

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

PESQUISA E EDUCAÇÃO JURÍDICA

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

HORÁCIO WANDERLEI RODRIGUES

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P472

Pesquisa e educação jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld; Horácio Wanderlei Rodrigues; Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-460-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Educação. 3. Análises jurídicas. 4. Reflexão. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

PESQUISA E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Apresentação

Em mais um Encontro do CONPEDI, tivemos a honra e prazer de coordenarmos mais uma vez o Grupo de Trabalho m - GT, cujos artigos aqui apresentamos.

Nesta versão do GT, tivemos a apresentação de 25 artigos, as quais foram intercaladas com debates após cada cinco artigos.

Aqui nos Anais do Evento, iniciamos com o artigo das autoras Hadassah Laís de Sousa Santana e Liziane Angelotti Meira, cujo título é A COMPREENSÃO E CONSTRUÇÃO DE COMPETÊNCIAS NA AÇÃO DOCENTE DO PROFESSOR DO CURSO DE DIREITO A PARTIR DA COMPLEXIDADE E DA TRANSDISCIPLINARIDADE. O artigo analisa conteúdos de relatos de professores que refletem sobre a formação do professor de Direito a partir da complexidade e da transdisciplinaridade. Aborda o desenvolvimento e o envolvimento da atividade de pesquisa voltada para uma prática reflexiva, a partir da epistemologia transdisciplinar e a subsequente transformação dos sujeitos do grupo de discussão.

Em seguida, Priscila Petereit De Paola Gonçalves apresenta o artigo intitulado A FORMAÇÃO JURÍDICA NO BRASIL REPUBLICANO: ASPECTOS DA CRISE DO ENSINO JURÍDICO, no qual se utilizando de diferentes áreas do conhecimento busca apreender a formação jurídica no Brasil na Primeira República. Pretende interrogar se a crise do ensino jurídico seria atualmente uma depressão passageira numa formação outrora de excelência.

Vânia Ágda de Oliveira Carvalho e Émilien Vilas Boas Reis, pesquisaram sobre A NECESSIDADE DA RELEITURA DA AÇÃO EDUCATIVA PRESENTE NA EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO PRÉ-REQUISITO AO ALCANCE DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. Constatam a necessidade de releitura da ação educativa presente nos pilares da educação ambiental, concluindo que os fundamentos da Paideia junto à análise dos pilares para além do ambiental corroboram para a releitura da ação proposta.

No artigo A SUPERACÃO DO ENSINO JURÍDICO DE DISSECAÇÃO DE CADÁVERES: UMA PROPOSTA ARGUMENTATIVA ACADÊMICA RUMO À

EFETIVAÇÃO DE DIREITOS, Rogério Piccino Braga e Claudio José Amaral Bahia apontam que a superação do Estado “boca da lei” tem início nos bancos acadêmicos, com a formação de profissionais aptos e adequados à prática argumentativa do direito, o que enfrenta o problema da ausência da Teoria da Argumentação nas disciplinas de matriz das ciências jurídicas.

Por sua vez, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Luiz Manoel Andrade Meneses escrevem sobre A TÉCNICA DO COCHICHO NA DOCÊNCIA JURÍDICA. O artigo analisa as possibilidades de utilização da técnica do cochicho na metodologia de formação jurídica no Brasil e reforça a necessidade de superação da metodologia meramente expositiva hegemonicamente utilizada.

Na ANÁLISE SÓCIOJURÍDICA DO ESTUPRO A PARTIR DO ESTUDO DE UM FATO OCORRIDO NO INTERIOR DE SERGIPE OITOCENTISTA, as autoras Acácia Gardênia Santos Lelis e Renata Ferreira Costa Bonifácio apresentam a análise sociojurídica do estupro a partir de um fato ocorrido nos idos de 1883, no interior de Sergipe. Buscam analisar a historicidade cultural que envolve o estupro e avaliar o contexto sociojurídico sobre esse tipo de crime, especialmente no que concerne à percepção social do abuso sexual de crianças.

Com a finalidade de cotejar os efeitos da aplicação das metodologias ativas no ensino jurídico e o método tradicional expositivo, Wilton Boigues Corbalan Tebar e Mauricio Kenji Yonemoto apresentam o artigo APONTAMENTOS SOBRE OS EFEITOS DAS METODOLOGIAS ATIVAS NO PROCESSO DE ENSINO E APRENDIZADO JURÍDICO: SUPERAÇÃO DO VETUSTO MÉTODO EXPOSITIVO. Na pesquisa os autores apontam que o processo de ensino e aprendizagem na época em que vivemos reclama uma nova forma de ensino jurídico para otimização e máxima efetividade deste processo educacional.

No artigo AS ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA QUE TUTELA O ENSINO MÉDIO E SEUS REFLEXOS NOS CURSOS JURÍDICOS: FOMENTO DA CRISE JÁ INSTALADA, Patricia Vieira De Melo Ferreira Rocha e Alicio De Oliveira Rocha Junior, analisam o impacto nos cursos jurídicos decorrentes das alterações sofridas pela legislação que tutela o ensino médio, demonstrando que delas decorreram o agravamento da crise que àqueles cursos superiores vem atravessando.

Adriana De Lacerda Rocha e Horácio Wanderlei Rodrigues relacionam, no âmbito da Educação Jurídica, o Professor Reflexivo, o Ciclo da Práxis Pedagógica (Ciclo) e o Planejamento Educacional no artigo intitulado CICLO DA PRÁXIS PEDAGÓGICA

REFLEXIVA E PLANEJAMENTO EDUCACIONAL. Buscam, a partir desses referenciais, demonstrar a necessidade do professor refletir sobre sua prática pedagógica, utilizando para isso o Ciclo, e planejar suas atividades didáticas, transformando o conhecimento acadêmico-profissional em conhecimento ensinável-aprendível.

No artigo intitulado CLASSIFICAÇÃO DAS PESQUISAS APRESENTADAS NO GRUPO DE TRABALHO SOBRE ENSINO DO DIREITO NOS EVENTOS DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI), Mariana Moron Saes Braga e Rodrigo Maia de Oliveira avaliam e classificam as pesquisas apresentadas no grupo de trabalho sobre ensino do direito nos dois eventos promovidos pelo CONPEDI nos últimos cinco anos. Os resultados evidenciaram que as pesquisas produzidas neste grupo de trabalho são em sua maioria bibliográficas e de natureza qualitativa.

Em seguida Letícia da Silva Almeida e Thaís Campos Maria escrevem sobre o DESIGN DE APRESENTAÇÕES NO ENSINO JURÍDICO, no qual buscam discorrer sobre passos que um bom apresentador ou qualquer pessoa que deseja passar uma informação ou ideia precisa saber para atrair a atenção e olhares de seus telespectadores.

Maria Claudia Maia, por sua vez, apresenta o artigo EDUCAÇÃO JURÍDICA: AS POSSÍVEIS CONTRIBUIÇÕES DE ANTONIO GRAMSCI, no qual trata da educação jurídica no Brasil, sua crise e as possíveis contribuições do pensamento de Antonio Gramsci para sua crítica. Conclui que a educação jurídica, na grande maioria dos cursos se limita à formação tecnicista e dogmática e os ideais de Antonio Gramsci podem contribuir para a educação para a transformação social.

No artigo ENSINO JURÍDICO, CURRÍCULO E FORMAÇÃO DOCENTE: REFLEXÕES SOBRE AS POSSIBILIDADES EMANCIPATÓRIAS E CRÍTICAS NO/DO MOVIMENTO “DIREITO ACHADO NA RUA”, os autores Éverton Neves Dos Santos e Adeneele Garcia Carneiro, apresentam uma análise do modelo reducionista segregante, perpetuado no ensino jurídico, pautado no legalismo e no tecnicismo, fazendo com que o trabalho docente tenha sido entendido como a transmissão mecânica do conhecimento, o que não contribui para a formação integral de futuros operadores do direito, rumo à autonomia, à liberdade e ao espírito crítico.

Sérgio Pessoa Ferro e Maria Luiza Caxias Albano no artigo intitulado EPISTEMOLOGIAS DISSIDENTES NO PENSAMENTO DO DIREITO defendem que nenhuma interpretação

dos direitos humanos permanece descolada de um posicionamento por seu/sua enunciação e que é necessário à estruturação de métodos que permitam a construção de um discurso de direitos humanos deslocado de suas premissas modernas.

No artigo NANODEGREE COMO SOLUÇÃO COMPLEMENTAR PARA MELHORIA DA PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU NO ENSINO JURÍDICO, Glenda Margareth Oliveira Laranjo, constata que os cursos de pós-graduação lato sensu no Brasil foram criados com o intuito de capacitar profissionais em competências específicas para o mercado de trabalho, mas no formato atual não são efetivos. A autora propõe pelo método dedutivo uma reflexão para melhoria dos cursos lato sensu em Direito através do modelo dos cursos de nanodegree.

Gianmarco Loures Ferreira e Rebecca Forattini Altino Machado Lemos Igreja, em artigo que leva o título NARRATIVAS COMO METODOLOGIA CRÍTICA PARA O ESTUDO DAS RELAÇÕES RACIAIS NO DIREITO, propõem discutir as propostas metodológicas da Teoria Crítica da Raça - TCR no âmbito das pesquisas sobre as relações raciais no Direito, em especial as que se baseiam no uso de narrativas pessoais e biografias.

No artigo O CONSEQUENCIALISMO E A EXPERIÊNCIA, Ivan Kaminski do Nascimento, reflete que havendo falta de critérios objetivos na análise do consequencialismo com base na experiência, não se pode afirmar categoricamente que a experiência garante uma análise consequencialista precisa, sendo esta mais provável somente com a consideração de aspectos multidisciplinares.

Com o objetivo de verificar como a utilização de metodologias participativas no bojo específico do ensino do controle de constitucionalidade pode contribuir amplamente para o desenvolvimento das diversas habilidades e competências necessárias para o desenvolvimento dos alunos, Emanuel de Melo Ferreira apresenta o artigo O ENSINO PARTICIPATIVO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. Ao final, o autor demonstra como o processo de aprendizado dos mais variados temas do controle de constitucionalidade pode ser potencializado a partir do uso de tais técnicas.

Fruto de uma pesquisa empírica, Eduardo Pordeus Silva apresenta o artigo OXIGENAÇÃO E EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NA FACULDADE DE DIREITO DE SOUSA – PARAÍBA: ANÁLISE DO PERFIL DOCENTE DO CURSO. A pesquisa realiza o mapeamento da realidade acadêmica da Faculdade de Direito de Sousa na Paraíba a partir da qual propõe uma reflexão crítica em torno da educação em e para os direitos humanos no ensino jurídico brasileiro.

No artigo intitulado o PAPEL DO DIREITO: RESPONSABILIDADE ÉTICA DE PROJEÇÃO COMUNITÁRIA, Elany Almeida de Souza, alerta para a análise crítica do cenário em que o Direito enquanto ciência está inserido na atualidade, buscando compreender como o sistema estabelecido ora se utiliza dele em sua natureza instrumental, ora como fim em si mesmo reduzindo-o a ótica do estrito legalismo.

Ao questionar POR QUE FAZER PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO, Jose Lucas Santos Carvalho e Márcia Carolina Santos Trivellato, apontam que a realização da pesquisa é um desafio para o pesquisador do Direito, pois exige habilidades que a formação acadêmica tradicional não oferece.

Valeria Jabur Maluf Mavuchian Lourenço e Vladmir Oliveira da Silveira utilizando o método hipotético dedutivo e pesquisa bibliográfica para analisar o trabalho Exame de Ordem em Números, apresentam o artigo QUALIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JURÍDICOS EDUCACIONAIS. No artigo analisam a efetividade do direito à educação de maneira a questionar se o graduando nos cursos jurídicos tem sido contemplado com ensino de qualidade e de forma satisfatória para habilitá-lo à aprovação no exame da Ordem.

Naiara Cardoso Gomide da Costa Alamy apresenta REFLEXÕES SOBRE A CONCRETIZAÇÃO DA IGUALDADE NO ENSINO JURÍDICO A PARTIR DA OBRA DE PAULO FREIRE. No artigo, a partir do estudo das obras Educação como Prática de Liberdade (1964), Pedagogia do Oprimido (1968) e Pedagogia da Autonomia (1996), de Paulo Freire, a autora conclui que o ensino jurídico, como uma das manifestações do direito à educação, consiste em instrumento para a concretização da igualdade, sendo necessária a atuação concreta do Estado por meio das políticas públicas.

Deise Brião Ferraz e Carlos André Birnfeld apresentam REFLEXÕES SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO DO SÉCULO XXI PARA O DIREITO EDUCACIONAL. No artigo objetivam a investigação das principais contribuições do novo constitucionalismo latino-americano para o Direito Educacional, a partir de três de seus principais campos: o direito à educação, o direito de educar e o dever de educar. Tem por foco especificamente as Constituições de Equador (2008) e Bolívia (2009).

Por fim em artigo intitulado UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PROCESSO DE CRIAÇÃO DOS CURSOS JURÍDICOS NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO COMO INSTRUMENTO DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL, Fernanda Diniz Aires e Giovanna Rosa Perin De Marchi abordam o ensino jurídico do período imperial até o início da

república, pretendendo demonstrar que o processo inicial de surgimento dos cursos jurídicos no Brasil ocorreu de acordo com os propósitos definidos pelas elites brasileiras, com forte intervenção estatal e eclesiástica, o que levou a consolidação de um ensino voltado aos interesses da minoria dominante. Por fim, destacou-se a necessidade de reflexão e formação crítica dos profissionais do direito, vinculadas à realidade social e aos anseios da sociedade.

Esperamos que tenham todos uma boa e produtiva leitura.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues (Imed)

Prof. Dr. Carlos André Birnfeld (FURG)

Prof^a. Dr^a. Samyra Haydêe Dal Farra Naspoli (Uninove)

O CONSEQUENCIALISMO E A EXPERIÊNCIA

THE CONSEQUENTIALISM AND THE EXPERIENCE

Ivan Kaminski do Nascimento ¹

Resumo

O artigo está dividido em três partes. A primeira analisa o consequencialismo e suas diversas acepções. A segunda analisa a experiência sob a ótica multidisciplinar e a terceira a relação entre o consequencialismo e a experiência. Por fim, conclui-se que havendo falta de critérios objetivos na análise do consequencialismo com base na experiência, não se pode afirmar categoricamente que a experiência garante uma análise consequencialista precisa, sendo esta mais provável somente com a consideração de aspectos multidisciplinares.

Palavras-chave: Consequencialismo, Experiência, Multidisciplinar, Análise jurídica

Abstract/Resumen/Résumé

The paper is divided into three parts. The first analyzes consequentialism and their different meanings. The second part analyzes the experience from the perspective of multidisciplinary and the third part the relationship between consequentialism and experience. Finally, it is concluded that there is a lack of objective criteria in consequentialism analysis based on experience, it can not be stated categorically that experience ensures a precise consequentialist analysis, and this is most likely achieved only if multidisciplinary aspects are considered.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consequentialism, Experience, Multidisciplinary, Juridica analysis

¹ Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Público (IDP).

1. INTRODUÇÃO

São múltiplas as consequências de determinado fato. Primeiramente, tem-se que, necessariamente, determinado fato objetivo do mundo causará consequências. Esta é uma das premissas. Essas podem ser inúmeras, seja do ponto de vista econômico, social, jurídico, físico, matemático, químico, enfim, as possibilidades são inúmeras e multidisciplinares.

A experiência, seja profissional, de vida ou alguma experiência específica, podem aguçar determinada análise diante de padrões subjetivos criados a partir de acontecimentos empíricos, repetidos ou não. Nesse sentido, aguça-se a intuição que passa a ser “mais certa” quanto ao resultado (a consequência vista aqui como resultado de algo) de determinado fato.

Dependerá a experiência de como o sujeito interpretou determinado fato. O momento do acontecimento e da absorção pelo sujeito cognoscente de toda a complexidade de determinado fato é crucial para o estabelecimento de parâmetros precisos das consequências, sem influências oriundas de erro de análise.

Esse subjetivismo existirá, de toda sorte. Porém, qual o papel desse subjetivismo? Será possível se estabelecer critérios objetivos de análise consequencialista? A experiência cumpre esse papel, ou falta-lhe método que possa garantir objetividade nessa análise? Haverá dependência da intuição nessa análise?

Essas e outras perguntas serão objeto de análise neste trabalho.

2. O CONSEQUENCIALISMO

Consequência nos remete a resultado. Qual será o resultado se agirmos dessa forma? Qual será o resultado se estabelecermos esses parâmetros? Qual será o resultado se decidirmos desse jeito? Esses resultados podem ter caráter subjetivo e objetivo e podem envolver diversos fatores multidisciplinares, com inúmeras variáveis. Trata-se de verificação de resultado de fenômenos sociais e da natureza, com probabilidades, sentimentos, vieses, tentativa e erro, testes e análises, não necessariamente nessa ordem.

Percebe-se que a análise consequencialista faz parte do dia a dia e é um dos maiores desafios da humanidade. Do ponto de vista social, por exemplo, bastaria se saber as consequências de determinada política social para que ela fosse aprovada. Ocorre, porém, que as consequências são sempre imprevisíveis, principalmente nas ciências humanas, diante das infinitas variáveis envolvidas, sejam aquelas variáveis conhecidas ou ignoradas.

O consequencialismo que será tratado neste trabalho se refere predominantemente as ciências sociais, mais especificamente com relação à economia, direito e sociologia.

2.1 O consequencialismo econômico

A Economia nos remete para a questão de custo/benefício, maximização dos recursos escassos, com análise do máximo de aproveitamento para trazer o máximo de benefício possível ao maior número possível de pessoas com os recursos disponível.

Não é uma análise simples, considerando as inúmeras variáveis existentes e a aleatoriedade inerente às relações sociais.

Trata-se das consequências da adoção de determinadas políticas econômicas ou probabilidades considerando determinadas variáveis. Quanto a este, item destaca-se a econometria. Esta é uma ferramenta que modela a realidade com análise das variáveis e tenta prever os resultados estatísticos da relação entre elas.

Pode-se dizer que é uma forma de previsão dos acontecimentos futuros, ou seja, dos resultados, das consequências de determinado “recorte” social. Aqui também deve ser destacada a importância do momento da absorção da realidade pelo sujeito. Isto porque, a indicação precisa das variáveis envolvidas, o máximo delas, e sua relação, garantirá o êxito da análise econométrica¹.

¹ Econometria é um conjunto de ferramentas estatísticas frequentemente apoiadas por informações quantitativas, com o objetivo de resumir e entender a relação entre variáveis econômicas com aplicação de um modelo matemático a fim de analisar possíveis efeitos de decisões (HEIJ, et. al., 2004, p.28).

Referem-se, pois, às consequências no mundo social, principalmente no seu aspecto negativo como, por exemplo, consequências econômicas no direito antitruste (PARGLENDER; SALAMA, p. 121).

Destaca-se, porém, que cada disciplina possui suas particularidades e raciocínios próprios. Na Economia existe uma racionalidade voltada para o ponto de vista do custo e benefício, ou seja, para a eficiência, que significa, em linhas breves, fazer mais com menos. Já o ponto de vista jurídico é voltado, em linhas gerais, para o “cumprimento de uma regra” (LOPES, 2006, p. 269).

Essa diferença de pontos de vista demanda um raciocínio integrativo do intérprete, que não pode substituir o sentido dado pelo Direito à uma questão jurídica. Por isso que o aspecto negativo pode ser o principal aspecto a ser considerado. Como exemplo, pense-se no aspecto positivo do raciocínio econômico em “impedir o acesso de determinadas etnias a certos lugares” (LOPES, 2006, p. 272). Talvez esta atitude seja positiva sob o ponto de vista econômico, porém, o custo não deve se sobrepor às razões morais (consequencialismo dos valores morais) e jurídicas envolvidas.

Do ponto de vista negativo, pode-se exemplificar sob o prisma do princípio da “reserva do possível”². O sentido do Direito, ou seja, as razões de determinada atuação, podem justificar determinada decisão, mas os limites econômicos dos custos envolvidos podem ser um empecilho a ser considerado. Em outras palavras, o raciocínio econômico não pode, por si só, dar sentido a determinada atuação, porém, uma decisão não pode ignorar totalmente os aspectos econômicos envolvidos, ainda que as razões jurídicas e morais estejam satisfeitas sob o olhar do intérprete.

Como exemplo, pode-se considerar a relação de direitos fundamentais, orçamento e a reserva do possível. Nessa relação não há como se ignorar a Ciência Econômica e as contribuições que esta pode trazer para complementar a análise jurídica envolvendo a aplicação de determinados direitos fundamentais.

²Limites orçamentários à consecução de serviços públicos.

Sob o ponto de vista negativo, que consequências econômicas podem haver se todos tiverem direito a todos os direitos fundamentais previstos constitucionalmente? A Ciência Econômica “preocupa-se com a eficiência no manejo dos recursos sociais escassos para atender ilimitadas necessidades humanas” (TIMM, SARLET, BARCELLOS, 2013, p. 53)³ e, dessa forma, com distribuição de políticas públicas a fim de atender necessidades sociais.

José Reinaldo Lopes (LOPES, 2006, p. 291) ensina que:

(...) Se cada sujeito de direitos não pode ter seus direitos sacrificados em nome do benefício coletivo, a dinâmica social conduzirá à consolidação de injustiças. A regra de que o Estado deve indenizar perda dos particulares por meio de indenização significa que os ônus das mudanças devem ser repartidos entre todos os beneficiados. Desta forma, o sacrifício de uns é compensado pelo sacrifício de outros. Na imensa maioria dos casos isto é difícil de fazer, especialmente por meio do aparelho judiciário. Daí os problemas institucionais com que bem se depara a justiça toda vez que é chamada a lidar com os casos de distribuição (...)

Nesse sentido, a eficiência distributiva que envolve custos, despesas, arrecadação, preço, dentre outros, somente pode ser avaliada sob o ponto de vista do custo benefício, ou seja, sob o ponto de vista econômico.

Quanto à adoção de determinadas políticas econômicas, estas também oferecem um desafio importante: ao se adotar determinada política econômica espera-se um resultado com isso. Dados históricos poderão servir de referência, porém, essas referências possuem o problema da absorção pelo sujeito dos acontecimentos, da interpretação de determinado contexto para determinação do resultado. Dados históricos envolvem contextos, pessoas e situação econômica, diferentes de determinada época donde foram extraídos os dados.

Esse é mais um desafio. Senso crítico na análise de dados históricos e importação para a análise presente com o objetivo de prever com maior fidelidade possível o resultado de determinada política econômica.

Assim, é uma análise consequentialista importante que, se fosse certa, garantiria diversos direcionamentos indiscutíveis do ponto de vista político.

2.2 O utilitarismo

A análise utilitarista possui uma palavra chave: felicidade. Consiste em “maximizar a felicidade” garantindo a hegemonia do prazer sobre a dor. Trata-se de maximizar o prazer, garantindo que este prevalecerá para o maior número de pessoas possível.

É uma análise similar a dos custos e benefícios, porque para se chegar a um máximo de utilidade, deve-se pesar os custos e benefícios de determinado ato. Para tanto, deve-se responder se os benefícios serão maiores que os custos, quais serão esses custos e quais serão os benefícios, “se somarmos todos os benefícios dessa diretriz e subtrairmos todos os custos, ela produzirá mais felicidade do que uma decisão alternativa?” (SANDEL, 2015, p. 65), dentre outras questões.

O precursor do utilitarismo foi Jeremy Bentham, filósofo inglês que viveu entre 1748 e 1832 e lançou diversos planos de aplicação da sua teoria. Para exemplificar sua teoria, apresentaremos um caso prático lançado por ele à época.

Bentham propôs a criação de um reformatório autofinanciável para abrigar mendigos. A ideia era reduzir a quantidade de mendigos da rua, considerando que a presença deles nesses lugares públicos causava repugnância ou tristeza aos transeuntes, ou seja, causava-lhes algum tipo de dor em vez de prazer (SANDEL, 2015, p. 65).

Para resolver essa questão, a proposta de Bentham foi a criação de um reformatório que abrigaria esses mendigos que trabalhariam para auto financiar esse abrigo a fim de não ensejar custos a população em geral. Ele tentou, dessa forma, promover o bem-estar geral (SANDEL, 2015, p. 65).

Parece uma proposta razoável que, de certa forma, poderia resolver o problema dos mendigos.

Ocorre que há algumas questões morais envolvendo essa lógica utilitarista. Uma delas se refere a liberdade, considerando que a permanência dos mendigos em um abrigo contra a sua vontade cercearia seu direito à liberdade.

John Stuart Mill, um entusiasta do utilitarismo, escreveu um livro intitulado “A liberdade/Utilitarismo” e apresentou uma certa conciliação entre o utilitarismo e a liberdade. Porém, no exemplo dado acima, não há como se perceber a prevalência da liberdade em face do caráter utilitarista da medida adotada, em que mendigos foram obrigados a trabalhar em um abrigo.

Essa é uma crítica realizada por Michael Sandel em seu livro “Justiça”, que considera uma heresia de Mill essa tentativa de conciliação da liberdade, um princípio humanitário, com a lógica utilitarista, ainda que ele não admitisse isso (SANDEL, 2015, p. 66).

Tal análise utilitarista se assemelha ao imperativo hipotético de Kant, cuja finalidade é a felicidade e, portanto, a ação seria tal qual fomentasse a felicidade, a escolha de um meio assertivo para se atingir a maior quantidade de bem-estar (KANT, 2011, p. 55).

Immanuel Kant, em seu livro intitulado “metafísica dos costumes” nos remete a uma ideia de essência das condutas humanas, uma conduta que não se baseia em condições para o atingimento de determinado fim, trata-se de uma conduta boa, seja qual for o resultado (KANT, 2011, p. 55), é o imperativo categórico. Essa ação diferencia-se do imperativo hipotético, que seria uma atitude mais assertiva, um meio para outra intenção.

Ocorre que, para justificar a conduta boa, Kant faz uma análise consequencialista, em que pese defender que a ação no imperativo categórico é boa por si só.

O imperativo categórico é a ação segundo uma máxima tal que o agente possa querer que essa máxima se torne lei universal. Para justificar uma ação segundo essa máxima, Kant coloca tal atitude como fim em si mesmo e, em tese, não haveria análise consequencialista. Mas tem um motivo exposto pelo autor para que se considere essa máxima e esse motivo é colocado em forma de questionamentos: “ficaria eu satisfeito de ver a minha máxima tomar o valor de lei universal? Toda a gente pode fazer uma promessa mentirosa quando se acha em dificuldade de que não pode sair de outra maneira?” Diante desses questionamentos, Kant responde da seguinte forma:

(...) em breve reconheço que posso em verdade querer a mentira, mas que não posso querer uma lei universal de mentir, pois segundo uma tal lei, não poderia propriamente haver já promessa alguma, às minhas futuras ações a pessoas que não acreditariam na minha afirmação, ou, se precipitadamente o fizessem, me pagariam na mesma moeda. Por conseguinte a minha máxima, uma vez arvorada em lei universal, destruir-se-ia a si mesma necessariamente. (KANT, 2011, p. 36).

Percebe-se, nessa passagem, que se deve agir conforme a máxima universal considerando que, se assim não for, as relações poderão entrar em colapso, posto que, no caso da mentira por exemplo, todas as afirmações seriam postas a prova. Nesse sentido, Kant justifica a máxima tendo em vista possíveis consequências indesejadas no caso de ações exclusivamente interesseiras.

A análise utilitarista também avalia as consequências, sendo que a coisa certa a fazer é aquela que acarretará os melhores resultados, considerando-se todos os aspectos. Nota-se aqui uma semelhança com a máxima de Kant, pois, afinal, que tipo de ação acarretará os melhores resultados?

Assim, percebe-se que o consequencialismo se diferencia do utilitarismo, em que pese não poder se dissociar deste, e a resposta para essa questão nos remete às consequências atinentes a determinadas decisões, seja em sentido amplo ou restrito e em suas diversas acepções.

2.3 As diversas acepções consequencialistas

Às análises consequencialistas dependem dos atos praticados, dos acontecimentos regionais e globais, das condutas e dos resultados alcançados.

Os atos praticados podem ser aqueles considerados um fim em si mesmo e por isso desejados, porque sendo o ato um fim em si mesmo, correto em sua essência, certamente esse ato trará maiores benefícios sociais a longo prazo ainda que não vislumbrados, mesmo que em uma situação específica aquele ato não seja vantajoso.

Também podem ser considerados um meio para se atingir determinado fim visível no momento da decisão, decide-se não porque se trata de um ato bom, universal, que todos deveriam agir daquela forma, mas porque aquela ação garantirá um resultado feliz.

Como exemplos, pode-se citar algumas questões sociais. A Constituição Federal possui dispositivos que garantem direitos, tais como a saúde. Ao se garantir direitos o constituinte optou por agir da forma correta do ponto de vista universal?

Talvez deva-se considerar que a ideia de se garantir saúde a todos é uma máxima que deve ser perseguida independentemente das consequências visíveis, considerando que é bom por si só, e por isso certamente trará benefícios de longo prazo a toda a comunidade. Porque se não houver garantia de saúde a todos, haverá um sentimento de injustiça aos que não possuem acesso que poderá causar um colapso social.

Ou talvez deva-se considerar a ideia de utilidade. Não se pode dar saúde a todos porque os recursos são escassos, mas deve-se pensar na melhor forma de trazer o máximo de prazer com os recursos existentes, atendendo ao maior número de pessoas possíveis. De que forma deve ser o sistema de saúde visando o maior benefício com o menor custo?

A ideia de utilidade, porém, pode ser corrompida. Nos termos propostos por Bentham, a utilidade deveria ser avaliada para se trazer o máximo de felicidade para o maior número de pessoas. Ocorre que a utilidade pode ser momentânea e individualista. Por exemplo, pode-se optar por determinada conduta apenas em benefício próprio. Um político que decide por votar determinado projeto considerando uma reeleição estaria avaliando a utilidade momentânea considerando um ato que traria um benefício próprio, mais imediato.

Essa seria uma avaliação de custo e benefício isolada, em sentido restrito, cuja consequência avaliada é extremamente restrita e visa um resultado isolado que não envolve necessariamente uma análise conjuntural. Qualquer benefício social dessa atitude dependerá de questões aleatórias, não necessariamente avaliadas na tomada da decisão.

Percebe-se que há diversas acepções consequencialistas. Os resultados são inúmeros dependendo do ato praticado e o fim vislumbrado pode ser intencional ou não, correto por si só ou apenas necessário para se atingir determinado fim diferente de um ideal universal.

Os resultados desejados visando a um bem considerado bem por si só é algo positivo. A análise dos custos e benefícios pode apresentar características do ponto de vista negativo. Nesse sentido cabe uma reflexão: poderão ser tomadas decisões consideradas um fim por si só se houver limitação quanto aos custos? Em outras palavras: os resultados da decisão poderão ser alcançados ou não há recurso suficiente para consegui-los?

Do ponto de vista negativo, a análise econômica pode apresentar restrições para se tomar decisões que possam ser consideradas boas por si só. Do ponto de vista positivo, ao se considerar exclusivamente uma análise econômica, poderão ocorrer sérias restrições de cunho moral do ponto de vista kantiano.

Por exemplo, talvez fosse mais eficiente e economicamente viável obrigar presos a trabalhar, certamente haveria benefícios econômicos com isso. Mas apenas isso deve ser considerado ou o trabalho forçado não pode ser tolerado por que degrada o ser humano em sua essência? Diante dessa dúvida, pode-se perceber as dificuldades em se considerar a análise econômica do ponto de vista positivo para questões envolvendo direitos.

Dessa forma, as análises consequencialistas podem ser inúmeras, desde questões econômicas, sociais, jurídicas, pessoais, dentre outras, mas não podem ser ignoradas e, de uma forma ou de outra, deverão ser consideradas.

3. A EXPERIÊNCIA

A experiência pode ter um papel importante na análise consequencialista? Esta questão será tratada neste tópico.

Inicialmente, cumpre asseverar o papel do intuicionismo nas decisões. A intuição é o que nos leva a agir de determinada maneira tendo em conta um aglomerado de intuições. Refere-se a agir certo conforme convicções próprias.

Essa forma de ação revela alguns problemas, dentre eles, o que leva a intuição? Ela pode ser produto de uma criação inadequada ou tendenciosa? Poderia ser considerada por si só?

Daniel Kahneman, prêmio nobel em economia, no seu livro intitulado “rápido e devagar” no tópico “intuições versus fórmulas” mostra que o julgamento de especialistas é, na maioria das vezes, superado por fórmulas estatísticas. O autor traça alguns motivos para isso: humanos são incorrigivelmente inconsistentes em fazer julgamentos sumários de informações complexas e, na tentativa de ser inteligente, pensar fora da caixa e considerar combinações complexas ao fazer previsões (KAHNEMAN, 2012, p. 280).

Isso é difícil de acreditar, utilizando-se da intuição. Isto porque, àquele que intui possui plena convicção da intuição que está tendo. Não poderia ser diferente. Ocorre que de acordo com as pesquisas indicadas pelo autor, a sugestão é de que “para maximizar a precisão de prognóstico, decisões finais devem ser deixadas para fórmulas, especialmente em ambientes de baixa validade” (que dependem muito da opinião pessoal) (KAHNEMAN, 2012, p. 281).

Para exemplificar a experiência, destaca-se “um canoísta habilidoso que já desceu por corredeiras centenas de vezes. Ele aprendeu a interpretar as águas turbulentas diante de si e a antecipar obstáculos. Aprendeu a fazer os mínimos ajustes de postura que o mantém ereto” (KAHNEMAN, 2012, p. 251).

O autor admite que previsões de curto prazo considerando habilidades práticas podem ser assertivas, em que pese influências externas não consideradas também influenciarem como, por exemplo, uma brisa gostosa, que pode influenciar uma avaliação positiva. Mas as questões mais profundas e de longo prazo são diferentes (KAHNEMAN, 2012, p. 284) e de difícil previsão assertiva.

Apesar disso, a intuição não pode ser ignorada, considerando que ela pode “somar” valor à análise envolvendo padronização de fatos, com coleta disciplinada de informações objetivas e uma pontuação disciplinada de características isoladas (KAHNEMAN, 2012, p. 289).

A experiência pode aperfeiçoar determinadas análises, porém, deve-se duvidar da intuição quando esta for contrária às análises estatísticas e não o contrário.

3.1 O objetivismo e o método

A análise consequencialista, conforme já mencionado, é multidisciplinar, ainda que possam haver diferenças substanciais em uma análise consequencialista jurídica (MACCORMICK, 2009, p. 170) e análise consequencialista econômica. Porém, não se pode negar a possibilidade de congruência entre elas.

Contar com análises múltiplas pode ser uma forma eficiente de absorção mais precisa dos objetos pelo sujeito, a fim de se evitar armadilhas inerentes à nossa maneira de pensar como, por exemplo, a regra WYSIATI (KAHNEMAN, 2012, p. 251). Outra disciplina, com outras metodologias de análises, pode apontar variáveis existentes ignoradas até então.

A análise psicológica, por exemplo, pode fornecer subsídios para identificação de equívocos “irracionais”, emotivos, pensamentos rápidos, sem reflexividade e erros ou falácias resultantes de análises superficiais.

Sobre o assunto, Amos Tversky e Daniel Kahneman (KAHNEMAN, 2012, p. 524) explicam que:

Muitas decisões estão baseadas em crenças relativas à probabilidade de eventos incertos, tais como o resultado de uma eleição, a culpa de um réu ou a futura cotação do dólar. Essas crenças em geral são expressas em frase do tipo “acho que...”, “as possibilidades são...”, “é pouco provável que...” e assim por diante. Ocasionalmente, crenças relativas a eventos incertos são expressas numericamente na forma de chances ou probabilidades subjetivas. (...) as pessoas se apoiam em um número limitado de princípios heurísticos que reduzem as tarefas complexas de avaliar probabilidades e

predizer valores a operações mais simples de juízo. De um modo geral, essas heurísticas são bastante úteis, mas às vezes levam a erros graves e sistemáticos.

Dessa forma, a multidisciplinariedade pode fornecer subsídios para análises consequencialistas (sob este aspecto), mais precisas, a fim de complementar determinada análise jurídica.

4. A EXPERIENCIA E O CONSEQUENCIALISMO

Em entrevista para a revista *Conjur*, João Otávio Noronha, Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), declarou que um “juiz sem experiência de vida não está apto a jogar”, justificando tal declaração afirmando que “o jovem juiz precisa ser preparado, aprender a medir as repercussões de suas decisões no seio social, estudar psicologia judiciária” e administração (NORONHA, 2015).

Percebe-se nessas afirmações que, na concepção do Ministro, a experiência deixaria o julgador mais apto a avaliar as consequências das decisões na sociedade. Pode-se extrair da entrevista, que é como se a experiência trouxesse um senso crítico mais apurado ao julgador que não poderia deixar de pensar nas consequências de determinado ato, utilizando-se da psicologia e administração somadas com o conhecimento jurídico. Há uma clara indicação da necessidade em se ter conhecimentos multidisciplinares para uma análise consequencialista mais precisa.

Ser experiente para o canoísta, conforme já mencionado, equivale a conhecer as corredeiras e conseguir interpretar águas turbulentas antecipando problemas.

Trazendo esse exemplo para o julgador, percebe-se que caberia a este antecipar problemas sociais e interpretar questões complexas e suas consequências na sociedade. Ocorre que, para isso, precisaria vivenciar as “corredeiras” diariamente da mesma forma que o canoísta, para assim conseguir entendê-las.

Desse modo, há um dilema: para o julgador ter experiência precisa de repetições e para obter repetições quanto a julgamentos precisa julgar. Experiência de situações cotidianas são tão ou mais complicadas, porque para se ter experiência sobre uma situação da vida que estará em julgamento também seria necessária vivência prévia. Além disso, não haverá garantias de que o fato de o julgador ter uma família, tenha namorado e casado, permita-lhe extrair dessa experiência a objetividade necessária para o julgamento. Não se pode afirmar que aquele que está tomando uma decisão sobre determinado fato, pelo fato de ter experimentado uma situação concreta similar, tenha extraído um método de avaliação objetivo dessa experiência.

De outro modo, havendo experiência de julgamentos, desde que com acompanhamento dos resultados e suas consequências, esses poderiam apresentar informações sobre os efeitos sociais de determinada decisão, por mais restrito que seja o âmbito de influência da decisão tomada.

Nesse sentido, a experiência de vida sobre determinado fato que está sendo julgado pode ser menos determinante do que a consciência das consequências de determinada decisão, mas para se ter essa consciência dos resultados de determinada decisão, deveriam haver diversos julgamentos anteriores. Ocorre que, considerando o dilema da necessidade de repetições para que se tenha uma experiência de fato relevante, seria inviável a exigência de julgamentos anteriores de um julgador recente.

Diante dessa situação, para haver maior precisão na análise consequencialista de uma decisão tendo em vista a falta de experiência do julgador e, ainda, considerando que a experiência adquirida não trará, necessariamente, maior qualidade de uma decisão em face do grau de subjetividade envolvida, pode-se buscar respaldo na multidisciplinariedade: economia, psicologia, administração, física, química, biologia, filosofia, dentre outras disciplinas que poderão complementar as lacunas existentes em face de uma grande quantidade de variáveis sociais oriundas de determinada decisão.

Desse modo, considerando o dilema apresentado, o socorro multidisciplinar talvez seja o mais viável para se ter uma análise consequencialista mais completa e provável.

5. CONCLUSÃO

A experiência molda a intuição quando há uma certa regularidade nos acontecimentos e aquele que julga teve oportunidade de aprender acerca de suas regularidades (KAHNEMAN, 2012, p. 302). Ainda assim, as convicções pessoais podem estar enviesadas com emoções e outros parâmetros subjetivos na análise.

Nos julgamentos judiciais é muito improvável a regularidade nos acontecimentos e, ainda que assim seja, o aprendizado das regularidades somente será possível com a ocorrência de julgamentos, situação incompatível com alguém que inicia no ofício de julgar.

A análise multidisciplinar pode trazer maior precisão nas análises e substituir eventual falta de experiência, inclusive de forma mais assertiva na identificação das consequências de determinada decisão.

Assim, considerando a falta de critérios objetivos na análise do consequencialismo com base na experiência, não se pode afirmar categoricamente que a experiência garanta uma análise consequencialista precisa, sendo esta mais provável somente com a consideração de aspectos multidisciplinares.

6. REFERÊNCIAS

HEIJ, Christiaan; DE BOER, Paul; FRANCES, Philip Hans; KLOEK, Teun; VAN DIJK, Herman K. **Econometric Methods with Applications in Business and Economics**. OXFORD, 2004. Disponível em <<http://www.listinet.com/bibliografia-comuna/Cdu339-A719.pdf>>. Acesso em 10/05/2016.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Trad. Cassio de Arantes Leite. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Biblioteca Nacional de Portugal, 2011.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução Waldea Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

MILL, John Stuart. **A liberdade; utilitarismo**. Tradução Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NORONHA, João Otávio. **Juiz sem experiência de vida não está preparado o bastante para julgar**. <http://www.conjur.com.br/2015-out-25/entrevista-joao-otavio-noronha-ministro-stj>. Acesso em 11/02.2016 às 17h55min.

SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 17ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

TIMM, Luciano Benetti. **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Org. Ingo Wolfgang Sarlet, Luciano Benetti Timm e Ana Paula Barcellos. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.