racionalidade decisória se confunde e se mescla com a ascensão do paradigma moderno da racionalidade e do empirismo, sofrendo consideráveis modificações – devidas ao desenvolvimento da lógica analítica – por força da confluência de tais forças em relação ao positivismo jurídico e a busca por um “direito ideal” (PERELMAN, 1998, p. 10-23).

Aliado a isto, a perspectiva histórica do tema observa que o estudo das técnicas de raciocínio, a partir da análise da linguagem utilizada nas decisões judiciais, se confunde com o início da ordenação dos precedentes do *common law* inglês, pelas