

LVIM
MINI
COORDENADORES

RR IM
COORDENADOR CIENTÍFICO

PRESUNÇÕES JUDICIAIS

Raciocínio probatório por inferências

LEONARD SCHMITZ

Prefácio

ARRUDA ALVIM

Apresentação

NELSON NERY JUNIOR

Coleção
Liebman

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

PRESUNÇÕES JUDICIAIS RACIOCÍNIO PROBATÓRIO POR INFERÊNCIAS

LEONARD SCHMITZ

ARRUDA ALVIM
COORDENADOR CIENTÍFICO

TERESA ARRUDA ALVIM E EDUARDO TALAMINI
COORDENAÇÃO

1ª edição

© desta edição [2020]

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

JULIANA MAYUMI ONO

Diretora Responsável

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar – Vila Olímpia
CEP 04548-005, São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

O autor goza da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhe a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seu trabalho.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS
(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)

TEL. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sacrt@thomsonreuters.com

e-mail para submissão dos originais: aval.livro@thomsonreuters.com

Conheça mais sobre Thomson Reuters: www.thomsonreuters.com.br

Acesse o nosso *eComm*

www.livrariart.com.br

Impresso no Brasil [09-2020]

Profissional

Fechamento desta edição [04.08.2020]



SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	7
PREFÁCIO	11
APRESENTAÇÃO	13
INTRODUÇÃO	19
PRIMEIRA PARTE: COMO COMPREENDEMOS OS FATOS QUE BUSCAMOS ACERTAR NO PROCESSO	31
1. O discurso judicial como espécie de narrativa	33
1.1. A Hermenêutica e por que não temos como escapar da linguagem	33
1.1.1. O conhecimento do mundo e o mundo em si	33
1.1.2. Se não há mundo em si, não há sentido do texto em si.....	36
1.1.3. Modelobásico de atribuição de sentidos entre expectativa (projeção) e preenchimento – a circularidade da compreensão	38
1.1.4. A irrepetibilidade da interpretação	43
1.1.5. Vieses cognitivos: os pré-conceitos legítimos e ilegítimos do comportamento	45
1.2. A verificação de fatos no processo e na história – o velho dilema do juiz e do historiador	53
1.2.1. Reconstrução do passado no presente – escovar a história a contrapelo	55
1.3. A dimensão literária da narrativa judicial	60
1.3.1. O story-telling no acerto dos fatos	64
2. O achatamento da história pela ciência	69
2.1. O paradigma do saber científico e a negação do momento hermenêutico	69

16 PRESUNÇÕES JUDICIAIS

2.1.1.	Ciência como religião – a pretensão de totalidade do pensamento científico.....	74
2.1.2.	A experiência é o critério que permite movimentos cognitivos racionais?.....	77
2.1.3.	Sobre conceitos e sua limitação.....	81
2.1.4.	Método e ciência – podemos falar de caminhos predeterminados em matéria de provas?.....	87
2.2.	Racionalismo como produto estético	91
2.2.1.	Racionalização posterior ao conhecimento e o problema da discricionariedade	95
2.2.2.	Respostas “irracionais” são inaceitáveis?.....	101
2.3.	Movimentos racionais: dedução, indução e abdução.....	104
2.3.1.	Sócrates é mortal [...].....	107
2.3.1.1.	Entimemas como silogismos incompletos	109
2.3.2.	[...] Logo, todos os corvos são pretos	111
2.3.3.	Abdução, ou inferência para a melhor explicação	115
2.3.4.	Aplicando os conceitos racionais – a analogia e a igualação de situações iguais	121
3.	Relação entre prova (presunção) e verdade	129
3.1.	Verdade e verdades – estamos falando de algo útil para o Direito?	129
3.2.	Quem detém a verdade? O exercício de poder através da última palavra sobre o real	134
3.3.	Verdade “absoluta” e verdades possíveis – uma falsa dicotomia a serviço da discricionariedade	140
3.4.	A verdade é finalidade institucional das provas? Os “truth-oriented judgments”	145
3.4.1.	O argumento sedutor da busca da verdade no processo.....	148
SEGUNDA PARTE: INFERÊNCIAS E PRESUNÇÕES SOBRE OS FATOS DO PROCESSO...		155
4.	A posição ocupada pelo juiz no acertamento dos fatos	157
4.1.	Ativismo judicial e a confiança nos bons juízes.....	157
4.2.	Poderes do juiz na produção de provas e nas presunções.....	163

4.2.1.	Princípio dispositivo e a titularidade do requerimento pela produção probatória	163
4.2.2.	Poderes instrutórios do juiz e o ativismo em matéria de provas – alguém é conhecedor privilegiado da realidade?.....	166
4.2.3.	A investigação e a suposta ignorância sobre o resultado da prova	173
4.3.	Em busca de critérios para dizer que “p” está provado.....	178
4.3.1.	Convencimento judicial e o grau de suficiência demonstrativa das provas	179
4.3.2.	Probabilidade e Certeza – estágios da verdade no processo?.....	187
4.3.3.	São úteis os teoremas matemáticos de probabilidade, no campo do direito probatório?.....	192
5.	As presunções judiciais e as máximas de experiência.....	203
5.1.	Visão geral das presunções.....	203
5.1.1.	O conceito clássico de presunção – o fato ignorado e seu conhecimento.....	203
5.1.2.	Classificação das presunções.....	207
5.1.3.	Presunções legais, em especial as relativas	210
5.1.4.	Presunções absolutas e ficções	214
5.1.5.	Presunções simples ou judiciais.....	217
5.2.	A presunção e a distribuição do ônus de prova.....	218
5.2.1.	Julgamento por ônus e a situação de “dúvida” em face de presunções	220
5.2.2.	O que significa inverter o ônus da prova? – Lições do direito norte-americano.....	225
5.3.	Regras de experiência e o Sujeito que apreende aquilo que ordinariamente acontece.....	229
5.3.1.	Estrutura das máximas – Achatamento da realidade e as lacunas no “ordenamento completo”	236
5.3.2.	A inevitabilidade dos juízos fáticos sobre o mundo da vida – Em todo raciocínio há experiência	244
5.3.3.	Essência das coisas e constância da ordem natural.....	246
5.3.4.	As exceções à regra da experiência são casos de azar?.....	253
5.3.5.	Fatos notórios são regras da experiência?	256
5.4.	Regras de experiência, analogia e igualdade	261
5.4.1.	Características da igualdade entre casos desiguais	265

5.4.2. Jurisprudência como fonte de presunções – Os precedentes e a igualdade de situações de fato.....	271
6. Em busca de critérios para o raciocínio probatório por inferências	277
6.1. Tema de prova – Quais são os fatos que devem ser provados?	277
6.1.1. É útil diferenciar provas diretas de provas indiretas?	282
6.2. Saneamento e responsabilidade compartilhada dos sujeitos pelo accertamento dos fatos	285
6.2.1. O contraditório como pressuposto do saneamento	289
6.2.2. O problema do controle a <i>posteriori</i> dos juízos de fato	290
6.2.3. A participação das partes no conteúdo das presunções	292
6.2.4. A dinâmica das regras de experiência em juízo.....	297
6.3. A fundamentação da decisão que presume e o controle das presunções na fundamentação.....	301
6.3.1. A valoração das provas e os fatos presumidos	305
7. Conclusão: critérios para inferências legítimas nas presunções judiciais.....	311
BIBLIOGRAFIA	321