

**MAIKE WILE DOS SANTOS**

**LEVANDO AS CONSEQUÊNCIAS A SÉRIO**

Direito, racionalidade e consequentialismo

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. José Reinaldo de Lima Lopes

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2020**



**MAIKE WILE DOS SANTOS**

**LEVANDO AS CONSEQUÊNCIAS A SÉRIO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob a orientação do Professor Titular Dr. José Reinaldo de Lima Lopes.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2020**

Autorizo a reprodução e a divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Santos, Maíke Wile dos

Levando as consequências a sério: direito, racionalidade e consequencialismo /  
Maíke Wile dos Santos; orientador José Reinaldo de Lima Lopes – São Paulo, 2020.

131 p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Direito e Teoria  
Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Consequencialismo. 2. Consequencialismo jurídico. 3. Justiça. 4. Direito e consequência. 5. Raciocínio jurídico. I. José Reinaldo de Lima Lopes. II. Levando as consequências a sério.

Nome: SANTOS, Maike Wile dos

Título: Levando as consequências a sério: direito, racionalidade e consequencialismo

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de São Paulo como exigência parcial para  
obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: \_\_/\_\_/\_\_

Banca Examinadora

---

Professor Titular José Reinaldo de Lima Lopes (orientador)  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Professor Dr. \_\_\_\_\_ Instituição \_\_\_\_\_

Julgamento \_\_\_\_\_ Assinatura \_\_\_\_\_

Professor Dr. \_\_\_\_\_ Instituição \_\_\_\_\_

Julgamento \_\_\_\_\_ Assinatura \_\_\_\_\_

Professor Dr. \_\_\_\_\_ Instituição \_\_\_\_\_

Julgamento \_\_\_\_\_ Assinatura \_\_\_\_\_

## AGRADECIMENTOS

Toda vez que leio uma dissertação ou tese, uma das minhas partes preferidas são os agradecimentos. Enquanto escrevo estes agradecimentos, um misto de alívio e nostalgia toma conta de mim. Escolhi fazer mestrado não pelo título, mas pela experiência de poder aprender com um dos maiores mestres que a vida pode me dar. Acompanho o professor José Reinaldo desde 2014, e esta dissertação de certa forma consolida cinco anos de estudos e dedicação. Durante esses anos, encarei o mestrado como um trabalho diário (porque de fato é), e não como um complemento a alguma outra carreira. A dupla rotina de mestrado mais outro trabalho foi exaustiva, realmente muito difícil. Estar nesse espaço (não impossível, mas muito difícil) me fez sair da zona de conforto e amadurecer. Agradeço ao professor José Reinaldo por acreditar em mim e constantemente me estimular. Sua capacidade analítica e erudição são inspiradoras, e levarei seus ensinamentos para o resto da vida.

Agradeço aos contribuintes do estado de São Paulo, que me permitiram fazer este mestrado gratuitamente. Dada minha origem humilde, se não fosse por eles certamente eu não conseguiria finalizar um programa de mestrado de ponta como o da Universidade de São Paulo. Espero poder retribuir à altura essa confiança que depositaram em mim.

Nesses três anos de dedicação intensa ao mestrado, passei por alguns lugares que deixaram marcas profundas em mim. No InternetLab, aprendi que é possível inovar dentro da Academia, e que o Brasil pode ser referência em pesquisas de ponta, inclusive sobre os assuntos mais contemporâneos. No Guiabolso foi onde me encontrei profissionalmente, e descobri que é possível conciliar propósito com um modelo de negócios sustentável. A Ambev foi quem me fez ver que é possível sonhar grande (muito grande), e que é possível alcançar grandes resultados e voar alto mesmo com uma origem humilde. Desde a Ambev, passei a gerenciar minha dissertação com métricas e metas, e tive a convicção de que todos precisamos de uma “*higher order motivation*” para alcançar grandes coisas. Por fim, na Kovi, o lugar onde estou, agradeço ao Mineiro, Adhemar, Henrique, Hugo, Giovana, Jhoni e Ocs. Na Kovi, aprendi que é importante “curtir a jornada”, e que juntos podemos fazer sempre mais. À Kovi, agradeço o apoio fundamental para finalizar esta dissertação, inclusive com as limitações que coloquei a respeito de meus compromissos e horários (seguidos a ferro e fogo) para poder trabalhar em meu projeto.

Agradeço aos professores Bruno Salama e Conrado Hubner Mendes pela contribuição em minha banca de qualificação. Sem as recomendações deles, este trabalho

seria substancialmente diferente. Os erros, obviamente, são meus. Mas se tenho algum louvor, uma parte relevante é devida a eles.

Agradeço aos meus amigos (vocês sabem quem são), nos nomes de Luisa e Caio. Em especial, agradeço à Gabriela, pelo apoio e incentivo em todos os momentos. Também agradeço à Miranda, ao Zé e à Nina, meus gatos.

Agradeço aos “Reinaldetes”, colegas de orientação, pelas diversas bancas e discussões que tivemos ao longo desses anos. Por fim, agradeço à minha família: Luciana, Jesus, Vitor (e minhas cachorras Capitu e Neguinha), por acreditarem em meus sonhos.

Este trabalho não teria sido possível sem o apoio incondicional da Giovanna no último ano. Sua determinação e força de vontade são admiráveis. Seu companheirismo e doçura foram essenciais para me manter são numa rotina exaustiva. Nosso amor malandro se reinventa a cada dia, e por isso simplesmente a amo – *inconsequentemente*.

Dedico este trabalho à Luis Fernando Schuartz, *in memoriam*.



“Consequencialismo com dogmática demanda um certo domínio do material jurídico.

Talvez por isso seja característica dos melhores juristas brasileiros a capacidade para operar com fluidez nessa intersecção, inclusive quando tal capacidade deva manifestar-se enquanto criação de novas figuras dogmáticas que permitam resolver um caso no sentido desejado e contrariamente à maneira até então predominante de solução jurídica de casos semelhantes. É a essa hipótese que se refere a expressão ‘consequencialismo malandro’.”

Luis Fernando Schuartz, *Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem*

“As a philosopher of law among the ranks of lawmakers, I always had a certain inclination to remind colleagues that certainty is unattainable, and that the most one can do is aim to diminish uncertainty to an acceptable degree. What degree is acceptable depends on the fact that other values, including justice in the light of developing but currently unforeseen situations, are at stake. [...] Is limited uncertainty achievable and acceptable?”

Neil MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law*

“Natureza da gente não cabe em certeza nenhuma.”

João Guimarães Rosa, *Grande Sertão: Veredas*

## RESUMO

SANTOS, Maíke Wile. *Levando as consequências a sério: direito, racionalidade e consequencialismo*. 2020. 131 p. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

A pergunta desta dissertação é: dado o art. 20 da LINDB, quais tipos de consequências juízes têm de levar em consideração quando decidem um caso? Para respondê-la, identifiquei três modelos influentes de consequencialismo no Brasil: o econômico, o social, e o iluminista. Os três modelos adotam uma concepção instrumental de racionalidade. Minha proposta é de um tipo de consequencialismo que adote uma concepção não-instrumental de racionalidade, de um lado, e não envolva uma lógica de probabilidades, de outro. Chamei esse modelo de consequencialismo malandro.

No Brasil, houve uma mudança organizacional do modelo estatal, lançando o Poder Judiciário à centralidade do arranjo político. Essa mudança organizacional levou a uma mudança no modelo de argumentação, que não foi acompanhada por uma reflexão sobre os tipos de racionalidade envolvidas na justificação de políticas públicas e na aplicação concreta dessas regras por juízes. Na minha visão, a tentativa brasileira de conciliar essas mudanças foi a argumentação a partir de princípios. O art. 20 foi feito para lidar com essa argumentação principiológica, mas incorre num problema fundamental: ignora que esse tipo de argumentação foi uma tentativa de lidar com conflitos distributivos internalizados em diversas áreas do direito.

A interpretação ao art. 20 da LINDB que propus é de que “consequências práticas” seja interpretada como as “consequências jurídicas” (ou lógicas) da decisão. O modelo de consequencialismo pertinente, portanto, é o consequencialismo malandro. A regra que o juiz cria numa decisão deve ser generalizável e universalizável, porque essa é uma condição de justiça, e a justiça é condição de inteligibilidade do direito. A interpretação que proponho não resolve os problemas que apontei, mas parece ser uma alternativa para evitar que novos problemas sejam criados.

Palavras-chave: Consequencialismo. Consequencialismo jurídico. Justiça. Direito e consequência. Raciocínio jurídico.

## ABSTRACT

SANTOS, Maíke Wile. *Taking Consequences Seriously: Law, Rationality and Consequentialism*. 2020. 131 p. Dissertation (Master) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

My research question is: considering Article 20 from the Introductory Law to Brazilian Rules (LINDB), what types of consequences should judges take into consideration when ruling a case? In order to answer it, I have identified three important models of consequentialism in Brazil: (i) the economical consequentialism, (ii) the social consequentialism, and (iii) the enlightenment consequentialism. All three models have an instrumental conception of rationality. I propose a model that adopts a non-instrumental conception of rationality, on one hand, and does not involve a probability rationale, on the other. I called this model the “*malandro* consequentialism”.

In Brazil, there was a change in the organization of the state structure, with the Judiciary branch becoming one of the main political actors. This organizational change led to a change in the kind of arguments judges use, which was not followed by a thrill thought of the types of rationality involved to justify public policies and the concrete application of those rules by judges. In my opinion, the way Brazilian judges dealt with these changes is argumentation through principles. Article 20 of LINDB was intended to deal with those arguments, but it incurs into a substantial problem: it ignores that this kind of argument was an attempt to deal with distributive conflicts encrusted in several law fields.

I propose an interpretation to Article 20 considering “practical consequences” as “legal (or logical) consequences”. The consequentialism model I am using is the “*malandro*” one. The rule that a judge creates when ruling a case must be generalizable and universalizable, because this is a demand of justice, and justice is a condition of intelligibility of law. This interpretation does not solve the problems I have just pointed out, but it seems a good way to prevent new problems being created.

Keywords: Consequentialism. Legal Consequentialism. Justice. Law and Justice. Legal reasoning.

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	1
1. METODOLOGIA .....	4
CAPÍTULO 1 – PONTOS DE PARTIDA .....	7
1. A NATUREZA DO DIREITO .....	11
1.1. Os blocos constitutivos da realidade social .....	12
1.2. O ponto de vista interno: seguir uma regra .....	18
1.3. Raciocínio jurídico e razão prática: entre as teorias da norma e a teoria da ação 22	
1.4. Argumentação jurídica .....	28
2. O SENTIDO DO DIREITO .....	41
2.1. O sentido do direito: a justiça .....	42
2.2. Justiça geral: justiça como ser moral .....	45
2.3. Justiça particular: justiça distributiva e justiça comutativa .....	47
CAPÍTULO 2 – A ESTRATÉGIA CONSEQUENCIALISTA .....	51
1. AS PALAVRAS E SEUS SENTIDOS .....	52
1.1. Utilitarismo .....	53
1.2. Consequencialismo .....	61
1.3. “Éticas teleológicas” .....	65
1.4. Proporcionalismo .....	65
2. O QUE SÃO ARGUMENTOS CONSEQUENCIALISTAS? .....	68
2.1. Atos e resultados .....	68
2.2. Consequências causais e efeitos subsequentes .....	68
2.3. Consequências como implicações: “consequências jurídicas” .....	70
3. QUAIS CONSEQUÊNCIAS LEVAR EM CONTA? .....	71
3.1. Como avaliar as consequências? .....	71
CAPÍTULO 3 – O DEBATE BRASILEIRO .....	80
1. TRÊS MODELOS INFLUENTES .....	81
1.1. Consequencialismo econômico .....	82
1.1. Consequencialismo social .....	90
1.2. Consequencialismo iluminista .....	93

2. UMA PROPOSTA: CONSEQUENCIALISMO MALANDRO.....	97
2.1. Princípios e regras .....	101
2.2. Regras distributivas e consequencialismo .....	108
3. CAMINHOS DE INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LINDB .....	113
CONCLUSÃO .....	118
BIBLIOGRAFIA .....	123
ANEXO I.....	131

## INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

Em 2019 o livro “*Carnavais, Malandros e Heróis*”, de Roberto DaMatta, completou 40 anos. O livro tenta responder a uma pergunta ao mesmo tempo simples e complexa: o que faz o Brasil, Brasil? Para isso, parte de uma reflexão sobre “seus personagens principais: seus malandros e seus heróis”<sup>2</sup> a partir de alguns rituais até então pouco estudados: paradas, carnavais, procissões. A partir desses rituais e personagens, espécies de metonímias da sociedade brasileira, o autor destrincha os dramas e dilemas do povo brasileiro, na esperança de – como ele mesmo destaca – ver-se somado “às contribuições básicas de Gilberto Freyre, Caio Prado Júnior, Sérgio Buarque de Holanda e Florestan Fernandes”.<sup>3</sup>

Resgato a obra de DaMatta porque ele introduz uma figura que será bastante importante em meu trabalho: o malandro. O malandro é quem cria o carnaval. É “um ser deslocado das regras formais, fatalmente excluído do mercado de trabalho, aliás definido por nós como totalmente avesso ao trabalho e individualizado pelo modo de falar”.<sup>4</sup>

O oposto do malandro é o caxias: o ator das paradas militares e dos rituais de ordem. Entre o malandro e o caxias está o renunciador: “aquele que, por meio de instrumentos diversos e em níveis diferentes, rejeita o mundo social como ele se apresenta”, e é a personagem das rezas e procissões.<sup>5</sup> O caxias reforça a ordem social e deseja mantê-la como ela é, enquanto o malandro, embora não tente subverter a ordem, encontra maneiras criativas e inovadoras de viver sob essa ordem. O renunciador, sim, deseja viver sob uma nova ordem.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> O uso tradicional de pronomes masculinos para se referir a pessoas de quaisquer gêneros tem sido motivo de controvérsias. O masculino universal e neutro incomoda, e em trabalhos acadêmicos diferentes estratégias têm sido adotadas frente a esse incômodo. Neste trabalho uso o pronome “ele” na maioria das vezes, e “ele ou ela” ocasionalmente (e nesse sentido, outros substantivos e adjetivos). Faço isso para evitar confusões e ter mais clareza e economicidade na escrita. Quando uso o pronome “ele” e suas variantes, utilizo de forma impessoal, referindo-me a pessoas de quaisquer gêneros.

<sup>2</sup> DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. São Paulo: Rocco, 1997, p. 16.

<sup>3</sup> DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. São Paulo: Rocco, 1997, p. 42.

<sup>4</sup> DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. São Paulo: Rocco, 1997, p. 263. Na nota de rodapé, DaMatta esclarece como chegou a essa concepção do “malandro”.

<sup>5</sup> DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. São Paulo: Rocco, 1997, p. 265.

<sup>6</sup> “Assim, se o caxias reforça a ordem social e deseja mantê-la como ela é, e se o malandro, como personagem intersticial, não deseja – como veremos logo adiante, estudando o mito de Malasartes – modificá-lo, o renunciado deseja realmente outra realidade. Com ele não estamos mais diante do personagem que canta hinos marciais ou sambas, mas daquele que inventa sua própria música e procura expressar-se por seu próprio código. Com o renunciador, o problema não é nem mandar (caso do caxias) nem “sobreviver” (caso do malandro). Seu caso é criar outra realidade.” DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. São Paulo: Rocco, 1997, p. 265.

Caricaturalmente, podemos dizer que existem juízes caxias, malandros e renunciadores. O juiz caxias é aquele legalista, que considera que o papel do jurista se inicia apenas e tão somente após a entrada em vigor da lei, e que o jurista deve se limitar a fazer considerações apenas em relação à literalidade dos dispositivos. O juiz renunciador é quem tenta subverter a ordem, mesmo que isso signifique descumprir regras claras. O juiz malandro é aquele que consegue navegar dentro da ordem de maneira criativa e inovadora. Com frequência, o juiz malandro pode parecer renunciador, mas a diferença está no domínio da dogmática e no pleno entendimento das possibilidades que as regras trazem.

Luis Fernando Schuartz foi um jurista que, como DaMatta no campo da antropologia, mudou a maneira como pensamos o direito – não apenas o direito brasileiro, mas a maneira como entendemos racionalmente essa prática. Foi um artigo seu<sup>7</sup> que me inspirou a escrever este trabalho, e ele me influenciou de tal modo que dediquei este trabalho à sua memória. É comum no Brasil relegarmos nossos pensadores às margens do pensamento mundial, como se precisássemos sempre olhar para fora para pensar nossos problemas. Neste artigo, Schuartz apresenta três modelos de um “consequencialismo jurídico à brasileira”, sem a pretensão de ser exaustivo, nem conclusivo: (i) consequencialismo festivo, (ii) consequencialismo militante, e (iii) consequencialismo malandro.

O consequencialismo festivo tem certo desprezo com relação à maneira convencional de se resolver problemas jurídicos. Ele faz uma apropriação superficial e seletiva da literatura norte-americana, alguns do “*law and economics*”, outros do “*law and development*”. A atitude desdenhosa diante da prática de juristas e juízes brasileiros, e a superficialidade e seletividade na escolha de seus insumos teóricos e metodológicos o aproximam do renunciador de DaMatta.

O consequencialismo militante é teoricamente e metodologicamente desamparado. Primeiro, escolhe uma causa, e depois tenta encontrar algum apoio teórico que lhe dê consistência. Ele relativiza as regras jurídicas de maneira clara – diferente do consequencialismo festivo –, e legitima sua atuação a partir dos resultados. Em regra, argumenta a partir de princípios, mas sem o domínio dogmático que essa argumentação, no direito, necessita. Ele também se aproxima do renunciador de DaMatta, mas por razões diferentes.

---

<sup>7</sup> SCHUARTZ, Luis Fernando. “Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem”. In: MACEDO JR, R. P.; BARBIERI, C. H. C. *Direito e Interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011, sobre o qual falei mais detidamente no capítulo 4 deste trabalho.



O consequencialismo malandro é a alternativa consequencialista proposta por Schuartz. Um dos trechos da epígrafe do meu trabalho ilustra o brilhantismo de que falei: o bom consequencialista tem domínio técnico da dogmática e capacidade de inovar dentro das limitações que as regras jurídicas colocam. Quando Leônidas da Silva fez o primeiro gol de bicicleta certamente o árbitro imaginou que aquele lance fosse inválido. A genialidade de Leônidas está justamente no pleno domínio das regras do jogo, e na capacidade de inovar dentro das regras desse jogo. O gol de bicicleta foi uma malandragem, nesses termos.

Por outro lado, há um tipo de análise consequencialista que é constitutiva da prática do direito, e nesse caso o juiz precisa ser caxias. Ele precisa levar em consideração as “consequências jurídicas” do caso que está decidindo. Também certas áreas específicas do direito – como alguns casos de direito tributário e do direito constitucional – em que a análise de consequências é constitutiva dessa prática. Aqui, também, para decidir bem o juiz precisa ser caxias.

Muito das discussões sobre consequencialismo jurídico no Brasil giram em torno do polêmico art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB):

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Este artigo foi introduzido pela Lei 13.655/2018, cujo objetivo é dar maior estabilidade para e garantir maior controle sobre a administração pública. Pouco se discutiu sobre o consequencialismo – com louváveis exceções, é verdade, que serão aprofundadas durante este trabalho. Daí minha pergunta de pesquisa: “dado o art. 20 da LINDB, quais tipos de consequências juízes têm de levar em consideração quando decidem um caso?”.

De certa forma, meu trabalho é um esforço dogmático de clarificação, e enquanto tal está passível de muitos equívocos, principalmente em razão da novidade do tema no Brasil. Pretendo sistematizar uma parte do nosso ordenamento, além de propor algumas alternativas e soluções que considero convenientes. Para isso, parti de casos concretos para detectar eventuais problemas conceituais, tentando compreendê-los, os casos e os eventuais problemas, à luz de um referencial teórico delimitado no primeiro capítulo deste trabalho.

Nesse sentido, este trabalho é analítico-conceitual, e se aproxima do tipo de trabalho chamado por Christian Courtis de investigação de *lege lata*<sup>8</sup>.

Vale destacar que as alternativas e soluções que apresento têm como objetivo dar sentido jurídico a fatos e ações. Acredito que o direito goza de uma espécie de “autonomia” intelectual ao definir seus pontos de partida. Desta forma, ao tratar de questões jurídicas, é preciso saber se o sentido será a proibição, a obrigatoriedade ou a permissão.<sup>9</sup> Um trabalho analítico-conceitual que reúna matérias relativas ao tema, tentando percebê-las de modo unitário, permitirá dizer a quantas anda o direito brasileiro no que se refere ao tema do consequencialismo, além de poder contribuir com os debates práticos do tema e, desta forma, inserir-se no círculo virtuoso de contribuição entre práticos e teóricos do direito.<sup>10</sup>

## 1. METODOLOGIA

A pergunta de pesquisa deste trabalho é: “dado o art. 20 da LINDB, quais tipos de consequências juízes têm de levar em consideração quando decidem um caso?”. Minha hipótese é de que como a justiça é condição de inteligibilidade<sup>11</sup> do direito (uma regra constitutiva dessa prática<sup>12</sup>), é só a partir dela, e limitada por ela, que a discussão sobre as

---

<sup>8</sup> COURTIS, Christian. “El Juego de los Juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”, in: Christian Courtis (Org.), *Observar La Ley*, Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 122: “La investigación destinada a ofrecer soluciones de *lege lata* tienen como punto de partida la identificación de un problema de interpretación de una o varias normas del ordenamiento jurídico vigente. Identificado el problema interpretativo, este tipo de investigación se dirige a esclarecer la naturaleza de ese problema, discutir alternativas interpretativas y ofrecer la que – a juicio de quien realiza el trabajo de investigación – constitui y la mejor solución posible” (Courtis, ANO, p. 122)

<sup>9</sup> LIMA LOPES, José Reinaldo. “Regla y Compas, o Metodología Para un Trabajo Jurídico”, in: COURTIS, Christian (Org.), *Observar La Ley*, Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 14.

<sup>10</sup> Neil MacCormick, “O estudo teórico do direito”, in: Neil MacCormick (trad. José Reinaldo de Lima Lopes), *H. L. A. Hart*. Stanford: Stanford University Press, p. 2: “Os juristas contribuem para os debates práticos, os práticos do direito contribuem para a jurisprudência. O direito, no seu funcionamento prático, reflète a compreensão prática que as pessoas têm do direito. Por isso, a dedicação à jurisprudência pode ter uma dupla motivação: de um lado, a compreensão em si mesma, e de outro, a promoção da compreensão como um meio de se melhorar o desempenho geral dos negócios jurídicos. Os dois motivos são igualmente respeitáveis, e estão longe de ser mutuamente incompatíveis ou conflitantes. São de importância mútua no ensino da jurisprudência como um elemento central da educação em direito”.

<sup>11</sup> Intelligibilidade, ou *ratio*, é “tudo o que estaria incluído no significado de uma palavra se todas as coisas referidas naquele uso fossem totalmente conhecidas em todos os aspectos relevantes para o aspecto então significado pela palavra em questão. [...] inclui o significado com o qual uma palavra é usada, mas também qualquer outro incremento de significado que a mesma palavra teria no mesmo uso se o que é denotado pela palavra fosse conhecido mais perfeitamente. [...] inclui o significado e o significado potencial de uma palavra [...] logo, parte de uma inteligibilidade nos escapa sem que a percamos toda.” GRISEZ, Germain. “O primeiro princípio da razão prática”, *Revista Direito GV* 6, 3, 1, 2007, pp. 57-58.

<sup>12</sup> SEARLE, John. *The Construction of Social Reality*. Nova York: The Free Press, 1995, p. 59-60. Searle distingue regras regulativas de regras constitutivas. Regras regulativas referem-se a fatos ou ações que podem dar-se independentemente delas mesmas. Elas apenas dizem se algo é bom ou mau (como nas regras de etiqueta), proibido, permitido ou obrigatório (os chamados “modais deonticos”). Regras constitutivas, por outro lado, referem-se a fatos que, sem elas, não poderiam ser ditos. As regras do jogo de xadrez, por exemplo, ao

consequências pode acontecer. Ao decidir, o juiz deve estar atento ao fato de que as razões que o levaram a decidir de certa maneira são universalizáveis. Os efeitos empíricos que a decisão terá na vida concreta das pessoas podem ou não ser os mesmos (afinal, o futuro é contingente), mas fatos semelhantes devem ser tratados de maneira juridicamente semelhante – tudo o mais mantido constante. Essa é uma exigência de justiça e, a meu ver, uma exigência também da própria moralidade do direito.<sup>13</sup> Para testar essa hipótese, dividi este trabalho em quatro capítulos.

No **Capítulo 1** estabeleço os pontos de partida dos quais parto. Eles são meus pressupostos metodológicos: meu trabalho só fará sentido se estivermos atentos a esses pressupostos. Na primeira seção, trato da natureza do direito. Acredito que o direito seja uma realidade institucional cuja ação é constituída por um uso da razão prática – em outras palavras, um fato institucional. O direito é uma disciplina prática no sentido de que seu domínio se relaciona à ação.<sup>14</sup> Também estabeleço que uma concepção não-instrumental da razão prática, em geral, e do direito, em especial, é possível. Por fim, me debruço mais detidamente no tema do raciocínio jurídico e da argumentação jurídica.

Na segunda seção trato do sentido do direito. Acredito que seu sentido seja a justiça (ela é condição de inteligibilidade do direito, uma regra constitutiva dessa prática). Trabalho a ideia de justiça a partir da distinção aristotélica entre justiça geral – equivalente a ser moral – e justiça particular – cuja natureza é a igualdade. Dentro da justiça particular, trato da justiça distributiva e da justiça comutativa.

No **Capítulo 2** trato da estratégia consequencialista. Na primeira seção, pretendo esclarecer uma certa confusão entre a estratégia de maximização/otimização e o critério maximizador. Faço isso a partir de uma categorização proposta por John Finnis. Na segunda seção, tratarei dos argumentos consequencialistas em si, a partir da conceituação proposta por Neil MacCormick. Por fim, na terceira seção, trato da avaliação desses argumentos: quais consequências devem ser levadas em conta no raciocínio jurídico e por quê? Isso passa por uma discussão sobre os valores e bens envolvidos no direito, que colocam uma limitação relevante na consideração das consequências no raciocínio jurídico.

No **Capítulo 3** organizo a maneira como o debate vem se desenvolvendo no Brasil.

---

mesmo tempo regulam (dizem o que é proibido, permitido ou obrigatório no jogo) e constituem (dizem o que é) o jogo. Ensinar e aprender direito não seria possível sem que houvesse uma definição de direito: sem que antes não se dessem as regras do jogo.

<sup>13</sup> FULLER, Lon. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1963.

<sup>14</sup> LIMA LOPES, José Reinaldo. “Regla y Compas, o Metodología Para un Trabajo Jurídico”, in: Courtis, Christian (Org.), *Observar La Ley*, Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 46.

Para isso, abordo três modelos influentes de consequencialismo no Brasil: o econômico, o social, e o iluminista. Acredito que esses três modelos estão equivocados por adotarem uma concepção instrumental de racionalidade. Baseado em Schuartz, proponho uma alternativa a esses modelos, que chamei de consequencialismo malandro. Tento escapar de uma concepção instrumental de racionalidade, de um lado, e de um consequencialismo baseado numa lógica de probabilidades de outro. À luz desse modelo, proponho um caminho de interpretação do art. 20 da LINDB.

Este trabalho se insere na linha de pesquisa “raciocínio jurídico e justificação das decisões judiciais” do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (DFD). Para os fins deste trabalho, entendo método como “o procedimento teórico pelo qual se estabelecem os conceitos e suas relações entre si, ou, dito de outra forma, pelo qual se constrói um objeto teórico.”<sup>15</sup> Todo campo tem pontos de partida e todo método contém ou pressupõe esses pontos de partida. O direito tem um objeto (um certo “olhar” sobre as ações humanas), que o diferencia de outras disciplinas e lhe garante autonomia em relação a elas. Em razão dessa autonomia, há certos “princípios” (os “primeiros princípios”) que constituem os limites dessa prática.

A discussão deste trabalho está justamente na definição de alguns desses “primeiros princípios”. Este trabalho não é jurídico no sentido estrito de se determinar se algo é proibido, permitido ou obrigatório. O objetivo é discutir alguns dos critérios que permitem juristas dizerem se algo é proibido, permitido ou obrigatório – em especial, critérios relacionados ao uso de argumentos consequencialistas no raciocínio jurídico.

Desta forma, meu trabalho não tem como objetivo expandir o conhecimento, mas organizar conceitos. Anthony Kenny diz que “a filosofia não trata do conhecimento, mas do entendimento, de organizar o que se conhece”.<sup>16</sup> Acredito que um dos objetivos primordiais da filosofia do direito seja o esclarecimento conceitual. Daí, também, minha escolha pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> LIMA LOPES, José Reinaldo. “Regla y Compas, o Metodología Para un Trabajo Jurídico”, in: Curtis, Christian (Org.), *Observar La Ley*, Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 50.

<sup>16</sup> KENNY, Anthony. *Uma Nova História da Filosofia Ocidental*, vol. I, Filosofia Antiga. Trad. Carlos Alberto Bárbaro. São Paulo: Edições Loyola, 2010, p. 15: “A filosofia não é uma questão de expandir o conhecimento, de aquisição de novas verdades sobre o mundo. O filósofo não se encontra em posse de informações que são negadas as outros. A filosofia não trata do conhecimento, mas do entendimento, vale dizer, de organizar o que se conhece.”

<sup>17</sup> Além das razões que expus, entendo a filosofia do direito não apenas como um “curso”, mas como um certo “modo de pensar” diferenciado, que também justifica minha escolha pelo DFD para realizar minha pesquisa. Nesse sentido, ver KRONMAN, Anthony. “Jurisprudence is not just a course. It’s the key to liberating the lawyer”, *4 Learning & L.* 4 1977, p. 54: “Jurisprudence-and now I am talking not so much about a course as

## CONCLUSÃO

Benjamin Cardozo, importante jurista e ministro da Suprema Corte dos Estados Unidos, disse que assim como na literatura, na arte e no vestuário, há modas e estilos na teoria do direito.<sup>359</sup> O consequencialismo tem ganhado certo protagonismo nos debates jurídicos brasileiros, tanto na academia quanto na prática cotidiana do direito. Se por um lado o que impulsiona esse protagonismo possa ser um certo modismo, não se pode negar que o tema é importante e pertinente.

O objetivo desta dissertação foi mostrar como um certo tipo de raciocínio consequencialista é decisivo na justificação de decisões judiciais, embora não seja qualquer tipo de consequência relevante para toda decisão judicial. Tentei categorizar quais tipos de consequências de uma decisão devem ser levadas em conta na justificação dessa mesma decisão a partir de uma concepção de razão prática e de raciocínio jurídico que não seja instrumental. Tentei não ignorar como juízes argumentam de fato – pois a argumentação consequencialista está aí, no dia a dia de todos os atores que lidam com o Poder Judiciário. Por outro lado, tentei escapar da falácia pragmática, segundo a qual o que é de direito é tão somente aquilo que decidem os tribunais.

Encaro o direito como um fato institucional porque ele não depende apenas da ocorrência de certos fatos ou eventos no mundo, mas também da aplicação de regras a esses fatos e eventos. É um fato porque existe – não empiricamente, mas institucionalmente. É institucional porque é um sistema de regras que dá sentido às ações submetidas a ele.

Não é porque não podemos prever ações e decisões no direito da maneira como fazemos em outros campos que ele não é previsível. É essa confusão, a meu ver, que muitos estudiosos e entusiastas das pesquisas empíricas em direito incorrem. Também incorrem nessa confusão aqueles que criticam o direito porque ele não dá ferramentas de previsibilidade como as de outras ciências. O ponto que quero destacar é que a previsibilidade das ações está sujeita às regras às quais tais ações estão submetidas. São as regras que determinam – não só, mas também – a regularidade das ações. Se tenho as regras do campo, consigo prever certas coisas. Mas é um esforço inútil tentar prever ações de um campo com base em regras de outro campo.

Para todas as regras, há alguns casos claros, e para algumas regras há muitos casos claros. Se não fosse assim, sistemas jurídicos não seriam capazes de fornecer orientações

---

<sup>359</sup> CARDOZO, Benjamin. *A natureza do processo judicial*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 41.

para a conduta das pessoas – e o mundo real está aí para nos mostrar que isso não acontece. Um certo grau de imprevisibilidade nas decisões judiciais faz parte da sua natureza. Essa flexibilidade é, sem dúvida, uma fonte de discricionariedade judicial em casos difíceis. Por outro lado, essa dificuldade em se ter uma única interpretação possível não decorre apenas da natureza linguística do direito: algumas divergências surgem do conflito de valores e da finalidade a que determinada regra se propõe. Mesmo Hart, que articulava a imprecisão do direito em razão da “textura aberta da linguagem”, revisou sua posição para incluir que a imprecisão no direito também pode ter origem nos conflitos de valores e propósitos que os aplicadores do direito colocam.

O direito é um fato institucional, constituído por regras e com um tipo de previsibilidade de natureza diferente daquela das ciências duras. O sentido do direito é a justiça: ela é condição de inteligibilidade, uma regra constitutiva dessa prática. Adoto uma concepção aristotélica de justiça, e acredito que a distinção entre justiça distributiva e justiça comutativa é a raiz de uma série de confusões conceituais. No Brasil, houve uma mudança organizacional do modelo estatal brasileiro, lançando o Poder Judiciário à centralidade do arranjo político. Essa mudança organizacional levou a uma mudança no modelo de argumentação, que não foi acompanhada por uma reflexão sobre os tipos de racionalidade envolvidas na justificação de políticas públicas, de um lado, e na aplicação concreta dessas regras por juízes, de outro. Na minha visão, a tentativa brasileira de conciliar essas mudanças foi a argumentação a partir de princípios. Como essa tentativa não veio acompanhada de uma devida reflexão sobre as racionalidades envolvidas, nem uma atenção devida à internalização de conflitos distributivos em diversas áreas do direito, o que vemos é uma argumentação consequencialista fraca, não condizente com os limites de racionalidade (e por consequência, institucionais) que o direito impõe.

A argumentação jurídica diz respeito à maneira como profissionais do direito defendem publicamente suas conclusões. Essa argumentação não corresponde necessariamente ao que se passa na cabeça dos profissionais do direito, ou seja, não necessariamente corresponde ao processo psicológico que leva um indivíduo a aceitar determinada conclusão. Entender esse processo psicológico é importante para muitas coisas – para pensar em arquiteturas de decisão melhores e menos sujeitas a vieses, por exemplo. Mas para fins de justificação de decisões judiciais, o que importa são os processos lógicos de justificação. O apelo aos avanços da psicologia comportamental não nos ajuda a ter clareza sobre o disputado terreno conceitual da argumentação jurídica.

Para tentar entender como o debate sobre consequencialismo se dá no Brasil, identifiquei três modelos influentes. O primeiro é o consequencialismo econômico. O segundo é o consequencialismo social. O terceiro é o consequencialismo iluminista, uma espécie de desenvolvimento do consequencialismo social, mas teoricamente e metodologicamente mais robusto. Os três modelos adotam uma concepção instrumental de racionalidade, e minha proposta é um tipo de consequencialismo que, por um lado, adote uma concepção não-instrumental de racionalidade, e por outro, não envolva uma lógica de probabilidades. Chamei esse modelo de consequencialismo malandro, inspirado nos trabalhos de Luis Fernando Schuartz. O juiz que adota o consequencialismo malandro é o juiz malandro, que consegue navegar dentro da ordem de maneira criativa e inovadora.

As decisões que juízes tomam são ações, e enquanto tal, inserem-se no âmbito de discussão da razão prática. Quando decidem, juízes não decidem apenas um caso – uma ação monológica. Eles estão numa espécie de “valsa da jurisprudência”: decisões que precisam estar concatenadas e em sintonia, como numa valsa. Para compreender o sentido dessas decisões, e a partir disso decidir bem, é preciso ter o ponto de vista interno. É preciso não apenas compreendê-las a partir de suas bases (e aqui, o ponto de vista hermenêutico seria suficiente), mas ter essas regras como orientadoras da sua ação (no caso, a decisão judicial).

Se a natureza própria do direito exige que as decisões judiciais sejam universalizáveis, um tipo de consequência com a qual juízes devem se importar quando justificam suas decisões é justamente o fato de que, em situações semelhantes, a mesma regra deveria ser aplicada. É a esse tipo de consequência que chamo de “consequência jurídica”: ela é lógica e necessária em qualquer justificação de qualquer decisão judicial.

Isso significa que é possível articular um consequencialismo que não seja constituído por uma lógica de probabilidades. Consequências sob o comportamento empírico das pessoas são relevantes para uma série de coisas, mas não são relevantes na justificação de uma decisão judicial. As regras de direito não são causas de comportamento, no sentido das ciências duras. No máximo, eles são elementos importantes para a escolha das pessoas – mais um em meio a tantos outros. Se levarmos a ideia de agência a sério, há uma diferença conceitual importante entre alguém causar um estado de coisas S, e alguém causar um estado de coisas anterior a partir do qual um outro agente promova um estado de coisas S. Os efeitos empíricos que a decisão terá na vida concreta das pessoas podem ou não ser os mesmos (afinal, o futuro é contingente), mas fatos semelhantes devem ser tratados de maneira juridicamente semelhante – tudo o mais mantido constante.

A interpretação ao art. 20 da LINDB<sup>360</sup> que propus é de que “consequências práticas” seja interpretada como as “consequências jurídicas” (ou lógicas) da decisão. A LINDB é uma norma que regulamenta outras normas, e desta forma tal interpretação parece fazer sentido. O art. 20 foi feito para lidar com a “farra dos princípios”, mas incorre no mesmo problema que apontei: ignora os conflitos distributivos. A argumentação principiológica surge em razão inserção cada vez maior de conflitos distributivos no Poder Judiciário. Não há diferença, do ponto de vista lógico, entre a argumentação por princípios ou por regras. Desta forma, o art. 20 ataca a consequência do problema, e não sua causa. Esclarecer o tipo de consequência que cabe na aplicação do art. 20 não endereça o problema de conflitos distributivos serem cada vez mais comuns nas mais diversas instâncias do Poder Judiciário. Em síntese, o art. 20 deve ser interpretado como uma diretriz que exige que juristas levem em consideração as consequências jurídicas (ou lógicas) de suas decisões. Isso não resolve os problemas que apontei, mas parece ser uma alternativa para evitar que novos problemas sejam criados.

Acredito que meu trabalho possa contribuir com uma agenda de pesquisa relevante. Um possível campo de estudo dentro do tema do consequentialismo seria uma análise mais detida da jurisprudência – em especial, da jurisprudência do STF. O art. 20 da LINDB é bastante recente, e há um longo caminho de interpretação e consolidação de seus sentidos. Acompanhar a consolidação dessa jurisprudência parece um bom caminho para se evitar que o consequentialismo seja apenas mais um modismo da teoria do direito.

Outro campo de estudo interessante dentro do tema do consequentialismo é a teoria da legislação. Uma teoria da legislação conceitualmente robusta, ancorada no consequentialismo de regras, daria critérios e procedimentos mais claros para analisarmos as legislações, fugindo do debate acadêmico vulgar sobre esse tema – que com frequência focam apenas nos processos legislativos ou são investigações sociológicas conceitualmente fracas. A relação entre regras jurídicas e políticas públicas é um debate conceitualmente intrincado, mas com uma importância prática substancial.

Essas conclusões não podem e nem pretendem ser a última palavra sobre o consequentialismo no Brasil. Essa é uma discussão que se iniciou há pouco, mas vem constantemente se renovando – em especial com a entrada em vigor da Nova Lei de

---

<sup>360</sup> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.



Introdução às Normas do Direito Brasileiro. O que fornecei aqui é apenas um possível caminho. Acredito que um trabalho analítico-conceitual que reúna matérias relativas ao tema do consequencialismo, tentando percebê-las de modo unitário, permitirá dizer a quantas anda o direito brasileiro no que se refere ao tema do consequencialismo. Com isso, como disse na Introdução, poderá contribuir para os debates práticos – inserindo-se no círculo virtuoso de contribuição entre práticos e teóricos do direito.

## BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrecht* (1985). Trad. Port. De Virgílio Afonso da Silva. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANSCOMBE, Gertrude. E. M. “Modern Moral Philosophy”. In: *Philosophy*, v. 33, n. 124, jan. 1958, pp. 1-19.

\_\_\_\_\_. “On Brute Facts”. In *Analysis* (18), 3, 1958.

ARANTES, Rogério B.; COUTO, Cláudio G. "1988:2018: Trinta anos de constitucionalização permanente". In: MENEZES FILHO, Naércio; SOUZA, Andre Portela. (Org.). *A Carta. Para entender a Constituição brasileira*. 1ed.São Paulo: Todavia, 2019, v. 1, p. 13-52.

ARANTES, Rogério B. "Judiciário: entre a Justiça e a Política”. In: AVELAR, Lucia; CINTRA, Antonio Octavio (Org.). *Sistema Político Brasileiro: uma introdução*. 3ed.Rio de Janeiro; São Paulo: F Konrad Adenauer; Editora UNESP, 2015.

ARGUELHES, Diego Werneck. “Legitimidade do STF e razão jurídica”. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). *A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

ARISTÓTELES. *The Politics*. Edição e tradução para o inglês de Ernest Baker (NY, Oxford University Press, 1946), livro III, cap. Xii [1282b].

ARISTÓTELES. *Ethica Nicomachea V I-15 – Tratado da Justiça*. Tradução e comentário de Marco Zingano: texto grego de Susemihl e Apelt (Leipzig, 1912). São Paulo: Odysseus, 2017.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teoria da argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. “A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria”. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). *A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BENNETT, J., 1989. “Two Departures from Consequentialism”, *Ethics*, 100: 54–66.  
Broome, J., 1991. *Weighing Goods*, Oxford: Basil Blackwell. Skorupski, J., 1995. “Agent-

Neutrality, Consequentialism, Utilitarianism ... A Terminological Note,” *Utilitas*, 7: 49–54.

BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*, São Paulo: Abril Cultural, 1979 (1789).

\_\_\_\_\_. *The Philosophy of Economic Science*, reimpressa em STARK, Werner. *Jeremy Bentham's Economic Writings*, vol. 1.

\_\_\_\_\_. *Anarchical Fallacies*, reimpresso em *The Works of Jeremy Bentham*, publicado sob a supervisão de seu testamenteiro John Bowring (Edimburgo, William Tait, 1843), vol. 2.

\_\_\_\_\_. 1952–1954. *Jeremy Bentham's Economic Writings*, 3 vols., ed. W. Stark; London: Allen and Unwin.

BUSTAMANTE, Thomas. R. *Uma teoria normativa do precedente judicial: o peso da jurisprudência na argumentação jurídica*. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, RJ, 2007.

CARDOZO, Benjamin. *A natureza do processo judicial*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CHANG, Y.; CHEN, K.; LIN, C.; LIU, Y. “Anchoring Effect in Real Litigation: An Empirical Study”, *Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics* 744, 2016.

COLEMAN, Jules. “The Normative Basis of Economic Analysis: A Critical Review of Richard Posner’s ‘The Economics of Justice’”. *Stanford Law Review*, v. 34, n. 5, 1982, pp. 1105-1131.

COMTE-SPONVILLE, André. *Pequeno tratado das grandes virtudes*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. “O direito e o avesso”. *Estudos Avançados* 23, 67, 2009.

COURTIS, Christian. “El Juego de los Juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”, in: Christian Courtis (Org.), *Observar La Ley*, Madrid: Editorial Trotta, 2006.

CUTER, João Vergílio. “Objetividade e interpretação”. In: *Interpretação, desenvolvimento e instituições* (org. MACEDO JR., R. P.; BARBIERI, C.). *Cadernos Direito GV* 6, 3, 2009.

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. São Paulo: Rocco, 1997.

DOWN, A., LYONS, P. M. “Natural observations of the links between attractiveness and initial legal judgements”. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 17 (5), 1991, pp.

541-547.

DANZIGER, S., LEVAV, J., AVNAIM-PESSO, L. “Extraneous Factors in Judicial Decisions”. *PNAS*, vol. 108 (17), 2011, pp. 6889-6892.

DRIVER, Julia, "The History of Utilitarianism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = /<<https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/utilitarianism-history/>>. Acesso em: 27 dez. 2019.

DUXBURY, N. *The Nature and Authority of Precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald M. “Is Wealth a Value?”, *The Journal of Legal Studies*, v.9, n.2, 1980, pp. 191-226.

\_\_\_\_\_. “Law as Interpretation”. *Texas Law Review* 60, pp. 527-550, 1982.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2000.

FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. New York: Oxford University Press, 2011.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos de Ética*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

FOOT, Phillipa. “The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect.” *Oxford Review* 5, 1967.

FRANK, Jerome. *Law and the Modern Mind*. New Jersey: Transaction Publishers, 2009 [1947].

FULLER, Lon. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1963.

GRAU, Eros. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação – Aplicação do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GLEZER, Rubens. “O voto sem razão (jurídica): o positivismo jurídico inconsciente de Barroso”. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). *A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

GOMES CANOTILHO, José J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. São Paulo: Almedina, 2003.

GRISEZ, Germain. “O primeiro princípio da razão prática”, *Revista Direito GV* 6, 3, 1, 2007.

HART, Herbert L. A.; HONORÉ, A. M. *Causation in the Law*. Oxford: Oxford University Press, 1959.

- HART, Herbert. *Liberty and Morality*. California: Stanford University Press, 1963.
- \_\_\_\_\_. *O Conceito de Direito*. 6ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.
- HOOKER, Brad. *Ideal Code, Real World*, Oxford University Press, 2000.
- HOWARD-SNYDER, F., 1994. “The Heart of Consequentialism”, *Philosophical Studies*, 76: 107–29.
- HUME, David. *Tratado da Natureza Humana*. Tradução de Débora Danowski. Livro III, Parte I, Seção II. São Paulo, Editora UNESP, 2000.
- KAHNEMAN, Daniel. *Thinking Fast and Slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 1<sup>st</sup> ed., 2013.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado, 4ªed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.
- KENNY, Anthony. Uma Nova História da Filosofia Ocidental, vol. I, Filosofia Antiga. Trad. Carlos Alberto Bárbaro. São Paulo: Edições Loyola, 2010.
- KEYNES, John Maynard. *The General Theory of Employment, Interest, and Money*, London: Palgrave Macmillan, 1936.
- KEYNES, John Neville. *The scope and method of political economy*. Londres: Macmillan, 1891.
- KRONMAN, Anthony T. “Wealth Maximization as a Normative Principle”. *The Journal of Legal Studies*, v.9, n.2, 1980, pp. 227-242.
- KRONMAN, Anthony. “Jurisprudence is not just a course. It’s the key to liberating the lawyer”, 4 Learning & L. 4 1977.
- KYMLICKA, Will. *Contemporary Political Philosophy: an introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos (org.). *Transformação do direito administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2016.
- LIMA LOPES, José Reinaldo. “Regla y Compas, o Metodología Para un Trabajo Jurídico”, in: COURTIS, Christian (Org.), *Observar La Ley*, Madrid: Editorial Trotta, 2006.
- \_\_\_\_\_. “Entre a teoria da norma e a teoria da ação”, in *Norma, Moralidade e Interpretação* (org. STORCK, A.; LISBOA, W.). Porto Alegre: Linus Editores, 2009.
- \_\_\_\_\_. “Filosofia analítica e hermenêutica: preliminares a uma teoria do direito como prática”, *RIL Brasília* 53, 212, 2016.

\_\_\_\_\_. “Aula inaugural”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* (110) 2015.

\_\_\_\_\_. *As palavras e a lei*, São Paulo: Editora 34, 2004.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil do fabricante por fato do produto*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

\_\_\_\_\_. “Juízo jurídico e a falsa solução dos princípios e das regras”. *Revista de Informação Legislativa* 40, 2003.

\_\_\_\_\_. “Raciocínio jurídico e economia”. *Revista de Direito Público da Economia* 8, 2004.

\_\_\_\_\_. “Justiça e poder judiciário ou a virtude confronta a instituição”. *Revista USP* 21, 1994.

MACCORMICK, N.; SUMMERS, R. *Interpreting Precedents: a comparative study*. Vermont: Dartmouth Publishing Company Limited, 1997.

MACCORMICK, Neil. “Law as an Institutional Fact”. In: MACCORMICK, N.; WEINBERGER, O. *An Institutional Theory of Law*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1986.

MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

\_\_\_\_\_. *Practical Reason in Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

\_\_\_\_\_. *H. L. A. Hart*. California: Stanford University Press, 1981.

\_\_\_\_\_. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1994.

MACEDO JR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACINTYRE, A. *After Virtue*. Indiana: University of Notre Dame Press, 1981.

MCINTYRE, Alison, "Doctrine of Double Effect", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/double-effect/>>.

MCNAUGHTON, D., and RAWLING, P., 1991. “Agent-Relativity and the Doing-Happening Distinction”, *Philosophical Studies*, 63: 167–85.

MICHELMAN, Frank I. “A Comment on ‘Some Uses and Abuses of Economics in Law’”. *The University of Chicago Law Review*, v. 46, n.2, 1979, pp. 307-315.

MICHELON, Claudio. “Practical Wisdom in Legal Decision-Making”. *Edinburgh*

*School of Law Working Paper Series 13*, 2010.

MILL, John Stuart. *On Liberty* (Indianópolis, Hackett, 1978 [1859]), Trad. Bras. A *Liberdade / Utilitarismo*, São Paulo, Martins Fontes, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional, II*. São Paulo: Coimbra Editora, 2013.

MOORE, G. E. *Principia Ethica*, Cambridge: Cambridge University Press, 1903.

MYERS, D. *Psicologia Social*. Porto Alegre: AMGH, 2014.

NAGEL, Thomas. *Uma breve introdução à filosofia*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

NAGEL, Thomas; MURPHY, Liam. *The Myth of Ownership: taxes and justice*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

NINO, Carlos Santiago. *La Validez del Derecho*. Buenos Aires, Astrea, 1985.

O'NEILL, Onora. "Practical Principles and Practical Judgement". *The Hastings Center Report* 31, 4, 2001, pp. 15-23.

PARFIT, Derek. "Equality and Priority". In: *Ratio* 10, 1997, pp. 202–21.

PEREIRA, F. H. "Artigo 20". *Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas* (org. PEREIRA, F.; ANASTASIA, A.), Brasília, 2015.

PISCITELLI, Tathiane. *Argumentando pelas consequências no direito tributário*. São Paulo: Noeses, 2012.

RAZ, Joseph. *Between authority and interpretation: on the theory of law and practical reason*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

\_\_\_\_\_. *Engaging reason: on the theory of value and action*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

\_\_\_\_\_. *The practice of value (The Berkeley Tanner Lecture)*. Oxford: Clarendon Press, 2003.

\_\_\_\_\_. *Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics*. Nova York: Oxford University Press, 1999.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

\_\_\_\_\_. "Two Concepts of Rules", *The Philosophical Review* (64), 1955.

REGO, José Marcio. *Retórica na economia*. São Paulo: Editora 34, 1996.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social ou princípios do direito político* (1762). São Paulo: Abril Cultural, 1973 (Coleção Os Pensadores).

RUDDEN, Bernard. "Consequences". *Juridical Review* 24, 193, 1979, pp. 197-199.

SALAMA, Bruno; PARGENDLER, Mariana. “Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método”. *RDA – Revista de Direito Administrativo* v. 262, 2013, pp. 95-144.

SALAMA, Bruno Meyerhof. “O que é ‘direito e economia’? Uma introdução à epistemologia da disciplina para o estudante, o profissional e o pesquisador em direito”. *Artigo Direito GV (Working Paper)* 3, 2017.

\_\_\_\_\_. “The art of law & macroeconomics”. *University of Pittsburgh Law Review* 2, 74, 2012.

SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANTOS, Maíke W. “O papel da *ratio decidendi* na construção de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal”. *Revista de Estudos Empíricos em Direito* 4, 1, 2017.

SCHUARTZ, Luis Fernando. “Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem”. In: MACEDO JR, R. P.; BARBIERI, C. H. C. *Direito e Interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Consequencialismo judicial e incerteza jurídica. *Workshop Interpretação, Desenvolvimento e Instituições*, Caderno 29, pp. 132-128.

SEARLE, John. *The Construction of Social Reality*. Nova York: The Free Press, 1995.

\_\_\_\_\_. *Mente Linguagem e Sociedade*. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

\_\_\_\_\_. *Intencionalidade*. Rio de Janeiro: WMF Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *Speech Acts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

\_\_\_\_\_. “How to Derive ‘Ought’ From ‘Is’”. *The Philosophical Review* 73, 1, 1964.

\_\_\_\_\_. *The Construction of Social Reality*. Nova York: The Free Press, 1995.

SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SHAPIRO, Ian. *Os Fundamentos Morais da Política*, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SHECAIRA, F.; STRUCHINER, F. *Teoria da argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio/Contraponto, 2016.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.



SILVA, Virgílio Afonso. “Princípios e regra: mitos e equívocos acerca de uma distinção”. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais* 1, 2003, pp. 607-630.

\_\_\_\_\_. “O proporcional e o razoável”. *Revista dos Tribunais* 798, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. “Princípio é preguiça?”. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo para Céticos*. São Paulo: Malheiros, 2012.

SUNSTEIN, C.; JOLLS, C.; THALER, R. “A Behavioral Approach to Law and Economics”, *Stanford Law Review* 50, 1998.

TAYLOR, C. “To Follow a Rule”. In: TAYLOR, C. *Philosophical Arguments*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

van der Vossen, Bas, "Libertarianism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/libertarianism/>>. Acesso em: 27 dez. 2019.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). *A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

VOJVODIC, A. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, SP, 2012.

WALUCHOW, W. J. *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Clarendon, 1999.

WILLIAMS, Bernard. *Moral – Uma introdução à ética*, São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WINCH, Peter. “Social Science”. *The British Journal of Sociology* 7, 1, 1956, pp. 18-33.

**ANEXO I**

