

## SUMÁRIO

---

|                                                                                                                                                |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO.....                                                                                                                                | 15 |
| QUESTÕES METODOLÓGICAS.....                                                                                                                    | 23 |
| Delimitação do problema de pesquisa .....                                                                                                      | 23 |
| Metodologia.....                                                                                                                               | 26 |
| Estrutura .....                                                                                                                                | 27 |
| <i>Capítulo 1</i>                                                                                                                              |    |
| CONSEQUENCIALISMO E DIREITO.....                                                                                                               | 29 |
| 1.1. Consequencialismo moral, jurídico e judicial .....                                                                                        | 29 |
| 1.1.1. Consequencialismo moral.....                                                                                                            | 29 |
| 1.1.2. Consequencialismo jurídico e judicial .....                                                                                             | 32 |
| 1.2. Estrutura normativa do argumento consequencialista.....                                                                                   | 35 |
| 1.2.1. O que são “consequências”?.....                                                                                                         | 35 |
| 1.2.1.1. Consequência em relação à norma isoladamente<br>considerada (interna e externa) .....                                                 | 35 |
| 1.2.1.2. Consequências em relação à ordem jurídica.....                                                                                        | 38 |
| 1.2.1.2.1. Consequências internas à ordem jurídica<br>(consequências como implicações) .....                                                   | 39 |
| 1.2.1.2.2. Consequências externas à ordem jurídica.....                                                                                        | 42 |
| 1.2.1.3. Relação entre consequências internas às normas, externas<br>às normas, internas à ordem jurídica e externas à ordem<br>jurídica.....  | 49 |
| 1.2.1.4. Delimitando o sentido de consequência externa em<br>relação à ordem jurídica.....                                                     | 50 |
| 1.2.2. Consequencialismo de primeira ordem e de segunda ordem.....                                                                             | 52 |
| 1.2.2.1. Consequencialismo de primeira ordem (interpretação e<br>aplicação do direito) .....                                                   | 52 |
| 1.2.2.2. Consequencialismo de segunda ordem (metacritério<br>decisório): teoria das capacidades institucionais e<br>pragmatismo jurídico ..... | 67 |

|                                                                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.3. O consequencialismo judicial admissível: primazia da dogmática jurídica e transparência argumentativa ..... | 76 |
| 1.3.1. Primazia da dogmática jurídica .....                                                                      | 79 |
| 1.3.1.1. Critérios de admissibilidade e seleção de consequências externas.....                                   | 85 |
| 1.3.1.2. Primazia da dogmática jurídica, valor e utilidade.....                                                  | 91 |
| 1.3.2. Transparência argumentativa .....                                                                         | 97 |

## Capítulo 2

|                                                                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CONSEQUENCIALISMO E PROCESSO: APROXIMAÇÕES PRELIMINARES .....                                                          | 101 |
| 2.1. Consequencialismo e instrumentalidade do processo .....                                                           | 101 |
| 2.1.1. Considerações críticas.....                                                                                     | 105 |
| 2.2. Consequencialismo e análise econômica do processo civil .....                                                     | 112 |
| 2.2.1. Considerações críticas.....                                                                                     | 124 |
| 2.3. Consequencialismo e processo estrutural ou de interesse público.....                                              | 134 |
| 2.3.1. Considerações críticas.....                                                                                     | 141 |
| 2.4. Consequencialismo e a Lei nº 13.655/2018.....                                                                     | 149 |
| 2.4.1. Breves antecedentes do consequencialismo no direito positivo brasileiro .....                                   | 153 |
| 2.4.2. O artigo 20 da LINDB e o consequencialismo no direito positivo brasileiro .....                                 | 155 |
| 2.4.3. Princípios jurídicos e valores jurídicos abstratos .....                                                        | 158 |
| 2.4.4. Consequências práticas.....                                                                                     | 163 |
| 2.5. Consequencialismo e norma processual .....                                                                        | 174 |
| 2.5.1. Princípios jurídicos, princípios processuais e devido processo legal.                                           | 175 |
| 2.5.2. Devido processo legal e estado de coisas processual .....                                                       | 181 |
| 2.5.3. Consequencialismo, princípios e regras processuais.....                                                         | 186 |
| 2.5.4. Consequencialismo e nulidades processuais .....                                                                 | 192 |
| 2.5.5. Consequencialismo, execução e efetivação de decisões judiciais.....                                             | 194 |
| 2.5.6. Consequencialismo e tutelas de urgência .....                                                                   | 200 |
| 2.5.7. Consequencialismo e acesso à justiça: o tema da litigância predatória.....                                      | 204 |
| 2.5.8. Consequencialismo, poderes diretivos e estratégia processual .....                                              | 209 |
| 2.5.9. Interpretação consequencialista <i>versus</i> interpretação consequente e engajada: distinções necessárias..... | 219 |
| 2.6. Conclusões provisórias do capítulo .....                                                                          | 225 |

### Capítulo 3

|                                                                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CONSEQUÊNCIA, PROVA E MOTIVAÇÃO .....                                                                                | 229 |
| 3.1. Considerações metodológicas preliminares.....                                                                   | 229 |
| 3.1.1. Instâncias judiciais superiores e inferiores: um esclarecimento<br>necessário .....                           | 231 |
| 3.2. O debate contemporâneo sobre direito probatório: considerações gerais....                                       | 232 |
| 3.3. Verdade e probabilidade .....                                                                                   | 237 |
| 3.3.1. A busca pela verdade no processo judicial .....                                                               | 237 |
| 3.3.2. Verdade como correspondência.....                                                                             | 243 |
| 3.3.3. Da verdade à probabilidade (lógica) .....                                                                     | 246 |
| 3.3.3.1. Probabilidade matemática, estatística ou quantitativa.....                                                  | 249 |
| 3.3.3.2. Probabilidade lógica ou indutiva.....                                                                       | 251 |
| 3.3.3.3. Probabilidade lógica e raciocínio indutivo.....                                                             | 254 |
| 3.4. Tarifação, livre convencimento e valoração racional da prova: do subjetivo<br>ao objetivo .....                 | 256 |
| 3.5. Raciocínio probatório e modelo objetivo.....                                                                    | 259 |
| 3.5.1. Valoração racional da prova.....                                                                              | 260 |
| 3.5.1.1. Formação do conjunto dos elementos de juízo (relevância,<br>admissibilidade e controle procedimental) ..... | 260 |
| 3.5.1.2. Valoração da prova .....                                                                                    | 265 |
| 3.5.1.3. Tomada de decisão ( <i>standard</i> de prova) .....                                                         | 267 |
| 3.5.2. Fato principal e secundário, prova direta e indireta.....                                                     | 271 |
| 3.5.3. Solidez da inferência probatória (hipótese, meios de prova e<br>critério inferencial) .....                   | 273 |
| 3.5.3.1. Hipótese.....                                                                                               | 273 |
| 3.5.3.2. Meios de prova.....                                                                                         | 275 |
| 3.5.3.3. Critério inferencial.....                                                                                   | 277 |
| 3.6. Prova e consequência .....                                                                                      | 278 |
| 3.6.1. Consequência enquanto fato futuro passível de prova: uma<br>exigência de racionalidade .....                  | 278 |
| 3.6.2. Fato, “construção do caso” e enunciado fático .....                                                           | 280 |
| 3.6.3. O fato futuro e sua prova no processo .....                                                                   | 284 |
| 3.6.4. Consequência e relevância probatória .....                                                                    | 291 |
| 3.6.5. Iniciativa e momento de alegação e prova da consequência .....                                                | 294 |
| 3.7. Prova, ciência e consequência .....                                                                             | 301 |
| 3.7.1. Senso comum e máximas de experiência .....                                                                    | 305 |
| 3.7.2. Prova técnica e prova científica .....                                                                        | 311 |

|                   |                                                                                                     |     |
|-------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3.7.3.            | Ciências humanas e juízos de prognose .....                                                         | 315 |
| 3.7.4.            | Prova estatística e causalidade genérica.....                                                       | 320 |
| 3.7.5.            | O problema da <i>junk science</i> .....                                                             | 325 |
| 3.7.6.            | A trilogia Daubert-Joiner-Kumho .....                                                               | 328 |
| 3.7.7.            | Daubert e prova técnica no direito brasileiro (modelos de educação e de deferência) .....           | 336 |
| 3.7.8.            | Testemunho de especialista, <i>amicus curiae</i> e audiência pública.....                           | 339 |
| 3.7.9.            | Prova das consequências externas: entre as máximas de experiência e a prova técnico-científica..... | 347 |
| 3.8.              | Motivação e consequência .....                                                                      | 353 |
| 3.8.1.            | O debate contemporâneo sobre motivação: considerações gerais...                                     | 353 |
| 3.8.2.            | Motivação e argumento consequencialista.....                                                        | 362 |
| 3.8.3.            | Dimensões descritiva e normativa da argumentação consequencialista .....                            | 364 |
| 3.8.4.            | Motivação, consequência e decisão .....                                                             | 370 |
| 3.8.5.            | Vício de motivação .....                                                                            | 377 |
| CONCLUSÕES.....   |                                                                                                     | 381 |
| REFERÊNCIAS ..... |                                                                                                     | 391 |