A TEORIA DA VEROSSIMILHANÇA E O PROBLEMA DA "PROVA DIVIDIDA": doutrina, jurisprudência e direito comparado

THE LIKELIHOOD THEORY AND THE PROBLEM OF "SPLIT PROOF": doctrine, jurisprudence and comparative law

JANON, Renato da Fonseca*

En este mundo traidor, nada es verdad ni mentira,
todo es según el color del cristal con que se mira.
(Ramón de Campoamor).

Resumo: Nos processos de natureza civil, incluindo o processo trabalhista, sempre que houver "prova dividida", com evidências antagônicas ou divergentes, a controvérsia deve ser resolvida, preferencialmente, pelo critério da maior verossimilhança ou da probabilidade preponderante. Interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro: art. 300 do CPC (tutela de urgência), arts. 955, parágrafo único, 1.012, § 4º, 1.019, I, e 1.026, § 1º, do CPC (antecipações de tutela recursal ou concessões de efeito suspensivo em recursos), art. 357, II, do CPC (delimitação prévia dos meios de prova e dinamização do ônus probatório), art. 345, IV, do CPC e art. 844, § 4º, IV, da CLT, de acordo com a Lei n. 13.467/2017 (ponderação sobre os efeitos da revelia), art. 375 do CPC (regras da experiência comum), e art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 - CDC (inversão do ônus da prova quando a alegação for verossímil). Precedentes de tribunais brasileiros e do direito comparado, origem: *Överviktsprincip* (Suécia - princípio do excesso de peso probatório), *Überwiegensprinzip* (Alemanha - princípio

*Juiz do Trabalho do TRT da 15ª Região, Campinas/SP. Mestre em Ciências do Trabalho e Relações Laborais pelo Instituto Universitário de Lisboa.

da preponderância), e a regra *preponderance of the evidence* (Reino Unido e países de tradição jurídica anglo-saxã).

Palavras-chave: Prova dividida. Teoria da verossimilhança. Direito comparado.

Abstract: In civil proceedings, including labor proceedings, whenever there is "split proof", with antagonistic or divergent evidence, the controversy must be resolved, preferably, using the criterion of greatest likelihood or preponderant probability. Systematic interpretation of the Brazilian legal system: art. 300 of the CCP (emergency protection), arts. 955, sole paragraph, 1,012, § 4, 1,019, I, and 1,026, § 1, of the CCP (anticipations of appeal protection or concessions of suspensive effect in appeals), art. 357, II, of the CCP (prior delimitation of the means of proof and streamlining of the burden of proof), art. 345, IV, of the CCP and art. 844, § 4, IV, of the CLL, in accordance with Law 13,467/2017 (consideration of the effects of default), art. 375 of the CCP (rules of common experience), and art. 6, VIII, of Law 8,078/1990 - CDC (reversal of the burden of proof when the allegation is credible). Precedents of Brazilian Courts and comparative law, origin: *Överviktsprincip* (Sweden - principle of excess weight of evidence), *Überwiegensprinzip* (Germany - principle of preponderance), and the preponderance of the evidence rule (United Kingdom and countries with an anglo-saxon legal tradition).

Keywords: Split proof. Likelihood theory. Comparative law.

1 INTRODUÇÃO

A "prova dividida" ou inconclusiva ocorre quando, diante de elementos probatórios divergentes, o julgador não consegue deduzir um juízo de certeza ou extrair uma convicção robusta sobre os fatos controvertidos. Surge, então, a dúvida sobre como devem ser decididas as controvérsias quando se está diante de uma "prova dividida". Parte da doutrina entende que, nessa hipótese, a causa (ou o pedido) deve ser decidida sempre contra a parte que detinha o ônus da prova. Contudo, uma outra alternativa seria decidir a favor da parte que apresentou a prova que se revelou mais verossímil, ou seja, a que tem a maior verossimilhança ou probabilidade de retratar a realidade, ainda que não seja possível haver certeza sobre a verdade factual. O presente artigo tem o objetivo de propor uma reflexão sobre qual seria a melhor a alternativa para resolver esse impasse quando o julgador estiver diante da chamada "prova dividida".

Contudo, a primeira premissa a ser considerada é que a análise do conjunto probatório deve ser qualitativa, e não quantitativa, de modo que **não se pode falar em** "prova dividida" apenas com base no número de evidências que cada parte apresentou; ou seja, em se tratando de prova testemunhal, não se pode levar em consideração apenas a quantidade de testemunhas que cada litigante convidou a depor, ou dizer que a prova foi inconclusiva somente porque os depoimentos foram divergentes. As testemunhas não devem ser contadas, mas ponderadas, segundo os critérios técnicos de análise da verossimilhança das suas declarações. Na lição do mestre Carlos Maximiliano:

> Os Juízes pesam os depoimentos, não os contam. A credibilidade de uma prova testemunhal não depende do número dos que são chamados a esclarecer a justiça, avalia-se pelos seguintes elementos: verossimilhança dos dizeres; probidade do depoente; seu conhecido amor ou desamor à verdade; latitude e segurança de conhecimento que manifesta; razões de convicção que declara e se lhe devem perguntar; confiança que inspira, pelo seu passado, pela sua profissão e pelo grau de cultura do seu espírito. [...] Em todo o caso, em qualquer hipótese, o essencial, acima de tudo, é pesar os depoimentos, ao invés de os contar simples e mecanicamente; não é sensato atribuir mais fé e dar mais apreço ao que dizem dois indivíduos de duvidosa ou muito relativa independência de caráter, do que às afirmações criteriosas de um só homem, distinto, correto e de responsabilidade... Deixa-se ao prudente arbítrio do juiz aquilatar o valor intrínseco dos depoimentos, pesá-los, e decidir afinal de acordo com o seu convencimento consciencioso, formado pelo exame do processo, em conjunto. (MAXIMILIANO, 1951, p. 309-310).

Nesse mesmo diapasão ressoa a advertência de Humberto Theodoro Júnior:

> Tão ou mais grave é, todavia, a postura de indiferença à verdade, quando está ao alcance do juiz o meio de desvendá-la, e prefere julgar o litígio na sombra da indefinição e ao amparo da frieza técnica de pura distribuição legal do ônus da prova. Esse, definitivamente, não é um juiz comprometido com os rumos constitucionais do justo processo programado pelo moderno Estado Democrático de Direito. (THEODORO JÚNIOR, 2018, p. 436).

Destarte, não se trata de contar o número de testemunhas, mas de avaliar, de forma crítica, quais os depoimentos que se revelaram mais convincentes pela coerência, pela verossimilhança, pela proximidade com o fato controvertido e pelo grau de isenção de cada um dos depoentes. A preocupação em se afastar a ideia de "prova dividida" apenas porque os depoimentos foram divergentes também é compartilhada pela jurisprudência trabalhista da Alemanha, como podemos constatar neste acórdão do tribunal regional do trabalho de **Colônia** (*Landesarbeitsgericht* - LAG KÖLN), de 21.11.2013:

> Se as declarações de duas testemunhas se contradizem na questão central da obtenção de provas, isso não conduz automaticamente à suposição de um chamado *non liquet*, nem 'em caso de dúvida'. No contexto da livre apreciação da prova pelo tribunal, a qualidade do conteúdo do depoimento das testemunhas é crucial, para além da avaliação da credibilidade das testemunhas.[1]

A referência feita pelo tribunal Alemão à expressão "*non liquet*" (do latim *non liquere*: "não está claro") advém do direito romano, e se aplicava nos casos em que o juiz não encontrava uma resposta nítida para fazer o julgamento, e por isso deixava de julgar: *iuravi mihi non liquere, atque ita iudicatu illo solutus sum* (Aulus Gellius, Notctes Atticate, Liber XIV, 25). Essa postura de lavar as mãos, tal como fez Pôncio Pilatos perante o Sinédrio, é incompatível com o direito moderno, no qual o juiz, nos casos em que houver dúvida (ou "não estiver claro"), tem a obrigação de analisar todas as provas de forma pormenorizada para, então, decidir em favor da parte cuja alegação se reveste da maior probabilidade de estar correta.

No Brasil, é um corolário do princípio da inafastabilidade da jurisdição e um dever funcional do magistrado - art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (CF/1988) e art. 140 do Código de Processo Civil (CPC). Na Alemanha, o § 286 (1) do *Zivilprozessordnung* (*ZPO*) - o código de processo civil alemão - estabelece:

> [...] (1) Tendo em conta todo o conteúdo das negociações e o resultado de qualquer obtenção de provas, o tribunal deve decidir livremente se uma afirmação real deve ser considerada verdadeira ou não. Na sentença, devem ser apresentadas as razões que foram os princípios norteadores da condenação do juiz. (DEUTSCHLAND, 2005).

[1]LAG KÖLN, Urteil vom 21.11.2013 - 7 Sa 535/13. Disponível em: https://openjur.de/u/721215.html. Acesso em: 19 nov. 2023.

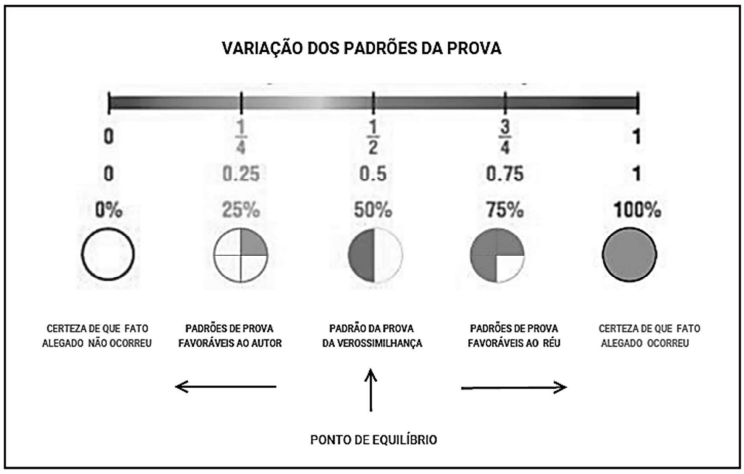
Em Portugal, encontramos idêntica preocupação em não se equiparar uma prova numericamente equivalente ao *non liquet* probatório, como podemos constatar neste acórdão do Tribunal de Relação de **Évora**:

> [...] I - Para se considerarem provados ou não provados determinados factos, não basta que as testemunhas chamadas a depor se pronunciem sobre eles num determinado sentido, para que o juiz necessariamente aceite esse sentido ou versão. II - A actividade judicatória na valoração dos depoimentos há de atender a uma multiplicidade de factores, que têm a ver com as garantias de imparcialidade, as razões de ciência, a espontaneidade dos depoimentos, a verossimilhança, a seriedade, o raciocínio, as lacunas, as hesitações, a linguagem, o tom de voz, o comportamento, os tempos de resposta, as coincidências, as contradições, o acessório, as circunstâncias, o tempo decorrido, o contexto sociocultural, a linguagem gestual (como, por exemplo, os olhares) e até saber interpretar as pausas e os silêncios dos depoentes, para poder perceber e aquilatar quem estará a falar a linguagem da verdade e até que ponto é que, consciente ou inconscientemente, poderá a verdade estar a ser distorcida, ainda que, muitas vezes, não intencionalmente. III - A prova testemunhal não é, pois, para ser avaliada aritmeticamente. Ou como se o depoimento de uma testemunha fosse para ser considerado com o rigor de uma escritura de um notário. (Rel. Martinho Cardoso, Processo 16/15.2, de 9.1.2018).

A segunda premissa a ser considerada é que há uma diferença fundamental entre os conceitos de **ônus da prova** (*burden of proof*) e **padrão de prova** (*standard of proof*): o primeiro se refere ao encargo processual de comprovar um fato controvertido, enquanto o segundo diz respeito ao grau de convencimento necessário para se considerar que um fato foi comprovado. Assim, o ônus da prova define "quem" deve comprovar um fato, enquanto o padrão da prova estabelece "como" esse fato deve ser comprovado - em outros termos, qual é o nível de convicção exigido para se reputar que um fato aconteceu da forma como foi relatado.

Quando há versões discrepantes sobre uma matéria de fato que foi objeto de controvérsia, se o padrão probatório exigir a "certeza" (= 100%) ou a inexistência de dúvida razoável (*BARD - beyond a reasonable doutb* > 90%), a decisão judicial tenderá a favorecer o réu e a onerar demasiadamente o autor, resultando, amiúde, na improcedência da ação. Por outro lado, se o *standard* da prova se contentar com uma mera suspeita ou uma probabilidade mínima (*probable cause* < 50%), a decisão tenderá a favorecer o autor e a onerar demasiadamente o réu. Entretanto, se, nos

litígios de natureza civil, buscarmos o ponto de equilíbrio e estabelecermos como padrão probatório o critério da maior verossimilhança ou da "probabilidade prevalecente" (*preponderance of the evidence* ou *more likely true than not true* > 50%), então poderemos encontrar, em cada caso concreto, a solução que mais se aproxima dos ideais de justiça e equidade:



O conceito de verossimilhança, no sentido de maior probabilidade, tem sua aplicação prevista em diversos institutos de direito processual. No atual ordenamento jurídico brasileiro, além de ser requisito para a concessão das "tutelas provisórias de urgência"[2], a noção de verossimilhança também é aplicável às antecipações de tutela recursal ou concessões de efeito suspensivo a recursos (arts. 955, parágrafo único, 1.012, § 4º, 1.019, I, e 1.026, § 1º, do CPC), na delimitação prévia dos meios de prova e dinamização do ônus probatório (art. 357, II, do CPC), e até mesmo no exame acerca da aplicação dos efeitos da revelia (art. 345, IV, do CPC e art. 844, § 4º, IV, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT).

Aliás, esses dois últimos artigos merecem especial destaque porque demonstram que o legislador estabeleceu, expressamente, que o juiz deve rejeitar o pedido do autor, mesmo em casos de revelia, quando a alegação da petição inicial se revelar "inverossímil"; ou seja, é um típico julgamento com base em um juízo de verossimilhança. Portanto, para que os litigantes tenham um tratamento isonômico, se é possível rejeitar pedidos que se revelem "inverossímeis", mesmo quando o réu não se

[2]Art. 300 do CPC: "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (BRASIL, 2015).

defende, então, por simetria, também se devem acolher as pretensões que se revestirem de maior verossimilhança, mesmo quando houver prova divergente.

Entrementes, o paradigma da verossimilhança é muito anterior ao CPC de 2015. O art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor (CDC) - já assegurava ao consumidor:

> [...] facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, **for verossímil** a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. (BRASIL, 1990) (grifo nosso).

O art. 273 do CPC de 1973, com a redação introduzida pela Lei n. 8.952/1994, tratava da "verossimilhança das alegações" como requisito para concessão da tutela antecipatória. Por sua vez, o art. 675, II, do CPC de 1939 falava que:

> Art. 675. Além dos casos em que a lei expressamente o autoriza, o juiz poderá determinar providências para acautelar o interesse das partes:
> [...]
> II - quando, antes da decisão, fôr **provável** a ocorrência de atas capazes de causar lesões, de difícil e incerta reparação, no direito de uma das partes; [...] (BRASIL, 1939) (grifo nosso).

Percebe-se, então, que tanto o CPC de 1939 (art. 675, II) quanto o CPC de 1973 (art. 273) já tratavam dos conceitos de probabilidade e verossimilhança.

2 DOUTRINA

O julgamento com base na maior probabilidade ou na "verossimilhança preponderante" tem origem histórica no direito processual da Suécia (*Överviktsprincip* - princípio do excesso de peso probatório) e da Alemanha (*Überwiegensprinzip* - princípio da preponderância), bem como na regra conhecida como *preponderance of the evidence*, do direito anglo-saxão.

A doutrina processualista brasileira corrobora a aplicação da teoria da verossimilhança preponderante em processos civis, conforme podemos constatar na lição de Fredie Didier Jr.:

> [...] essas regras [de distribuição do ônus da prova] só devem ser aplicadas subsidiariamente, nos casos em que não foram produzidas provas suficientes para o esclarecimento das alegações de fato. Por essa razão, diz-se que:
> **a)** com o **juízo de verossimilhança**, deixa de existir o motivo para a aplicação de qualquer regra de distribuição do ônus da prova - pois está o juiz autorizado a julgar com base em prova *prima facie* ou prova de verossimilhança;
> **b)** da mesma forma, quando as partes se tenham **desincumbido do ônus** da prova - não haverá o *non liquet* - e, portanto, o juiz julgará de acordo com as provas e seu livre convencimento. (DIDIER JR., 2015, p. 76) (grifo nosso).

Luiz Guilherme Marinoni esclarece a origem da doutrina sueca da verossimilhança preponderante - *Överviktsprincip*:

> Não satisfeita com a ideia de que o julgamento fundado em verossimilhança apenas seria possível nas hipóteses em que a lei ou o juiz, considerando as especificidades de determinada situação de direito material, determinassem um grau de probabilidade suficiente, a doutrina sueca foi mais adiante para concluir que o julgamento poderia fugir da regra do ônus da prova quando existisse um mínimo de preponderância da prova, vale dizer, um grau de 51%. Melhor explicando: se a posição de uma das partes é mais verossímil que a da outra, ainda que minimamente, isso seria suficiente para lhe dar razão. (MARINONI, 2007).

Marinoni prossegue dizendo:

> Nessa lógica, ainda que a prova do autor demonstrasse com um grau de 51% a verossimilhança da alegação, isso tornaria a sua posição mais próxima da verdade, o que permitiria - segundo a doutrina escandinava - um julgamento mais racional e melhor motivado que aquele que, estribado na regra do ônus da prova, considerasse a alegação como não provada. [...] Nesse sentido, a doutrina fala em verossimilhança preponderante - na Suécia em *Överviktsprincip* e na Alemanha em *Überwiegensprinzip* - para significar a suficiência de um grau de probabilidade mínimo. Aí, como é fácil perceber, a ideia de ônus da prova acaba assumindo importância não como mecanismo de distribuição desse ônus e, muito menos, como regra de

> juízo, mas como uma espécie de régua que indicaria a parte que deveria obter êxito. O ônus da prova constituiria o ponto central dessa régua, e assim o ônus de produzir prova não pesaria sobre nenhuma das partes. A parte que conseguisse fazer a régua pender para o seu lado, ainda que a partir de um mínimo de prova, mereceria ganhar a causa, quando então prevaleceria o princípio da 'verossimilhança preponderante' [...]. (MARINONI, 2007).

Outrossim, mesmo os que não adotam a teoria da verossimilhança preponderante vêm reconhecendo o cabimento da **teoria da redução do módulo probatório** naquelas hipóteses em que a alegação de uma das partes se reveste de maior plausibilidade e a produção da prova inequívoca se revela extremamente difícil para o litigante que, inicialmente, detém o ônus de comprovar o fato constitutivo do direito por ele alegado (arts. 373 do CPC e 818 da CLT).

O jurista alemão Gerhard Walter, comparando a convicção judicial no processo penal e no processo civil, afirma que:

> Se a presunção de inocência que emana do princípio do Estado de Direito não deve ser desvirtuada apenas por ser muito verossímil a culpabilidade do acusado, o princípio do Estado Social seria invalidado se, para a prova de um acidente de trabalho ou do direito a uma pensão, fosse exigido o mesmo grau de certeza que no processo penal. (WALTER, 1985, p. 169-170).

Nessa linha, conclui o autor que, quando se determina o "módulo da prova", não há como deixar de levar em conta a matéria subjacente ao direito processual, sob pena de os fins do próprio direito material serem desvirtuados ou, ainda, de se entrar em choque com outros importantes princípios do direito.

Walter argumenta, na sequência, que, para se pensar na adequação e na legitimidade do módulo da prova, não basta considerar os princípios jurídicos, mesmo os mais elevados, mas é também necessário analisar os propósitos que o legislador teve em relação a uma matéria concreta, seja quando a lei os mencione expressamente como fins, seja quando possam ser inferidos a partir das razões da lei ou do procedimento; o módulo da prova dos procedimentos diferenciados tem que responder a esses fatores, e assim ser variável[3].

[3]WALTER, Gerhard. **Livre apreciación de la prueba**. Bogotá: Temis, 1985, p. 198-200.

Vicente Higino Neto sintetiza a teoria de Gerhard Walter:

> Logo, conclui-se que a teoria da redução do módulo da prova defende que a solidez de cada prova e o ônus de provar os fatos são cambiantes e dependem das condições de aporte dessas provas aos autos, levando-se em conta a real capacidade de prova de cada parte, em especial da vítima de acidentes e de erros médicos, do trabalhador, do consumidor, do hipossuficiente e de todas as partes que já recebem uma especial proteção legal, não se exigindo delas um encargo probatório que dificulte a defesa de seus direitos em juízo de forma fácil e eficaz. (HIGINO NETO, 2010, p. 109).

José Carlos Moreira externava entendimento semelhante:

> Tem-se entendido, p. ex., que em ação de responsabilidade civil, proposta pelo consumidor em face do produtor, a quem se imputa negligência ou imperícia na fabricação do produto, ou pelo paciente em face do médico, a quem se atribui grosseiro erro profissional, não seria justo, sob pena de frustrar-se a aplicação do direito material, exigir prova absolutamente límpida e inequívoca da relação de causalidade entre o comportamento do réu e o dano de que se queixa o autor. (MOREIRA, 1989, p. 128).

3 JURISPRUDÊNCIA

Diversos precedentes jurisprudenciais adotam o paradigma da maior verossimilhança como critério decisivo para o julgamento de processos civis. Como exemplo eloquente, o **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**: ao examinar uma apelação civil em um processo no qual se discutia a reparação por danos em decorrência do tabagismo, referendou o julgamento da primeira instância com base na maior verossimilhança a partir do equilíbrio de probabilidades, inclusive fazendo referência às lições extraídas do direito - com especial destaque para a teoria sueca da verossimilhança, elaborada por Per Olof Ekelöf, a regra da *preponderance of the evidence*, do direito anglo-saxão, e a doutrina germânica da redução do módulo probatório:

> Nosso sistema probatório não exige uma prova uníssona e indiscutível, mas sim uma prova que possa convencer o juiz, dentro do princípio da persuasão racional. É verdade que há que se ter elementos que

apontem para a existência dos fatos constitutivos do direito do autor. Mas não há necessidade de que tal prova seja incontroversa.

O princípio universal e antigo do *in dubio pro reo* aplica-se exclusivamente à seara penal, em que está em jogo o elevado valor da liberdade humana. [...] Mesmo na esfera penal, aliás, é muito mais expressiva a locução utilizada nos países de *Common Law*, no sentido de que a condenação criminal poderá ocorrer se o julgador estiver convencido além de qualquer dúvida razoável (*beyond any reasonable doubt*). Ou seja, mesmo na esfera penal não se exige um juízo de certeza absoluta. Requer-se, apenas, que o julgador esteja racionalmente convencido, sem dúvidas razoáveis pairando sobre sua mente. [...] como exemplos dessas novas ideias e práticas jurisprudenciais que estão apontando, há décadas, para uma tal flexibilização da prova do nexo de causalidade, citam-se a doutrina da *market share liability*, a doutrina da perda de uma chance (*perte d´une chance*), a doutrina da *res ipsa loquitur*, a doutrina da causalidade alternativa, a doutrina da presunção de causalidade, a doutrina do *more probable than not*, a doutrina da redução do módulo da prova, a doutrina sueca da verossimilhança, bem como a admissão de probabilidades estatísticas (essa última especialmente importante para o caso em tela).

Em todas essas teorias/doutrinas/práticas jurisprudenciais, troca-se a verdade pela verossimilhança, a certeza pela probabilidade, no intuito de se fazer justiça. Não são simples construções subjetivas que expressam um desejo íntimo e imperscrutável do julgador, mas sim construtos que guardam uma lógica e uma racionalidade que resistem ao diálogo intersubjetivo. [...] Para tanto, no campo probatório, pode e deve o magistrado fazer uso dos achados do direito comparado.

Se o Direito é uma ciência, necessariamente é uma ciência universal, já que inexistem exemplos de uma verdadeira ciência cujos postulados e princípios tenham validade limitada a um determinado espaço geográfico. Da mesma forma que inexiste uma química francesa, uma matemática inglesa ou uma biologia norte-americana, não existe um Direito que seja exclusivamente brasileiro, italiano ou congolês.

O dado normativo, sim, é nacional e exclusivo de um país. Mas a legislação, tal como os costumes, representa apenas um aspecto do fenômeno jurídico, que é muito mais vasto do que uma de suas fontes. Portanto, diante do caráter universal da ciência jurídica, é perfeitamente possível a invocação de teses, doutrinas e entendimentos jurisprudenciais de outros países, desde que compatíveis com os princípios jurídicos

vigentes no país para onde se quer importá-los. Aliás, não só é possível como também recomendável, a fim de se fazer avançar as ideias jurídicas. [...] Em alguns países escandinavos difundiu-se a ideia de ser possível decidir litígios, com julgamento final de mérito, com base na mera probabilidade da ocorrência dos fatos, e não com apoio na certeza.

De fato, interessante doutrina sueca (**teoria da verossimilhança**), trabalhada por Per Olof Ekelöf, propõe uma relativização da importância da regra do ônus da prova, afirmando que, em vez de se exigir uma demonstração da verdade, bastaria ao julgador uma convicção de verossimilhança. Segundo ele, em certos casos o juiz deveria chegar à verossimilhança prevista na lei, enquanto que, em outros, ele mesmo poderia determinar o grau de verossimilhança necessário, considerando as circunstâncias do caso concreto. Ou seja, a falta de previsão legal não retiraria do juiz a possibilidade de julgar com base na verossimilhança. Segundo a doutrina sueca, se a versão de uma das partes é mais verossímil que a da outra, mesmo que minimamente superior, isso seria suficiente para que tivesse ganho de causa.

Assim, numa visão radical, bastaria que a prova do autor demonstrasse com um grau de 51% a verossimilhança da alegação, para tornar sua versão mais próxima da verdade. A defesa de tal tese, apesar de sua radicalidade, passa pelo argumento de que tal julgamento é mais racionalmente sustentado do que um julgamento que, embasado na tradicional regra do ônus da prova, considerasse a alegação como não provada, quando houvesse 49% de chance de não ser verdade, contra 51% de chance de ser verdadeira. Trata-se da tese da verossimilhança preponderante. Ainda que se possa discordar de tal tese (especialmente pela sua generalidade), por ser demasiadamente ousada para os cânones que ainda predominam quanto ao ônus da prova e da postura do juiz frente a ela, não há dúvidas de que ela serve de elemento para apontar para a ocorrência de uma difusa rediscussão do tema do ônus probatório, que está em movimento em todos os cantos do planeta.

Uma doutrina que se assemelha àquela sueca da verossimilhança é também conhecida e aplicada jurisprudencialmente no âmbito do direito anglo-americano. No direito norte-americano ela é mais conhecida como *preponderance of the evidence*, ao passo que na Inglaterra ela é mais conhecida como teoria da *more probable than not* (ou *more likely than not*), em razão de ter sido assim denominada pelo celebérrimo magistrado Lord Denning, ao julgar o caso Miller *v.* Minister of Pensions, em 1947. Trata-se de uma técnica

de balanceamento de probabilidades, muitas vezes utilizada em casos civis, especialmente no âmbito do direito de família, bem como no direito trabalhista. [...] A **doutrina da redução do módulo probatório**, de origem alemã, também é bastante utilizada em nossa jurisprudência, muito especialmente no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, em que, pelo princípio da informalidade que lá vigora, associado ao fato de que se admitem demandas ajuizadas sem a participação de advogados, muitas vezes se admite a verdade dos fatos alegados, mesmo que não haja provas totalmente concludentes a respeito dos mesmos. A respeito desta doutrina, o processualista alemão Gerhard Walter faz menção a um duplo significado: um referente a decisões tomadas no início ou no curso do processo, e outra quando, ao final, o magistrado julga com base não em certezas, mas em probabilidades. [...] O doutrinador alemão acima citado defende a inexistência de um princípio unitário regulando uniformemente o ônus da prova para todos os tipos de processos. Afirma ser claramente diverso o nível de convicção judicial exigível no processo penal e no processo civil, por exemplo, variando tal nível também em conformidade com o tipo de processo civil. Refere, assim, que não há como deixar de levar em conta a matéria em discussão no processo. [...] '*Reduzierung des allgemeinen Beweismasses der Überzeugung*'.

[...] Aplicando-se essa teoria aos casos de responsabilidade civil por danos derivados do tabaco, temos que essa teoria da redução do módulo da prova, à luz das intrínsecas dificuldades de se apresentar prova irrefutável de que a patologia apresentada pelo paciente foi devida exclusivamente à ação dos componentes do cigarro, deve ser aplicada aos casos de responsabilidade civil da indústria do fumo. E isso não só *ex-vi* do disposto no art. 6º, VIII, do CDC, que determina ser direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, bem como também a partir do que dispõe o art. 931 do CC, ao estabelecer que 'os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação'. Percebe-se, portanto, que é o próprio legislador - processual e material - que procura facilitar a defesa dos direitos do consumidor, o que autoriza, portanto, à luz das premissas da doutrina da redução do módulo da prova, acima expostas, a aplicá-la no caso em questão. [...] (TJ-RS, AC 70057340960, Rel. Miguel Ângelo da Silva, data de julgamento 16.12.2015, publicação 21.3.2016).[4]

[4]Trechos destacados da fundamentação do voto do relator.

O **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,** no julgamento do Processo AI 00247908220198190000, também reconheceu a aplicação da teoria da verossimilhança preponderante, evocando o *Überwiegensprinzip* (princípio da preponderância), do direito germânico. O acórdão faz referência, ainda, à doutrina processualista brasileira, no magistério de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart, para quem:

> [...] 'A lógica dessa tese se funda na ideia de que a verossimilhança, ainda que mínima, permite um julgamento mais racional e melhor motivado do que aquele que se baseia na regra do ônus da prova'. [...] Nesse sentido, a doutrina fala em verossimilhança preponderante - na Suécia em *Överviktsprincip* e na Alemanha em *Überwiegensprinzip* - para significar a suficiência de um grau de probabilidade mínimo. Aí, como é fácil perceber, a ideia de ônus da prova acaba assumindo importância não como mecanismo de distribuição desse ônus e, muito menos, como regra de juízo, mas como uma espécie de régua que indicaria a parte que deveria obter êxito. O ônus da prova consistiria o ponto central dessa régua, e assim o ônus de produzir prova não pesaria sobre nenhuma das partes. A parte que conseguisse fazer a régua pender para o seu lado, ainda que a partir de um mínimo de prova, mereceria ganhar a causa, quando então prevaleceria o princípio da 'verossimilhança'. (TJ-RJ, AI 00247908220198190000, Rel. Antônio Iloizio Barros Bastos, data de julgamento 24.7.2019, 4ª Câmara Cível, data de publicação 29.7.2019).[5]

O **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**, evocando precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), reafirmou que:

> A responsabilidade civil do Estado por condutas positivas ostenta natureza objetiva, demandando, para a sua configuração, tão somente a prova da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre eles, dispensada a incursão no elemento subjetivo do agente público que atua nessa qualidade, o que apenas será relevante, para fins de estabelecimento do direito de regresso do ente público, a ser apurado em sede própria. Consoante decidido pelo Colendo STJ (REsp 1320295/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi), **a teoria da verossimilhança preponderante, que autoriza o uso de indícios e presunções na formação da convicção do julgador e**

[5]Trecho da fundamentação do voto do relator.

> **afasta a necessidade de julgamento com base na regra do ônus da prova, é compatível com o ordenamento jurídico-processual brasileiro**.
> Configurado o dano moral, ante a violação da integridade física e psicológica, impõe-se a respectiva compensação, em valor razoável, já considerada a culpa concorrente da vítima, atenuante da responsabilidade civil objetiva baseada no risco administrativo. Configurado o dano material (lucros cessantes), ante a necessidade de afastamento do trabalho por lapso temporal considerável, impõe-se a correspondente indenização, cujo valor deve ser apurado mediante liquidação, à míngua de prova da renda mensal auferida pelo beneficiário. Não configurado o dano estético, por ausente lesão à beleza física ou à harmonia das formas do recorrente, apta a comprometer a sua autoestima ou denegrir a imagem que possui de si mesmo, causando-lhe indizível sofrimento interno ou psicológico. (TJ-DF 20160110691720, 0025217-63.2016.8.07.0018, Rel. Carmelita Brasil, 2ª Câmara Civil, publicação 24.8.2018) (grifo nosso).

O **Tribunal Regional Federal da 5ª Região** vem adotando o paradigma da verossimilhança preponderante em inúmeros processos, nos quais, embora não seja possível se formar um juízo de certeza, a alegação de umas partes se reveste de maior verossimilhança. Vejamos, à guisa de ilustração, a fundamentação do acórdão abaixo transcrito:

> Se é certo que o conjunto probatório juntado aos autos não proporciona um juízo de certeza sobre o que aconteceu, também o é que a narrativa da parte autora tem a posição mais verossímil, pois comprovada a existência de pedido anterior de auxílio-doença, cuja decisão ocorreu no dia anterior ao protocolo do novo auxílio-doença, objeto desta demanda (anexo 6).
> Assim, considerando: (i) o dever de julgar do juiz, isto é, vedação ao *non liquet*; (ii) que a utilização da regra do ônus da prova só deve ser aplicada quando esgotados os meios de sua produção e, ainda, permanecer o estado de dúvida do juiz, e (iii) a possibilidade de superação do estado de dúvida do juiz ante um juízo de probabilidade, teoria da verossimilhança preponderante, há muito encampada pelo Egrégio STJ (REsp 1320295/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.10.2013, DJe 29.11.2013) [...].
> Verifico, *in casu*, que há nos autos elementos aptos a embasar um juízo de convicção de verossimilhança das alegações contidas na inicial, o que leva

> ao acolhimento do pedido vertido na inicial. (TRF-5, Recurso 05034139420174058502, Rel. Fábio Cordeiro de Lima, julgamento 19.9.2018, publicação 19.9.2018).[6]

Deveras, o **Superior Tribunal de Justiça**, em mais de uma oportunidade, também referendou a aplicação da "teoria da verossimilhança preponderante":

> AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ÔNUS DA PROVA. TEORIA DA VEROSSIMILHANÇA PREPONDERANTE. COMPATIBILIDADE, NA HIPÓTESE ESPECÍFICA DOS AUTOS, COM O ORDENAMENTO PROCESSUAL VIGENTE. CONVICÇÃO DO JULGADOR. LIVRE APRECIAÇÃO DA PROVA. 1. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais ajuizada em 22.7.1999. Recurso especial concluso ao Gabinete em 7.10.2011. 2. Controvérsia que se cinge a definir se o julgamento do mérito da presente demanda, mediante aplicação da teoria da verossimilhança preponderante, violou a regra de distribuição do ônus da prova. 3. De acordo com o disposto no art. 333 do CPC, ao autor incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito; ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. 4. O ônus da prova, enquanto regra de julgamento - segundo a qual a decisão deve ser contrária à pretensão da parte que detinha o encargo de provar determinado fato e não o fez -, é norma de aplicação subsidiária que deve ser invocada somente na hipótese de o julgador constatar a impossibilidade de formação de seu convencimento a partir dos elementos constantes dos autos. 5. Em situações excepcionais, em que o julgador, atento às peculiaridades da hipótese, necessita reduzir as exigências probatórias comumente reclamadas para formação de sua convicção em virtude de impossibilidades fáticas associadas à produção da prova, é viável o julgamento do mérito da ação mediante convicção de verossimilhança. 6. A teoria da verossimilhança preponderante, desenvolvida pelo direito comparado e que propaga a ideia de que a parte que ostentar posição mais verossímil em relação à outra deve ser beneficiada pelo resultado do julgamento, é compatível com o ordenamento jurídico-processual brasileiro, desde que invocada para servir de lastro à superação do estado de dúvida do julgador. É imprescindível, todavia, que a decisão esteja

[6]Trecho da fundamentação.

> amparada em elementos de prova constantes dos autos (ainda que indiciários). Em contrapartida, permanecendo a incerteza do juiz, deve-se decidir com base na regra do ônus da prova. 7. O juiz deve formar seu convencimento a partir dos elementos trazidos a juízo, mas constitui prerrogativa sua apreciar livremente a prova produzida. 8. No particular, infere-se da leitura do acórdão recorrido que os fatos alegados no curso da fase de instrução foram examinados pelo Tribunal de origem e que a prova produzida foi devidamente valorada, de modo que a formação da convicção dos julgadores fundou-se nas circunstâncias fáticas reveladas pelo substrato probatório que integra os autos. 9. Negado provimento ao recurso especial. (STJ, REsp 1320295 RS 2011/0168432-0, Rel. Ministra Nancy Andrighi, data de julgamento 15.10.2013, 3ª Turma, data de publicação DJe 29.11.2013).

No mesmo diapasão converge outro acórdão lavrado pelo STJ:

> O propósito recursal consiste em analisar o cabimento da ação rescisória contra o acórdão do TJ/SP, que entendeu pela ilegalidade de 'critério de julgamento' contido no acórdão rescindendo, fundamento em juízos de probabilidade para a determinação do nexo de causalidade entre os danos suportados pela recorrente e o medicamento então comercializado pela recorrida. [...] 5. A ação rescisória, por sua força e importância institucional, é medida de extrema gravidade que deve ser manejada apenas em hipóteses excepcionais, demandando seriedade e ponderação ao requerente. De acordo com a jurisprudência do STJ, a hipótese do art. 485, V, do CPC/1973 pressupõe que a exegese conferida à lei, no acórdão rescindendo, represente clara infringência ao Direito em tese. 6. O juiz deve formar seu convencimento a partir dos elementos trazidos a juízo, mas constitui prerrogativa sua apreciar livremente a prova produzida. 7. A teoria da verossimilhança preponderante, segundo a qual a parte que ostentar posição mais verossímil em relação à outra deve ser beneficiada pelo resultado do julgamento, é compatível com o ordenamento jurídico-processual brasileiro, desde que invocada para servir de lastro à superação do estado de dúvida do julgador [...]. (STJ, REsp 1738015 SP 2017/0211078-6, Rel. Ministra Nancy Andrighi, data de julgamento 12.2.2019, DJe 15.2.2019).

Por sua vez, o **Tribunal Superior do Trabalho (TST),** na fundamentação da decisão proferida no Processo SLS 10011801420205000000,

que versava sobre o afastamento de profissionais de saúde durante a pandemia de coronavírus, também recorreu à doutrina da verossimilhança preponderante a partir das lições do direito comparado, em especial a doutrina sueca do *Överviktsprincip* e a doutrina alemã do *Überwiegensprinzip*:

> Em situações de prova cabal extremamente difícil ou impossível, abre-se margem para a aplicação da teoria da verossimilhança preponderante. Luiz Guilherme Marinoni explica que a teoria da verossimilhança preponderante, que se originou no direito sueco, orienta-se pela tomada de decisão do juiz a partir de critérios de racionalidade para se definir um grau de probabilidade mínimo das alegações da parte: não satisfeita com a ideia de que o julgamento fundado em verossimilhança apenas seria possível nas hipóteses em que a lei ou o juiz, considerando as especificidades de determinada situação de direito material, determinassem um grau de probabilidade suficiente, a doutrina sueca foi mais adiante para concluir que o julgamento poderia fugir da regra do ônus da prova quando existisse um mínimo de preponderância da prova, vale dizer, um grau de 51%. Melhor explicando: se a posição de uma das partes é mais verossímil que a da outra, ainda que minimamente, isso seria suficiente para lhe dar razão. Nessa lógica, ainda que a prova do autor demonstrasse com um grau de 51% a verossimilhança da alegação, isso tornaria a sua posição mais próxima da verdade, o que permitiria - segundo a doutrina escandinava - um julgamento mais racional e melhor motivado que aquele que, estribado na regra do ônus da prova, considerasse a alegação como não provada. Nesse sentido, a doutrina fala em verossimilhança preponderante - na Suécia em *Överviktsprincip* e na Alemanha em *Überwiegensprinzip* - para significar a suficiência de um grau de probabilidade mínimo. [...] (A questão do convencimento judicial. *In*: Revista de doutrina do TRF da 4ª Região. 17. ed. 2007. Disponível em: [...]. Acesso em: 25.5.2020). 9 - No mesmo sentido, cito o entendimento de Luciano Picoli Gagno: no que tange à questão do uso da probabilidade ou da verossimilhança para fundar sentenças judiciais, deve-se ter em mente, em primeiro plano, que é impossível ao homem o perfeito conhecimento dos fatos passados, de modo que nunca é feito um juízo de valor fático com base em uma certeza absoluta, e em segundo plano, que verossimilhança e probabilidade têm o mesmo sentido, tanto na língua portuguesa como para a ciência processual, razão pela qual o modelo de preponderância de provas tem o mesmo conteúdo que a verossimilhança preponderante, sendo impraticável uma tentativa de separação desses modais. 10 - Nessa

> toada, o modelo de preponderância de provas, ou de verossimilhança preponderante, externa o uso da razão humana, tão preconizada na modernidade, pois toma por mote ou prestígio aquilo que normalmente acontece e, com isto, se baseia na probabilidade em busca da maior chance de acerto judicial, estando coeso com os padrões axiológicos da constituição fundados na motivação, na isonomia e na liberdade corolária da razão (O rigor excessivo no juízo probatório cível e sua incompatibilidade com o direito fundamental de acesso à Justiça e a teoria dos modelos de constatação. *In*: Revista de Processo, ano 38, vol. 226, dez. 2013, p. 110). [...] *In casu*, os indícios atestam a probabilidade significativa de que a manutenção do afastamento dos trabalhadores mencionados resultará em consequências negativas no atendimento à população. Um profissional de saúde atende dezenas de pessoas, evidenciando seu imprescindível protagonismo no momento atual. Além disso, ainda que eventualmente fosse possível convocar aprovados em concurso público ou realizar alguma contratação emergencial, não haveria tempo hábil para o treinamento de novos profissionais suficientes para suprir a lacuna derivada do afastamento deferido. [...] (TST, SLS 1000737-63.2020.5.00.0000, Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, data de julgamento 5.4.2021).

Em outra decisão, proferida no dia 1º.10.2021, Processo AR 10016894220205000000, desta vez em sede de tutela cautelar em ação rescisória, o **Colendo TST** também recorreu, expressamente, à doutrina da verossimilhança preponderante, citando, na fundamentação, a lição de Cândido Rangel Dinamarco sobre o conceito de probabilidade. Vejamos a ementa e um trecho da fundamentação:

> TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À EXECUÇÃO QUE SE PROCESSA NOS AUTOS DE AÇÃO COLETIVA. ENGENHEIRO E MÉDICO VETERINÁRIO QUE PRESTAM SERVIÇOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. PROBABILIDADE DO DIREITO E RISCO DE DANO CONFIGURADOS. Evidencia-se a intenção de rediscutir os fundamentos adotados no acórdão embargado, demonstrando contrariedade à convicção de **verossimilhança preponderante** de que, ao manter o enquadramento como bancários dos substituídos que exerciam as funções de engenheiros e médicos veterinários, a decisão rescindenda afrontou, em princípio, o artigo 511, § 3º, da CLT, restando cumprido o requisito da probabilidade do direito.

> [...] Nesse sentido, ao dispor acerca do requisito da probabilidade do direito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: 'Probabilidade é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes. As afirmativas pesando mais sobre o espírito da pessoa, o fato é provável; pesando mais as negativas, ele é improvável (Malatesta). A probabilidade, assim conceituada, é menos que a certeza, porque lá os motivos divergentes não ficam afastados, mas somente suplantados; e é mais que a credibilidade, pela qual na mente do observador os motivos convergentes e os divergentes comparecem em situação de equivalência e, se o espírito não se anima a afirmar, também não ousa negar. O grau dessa probabilidade será apreciado pelo juiz, prudentemente e atento à gravidade da medida a conceder' (A reforma do Código de Processo Civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 145). (TST, AR 10016894220205000000, Rel. Amaury Rodrigues Pinto Junior, data de julgamento 21.9.2021, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação 1º.10.2021).[7]

De igual modo, a teoria da redução do módulo de prova também é amplamente aceita pela jurisprudência brasileira, conforme podemos constatar, por exemplo, nos seguintes julgados do STJ: REsp 1843850, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze; AREsp 1668816, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 1623907, Rel. Min. Regina Helena Costa, e AREsp 1591978, Rel. Min. Marco Buzzi, 5.5.2020.

4 DIREITO COMPARADO

O julgamento com base na verossimilhança preponderante encontra ressonância nas lições apreendidas do direito anglo-saxão, no qual constatamos que há uma nítida distinção entre os critérios de valoração da prova nos processos criminais e nos processos civis (dentre estes, os referentes às relações de trabalho). Nos processos criminais, o princípio da presunção de inocência conduz a uma lógica binária de sim ou não (*guilty or not guilty*), de modo que, havendo dúvida razoável (*reasonable doubt*), o réu deve ser absolvido, recaindo todo o ônus da prova sobre a acusação (que, em geral, é exercida por um representante do Estado ou da sociedade). Isso porque, além do bem jurídico tutelado ser a liberdade dos indivíduos, nos processos criminais não há uma autêntica paridade

[7]Trecho da fundamentação.

de armas entre as partes, tendo em vista que a acusação conta com todo o aparato estatal à sua disposição. Assim, na dúvida, decide-se a favor da defesa - *in dubio pro reo* -, à semelhança do que determina o art. 386, II e VI, do Código de Processo Penal (CPP) brasileiro.

De outro lado, nos processos civis costuma prevalecer o critério de "equilíbrio de probabilidades" *(balance of probabilities*), sobretudo nos litígios instalados entre os particulares, não se exigindo a certeza definitiva, mas a verossimilhança, haja vista que, em tese, existe uma isonomia entre os litigantes - ou, ao menos, uma "maior paridade de armas". Assim, a presunção inicial é de que as partes têm, em princípio, condições semelhantes para convencerem o Juízo de que sua versão dos fatos é a que se reveste de maior verossimilhança. Em consequência, decide-se a favor da parte cuja alegação detém a maior probabilidade de retratar a realidade dos fatos controvertidos, mesmo que estejamos falando de 51%, e não de 99% (*preponderance of the evidence*), deixando-se a decisão com base na distribuição do ônus da prova como último recurso.

Por exemplo, nos tribunais do **Reino Unido**, uma definição de Lord Denning, no caso "Miller *v.* Minister of Pensions", é a mais citada formulação do padrão civil de "equilíbrio de probabilidades" (*civil balance of probabilities standard*):

> Se a evidência for tal que o tribunal possa dizer: 'pensamos que é mais provável do que não', então o ônus da prova é atendido. Se o investigador do fato estiver inclinado a acreditar mais no autor do que no réu, então ele deve julgar a favor do querelante. Em outras palavras, é suficiente o querelante demonstrar que as alegações são mais provavelmente verdadeiras do que não.[8]

No âmbito das relações trabalhistas, destaca-se decisão do tribunal do trabalho de **Nottingham**, no julgamento do caso "Mr MJ Taplin *v.* Freeths LLP 2602284/2018". O "Employment Tribunal" reconheceu que um advogado foi vítima de discriminação por deficiência após ser suspenso pelo escritório de advocacia em que trabalhava, depois de apresentar problemas de saúde mental; o advogado chegou a trabalhar 13 horas por dia por mais de 19 anos. Após fazer piadas inconvenientes em uma conferência jurídica, demonstrando indícios de transtornos

[8]"If the evidence is such that the tribunal can say 'we think it more probable than not', then the burden is discharged. If the fact finder is inclined to believe the plaintiff more than the defendant, then he or she must find for the plaintiff. In other words, it is sufficient if the plaintiff's allegations are more probably true than not".

psiquiátricos, o profissional foi afastado de suas atividades e obrigado a fazer um treinamento por má conduta, sem que fosse levado em conta o seu quadro de instabilidade emocional, confusão psíquica e depressão severa. A Corte britânica chegou à conclusão de que houve um tratamento discriminatório, após ponderar evidências com base no "equilíbrio de probabilidades":

> [...] 267. The Tribunal find on a **balance of probabilities**, that the most likely explanation is that Ms Wigley was trying to encourage Dr Laher to recommend that the Claimant remain off work.
> His presence in the office was clearly viewed as a problem and impacting on morale and rather than understand it and consider what adjustments could be made, as Ms Wigley explained in the referral, they were having difficulty 'persuading him not to return'.
> [...] 872. The Tribunal have found that the Claimant's ill health and/or medication, was a cause or significant contributory factor in his behaviour in the office generally from the end of November 2016 onwards when his health began to deteriorate.
> Further, we find on **balance of probabilities** that there was a 'casual' between his disability (and/or medication) and the 'joke' he told at the Conference.
> [...] 931. The Tribunal have little difficulty concluding that the decision the Claimant made about the content of his presentation, on a **balance of probabilities**, was impaired by his disability and/or medication and therefore the 'joke' he told was something arising from his disability. We find that this was not his normal behaviour, it was not behaviour expected from him and that during the disciplinary hearing while still defending it initially, he not only remained unwell, his health had deteriorated under the stress of the suspension.[9]

Nos **Estados Unidos**, critério semelhante é aplicado nos julgamentos civis, inclusive naqueles realizados em tribunal de júri (lá o júri não se limita a crimes dolosos contra a vida, tal como ocorre no Brasil, alcançando, em alguns Estados, até mesmo matérias de direito civil). Como exemplos, além da regra de relevância contida na Seção 401 da "Federal Rules of Evidence", destacam-se as recomendações do Comitê da Suprema Corte do Estado de Illinois (onde ficam Chicago e

[9]Julgamento proferido em 7.4.2021 pelo "Employment Tribunal" de Nottingham (redigido pela *employment judge* Rachel Broughton). Disponível em: https://www.gov.uk/employment-tribunal-decisions/mr-mj-taplin-v-freeths-llp-2602284-slash-2018. Acesso em: 19 nov. 2023.

Springfield) que, ao elaborar as "Instruções para o Júri Padrão em Casos Civis", recomenda que os jurados julguem a favor do autor quando sua pretensão "for mais provavelmente verdade do que não" - *more likely true than not true*[10].

No mesmo sentido, no Estado da Pensilvânia (onde ficam Filadélfia e Pittsburgh), as instruções sugeridas para o júri padrão em ações de natureza civil recomendam que os jurados decidam a favor do autor:

> Se [...] você está mais inclinado a acreditar, a partir das evidências, que ele entregou os títulos ao réu, mesmo que sua crença seja apenas um grau maior do que a de que ele não o fez, seu veredicto deve ser para o requerente. (PENNSYLVANIA, 2005).[11]

Na Califórnia, o manual de instruções para o júri padrão em matéria de direito civil também recomenda o julgamento com base na regra *more likely true than not true*:

> [...] 200. Obligation to Prove - More Likely True Than Not True
> The parties must persuade you, by the evidence presented in court, that what they are required to prove is more likely to be true than not true. This is referred to as 'the burden of proof'. After weighing all of the evidence, if you cannot decide that something is more likely to be true than not true, you must conclude that the party did not prove it. You should consider all the evidence, no matter which party produced the evidence. In criminal trials, the prosecution must prove that the defendant is guilty beyond a reasonable doubt. But in civil trials, such as this one, the party who is required to prove something need prove only that it is more likely to be true than not true.
> [...] 'Preponderance of the evidence' means what it says, viz., that the evidence on one side outweighs, preponderates over, is more than, the evidence on the other side, not necessarily in number of witnesses

[10]Confira-se: ILLINOIS SUPREME COURT; COMMITTEE ON PATTERN JURY INSTRUCTIONS IN CIVIL CASES. **Illinois pattern jury instructions**: civil. New York, NY: LexisNexis Matthew Bender, 2023. (§ 21.01: "more probably true than not true": Bd. 4, § 73.01: Instruction 73-2). Disponível em: www.state.il.us/court/CircuitCourt/CivilJuryInstructions/21.00.pdf. Acesso em: 19 nov. 2023.

[11]"If [...] you are more inclined to believe from the evidence that he did so deliver the bonds to the defendant, even though your belief is only the slightest degree greater than that he did not, your verdict should be for the plaintiff" (Quoting the jury instructions, § 1.42).

> or quantity, but in its effect on those to whom it is addressed (Glage *v.* Hawes Firearms Co. (1990) 226). (CALIFORNIA, 2021).[12]

No **Canadá**, o *standard of proof*, em ações de natureza civil, segue o critério da ponderação das evidências. Por exemplo, no caso "Snell *v.* Farrell, [1990] 2 SCR 311", a suprema Corte canadense estabeleceu uma diferença entre "certeza jurídica" (maior probabilidade) e "certeza médica" (evidência científica irrefutável). Tratava-se de um processo sobre negligência, e a questão era se o demandante exigia uma opinião médica firme para estabelecer uma relação causal entre o resultado cirúrgico e as ações do médico demandado. O juiz Sopinka J., falando pela suprema Corte, comentou sobre a diferença entre certeza médica e certeza jurídica: "quase certeza é o padrão médico de causalidade, enquanto o padrão legal exige apenas 51% de probabilidade". E concluiu:

> Uma opinião médica firme não é necessária para estabelecer a causalidade na lei. Em vez disso, a causalidade é uma questão a ser determinada pela ponderação de todas as evidências, a fim de determinar se um vínculo causal foi estabelecido em um equilíbrio de probabilidades.[13]

Na **Austrália**, o "Evidence Act" de 1995, ou "Lei das Provas", estabeleceu, em seu art. 140, item 4.1 que: 1) em um processo civil, o tribunal deve considerar o caso de uma parte provado se estiver convencido de que o fato alegado foi demonstrado com base no equilíbrio das probabilidades; 2) sem limitar as questões que o tribunal pode levar em consideração ao decidir se está satisfeito, deve levar em consideração: a) a natureza da causa de ação ou defesa, b) a natureza do objeto do processo, e c) a gravidade das questões alegadas.

---

[12]"[...] 200. Obrigação de provar - mais provavelmente verdadeiro do que não verdadeiro. As partes devem persuadi-lo, pelas provas apresentadas ao tribunal, que o que eles precisam provar é mais provável de ser verdadeiro do que falso. Isso é conhecido como 'o ônus da prova'. Depois de pesar todas as evidências, se você não consegue decidir que algo é mais provável de ser verdade do que não, você deve concluir que a parte não provou isso. Você deve considerar todas as evidências, não importa qual parte produziu as provas. Em julgamentos criminais, a acusação deve provar que o réu é culpado além de uma dúvida razoável. Mas em julgamentos civis, como este, a parte que é obrigada a provar algo precisa provar apenas que é mais provável ser verdade do que não verdade. 'Preponderância da evidência' significa o que diz, a saber, que a evidência por um lado supera, prepondera, é mais do que a evidência do outro lado, não necessariamente em número de testemunhas ou em quantidade, mas em seu efeito sobre aqueles a quem é dirigida (Glage *v.* Hawes Firearms Co. (1990) 226)".

[13]Disponível em: https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/634/index.do. Acesso em: 19 nov. 2023.

Em **Israel**, o tribunal regional do trabalho de Tel Aviv também decidiu com base na verossimilhança, a partir da noção de probabilidade prevalecente, no julgamento do caso "Bat Sheva Simchi *v.* Maabarot Products Ltd", que tratava da dispensa discriminatória de uma trabalhadora que prestava serviços há cerca de 18 anos no laboratório do Kibutz Maabarot, e que foi demitida aos 63,5 anos, no âmbito de uma reestruturação organizacional. Após a demissão, a funcionária ajuizou ação contra seu empregador no tribunal regional do trabalho por discriminação etária, alegando violação da Lei de Igualdade de Oportunidades no Trabalho. A Justiça do trabalho israelense decidiu que, diante das evidências colhidas no processo, as alegações do empregador eram menos verossímeis do que a versão apresentada pela trabalhadora, condenando a empresa a pagar uma indenização equivalente a 12 salários mensais, além de uma reparação adicional por dano moral[14].

Na **República da Irlanda**, a Seção 85A (1) da Lei da Igualdade no Trabalho transpõe as disposições do art. 3 (1) da Diretiva Europeia 97/80 sobre o ônus da prova em casos de discriminação com base em gênero. Nos tribunais irlandeses, o reclamante deve provar, no balanço das probabilidades, os fatos principais que servem de base para a presunção de discriminação ilegal. Demonstrados esses fatos primários, o ônus da prova passa a ser do reclamado, a quem incumbe comprovar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento. Assim, adota-se o padrão da prova da *preponderance of the evidence*:

> Section 85A (1) of the Employment Equality Act transposes the provisions of Article 3 (1) of Directive 97/80 on the Burden of Proof in cases of Discrimination Based on Sex into Irish Law. Therefore, the complainant must prove on the balance of probabilities, the primary facts on which they rely in seeking to raise a presumption of unlawful discrimination. It is only if these primary facts are established to the satisfaction of the Court as being of sufficient significance to raise a presumption of discrimination, that the onus shifts to the respondent to prove that there was no infringement of the principle of equal treatment. (INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2023).

Na **República da Índia**, seguindo a tradição da *Common Law*, uma decisão do tribunal distrital de Nova Delhi, datada de 21.8.2013, no Processo n. 270/13 - "Delhi Dioceasan Trust Association *v.* IM Qureshi" -,

[14]Disponível em: https://barlaw.co.il/client-updates/new-labor-court-ruling-on-the-subject-of-age-discrimination. Acesso em: 19 nov. 2023.

expõe, de forma muito didática e esclarecedora, a distinção entre o padrão de prova (*standard of proof*) exigido no direito civil, com base no *balance of probabilities* (equilíbrio de probabilidades), em contraste com o padrão *beyond a reasonable doubt* (além de uma dúvida razoável), exigido no direito penal:

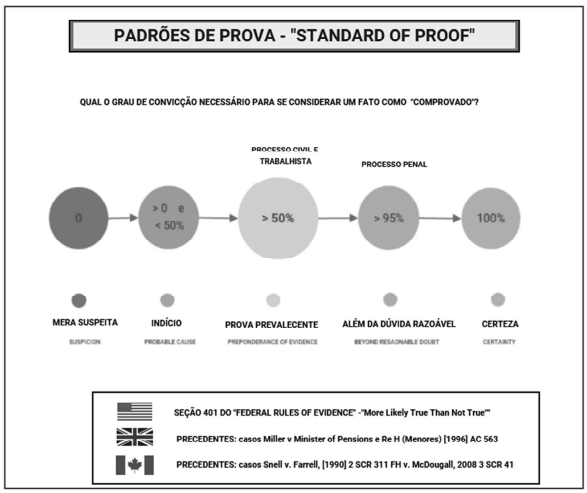
> [...] 9. One of the cardinal principles of civil law is that in civil cases burden of proof is that of balance of probability and not that of beyond reasonable doubt. Minor inconsistencies in evidence are not relevant in civil cases in considering the question of discharge of this burden (ref. 32 of Mahesh Dattatray Thirthkar *v.* State of Maharashtra, 2009(11) SCC 141). The issues in the civil matter have to be decided on balance of probabilities (ref. Sona Bala Bora *v.* Jyotirindra Bhatacharjee Suit n. 270/13 - Delhi Dioceasan Trust Association *v.* IM Qureshi 2005(4) SCC 501). The Hon'ble Delhi High Court in Rameshwar Dass *v.* Hakim Javed 2012(187) DLT 73 observed that a civil case is decided on balance of probabilities. The balance of probabilities is arrived at after weighing the respective evidence which is led by both the parties (also ref. Food Corporation of India *v.* Sarvshri Bal Karan 2012(186) DLT 97). [...] If after weighing the evidence the court believes existence of certain fact or considers its existence probable, in civil cases rights can be determined on this basis, though the court may entertain certain doubts (nothing in life is as certain as mathematics), but such doubts should not of such quality which completely shakes the foundation of the belief about existence or non existence of certain facts [...].[15]

Na **África do Sul**, nos processos de natureza civil prevalece o padrão do *preponderance of probabilities*. Como exemplo, podemos citar decisão do tribunal regional do trabalho de Johannesburg (Johannesburg Labour Court), que aplicou o conceito no caso "NTM obo Mothapo *v.* Interwaste (Pty) Ltd (J791/16) 2019 ZALCJHB 340" (13.11.2019):

[15]"[...] 9. Um dos princípios fundamentais do direito civil é que, nos casos civis, o ônus da prova é o do equilíbrio das probabilidades, e não o do além de qualquer dúvida razoável. Pequenas inconsistências na evidência não são relevantes em casos civis ao considerar a questão da liberação deste ônus [...]. As questões em matéria civil devem ser decididas com base no equilíbrio das probabilidades [...]. O Tribunal Superior Hon'ble Delhi, em Rameshwar Dass *v.* Hakim Javed 2012 (187) A DLT 73, observou que um caso civil é decidido com base no equilíbrio das probabilidades. O equilíbrio de probabilidades é alcançado após pesar as respectivas evidências que são lideradas por ambas as partes [...] Se após pesar as evidências o tribunal acreditar na existência de certo fato ou considerar sua existência provável, em casos civis os direitos podem ser determinados nesta base, embora o tribunal possa ter certas dúvidas (nada na vida é tão certo quanto a matemática), mas tais dúvidas não devem ser de tal qualidade que abale completamente o fundamento da crença sobre a existência ou não existência de certos fatos [...]". Disponível em: https://indiankanoon.org/doc/97996527/. Acesso em: 19 nov. 2023.

> Summary: Dismissal based on age - presumed to be an unfair discrimination unless - shown that the age is one agreed upon for retirement or a normal retirement one. Where an employer relies on a normal retirement age, it must provide testimony in support of the norm for the category to prove on preponderance of probabilities that the age at which an employee was made to retire is the normal one. Held: (1) The applicant has been automatically unfairly dismissed. (2) The respondent is ordered to pay to the applicant 24 months' compensation. (3) The respondent is interdicted and restrained. (4) The respondent to reimburse the applicant.[16]

Como se vê, em diversos países de tradição anglo-saxã o padrão da prova em processos civis e trabalhistas não é o da certeza definitiva nem o da prova acima de qualquer dúvida razoável, mas sim o paradigma da maior verossimilhança. Há uma nítida diferenciação no *standard of proof* (padrão de prova), uma vez que, enquanto nos processos criminais se exige certeza para uma condenação, ou ao menos a inexistência de dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt* > 90%), nos processos civis a decisão se baseia na verossimilhança a partir da hipótese mais provável *(balance of probabilities - preponderance of the evidence* ≥ 51%):



[16]"Demissão com base na idade - considerada uma discriminação injusta, a menos que seja demonstrado que a idade é a acordada para a aposentadoria ou para uma aposentadoria normal. Quando um empregador alega uma idade normal de aposentadoria, ele deve fornecer testemunho em apoio à norma da categoria para provar, sobre a preponderância de probabilidades, que a idade em que um empregado foi forçado a se aposentar é a normal. Decidido: (1) O requerente foi automaticamente despedido sem justa causa. (2) O requerido é condenado a pagar ao requerente uma indenização de 24 meses. (3) O respondente é interditado e restrito. (4) O requerido deve reembolsar o requerente". Disponível em: http://www.saflii.org/za/cases/ZALCJHB/2019/340.html. Acesso em: 19 nov. 2023.

Os exemplos acima referenciados confirmam que, no direito comparado, o padrão da prova predominante, em processos civis e trabalhistas, não é o da *absolute certainly* (certeza absoluta) nem o *beyond a reasonable doubt* (acima de qualquer dúvida razoável - que se aplica aos processos criminais), mas o da *preponderance of the evidence/balance of probabilities* (preponderância da evidência/equilíbrio de probabilidades), de modo que a parte se desincumbe do ônus probatório se demonstrar que sua versão dos fatos detém, ao menos, 51% de verossimilhança, ou seja, é mais provável do que a versão apresentada pela parte contrária.

Esse raciocínio é perfeitamente compatível com o direito processual brasileiro, devendo ser aplicado na exegese dos arts. 818 da CLT e 373 do CPC, considerando a teoria da carga dinâmica e o princípio da aptidão, bem como a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, uma vez que diversos outros preceitos preveem decisões com base no juízo de verossimilhança - por exemplo, o art. 300 do CPC (tutela de urgência), os arts. 955, parágrafo único, 1.012, § 4º, 1.019, I, e 1.026, § 1º, do CPC (antecipações de tutela recursal ou concessões de efeito suspensivo em recursos), o art. 357, II, do CPC (delimitação prévia dos meios de prova e dinamização do ônus probatório), o art. 345, IV, do CPC e o art. 844, § 4º, IV, da CLT, com a redação da Lei n. 13.467/2017 (exame sobre os efeitos da revelia), e o art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 - CDC (inversão do ônus da prova quando a alegação for verossímil).

Outra evidência de que o julgamento com base no juízo de verossimilhança é compatível com o sistema processual brasileiro reside no fato de que o art. 373 do CPC e o art. 818 da CLT foram claramente inspirados no art. 2697 do Código Civil italiano, de 1942 (último *aggiornamento* em março de 2000), o qual, com redação semelhante, também determina que:

> Art. 2697. (Onere della prova)
> Chi vuol far valere un diritto in giudizio [Cod. Proc. Civ. 163] deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento [Cod. Proc. Civ. 115].
> Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda. (ITALIA, 1942).[17]

No entanto, mesmo na **Itália**, a despeito da literalidade do art. 2697 do Código Civil, a doutrina e a jurisprudência afirmam que o julgamento com base na distribuição do ônus da prova deve ser sempre

[17]"Quem deseja fazer valer um direito em um tribunal [...], deve provar os fatos que constituem o seu fundamento [...]. Quem objetar a ineficácia de tais fatos ou objetar que o direito foi modificado ou extinto, deve provar os fatos em que se baseia a exceção".

residual, ou seja, como último recurso do órgão julgador, ressaltando que, para a condenação em matéria de direito civil, é suficiente a *preponderanza dell'evidenza*, de acordo com o critério do mais provável que não (*più probabile che non*) - que corresponde ao padrão anglo-saxônico *more likely true than not true* ≥ 51%.

A jurisprudência dos tribunais italianos, em litígios de natureza civil, também adota a regra da *preponderanza dell'evidenza*, baseada do critério *più probabile che non.* Por exemplo, a Suprema Corte de Cassação ("La Corte Suprema di Cassazione") expôs esse conceito de forma bastante didática no julgamento da *Ordinanza* n. 13872, proferido em 6.7.2020:

> [...] 7.2.1.6. Chiarite, pertanto, le ragioni dell'operatività - nel giudizio civile di danno - della regola probatoria del 'più probabile che non', occorre illustrarne le modalità di applicazione.
> Essa - anche denominata, forse in modo preferibile, come 'preponderanza dell'evidenza' - costituisce, in realtà (lo sottolinea, nuovamente, la dottrina processuale più volte richiamata), la 'combinazione di due regole: la regola del 'più probabile che non' e la regola della 'prevalenza relativa' della probabilità'.
> La regola del 'più probabile che non', in particolare - per riprendere tale impostazione dommatica - 'implica che rispetto ad ogni enunciato si consideri l'eventualità che esso possa essere vero o falso, ossia che sul medesimo fatto vi siano un'ipotesi positiva ed una complementare ipotesi negativa', sicchè, tra queste due ipotesi alternative, 'il giudice deve scegliere quella che, in base alle prove disponibili, ha un grado di conferma logica superiore all'altra: sarebbe infatti irrazionale preferire l'ipotesi che è meno probabile dell'ipotesi inversa'. (VIOLA, 2020).[18]

No campo da causalidade civil, Salvator Patti admite até mesmo a formulação menos exigente da prevalência mínima[19]. Luigi

[18]"Esclarecidos, portanto, os motivos da operação - no julgamento de danos cíveis - da regra do 'mais provável do que não', é necessário ilustrar os métodos de aplicação. Essa regra - também chamada, talvez preferencialmente, de 'preponderância da prova' - constitui, de fato (a doutrina processual referida várias vezes o sublinha novamente), a combinação de duas regras: a regra do 'mais provável do que não', e a regra de 'prevalência relativa' de probabilidade. A regra de 'mais provável do que não', em particular - para adotar esta abordagem dogmática - 'implica que em relação a cada frase se considere a possibilidade de que seja verdadeira ou falsa, isto é, que haja uma hipótese positiva sobre o mesmo fato e uma hipótese negativa complementar', de modo que, entre essas duas hipóteses alternativas, 'o juiz deve escolher aquela que, com base nas evidências disponíveis, tenha maior grau de confirmação lógica do que a outra: seria irracional preferir a hipótese que é menos provável da hipótese inversa'".

[19]PATTI, Salvador. **Le prove**: parte generale. Milano: Giuffrè Editore, 2010, p. 232.

Comoglio, ao se referir à correlação probabilística concreta entre o comportamento ilícito e o evento danoso, defende que se deve seguir a regra da "normalidade causal" segundo um critério definido como da *preponderanza dell'evidenza*, ou seja, da **probabilidade prevalecente**, ou do "mais provável que não"[20].

Em **Portugal**, o art. 342 do Código Civil estabelece critério semelhante ao fixado nos nossos arts. 373 do CPC e 818 da CLT:

> [...] 1. Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado.
> 2. A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.
> 3. Em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito. (PORTUGAL, 1966).

Da mesma forma, o art. 414 do Código de Processo Civil português também prevê que: "A dúvida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ônus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveita" (PORTUGAL, 2013).

No entanto, os melhores processualistas lusitanos também defendem, nos processos de natureza civil, o julgamento com base na maior verossimilhança, destacando-se o magistério do mestre Lebre de Freitas, professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa:

> No âmbito do princípio da livre apreciação da prova, não é exigível que a convicção do Julgador sobre a validade dos factos alegados pelas partes equivalha a uma certeza absoluta, raramente atingível pelo conhecimento humano. Basta-lhe assentar num juízo de suficiente **probabilidade ou verosimilhança** [...]. (FREITAS, 2009).

A jurisprudência portuguesa vem corroborando esse entendimento. Merece especial referência um acórdão bastante esclarecedor do Tribunal de Relação de **Évora**:

> [...] tendo presente que a verdade judicial (material) é 'a realidade, aquilo que tem efetiva existência, com exclusão do meramente possível' (Prof. Castro Mendes - 'Do conceito de prova em Processo Civil'), a verdade que, 'não sendo absoluta ou ontológica, há de

[20]COMOGLIO, Luigi Paolo. **Le prove civili**. Torino: UTET Giuridica, 2010, p. 159.

> ser antes de tudo uma verdade judicial prática' (Prof. Fig. Dias, *in* 'Direito Processual Penal', 1º, 194), não será excessivo afirmar que o nosso ordenamento civil se basta, para a convicção, com uma tese de 'preponderância de prova' ou 'balanço de probabilidades'. (Tribunal da Relação de Évora, 21.6.2001, João Gomes de Sousa, Referência 1273/08).

No mesmo sentido, o Tribunal de Relação de **Lisboa** observou que:

> Vigorando no processo civil, em matéria probatória, a regra da probabilidade prevalecente, deve reputar-se como suficiente a fundamentação da decisão da matéria de facto que, perante a constatação da subsistência após a instrução e discussão da causa de duas hipóteses contraditórias sobre os factos, uma correspondente à versão apresentada nos autos pelo autor e outra à versão apresentada nos autos pelo réu, cada uma sustentada pelas testemunhas que respetivamente ofereceram para prova dos pontos discriminados nas atas e sintetizados na própria decisão, para além dos documentos pontualmente referenciados na descrição da factualidade assente, explica sucintamente porque considerou prevalecente uma delas, apelando a critérios de coerência lógica, grau de probabilidade em face de regras da experiência e máxima corroboração pelos meios probatórios produzidos, quer em quantidade, quer em qualidade, sublinhando a confirmação por depoimentos de testemunhas sem ligação com as partes, concluindo no sentido de ser uma delas a que é mais clara, coerente, lógica e confirmada por vasta prova documental e testemunhal, ou, por outras palavras, a que é a relativamente 'mais provável', tendo em conta os meios de prova disponíveis. (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 12.2.2014, Alda Martins, Referência 26/10).

Destarte, nas palavras esclarecedoras do Tribunal de Relação de **Coimbra**,

> Aquilo que qualificamos como 'limiar da prova', referindo-nos ao limite valorativo, se assim nos podemos expressar, que suporta a afirmação de estar provado um determinado facto, corresponde, numa ação cível, a um juízo de preponderância da hipótese afirmada como provada no confronto com a afirmação contrária, em termos de se sustentar como realidade 'mais provável do que não' (*more likely true than not true*). Vale

> isto pela afirmação de que não se requer aqui, contrariamente ao que sucede na valoração da prova no ambiente de um processo penal, a ultrapassagem de todos os estados de dúvida razoáveis quanto à correspondência de determinado facto à realidade (o chamado *standard* caraterizado como *beyond a reasonable doubt*). (Acórdãos da Relação de Coimbra, 6.3.2012 e 18.2.2014, Teles Pereira, 1994/06 e 693/09, respetivamente).[21]

No mesmo diapasão ressoa o Supremo Tribunal de Justiça de **Portugal**, em acórdão no qual ficou assentado que:

> A afirmação pelo tribunal de que um facto se considera provado não dependerá [...] da 'íntima convicção' do julgador, mas mais, e prevalentemente, da aplicação de critérios racionais que, em processo civil, diferentemente do que ocorre em processo penal, se rege pelo *standard* da 'probabilidade prevalente' ou do 'mais provável que não', vinculando-se a um juízo positivo sobre os factos a uma análise comparativa das distintas hipóteses que se referem aos factos, desde um ponto de vista da confirmação que recebem das provas disponíveis. (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 6.12.2011, Gabriel Catarino, 1675/06).

Na **Bélgica**, a jurisdição trabalhista também adota o padrão de prova da *probabilité suffisante* (probabilidade suficiente), por exemplo, nas ações que discutem práticas discriminatórias no ambiente de trabalho. No julgamento do caso "Le Centre interfédéral pour l'égalité des chances (UNIA) - victime: Madame L. T. contre STIB (Societé des Transports Intercommunaux de Bruxeles)", decidido em 3.5.2021, o tribunal do trabalho de Bruxelas ("Tribunal du Travail Francophone de Bruxelles") observou que, quando um trabalhador alega ter sido discriminado no local de trabalho, ele deve apresentar evidências que corroborem que a conduta do empregador tem uma "aparência" de ser um ato discriminatório. Demonstrada essa aparência, passa a ser do empregador o ônus de demonstrar que não discriminou o trabalhador; contudo, a prova dessa aparência não precisa levar à certeza, mas à "probabilidade suficiente": "Cette apparence qui reposera sur un faisceau d'indices ne doit pas déboucher sur une certitude, mais sur une probabilité suffisante". Vejamos um trecho relevante da fundamentação da decisão proferida pelo tribunal do trabalho de **Bruxelas**, bem como a sua conclusão:

[21]Citado por Luís Filipe Pires de Sousa, juiz desembargador no Tribunal de Relação de Lisboa, em "O *standard* de prova" no processo civil e no processo penal (**Prova por presunção no direito civil**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2012).

> [...] 51. Il faut noter dès lors que l'article 28 de la loi générale anti-discrimination instaure un mécanisme de 'partage de la charge de la preuve', plutôt qu'un véritable renversement de la charge de la preuve. Il n'y a rien d'automatique et la victime doit préalablement établir les faits qui permettraient de présumer *prima facie* l'existence d'une discrimination. Autrement dit, elle ne peut se contenter d'alléguer l'existence d'une discrimination, mais doit apporter suffisamment d'éléments qui la révèlent. Ce n'est que si elle parvient à faire constater l'apparence d'une discrimination que le basculement ou le glissement interviendra et que le défendeur devra prouver qu'en dépit de cette apparence aucune attitude discriminatoire ne peut lui être imputée. Cette apparence qui reposera sur un faisceau d'indices ne doit pas déboucher sur une certitude, mais sur une **probabilité suffisante**.
> [...] En conséquence:
> - constatons que Madame L. T. a été victime, à l'occasion de ses candidatures de décembre 2015 et janvier 2016, d'une discrimination directe en raison de ses convictions religieuses et d'une discrimination indirecte en raison de son genre;
> - condamnons STIB à payer à Madame L. T. une indemnité totale de 50.920,61 € constituée d'une indemnité forfaitaire de 6 mois de rémunération brute pour chacune des deux candidatures [...];
> - ordonnons à STIB de cesser de fonder sa politique de l'emploi sur un principe de neutralité exclusive interdisant, de manière générale, à l'ensemble des membres du personnel, le port de tout signe convictionnel, quel qu'il soit (religieux, politique, philosophique [...]); [...] (Tribunal du Travail Francophone de Bruxelles, Madame L. T. contre STIB - Societé des Transports Intercommunaux de Bruxeles).[22]

[22]"51. Deve-se, portanto, notar que o art. 28 da lei geral antidiscriminação estabelece um mecanismo para 'compartilhamento do ônus da prova', em vez de uma reversão total do ônus da prova. Nele não há nada automático e a vítima deve primeiro estabelecer os fatos que permitiriam presumir, *prima facie*, a existência de discriminação. Em outras palavras, não pode se contentar em alegar a existência de discriminação, mas deve fornecer evidências suficientes para revelá-la. Demonstrada a aparência de discriminação, o réu terá que provar que, apesar dessa aparência, nenhuma atitude discriminatória pode ser atribuída a ele. Essa aparência, que se baseará em um feixe de pistas, não precisa levar à certeza, mas sim à **probabilidade suficiente**. [...] Consequentemente: - concluir que a Sra. L. T. foi vítima, por ocasião das suas candidaturas de dezembro de 2015 e janeiro de 2016, de discriminação direta com base em suas crenças religiosas e discriminação indireta com base no gênero; - condenar a STIB a pagar à Sra. L. T. uma compensação total de € 50.920,61, consistindo de montante fixo de 6 meses de remuneração bruta para cada uma das duas candidaturas; - ordenar à STIB que pare de basear sua política de emprego em um princípio de neutralidade exclusivo, geralmente proibindo todos os membros da equipe de usar qualquer sinal de convicção (seja ele religioso político, filosófico [...]); [...]". Disponível em: www.liguedh.be/wp-content/uploads/2021/05/jugement-stib-.pdf. Acesso em: 19 nov. 2023.

Na **Espanha**, mesmo sem se fazer referência explícita ao *standard of proof* do *balance of probabilities*, diversas decisões judiciais recorrem à doutrina da *prueba verosímil* ou *probabilidad prevaleciente*, destacando-se, por exemplo, precedente do tribunal constitucional da Espanha na "*Sentencia*" 74/2008, de 23.6.2008, proferida em um processo que versava sobre a lesão de direitos fundamentais no âmbito da relação de trabalho:

> Este Tribunal viene reiterando desde su STC 38/1981, de 23 de noviembre, que, cuando se prueba indiciariamente que una decisión empresarial puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. Para ello es preciso que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba plausible o **prueba verosímil** dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia y que debe permitir deducir la posibilidad de su concurrencia. (Grifo nosso).[23]

Como ensina Calvo Gonzáles, a doutrina da *prueba verosímil* passou a ser aplicada, de forma recorrente, em casos de vulneração do princípio da igualdade (arts. 9.2 e 14 da Constituição espanhola de 1978), de violação da liberdade sindical (art. 28 da Constituição espanhola de 1978) e de assédio moral e sexual no ambiente de trabalho. A doutrina da *prueba verosímil*, que se baseia na ideia de *probabilidad prevaleciente*, foi assimilada pela Lei de Procedimento Laboral Espanhol (arts. 96, 97.2 e 179.2) e pela Diretiva 97/80/CE da Comunidade Europeia, na avaliação probatória de processos que versam sobre discriminação em razão do sexo ou do gênero[24].

Segundo a doutrina processualista espanhola, há uma razão de fundo axiológico para se adotar a doutrina da *prueba verosímil* nos casos em que não é possível se identificar a "verdade factual" com clareza. Essa razão reside na divisão do risco de um erro judicial. Gascón Abellán observa que, por mais que se estabeleçam regras processuais rígidas, e por melhores que sejam as intenções do julgador, nunca será possível eliminar a possibilidade de um erro judiciário, na medida em que os julgamentos são

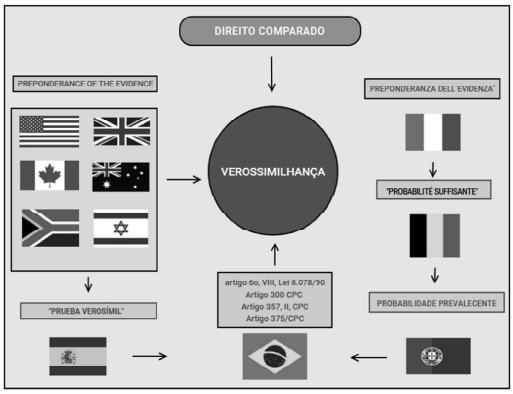
[23]"Este Tribunal vem reiterando, desde o seu STC 38/1981, de 23 de novembro, que, quando for indiretamente provado que uma decisão empresarial pode mascarar uma violação de direitos fundamentais, cabe ao empregador provar que sua decisão é justa e por razões não relacionadas à violação do direito em questão. Para tanto, é necessário que o trabalhador forneça indício razoável de que o ato empresarial viola seu direito fundamental com base no princípio da prova plausível ou **prova verossímil**, que visa evidenciar o motivo oculto que é denunciado e que deve permitir deduzir a possibilidade de sua concordância".

[24]CALVO GONZÁLEZ, José. Verdades difíceis. Control judicial de hechos y juicio de verosimilitud. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**, València, n. 15, 2007, p. 1-2.

proferidos por seres humanos falíveis e imperfeitos. Logo, ao contrário do que ocorre no direito penal, nos processos de natureza civil o julgamento com base na probabilidade prevalecente, a partir de parâmetros objetivos, é a melhor opção para tentar minimizar esse risco e dividi-lo proporcionalmente entre os litigantes de acordo com o grau de verossimilhança de suas alegações (conceito que corresponde à ideia de *Wahrscheinlichkeit*, no direito alemão, e de *likelihood*, no direito anglo-saxão)[25].

Percebe-se então que, nos litígios de natureza civil, mesmo os países que não seguem o sistema jurídico da *Common Law*, mas sim o sistema romano-germânico, como é o caso da Itália, Espanha, Bélgica e de Portugal, também admitem julgamentos com base na análise da "probabilidade prevalecente" - *più probabile che non, more likely true than not true, probabilité suffisante* ou *prueba verosímil* (≥ 0,51 ou + de 51%) -, lembrando que a legislação processual brasileira foi notoriamente inspirada na legislação italiana e na portuguesa, de modo que não há razão plausível para se argumentar que no Brasil a jurisprudência deveria ser diferente.

Em corolário, diante das premissas acima estabelecidas, é possível concluir que a interpretação das provas com base no critério da maior verossimilhança (a hipótese "mais provável"), embora tenha origem em países que seguem a tradição da *Common Law*, tais como Estados Unidos, Reino Unido, Canadá e Austrália, é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, à semelhança do que se verifica na Itália, na Espanha e em Portugal, os quais, assim como o Brasil, também seguem o sistema romano-germânico (*Civil Law*) e adotam uma legislação processual codificada. Daí por que não há como se negar que os arts. 818 da CLT e 373 do CPC podem - e devem - ser interpretados de acordo com o parâmetro da "maior verossimilhança":



[25]GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. **DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 28, p. 127-139, 2005.

5 CONCLUSÃO

Em se tratando de uma ação de natureza civil, para ser o mais justo possível o julgamento deve ser baseado em um juízo de "verossimilhança", e não de "verdade = certeza", uma vez que, como esta raramente pode ser demonstrada, a decisão judicial que exige a "certeza" ou a "verdade definitiva" acaba quase sempre prejudicando a parte que detinha o ônus da prova, favorecendo não quem provavelmente tem razão, e sim quem consegue levantar dúvidas para dificultar o esclarecimento dos fatos controvertidos[26]. Em outras palavras, quando o julgador estiver diante de um fato controvertido, com provas divergentes, o que ele deve considerar é, dentre as várias alternativas possíveis, qual a hipótese mais provável diante do exame sistêmico das evidências que constam do conjunto probatório.

Enquanto o processo criminal segue uma lógica binária de sim ou não - *guilty or not guilt*y (*beyond a reasonable doubt*) -, o processo civil segue a lógica multivalente, buscando a hipótese mais verossímil a partir da análise dinâmica das probabilidades preponderantes (*balance of probabilities* ≥ 0,51 ou + de 51%), razão pela qual, nas ações trabalhistas (de natureza civil), o método da decisão *bayesiana* (inferência *bayesiana*) é o que melhor se coaduna com os ideais de justiça e equidade e com a natureza instrumental do processo do trabalho. O modelo dos círculos concêntricos ilustra a diferença do "alvo" a ser atingido em cada padrão de prova:

[26]*Vide* a clássica distinção entre "verdade" e "verossimilhança" na obra de CALAMANDREI, Piero. Verità e verosimiglianza nel processo civile. **Rivista di diritto processuale**, Padova, v. 10, n. 1, p. 164-192, genn./dic. 1955.

Para que fique bem claro: esse raciocínio, baseado na teoria da verossimilhança preponderante ou na doutrina da redução do módulo probatório, vale somente para processos civis e trabalhistas. Nos processos criminais, a condenação do réu exige um juízo de certeza ou "além da dúvida razoável", não se podendo aplicar a inferência *bayesiana*, mesmo porque, no Brasil, o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/1988) exige que, em ações penais, os juízes (ou os jurados) partam da premissa inicial de que o acusado é inocente, ou seja, tem "culpa zero", incumbindo à acusação todo o ônus de comprovar a culpabilidade do réu. Assim, nos processos criminais, não se pode admitir, de forma apriorística, a premissa "P (B) # O", condição *sine qua non* para a aplicação do Teorema de Bayes.

De outro lado, nos processos de natureza civil (incluindo os processos trabalhistas), a técnica da inferência *bayesiana*, da qual decorre a decisão com base no *balance of probabilities*, consagrada no direito comparado, não apenas é possível, como é altamente recomendável, sendo perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista os inúmeros preceitos do sistema normativo pátrio que tratam do juízo de verossimilhança: art. 300 do CPC (tutela de urgência), arts. 955, parágrafo único, 1.012, § 4º, 1.019, I, e 1.026, § 1º, do CPC (antecipações de tutela recursal ou concessões de efeito suspensivo em recursos), art. 357, II, do CPC (delimitação prévia dos meios de prova e dinamização do ônus probatório), art. 345, IV, do CPC e art. 844, § 4º, IV, da CLT (exame sobre os efeitos da revelia), e art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 - CDC (inversão do ônus da prova quando a alegação for verossímil). Sem falar que o art. 375 do CPC de 2015 determina que "o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece [...]" (BRASIL, 2015) - art. 335 do CPC de 1973.

Por conseguinte, em litígios de natureza civil, sempre que houver dúvida sobre fatos controvertidos, o juiz deve investigar qual é a hipótese mais provável dentre todas as alternativas possíveis, a partir de uma ponderação de verossimilhança, partindo da premissa inicial de que a probabilidade *a priori* (*prior probability*) de cada um dos litigantes estar com a razão nunca será zero - o que equivale à premissa "P (B) # O". Afinal, se há controvérsia é porque ninguém demonstrou ter 100% de probabilidade de estar com a razão (do contrário, os fatos seriam incontroversos e nem precisariam de prova - art. 374, II e III, do CPC). A consequência é que, se nenhum litigante tem 100% de probabilidade de estar certo, é porque, de outro lado, a parte contrária também não tem 0%. Assim, entre zero e 100%, incumbe ao órgão julgador encontrar aquela hipótese que for a mais provável; ou seja, investigar qual dos litigantes demonstrou ter mais de 50% de probabilidade de estar retratando os fatos da forma como eles realmente aconteceram.

Esse é o raciocínio processual que permitirá ao julgador mais se aproximar da chamada "verdade real" e diminuir o risco de um erro judiciário, porque, no plano da realidade, entre o preto e o branco, há infinitos tons de cinza. Entre o sim e o não, sempre existirá o inevitável "talvez". Entre o verdadeiro e o falso, encontram-se os mais diversos graus de probabilidade. Daí por que, ao contrário do processo penal, no qual prevalece a lógica binária aristotélica (a resposta de um problema só pode ser verdadeiro ou falso, sim ou não, 0 ou 1), no processo civil ou trabalhista o conjunto probatório deve ser avaliado de acordo com a lógica plurivalente ou multivalorada (entre o 0 e o 1, há múltiplos números decimais; entre o sim e o não, há diversas respostas admissíveis).

Porque, como dizem os versos de Carlos Drummond de Andrade, é impossível conhecer toda a verdade. Sempre a conheceremos pela metade porque ela nunca se revela por inteiro:

> A porta da verdade estava aberta, mas só deixava passar meia pessoa de cada vez. Assim não era possível atingir toda a verdade, porque a meia pessoa que entrava só trazia o perfil de meia verdade. E sua segunda metade voltava igualmente com meio perfil. E os dois meios perfis não coincidiam. Arrebentaram a porta. Derrubaram a porta. Chegaram a um lugar luminoso onde a verdade esplendia seus fogos. Era dividida em duas metades, diferentes uma da outra. Chegou-se a discutir qual a metade mais bela. As duas eram totalmente belas. Mas carecia optar. Cada um optou conforme seu capricho, sua ilusão, sua miopia. (ANDRADE, 1985).

A poesia do bardo de Itabira nos ajuda a compreender melhor a conclusão de Piero Calamandrei, para quem,

> Quando se afirma que um fato é verdadeiro, se quer dizer em substância que esse alcançou, na consciência daquele que o julga, um grau máximo de verossimilhança que, em relação aos limitados meios de conhecimento que o julgador dispõe, é suficiente a dar-lhe a certeza subjetiva que aquele fato aconteceu. Falo, é claro, não da verdade lógica ou moral, mas da verdade dos fatos acontecidos, das verdades consideradas históricas, para as quais Voltaire afirmava que '*les vérités historiques ne sont que des probabilités*'. (CALAMANDREI, 1955).

Portanto, no julgamento de um processo judicial de natureza civil, não se deve exigir que um fato controvertido só possa ser esclarecido

por meio de uma "prova inequívoca", incumbindo ao julgador ponderar as evidências apresentadas por ambas as partes para encontrar, dentre elas, a hipótese de maior verossimilhança, de acordo com o critério da "probabilidade preponderante"[27].

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Drummond de. A verdade dividida. *In*: ANDRADE, Carlos Drummond de. **Contos plausíveis**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. **CLBR**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1939. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 19 nov. 2023.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 19 nov. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **DOU**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 nov. 2023.

CALAMANDREI, Piero. Verità e verosimiglianza nel processo civile. **Rivista di diritto processuale**, Padova, v. 10, n. 1, p. 164-192, genn./dic. 1955.

CALIFORNIA. Judicial Council of California Civil Jury Instructions. **California jury instructions**: civil jury instructions. San Francisco, CA: California Judicial Branch, 2021.

[27]Para quem quiser se aprofundar sobre a teoria da verossimilhança no campo da lógica probatória, *vide* o artigo publicado pelo professor da Cornell University: CLERMONT, Kevin M. A theory of fact-finding: the logic for processing evidence. **Marquette Law Review**, Milwaukee, WI, n. 104, Winter 2020. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2808&context=facpub. Acesso em: 19 nov. 2023. O estudo apresenta, de forma didática, os conceitos de lógica multivalente, funções de confiança, raciocínio por inferência e graus de verossimilhança, demonstrando, em uma abordagem prática, como o Teorema de Bayes e a Dempster-Shafer Theory (DST) podem ser aplicados na ponderação de evidências a partir do exemplo do famoso caso "Sacco e Vanzetti", um dos mais conhecidos erros judiciários da história.

CALVO GONZÁLEZ, José. Verdades difíciles. Control judicial de hechos y juicio de verosimilitud. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**, València, n. 15, 2007.

CLERMONT, Kevin M. A theory of factfinding: the logic for processing evidence. **Marquette Law Review**, Milwaukee, WI, n. 104, Winter 2020. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2808&context=facpub. Acesso em: 19 nov. 2023.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Le prove civili**. Torino: UTET Giuridica, 2010.

DEUTSCHLAND. Zivilprozessordnung. **BGBl.**, Berlin, 2005. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/. Acesso em: 19 nov. 2023.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. V. 2. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil**: conceitos e princípios gerais. 2. ed. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. **DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 28, p. 127-139, 2005.

HIGINO NETO, Vicente. **Ônus da prova**: teoria da redução do módulo da prova e das provas dinâmicas e compartilhadas. Curitiba: Juruá, 2010.

ILLINOIS SUPREME COURT; COMMITTEE ON PATTERN JURY INSTRUCTIONS IN CIVIL CASES. **Illinois pattern jury instructions**: civil. New York, NY: LexisNexis Matthew Bender, 2023. Disponível em: www.state.il.us/court/CircuitCourt/CivilJuryInstructions/21.00.pdf. Acesso em: 19 nov. 2023.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. **Meetings of European Labour Court Judges**. General Reporter Alan C. Neal (London). Geneva: ILO, 2023. Disponível em: https://www.ilo.org/about-ilo/how-ilo-works/ilo-organizational-structure/governance-and-tripartism-department-governance/labour-law-and-reform-unit-labourlaw. Acesso em: 19 nov. 2023.

ITALIA. Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 Approvazione del testo del Codice civile. **GU**, Roma, Serie Generale, n. 79, 4 apr. 1942. Disponível em: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1942-04-04&atto.codiceRedazionale=042U0262. Acesso em: 19 nov. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. A questão do convencimento judicial. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 17, abr. 2007. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao017/Luiz_Marinoni.htm. Acesso em: 19 nov. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 11, n. 1168, 12 set. 2006. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/8845. Acesso em: 19 nov. 2023.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Alguns problemas atuais da prova civil. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 53, 1989.

PATTI, Salvador. **Le prove**: parte generale. Milano: Giuffrè Editore, 2010.

PENNSYLVANIA. Supreme Court. Committee for Proposed Standard Jury Instructions. Civil Instructions Subcommittee. **Pennsylvania suggested standard civil jury instructions**. 3. ed. Mechanicsburg, PA: Pennsylvania Bar Institute, 2005.

PORTUGAL. Código Civil - CC. Decreto-Lei n. 47344. **Diário do Governo**, Lisboa, n. 274, Série I, 25 nov. 1966. Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075. Acesso em: 19 nov. 2023.

PORTUGAL. Código de Processo Civil - CPC. Lei n. 41/2013. **Diário da República**, Lisboa, n. 121/2013, Série I, 26 jun. 2013. Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575. Acesso em: 19 nov. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. V. I. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIOLA, Luigi (Dir.). Causalità civile: la preponderanza dell'evidenza è costituita da più probabile che non e da prevalenza relativa. **La Nuova Procedura Civile**, Milano, n. 3, 26 ag. 2020. Disponível em: https:\\www.lanuovaproceduracivile.com/wp-content/uploads/2020/08/13872.pdf. Acesso em: 19 nov. 2023.

WALTER, Gerhard. **Livre apreciación de la prueba**. Bogotá: Temis, 1985.