

Aula 1 - O que é Teoria da Decisão?

Teoria da Decisão – 2025.1

Lucas Thevenard

Debate

1. **Conrado Hübner Mendes**. [Jurisprudência impressionista](#). Época, 14/09/2018.
2. **José Vicente dos Santos Mendonça**. [Em defesa do consequenciachismo](#). Direito do Estado, 16/09/2018.
3. **Daniel Wei Liang Wang**. [Entre o consequenciachismo e o principiachismo, fico com a deferência](#). Jota, 20/09/2018.

Roteiro de aula

- Debate dos textos
- Definição e clivagens metodológicas
- Argumentos consequencialistas: limpando o terreno
- Orientações pedagógicas / roteiro do curso

Definição e clivagens metodológicas

*"Teoria da decisão é o produto de um **esforço conjunto** de economistas, matemáticos, filósofos, cientistas sociais e estatísticos em busca de entender como **indivíduos e grupos tomam ou deveriam tomar** decisões."*

(Resnik, 1987, p. 3)

Características e distinções importantes

- Campo multidisciplinar
- Decisões individuais x decisões coletivas
- Teoria descritiva (experimental) x teoria normativa (abstrata)
- Elementos omitidos por Resnik:
 - Dá ênfase à racionalidade do processo decisório
 - Fundamenta a decisão sobre suas consequências

Argumentos consequencialistas

Voltando à Teoria do Direito

- Raciocínio jurídico/institucional (Schauer) x Argumentos consequencialistas
 - Regras, Precedentes, Competências, Jurisdição
 - **Fontes autoritativas do passado**
- Compromisso com os fatos é intermediado pelo próprio Direito
 - Exemplos: presunções absolutas, validade de provas, efeitos declaratórios e constitutivos.

Direito, precedentes e o olhar para o passado

*"Diferentemente da maioria das políticas públicas, que consideram as consequências futuras das medidas propostas, a tomada de decisão jurídica está preocupada em olhar para trás, por cima de seus ombros. Frequentemente no Direito, e em menor medida em outros contextos, não é suficiente que uma decisão produza resultados desejáveis no futuro; a decisão deve decorrer de – ou pelo menos ser consistente com – decisões anteriores sobre questões similares. Com efeito, o comprometimento do raciocínio jurídico com precedentes é ainda mais forte do que isso."
(...)*

Direito, precedentes e o olhar para o passado

(...)

"Ao exigir que decisões jurídicas sigam ordinariamente precedentes, o Direito está comprometido com a ideia de que geralmente é melhor que uma decisão esteja de acordo com precedentes do que esteja correta, e que frequentemente é mais importante que uma decisão seja consistente com precedentes do que produza as melhores consequências."

Schauer, F. Thinking like a lawyer, p. 36

Mas o que pensam os juízes?

"Quem somos. A magistratura que queremos" (AMB, 2018)

Questão 61: Quanto à fundamentação das decisões judiciais, assinale seu grau de concordância:

"No caso limite de temas sensíveis para a sociedade, sobre os quais não se constitui uma maioria parlamentar, os magistrados podem interpretar criativamente as leis, desde que levem em conta as consequências de suas decisões, de acordo com o ideal do bem comum".

Opções de resposta: Discorda muito, Discorda pouco, Concorda pouco, Concorda muito

Respostas dos Juízes

Opção	Número de respostas	Percentual
Discorda muito	445	17,7%
Discorda pouco	387	15,4%
Concorda pouco	856	34%
Concorda muito	831	33%

Questão 67: Dentre as afirmações abaixo, assinale aquela com a qual mais se identifica:

Opção	Respostas	Percentual
"O poder judiciário não é neutro; em suas decisões o(a) magistrado(a) deve interpretar a lei no sentido de aproximá-la dos processos sociais substantivos e, assim, influir na mudança social."	538	22,7%
"A não neutralidade do Poder Judiciário ameaça as liberdades e a mudança social não deve ser objeto de apreciação por parte desse poder."	201	8,5%
"O Poder Judiciário não é neutro; o(a) magistrado(a) deve considerar as consequências de suas decisões com o cuidado de não ultrapassar sua esfera própria de atuação."	1636	68,9%

Como os juízes decidem?

Opção	Percentual
Parâmetros Legais	87%
Compromissos com as consequências sociais	83%
Compromissos com as consequências econômicas	40,5%

Fonte: AMB, 2004

Juízes podem evitar argumentos consequencialistas?

- **(1)** O Direito posto pode exigir a consideração de consequências:
 - LINDB, Arts. 5º e 20.

Juízes podem evitar argumentos consequencialistas?

LINDB, Art. 5º. *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*

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.*

Juízes podem evitar argumentos consequencialistas?

- **(1)** O Direito posto pode exigir a consideração de consequências:
 - LINDB, Arts. 5º e 20.
- **(2)** Métodos de exegese jurídica podem envolver a análise das consequências da decisão
 - Estrutura teleológica dos princípios (proporcionalidade em sentido estrito).
- **(3)** Decisões produzem efeitos no mundo, os quais, em alguns casos, são difíceis de desconsiderar.
 - Exemplo: decisões sobre a vacina na época da pandemia.

Quais consequências?

- Se o negócio jurídico for declarado simulado, então ele é nulo
- Se a lei for declarada inconstitucional, ela, em regra, não produziu nenhum efeito
- Se o réu for condenado a mais de 8 anos de pena privativa de liberdade, deve cumpri-la em regime fechado
- Dois tipos distintos de consequências:
 - **Consequências jurídicas**: implicações decorrentes diretamente das normas jurídicas
 - **Argumentos consequencialistas**: parte de consequências factuais/empíricas, ou seja, "efeitos no mundo"

STF: ADI 1946-5

Exemplo de argumento consequencialista no Direito

Aplicação do teto dos benefícios previdenciários para a gestante

ADI 1946-5: Constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 20/1998

Art.14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

E a licença-maternidade? Também é afetada por esse teto? Os valores remanescentes devem ser arcados pelo empregador?

Trecho do voto do Ministro Sydney Sanches (Relator)

"Na verdade, se se entender que a previdência social, doravante, responderá apenas por R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora.

Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inciso XXX da CF-88)."

Apenas um tipo de argumento...

- Consequencialismo não é o mesmo que:
 - Utilitarismo...
 - Análise Econômica do Direito...

Apenas um tipo de argumento...

"É importante ressaltar que teorias deontológicas são definidas como aquelas que não são teleológicas, e não como visões que avaliam se instituições e atos são justos independentemente de suas consequências. Todas as doutrinas éticas que merecem nossa atenção levam consequências em consideração ao julgar o que é justo. Uma teoria que não o fizesse seria simplesmente irracional, uma maluquice."

*RAWLS, John. A Theory of Justice. Ed. rev. Cambridge: Belknap Press, 1999, p. 26
(Tradução Própria)*

Forma do argumento consequencialista

- **Ponto de vista:** A ação X é desejável
- **Porque:** A ação X produz a consequência Y (*afirmação empírica/positiva*)
- **E:** A consequência Y é desejável (*afirmação normativa*)

FETERIS, E. 2002. A pragma-dialectical approach of the analysis and evaluation of pragmatic argumentation in a legal context. *Argumentation* 16: 349–367, p. 355.

Limpando o terreno...

Recapitulando:

- Teoria da Decisão:
 - Estudo descritivo e normativo da tomada de decisão por indivíduos e grupos.
 - Em sua vertente normativa, pauta-se pela fundamentação racional das decisões com base em suas consequências (factuais ou empíricas).

Recapitulando:

- Argumentos consequencialistas:
 - Argumentos baseados em consequências factuais. Não se pautam por fontes autoritativas do passado, como raciocínios jurídicos usuais.
 - No entanto, não há uma tensão necessária entre argumentos consequencialistas e raciocínios jurídicos.
 - Juízes consideram consequências, o que é necessário para aplicar o Direito.
 - Não dependem de compromissos éticos (Utilitarismo) nem de teorias jurídicas específicas (como a Análise Econômica do Direito).

Por que vamos estudar Teoria da Decisão?

- **Fornece um método rigoroso para fundamentar raciocínios decisórios orientados por consequências.**
 - Expande o vocabulário de argumentação jurídica.
 - Fornece ferramentas teóricas para lidar com o peso crescente das consequências factuais no Direito.
 - Desenvolve um tipo de pensamento analítico importante para advogados.
Um campo fascinante e intelectualmente enriquecedor.

3. Orientações Pedagógicas

Como assistir ao curso

- Ler os materiais de aula com antecedência
- Comparecer às aulas
 - Presença contabilizada apenas no período da chamada, que será realizada no início da aula.
- Participar ativamente dos debates e dinâmicas em aula
- Revisar o conteúdo antes da prova
 - Obs: estudem o material de aula (slides, caderno, exercícios)!

Avaliação

- **Provas escritas – 8 pontos (80% da nota)**
 - Provas presenciais, sem consulta a nenhum material.
- **Participação – 2 pontos (20% da nota) + até 1,5 extra**
 - 7 listas de exercícios a serem entregues pelo EClass nas datas previstas.
 - Cada lista vale 0,5 – total de 3,5 pontos, logo há a possibilidade de ganhar 1,5 extra na média!
 - O aluno ganha o ponto por fazer e entregar a lista no prazo, independentemente de acertar as respostas.

Alguma dúvida?

lucas.gomes@fgv.br

Roteiro do curso

1. O que é Teoria da Decisão?
2. O Direito e suas consequências: tipos de consequencialismo jurídico
3. MDRC e MDRR
4. Decisão sob condições de ignorância I
5. Decisão sob condições de ignorância II
6. Introdução à Teoria dos Jogos
7. Cooperação, Equilíbrio de Nash e jogos repetitivos
8. O problema da coordenação
9. Jogos sequenciais I
10. Jogos sequenciais II
11. Vieses e heurísticas em julgamentos sob condição de incerteza
12. Implicações das ciências comportamentais para o Direito
13. Quais são as consequências do consequencialismo jurídico?