



Basile Christopoulos: Juiz não pode ser refém do consequencialismo

22/06/2017

O consequencialismo seria um conjunto de teorias que entende que uma decisão deve ser avaliada em maior ou menor grau pelas consequências que traz. Isto é, uma ação poderia ser boa ou ruim, justa ou injusta, válida ou inválida, a depender também dos resultados que produz.[1]

O inverso do consequencialismo seria a deontologia, onde as decisões estão certas ou erradas, válidas ou não, independentemente dos resultados que venha a produzir.

Tim Mulgan afirma que o projeto moral do consequencialismo seria tornar o mundo um lugar melhor.[2] E para tornar o mundo um lugar melhor, seria mais adequado avaliar as ações de acordo com os efeitos produzidos. Dessa forma, ações que produzem os efeitos desejados para o mundo levariam a esse mundo melhor. Contudo, o que cada um entende por “mundo melhor” provocaria a mesma discussão: sobre que consequências as ações devem produzir.

O consequencialismo, nessa perspectiva, defende que a coisa certa a se fazer em qualquer situação é praticar o ato que produza as melhores consequências.[3] Porém, mesmo na filosofia moral, há vários tipos de consequencialismo e em cada um deles a forma de se obter “as melhores consequências” pode ser atingida de forma diferente. O que há em comum é que “um mesmo acontecimento será interpretado, e valorizado diferentemente, conforme a ideia que se forma da natureza, deliberada ou involuntária, de suas consequências”. [4]

O consequencialismo está presente em diversas teorias que influenciaram o direito nos últimos séculos, como as teorias utilitaristas, pragmatistas, da análise econômica do direito, entre outras. Embora não tenham sido estudadas com profundidade no Brasil.

Luis Fernando Schuartz define o consequencialismo do ponto de vista jurídico como “qualquer programa teórico que se proponha a condicionar, ou qualquer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação jurídica de uma determinada decisão judicante à valoração das consequências associadas a ela e às suas alternativas”. [5]

MacCormick aponta dois extremos, para ele insustentáveis, para o uso de consequências em decisões judiciais. Num extremo, a única justificção de uma decisão seria em termos de consequências, considerando o maior benefício em rede, tomando em conjunto todas as consequências e julgando pelo critério mais adequado de benefício e detrimento.[6] Essa visão extrema excluiria, segundo MacCormick, a possibilidade de alguma justificção racional de qualquer decisão, uma vez que o futuro é incerto.[7]

No outro extremo, a natureza e a qualidade da decisão, independentemente de qualquer consequência mesmo que próxima, seriam suficientes em termos de justificção e correção (rightness).[8] Ignorar-se-iam duas coisas: a natureza e a qualidade das decisões e atos,

constituídos pelas consequências que o responsável pela decisão previu ou deseja para eles; e, o que MacCormick considera mais sério, ignora que tanto a prudência quanto a responsabilidade para com o semelhante requerem que se pense seriamente sobre os resultados previsíveis de seus atos e decisões, antes de finalmente agir ou decidir, tanto mais quanto mais importante for o ato ou decisão a ser realizada.[9] Ele afirma que a responsabilidade em geral é atribuída às pessoas para as consequências previstas e previsíveis e resultados de suas ações, e os juízes não seriam exceção.

MacCormick propõe, portanto, uma visão intermediária, segundo a qual alguns tipos de razões sobre consequências são de importância decisiva na justificação de decisões jurídicas.[10] Em todos os casos, lida-se com problemas legais, não com questões morais ou políticas tomadas cruamente. Portanto, a resposta sempre tem de ser enquadrada em termos da lei, através da interpretação de estatutos ou de precedentes, ou de princípios jurídicos que desenvolveram a reflexão sobre o direito como uma ordem normativa praticamente coerente.[11]

Defendemos, portanto, que em alguma medida os juízes devem avaliar as consequências de suas decisões, no sentido de observar os efeitos jurídicos que essas decisões devem causar no sistema ou ordenamento de cada país.

Inclusive quando defendemos que isso seja relevante para o direito e que faça parte da argumentação utilizada por magistrados e magistradas em suas decisões, defendemos que tais questões possam ser trazidas à luz, dando transparência para razões para decidir que existem enquanto razões explicativas, isto é, que sabidamente orientaram a tomada de decisão, mas que nem sempre são exprimidas em razões justificadoras, aquelas que efetivamente são utilizadas nas decisões.

No entanto, juízes e tribunais não podem ser reféns dessas consequências, no sentido de que esse elemento importante seja o único elemento decisivo para tomar decisões. Hoje os tribunais já utilizam argumentos consequencialistas, mas muitas vezes tais argumentos não são percebidos como tais, e pela falta de estudo do tema passam acriticamente pelo crivo dos juristas.

O julgamento feito pelo Tribunal Superior Eleitoral no caso Dilma-Temer ainda não resultou na publicação escrita de seus fundamentos, mas pudemos ver diversos argumentos consequencialistas presentes nas falas dos ministros em sessão. Quando os ministros dizem que a cassação da chapa traria uma grande incerteza sobre os destinos do país, temos o mais belo exemplo de argumento consequencialista.

Seria um argumento consequencialista jurídico, no pensar de Neil MacCormick?

A consequência observada teria que ser protegida pelo ordenamento enquanto norma. Seria uma defesa da segurança jurídica? Haveria um princípio da estabilidade democrática intrínseco ao princípio democrático?

Quando os magistrados e magistradas decidem primordialmente em argumentos como esses, ficamos reféns das consequências e esquecemos as normas e o relevante aspecto deontológico do direito.

Essa fundamentação deveria ser melhor trabalhada para que os argumentos utilizados por magistrados, especialmente em tribunais superiores, sejam passíveis de controle, não apenas pelos próprios tribunais, como pela comunidade jurídica. Sabemos que nem sempre as cortes decidem juridicamente, sendo influenciadas pelo aspecto político que as ronda. Nesse caso então, onde o julgamento envolve a vaga da Presidência da República, seria ingenuidade esperar algo que excluísse a política do julgamento.

Mas enquanto juristas devemos buscar a razão e a argumentação como instrumentos básicos de trabalho, sob pena de nos tornarmos meros enfeites decorativos da política.

1 Partes do texto foram retiradas do livro: CHRISTOPOULOS, Basile. *Orçamento Público e Controle de Constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 2016.

2 MULGAN, Tim. *The Demands of Consequentialism*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 53.

3 Idem, p. 3.

4 PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação: a nova retórica*. 2ª edição. Trad. de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 308.

5 SCHUARTZ, Luis Fernando. *Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem*, in MACEDO JR, Ronaldo Porto & BARBIERI, Catarina H. Cortada. *Direito e Interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 383 e 384.

6 MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 101.

7 Idem, p. 102.

8 Idem, p. 101.

9 Idem, p. 102.

10 Idem, Ibidem.

11 Idem, Ibidem.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-jun-22/basile-christopoulos-juiz-nao-refem-consequencialismo/>