

# DIREITO E CONSEQUÊNCIA: REFLEXÃO PARA UMA SOCIOLOGIA DA DECISÃO JURÍDICA

LAW AND CONSEQUENCE: REFLECTION TOWARDS A SOCIOLOGY OF THE LEGAL DECISION

*Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros\**

## Resumo:

Este artigo discute o papel do exame das consequências como uma etapa da adjudicação jurídica. Esse exame é apresentado a partir de duas perspectivas. Primeira, como exame das consequências jurídicas, discute-se o impacto e desdobramento da decisão a partir da dinâmica do sistema jurídico. Tal enfoque enfatiza a evolução do sistema jurídico, bem como recai no debate sobre a compreensão do processo como meio de acesso à justiça e na formação e respeito à cultura dos precedentes. A segunda perspectiva é relacionada ao exame das consequências extrajurídicas, que exige compreender como o direito observa a sociedade. Por meio da Teoria dos Sistemas Sociais, o texto avança sobre o campo de uma sociologia da decisão jurídica orientada para o estudo sobre como juízes e outras autoridades consideram em seus votos as consequências sociais enquanto argumentos para a decisão. No final, o texto indica o desafio metodológico para a articulação entre saberes jurídicos e extrajurídicos subjacente ao enfrentamento das consequências na tomada de decisão. Exige-se do sistema jurídico, em especial das organizações, a observação de mecanismos de tradução e filtragem capazes de lidar com comunicações interdisciplinares, tipo de comunicação envolvida na adjudicação de casos baseados em consequências sociais.

Palavras-chave: Direito. Consequência. Decisão. Teoria dos Sistemas Sociais. Sociologia da Decisão Jurídica.

## Abstract:

This paper discusses the examination of consequences as a stage of legal decision-making. This examination is presented from two perspectives. Firstly, as a case of legal consequences, it is emphasized the impact of the decision vis-à-vis the dynamics of the legal system. This perspective highlights the evolution of the legal system, in situations about legal procedure as means of access to courts or as the formation and respect of a culture of precedents. Secondly, this perspective is related to the examination of social consequences, which requires to understand how law observes society. Through the Social Systems Theory, the paper argues the importance of a sociological inquiry about legal decision-making, focused on how judges and other authorities construct and consider social consequences as reasoning for their decisions. Finally, the paper underscores the methodological challenge to articulate legal and non-legal knowledge in decision-making and that underlies the examination of consequences. In the case of the legal system, especially of

---

\* Doutorando pelo Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Universidade de São Paulo, com apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (processo n. 15/05525-0). Foi pesquisador visitante da Universidade da Califórnia, em Los Angeles.  
E-mail: marco.barros@usp.br.

organizations, it is mandatory to observe the translation and filtering mechanisms capable to deal with interdisciplinary communications, type of communication related with the adjudication based on social consequences.

Keywords: Law. Consequence. Decision. Social Systems Theory. Sociology of Legal Decision.

## 1. Introdução

O direito se baseia nas consequências de suas operações para estruturar suas decisões. Não é nova a ideia de processo como um encadeamento sucessivo de atos para uma decisão atenta aos interesses em disputa. Trata-se da ideia de processo orientado pelas consequências. Decisão é, em essência, uma consequência da sucessão de atos que leva em consideração a instrumentalidade, o direito material, as provas e a obrigação de decidir a partir das expectativas apresentadas pelas partes envolvidas ao longo do processo.

No Brasil esta descrição se coaduna, por exemplo, com a famosa *Teoria geral do processo* de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Dinamarco (2008), publicada pela primeira vez em 1974, que já sublinhava a linha evolutiva do direito processual. Na sua última fase, sobretudo à luz das sucessivas reformas do Judiciário e da concretização dos juizados especiais a partir do marco da Constituição Federal de 1988, a ênfase se debruçava para os desafios da implementação de um sistema processual capaz de atender os anseios de diferentes segmentos da sociedade brasileira.<sup>1</sup> Segundo a lição destes processualistas, não basta examinar o processo a partir da atividade dos seus produtores (juízes, advogados e promotores públicos), deve-se considerar também os resultados práticos do processo, “é preciso levar em conta o modo como os seus resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2008, p. 49).

Para além da ideia de processo orientada pelas consequências, estas também se confundem com a dinâmica da operação do sistema jurídico. Em um registro diferente, o sociólogo alemão Niklas Luhmann (2016) ao descrever o direito como um subsistema social apontava que a todo instante o direito se ajusta diante da novidade informativa produzida pelas decisões. Decisão não é apenas a solução de conflitos, mas é também uma informação com alto valor normativo para o sistema, esclarecendo como a circulação da comunicação ocorre no direito.

Em outras palavras, decidir é também clarificar como uma determinada situação social é entendida, fixando um sentido objetivo da norma que não é esgotado

---

<sup>1</sup> Para uma reconstituição dos interesses em jogo nas reformas do judiciário a partir do marco constitucional de 1988, em especial pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, veja Sinhoretto e Almeida (2013).

pelo texto. A compreensão do papel das cortes também ganha nova orientação já que essas organizações contribuem para determinar os sentidos de diferentes relações sociais questionadas em juízo e, com efeito, organizam a sociedade.<sup>2</sup>

A consequência é, aqui, apresentada como uma operação interna capaz de adaptar o sistema à sociedade. Diz Luhmann que inovação e estabilização informativa marca o percurso evolutivo do direito, quando o código e a função são observados na tomada de decisão à luz dos diferentes textos legais, que podem ser mobilizados para resolver distintas controvérsias em juízo. Há uma adaptação informativa em jogo que pode ser compreendida a partir do próprio tempo experimental do direito, a cada nova decisão há repercussão interna no sistema e externa no ambiente do direito (i.e., sociedade).

Inegável relacionar esta descrição com a argumentação jurídica, pois esta é uma adaptação informativa que ocorre por meio da circulação da comunicação jurídica, presente tanto nos votos dos juízes como nas diferentes aplicações periféricas de textos legais em contratos, discussões societárias, negócios entre tantas outras práticas reguladas pelo direito. Todo material jurídico pode ser filtrado, interpretado e apresentado como razão para decidir a partir de contextos específicos e aplicações que podem ser preestabelecidas a partir de formas mais ou menos criativas – o que representa uma flexibilidade do sistema para lidar com as consequências.<sup>3</sup>

Acompanhando a leitura luhmanniana, é o caso de assimilar que a cada momento da tomada da decisão existe uma auto-observação do sistema que reage às diferentes posições passadas e exige estabilização futura. Em termos jurídicos, trata-se observar o princípio da inegabilidade dos pontos de partida e as exigências da observância da vedação do *non liquet*, que caracterizam a atividade adjudicatória como um trabalho controlado capaz de transformar incertezas em certezas sociais.<sup>4</sup>

Neste trabalho adjudicatório, os exames das consequências podem ser aplicadas como razões para decidir pelos tribunais.<sup>5</sup> A título de exemplo no Poder Judiciário

---

<sup>2</sup> Para um aprofundamento do ponto veja Roger Cortterrell (1992, p. 225-232) ao discutir a função ideológica das cortes.

<sup>3</sup> Uma dificuldade do direito é saber como lidar com o futuro. Ainda que o sistema jurídico esteja temporalmente vinculado aos eventos passados, não é possível negar cada vez mais a operação de programas que pretendem a antecipação de condutas ou fixam metas, veja Ferraz Jr. e Maranhão (2007).

<sup>4</sup> A transformação de incertezas em certezas via a adjudicação está relacionada com a determinação dos textos legais no processo de decisão já que além da indeterminação linguística, textos legais são contestáveis e dependem de uma decisão posterior à luz dos fatos juridicamente relevantes para a determinação de sentido e estabilização. Nesse sentido veja Barbosa (2013).

<sup>5</sup> No plano teórico do direito as diferentes correntes da Análise Econômica do Direito ou do *Critical Legal Studies* ilustram bem o ponto, nestes modelos o exame das consequências como argumentos é praxe e é frequentemente apresentado em vista de sua força de convencimento – e.g., avaliar as “boas razões” ao lado de outros fundamentos legais, quando elas são consideradas como as mais eficientes ou mais justas.

brasileiro,<sup>6</sup> no controle judicial de questões sociais e de políticas públicas é comum que juízes e tribunais recorram às previsões para justificar suas decisões – situações nas quais as autoridades baseiam-se nas consequências fáticas futuras de suas sentenças –; assim é que o Supremo Tribunal Federal (STF), ancorado em estudos técnico-científicos, declara constitucional lei que proíbe a importação de pneus usados em razão de possíveis adversidades à saúde pública,<sup>7</sup> ou, por questões orçamentárias, deixa de reconhecer a obrigatoriedade de realização de certos tipos de cirurgias pelo Sistema Único de Saúde,<sup>8</sup> ou, ainda, julga constitucional determinada lei com intuito de coibir a violência no âmbito das relações familiares.<sup>9</sup>

Esses casos revelam o processo de tomada de decisão que dependem de certa ponderação sociológica pela corte. Quanto mais informação (i.e., consequências sociais) o sistema jurídico processar, mais ele depende da existência de redundância suficiente e de estruturas capazes de filtrar e traduzir essas informações para tomada de decisão (i.e., informação estabilizada). Vale dizer, sem estruturas adequadas não há isolamento cognitivo possível e sequer decisão capaz de enfrentar as consequências apresentadas na adjudicação.<sup>10</sup>

Consequência como argumento jurídico passa, então, na terminologia sistêmica, a ser visto no nível da observação de segunda ordem cujo propósito é produzir simultaneamente consistência em relação ao direito e à sociedade. Não à toa Luhmann classificou a argumentação de duas formas: formal, quando as razões são limitadas pela referência ao sistema; e substantiva, quando inclui considerações feitas fora do sistema jurídico.<sup>11</sup>

Tal compreensão ganha relevância quando se pretende levar as consequências a sério no direito, pois, do ponto de vista sociológico, isto implica em compreender os desdobramentos da decisão tanto no direito enquanto um subsistema da sociedade

---

<sup>6</sup> Uma pesquisa realizada em 2005 pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) formulou a seguinte pergunta para um conjunto de magistrados: “Do seu ponto de vista, as decisões judiciais devem orientar-se preponderantemente por parâmetros legais, atentar para as suas consequências econômicas ou ter compromisso com suas consequências sociais?”. A principal conclusão obtida no relatório foi: “Chamados a decidir sobre questões que têm reflexos diretos sobre a economia e o desenvolvimento social do país, os juízes brasileiros (...) baseiam-se preponderantemente na lei, sem ignorar as consequências econômicas e sociais de suas sentenças”. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/porta1/docs/pesquisa/PesquisaAMB2005.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

<sup>7</sup> STF, ADPF 101/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 24/06/2009.

<sup>8</sup> STF, STA 185, rel. Min. Ellen Gracie, 10/12/2007.

<sup>9</sup> STF, ADC 19, rel. Min. Marco Aurélio, 09/02/2012.

<sup>10</sup> Para um esclarecimento desta caracterização, veja cap. 8 em Luhmann (2016).

<sup>11</sup> É possível descrever a argumentação como um processo de referência simultânea ao direito e à sociedade. Realiza-se uma autorreferência a partir de argumentos formais e a referência externa por meio dos substantivos. Para uma discussão ampla desta visão, cf. Luhmann (2016, p. 451-544).

mundial quanto a partir das suas especificidades, tendo em vista as regionalizações deste subsistema.

O caso dos planos econômicos no Brasil ilustra bem o ponto. O Judiciário, há mais de três décadas, demorou em decidir os casos da judicialização dos planos econômicos (Cruzado, Bresser, Verão, Collor I e II), que no final dos anos oitenta tentaram controlar a hiperinflação no país acarretando em prejuízo para os poupadores que tiveram suas cadernetas atualizadas por índices de correção menor do que aqueles efetivamente praticados. Tal caso foi apenas resolvido por meio de um acordo extrajudicial.<sup>12</sup> Não à toa o STF encontrou dificuldades em decidir a demanda diante das controvérsias econômicas subjacentes ao pleito – o que em alguma medida justificou a solução extrajudicial e via o provisionamento de recursos.<sup>13</sup>

Isto pode ser compreendido a partir da fragilidade institucional desta corte em selecionar e avaliar as consequências econômicas de suas decisões diante de outras organizações mais periféricas e capacitadas para resolver problemas como este dos planos. Em contrapartida, é cada vez mais frequente o rogo que juízes e outras autoridades ao redor do mundo fazem pela necessidade do enfrentamento das consequências para o fortalecimento da segurança jurídica, sobretudo à luz da expansão das controvérsias econômicas.<sup>14</sup>

O desafio posto é saber como juízes criam prognoses seguras e confiáveis, bem como compreender como as autoridades conseguem operar com tais prognósticos quando às vezes os instrumentos disponíveis não são suficientes. Tratam de dilemas de uma dogmática jurídica que cada vez mais enfrenta as consequências no processo de tomada de decisão, mas que, todavia, encontra limites no seu arcabouço instrumental.<sup>15</sup> Os perigos dessa mobilização não são poucos e uma solução garantista – com o apego excessivo ao texto literal da lei – também não resolve o ponto, como salienta José Eduardo Faria (2018) “garantismo versus consequencialismo é, assim, um debate determinado mais por razões políticas conjunturais do que por fatores jurídicos estruturais, e que passa

---

<sup>12</sup> Trata-se da homologação do acordo realizado nos autos da ADPF 165/DF.

<sup>13</sup> O questionamento de fundo deste caso que discutia a correção de índices econômicos (expurgos inflacionários) em face dos bancos era saber se uma decisão favorável aos poupadores provocaria uma quebra do sistema financeiro. Tratava-se de uma razão subjacente à decisão a ser enfrentada e que a Corte encontrava dificuldade em enfrentar ao lado de outros fundamentos legais. Para um exame dos argumentos apresentados, veja Barros (2014).

<sup>14</sup> Do ponto de vista do sistema econômico, postula-se que tribunais influenciam o funcionamento dos mercados por meio de suas decisões. O argumento principal indica que, em uma economia de mercado, é fundamental que juízes assegurem certa previsibilidade das decisões para que negócios, investimentos e transações sejam bem-sucedidos. Para tanto, juízes devem garantir a máxima proteção dos direitos individuais, em especial o direito de propriedade, e a adimplência dos contratos. Nesse sentido, veja Arida, Bacha e Resende (2005).

<sup>15</sup> Ferraz Júnior (2015, p. 205) caracteriza como uma espécie de “função-prognóstico” da dogmática jurídica diante da revolução digital.

ao largo dos problemas gerados pelo fosso entre as leis em vigor e os valores e as tensões sociais emergentes”.

Diante deste contexto, o texto discute o papel do exame das consequências como uma etapa na adjudicação jurídica. O exame das consequências é apresentado a partir de duas perspectivas. Primeira, como exame das consequências jurídicas, discute-se o impacto e desdobramento da decisão a partir da complexa dinâmica do sistema jurídico. Tal enfoque enfatiza a evolução do sistema jurídico, bem como recai no debate sobre a compreensão do processo como meio de acesso à justiça até a formação e respeito à cultura de precedentes.

A segunda perspectiva apresentada é relacionada às consequências extrajurídicas, o que exige compreender como o direito observa a sociedade. Por meio da já indicada Teoria dos Sistemas Sociais de Luhmann, o texto avança sobre a formação de uma sociologia da decisão jurídica orientada para o estudo sobre como juízes e outras autoridades constroem e consideram em seus votos as consequências sociais enquanto argumentos para a decisão, para além de sua versão teórica trilhada desde o começo do século XX com realismo jurídico estadunidense (e.g., Karl Llewellyn e Jerome Frank), e reformulada em outras teorias externas sobre o direito como a Análise Econômica do Direito (e.g., primeira fase de Richard Posner e de Guido Callabresi) ou o pragmatismo jurídico (e.g., segunda fase de Richard Posner) até as sofisticadas teorias da argumentação (e.g., Neil MacCormick, Zenon Banwoski, Jerzy Wróblewski e Eveline Feteris).

Uma sociologia da decisão do direito, ainda que influenciada por essas versões da teoria do direito, em verdade, teria uma afinidade holística e interessada em compreender a variedade dos processos de tomada de decisão – o que depende do estudo do intercâmbio social do direito, atento à complexidade. Como definiu Brian Tamanaha (2017, p. 3, tradução nossa) em sua teoria realista, “o direito tem raízes plantadas na história de uma sociedade, desenvolve-se em solo social ao lado de outros crescimentos sociais e legais, vinculados e interagindo com as condições do entorno”. Atentar-se a essas raízes e ramificações do direito é papel do sociólogo do direito.

No final, o texto indica o desafio metodológico subjacente ao enfrentamento dos argumentos consequentialistas, que exige articular saberes jurídicos e extrajurídicos. Exige-se do sistema jurídico, em especial das organizações, a observação de mecanismos de tradução e filtragem capazes de lidar com comunicações interdisciplinares, tipo de comunicação envolvida na adjudicação de casos baseados no exame das consequências sociais.

## 2. Consequências Jurídicas

As consequências jurídicas podem ser compreendidas num duplo sentido; um deles é o andamento regular do processo, enfatizando-se os atos processuais das partes, das autoridades – e.g., sentenças, decisões interlocutórias e despachos –, do escrivão e da secretaria. Nesta chave, o processo é estudado como instrumento de efetividade do acesso à justiça.

A mencionada obra de *Teoria geral do processo* de Grinover, Cintra e Dinamarco (2008) sustenta tal perspectiva quando o processo é apresentado como um desiderato que possibilita o serviço do Estado à sociedade.<sup>16</sup>

Consequências nesse sentido são apresentadas por meio dos resultados e é tal preocupação que, por exemplo, justifica a existência de tutelas jurisdicionais diferenciadas no ordenamento brasileiro, como as satisfativas ou cautelares. No novo Código de Processo Civil (CPC), a título de exemplo, o legislador diferenciou as tutelas de urgência<sup>17</sup> e de evidência<sup>18</sup> – evitando antigas confusões relacionadas aos processos cautelares típicos e atípicos e o da tutela antecipada com base no precedente código.

---

<sup>16</sup> Diferentes princípios justificam este serviço no caso do ordenamento jurídico brasileiro, é possível mencionar: imparcialidade do juiz; igualdade; contraditório e ampla defesa; ação; persuasão racional entre outros. Nesta linha, os juristas reforçam a orientação do processo pelo resultado (efetividade do processo), aproximando a ideia de processo à satisfação do direito material.

<sup>17</sup> Nas tutelas de urgência, exige-se a demonstração de probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300). Tal tutela pode antecipadamente ser satisfativa (tutela provisória de urgência antecipada) como diante de um pedido de emergência médica para a realização de um procedimento cirúrgico da parte interessada diante de negativa da cobertura por seguradora de saúde. A consequência (e.g., risco da saúde da parte) é modalizada por meio da juntada de documentos (e.g., laudos e exames médicos) que confirmem a urgência do resultado (e.g., cirurgia) - lembrando que a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, sendo estabilizada posteriormente (e.g., discussão da cobertura da seguradora de saúde). É possível também discutir a efetividade provisória do processo como uma tutela de urgência cautelar. Neste caso as consequências são preservadas para um futuro processo tal como no caso de risco de dilapidação do patrimônio diante do prejuízo de cobrança pelos credores. Novamente, as consequências aparecem agora como antecipação de uma futura cobrança (resultado útil de outro processo), pois não existiria patrimônio suficiente para saldar dívida certa. O processo é a própria consequência desejada e protegida, que se vale de outro instrumento tal como no rol previsto pelo art. 301 do CPC. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito.

<sup>18</sup> O CPC também prevê as tutelas de evidência, que independente da urgência já exigem uma atuação imediata do juiz – não justificando a dilação probatória e o andamento regular da marcha processual. A consequência é comprovada pela evidência, ou melhor, pela alta probabilidade de alegação e pedido. Inegável reconhecer que o legislador se aproximou de ideias como *standards* de provas ou de “prova relevante” a partir de situações recorrentes como abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte, alegações de fato comprovadas apenas documental e com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou via súmula vinculante. Diferente da outra tutela, a evidência justifica, de plano, a prestação jurisdicional diante da alta probabilidade que o direito alegado realmente existe para que o requerente seja comprovado documental e imediatamente de fundamento legal. A decretação de indisponibilidade de bens em caso de improbidade administrativa reforça o propósito desta tutela, pois indícios da prática de atos de improbidade a indisponibilidade justifica, de plano, a decretação pelo juiz – sendo presumido o

Outra repercussão das consequências jurídicas ocorre a partir do conjunto de decisões passadas e textos legais, salientando-se os efeitos da decisão no sistema jurídico. Consequência se aproxima também da ideia da decisão com base nos precedentes.

É preciso cuidado nesta aproximação, pois decidir com base em precedentes não é simplesmente aplicar resultados passados, existe um compromisso de justificação e de compreensão das relações das decisões no ordenamento jurídico. Trata-se de verificar certa força gravitacional de uma decisão em razão da citação por outra decisão posterior. Se assim não fosse, seria muito difícil identificar qual seria o precedente uma vez que qualquer decisão pode ser parâmetro para uma nova tomada de decisão.

Dito de outro modo, uma decisão que recorre aos precedentes para decidir deve ter acuidade de antecipar e verificar as consequências da decisão a partir do conjunto das outras decisões passadas no ordenamento jurídico.<sup>19</sup>

Deve ser esclarecido que a aplicação dos precedentes na tomada de decisão não é equivalente a citar uma quantidade enorme de decisões.<sup>20</sup> Recorrer à força do precedente significa admitir um critério normativo para a decisão em razão de certa semelhança material (*e.g.*, discussão fática), com base numa dada solução pretérita – e não num vasto conjunto de decisões – para nova avaliação da questão enfrentada.

O precedente é importante instrumento no *common law* para a compreensão de casos particulares (contextualizados) e sua aplicação é válida para que seja afirmada

---

*periculum in mora*. Para uma apresentação desta tese veja o voto do Ministro Mauro Campbell Marques no REsp 1319515/ES, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, julgado em 22/08/2012.

<sup>19</sup> É recorrente observar nos discursos e votos que se preocupam com a fundamentação de julgados passados a ideia sobre “perigoso precedente” ou “a produção de um precedente”, tais afirmações – seja para o bem e para o mal – representam uma precaução com a consequência da decisão no interior do sistema do direito. Para ilustrar o ponto, no final de 2016, STF resolveu o caso de extradição envolvendo a perda da nacionalidade brasileira no processo de extradição 1423/DF. Tratou-se da primeira pessoa nascida no Brasil a ser extraditada para ser julgada no exterior. O entendimento firmado pela maioria da Corte foi que a litigante renunciou à nacionalidade brasileira ao adotar a nacionalidade estadunidense. Para o interesse deste texto o relevante é que tal decisão afeta e afetará outros casos de perda de nacionalidade, pois há um evidente impacto na relação desta decisão e as futuras no sistema jurídico, ainda que não se observa no Brasil um respeito a cultura dos precedentes e sequer uma normatização clara em relação a este ponto. Veja STF, Ext 1423/DF, rel. Teori Zavascki, 02/09/2016.

<sup>20</sup> Adriana de Moraes Vojvodic também trabalha com esse diagnóstico: “ocorre que há uma diferença ao se falar em precedente e em jurisprudência, ou em linhas jurisprudenciais. É comum encontrar esse tipo de diferenciação na literatura brasileira, sendo em alguns momentos atribuída a força vinculante somente às linhas jurisprudenciais (ou à jurisprudência dominante) e nunca ao precedente isoladamente.” (VOJVODIC, 2012, p. 73). A crítica é contundente, pois é justamente a partir da confusão desses institutos no direito brasileiro que se provoca a utilização do precedente como “forma meramente ornamental”, aniquilando a possibilidade de se levar a sério o precedente como forma de argumentação. A autora indica que o interesse está mais voltado às questões de vinculação, e não às justificativas das decisões. Veja suas considerações: “(...) usar o aspecto vinculante como critério de identificação de precedentes acaba sendo empobrecedor por desconsiderar outros aspectos relativos à aplicação de precedentes, em especial em relação à interpretação, que ficam de fora quando se foca somente a vinculação”. (VOJVODIC, 2012, p. 90).

a viabilidade de determinada interpretação para dada situação particular pretérita. O precedente serve como critério para a fundamentação para casos semelhantes.<sup>21</sup>

Importa ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro não disciplina e sequer se estrutura como o precedente do *common law*. Em outras palavras, não é possível igualar a experiência brasileira com a experiência de outros países da *Commonwealth*.<sup>22</sup> Trata-se, antes, de um desdobramento que repercutiu outros efeitos.

A principal crítica decorre da ausência de uma cultura de respeito aos precedentes, com a qual as autoridades decisórias deveriam dialogar.<sup>23</sup> Faltaria em alguma medida uma teoria local do precedente, produzida, refletida e compartilhada pela comunidade jurídica nacional não apenas tida como um caso de transplante.<sup>24</sup>

Para este texto o interesse é indicar que tanto na ideia de efetividade do processo que considere as consequências, seja a partir dos interesses dos destinatários ou no caso das tutelas de urgência ou de evidência, como na decisão baseada em precedentes, o sistema jurídico se atenta e busca operacionalizar com as consequências jurídicas.

Tratam-se das consequências internas ao sistema e o intento é a sua estabilização a partir da consistência das suas operações. Nesta chave, é possível observar que o próprio sistema cumpre uma função autoimunizadora, pois precisa zelar pela fundamentação das decisões e controlar internamente as repercussões para que consiga estabilizar as expectativas normativas e manter o nível de imunização da sociedade.<sup>25</sup> É

---

<sup>21</sup> É por isso que no *stare decisis* há obrigatoriedade de o intérprete verificar a aplicabilidade do precedente – ele é uma decisão concreta, vinculada ao caso particular, o que requer o exame das circunstâncias capazes de justificar ou não sua aplicação aos casos considerados similares.

<sup>22</sup> A seguinte passagem esclarece o ponto: “(...) no *common law*, a força do precedente reside na tradição, não estando estabelecida em qualquer regra escrita, quer na Constituição e tampouco em regra de ofício. Causa espécie, pois, o estabelecimento, no Brasil, da obrigatoriedade da obediência ao ‘precedente sumular’ por intermédio de emenda constitucional em um sistema jurídico filiado à família romana-germânica. Por outro lado, lembremos, com Harold Berman, que a regra do *stare decisis* do *common law*, é fruto de evolução histórica, tal como outros institutos desse sistema jurídico são oriundos de um modelo de procedimento informal, não escrito e livre. Esses institutos e modelos de procedimento existem na mente dos cidadãos e na consciência da comunidade”. (STRECK; ABOUD, 2013, p. 62).

<sup>23</sup> Cf. Vojvodic, Machado e Cardoso (2009).

<sup>24</sup> É possível, no entanto, defender a aplicação dos precedentes no Brasil. Não se nega o fato de que o sistema jurídico brasileiro é permeável à utilização de precedentes, judiciais ou administrativos, na fundamentação das decisões. Todavia, é necessário definir e entender em que medida a aplicação dos precedentes ocorre nos tribunais, verificando o propósito e a viabilidade da aplicação deste instituto como fundamento das decisões.

<sup>25</sup> Luhmann apresenta o direito como um sistema de imunização da sociedade, pois assegura o cumprimento das expectativas normativas frustradas e que é necessário para a formação e desenvolvimento da sociedade. Não à toa o Judiciário é compreendido como organização de defesa e bloqueio contra abusos, mas também garantidor de direitos não cumpridos. O texto desdobra esta observação para afirmar que o próprio direito é ele mesmo imunizado - o que pode ser compreendido a partir do zelo pela consistência das suas operações e pela fórmula de contingência da justiça. Tal fórmula não é um valor externo ao sistema, mas uma auto-observação da unidade do sistema jurídico com base em seus materiais e operações. Nesse sentido, veja cap. 5 em Luhmann (2016).

por isso, por exemplo, que para o direito o que importa a partir das suas repercussões é a precisão na argumentação. É esta precisão que transforma incerteza em certeza para o sistema, é etapa que contribui para reforçar a clareza das razões de decidir para os jurisdicionados e para a produção da segurança jurídica.<sup>26</sup>

### 3. Consequências extrajurídicas

Não é apenas na discussão da efetividade do processo ou das decisões com base em precedentes que a preocupação com as consequências pelo direito se torna evidente. Este debate é presente no direito também via a argumentação jurídica.

Na história do direito, é possível afirmar que esta posição ganha relevância a partir da segunda metade do séc. XX quando teorias da argumentação e interpretação jurídica apresentaram critérios e padrões argumentativos para assegurar a forma do raciocínio jurídico da decisão. Basta, por exemplo, resgatar as posições iconoclastas do realismo jurídico estadunidense. Jerome Frank, juiz da corte de apelações, entre 1941 a 1957, sustentava o ceticismo dos fatos ao desnaturalizar o mito vinculado à toga, indicando que decisões são também fruto de impulsos psicológicos. De uma forma mais moderada, no ceticismo de regras, Karl Llewellyn já questionava o quanto regras jurídicas efetivamente limitavam o processo adjudicatório.

Essas formas behavioristas, que enfatizam o exame dos comportamentos e personalidades dos juízes, permitiram duas conclusões polêmicas: (i) juízes também são atores políticos que desempenham funções decisórias governamentais e estão sujeitos às pressões e restrições similares àquelas existentes em outros ramos do governo; e (ii) há uma efetiva distinção entre como juízes realmente decidem os casos e como deveriam decidi-los.

Em relação à última conclusão, o enfrentamento desses ceticismos ocorreu por meio da elaboração de teorias preocupadas em ressaltar o papel da argumentação tanto pela experiência quanto pela lógica jurídica, é possível citar exemplos de trabalhos de H. L. Hart, Neil MacCormick, Zenon Banwoski e Jerzy Wróblewski. A aposta recaiu na compreensão que argumentos jurídicos seriam programas mais ajustados a limitar materialmente a decisão – para além dos textos da lei –, a ponto de justificar o desenvolvimento de técnicas de interpretação e valoração de argumentos. Vale ressaltar que no Brasil esse debate sobre como os juízes decidem aconteceu de maneira tardia<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Esta é a posição atribuída aos trabalhos de Neil MacCormick (2008 e 2005), por exemplo.

<sup>27</sup> Prevalencia alguns motivos históricos que reforçavam essa posterior recepção como, por exemplo, o fato que o ideário pragmatista concentrou-se no governo, em especial de Vargas, via juristas como Alberto Torres e José de Oliveira Vianna, e não alcançou outras esferas, como o Poder Judiciário e o Poder Legislativo. Esta circunstância foi determinante para o fracasso da expansão do debate sobre o papel da

e não penetrou nos círculos jurídicos efetivamente até a promulgação da Constituição Federal de 1988 que introduziu uma série de normas programáticas e exigindo para a sua aplicação o exame das consequências sociais.<sup>28</sup>

No referencial teórico adotado por este texto, tanto a argumentação quanto a interpretação são operações jurídicas que dependem da observação e respeito dos limites do sistema jurídico, ainda que ambas sejam formas de produzir redundância e variedade informativa no interior do sistema.

Desta forma, mesmo que os exames das consequências sociais sejam levadas em consideração como razão para decisão, existem limites jurídicos que devem ser observados pela autoridade.<sup>29</sup> Trata-se de compreender a já sublinhada operação imunizatória do sistema, que demarca o limite em relação ao ambiente que busca imunizar e protege a si mesmo por meio da consistência de suas operações.

É possível abordar este ponto a partir da comunicação e da observação das formas de tratamento jurídico da informação relevante, que tornam o sistema mais complexo sobretudo para a sistematização e produção da dogmática jurídica. Veja Luhmann, “Toda e qualquer argumentação jurídica que apresente interpretações de textos faz referência a uma decisão e, na verdade, de uma referência a decisões em questões de outrem. Por isso, a argumentação jurídica tem de ser orientada pela comunicação”. (LUHMANN, 2016, p. 487).

As consequências são, assim, tratadas e operacionalizadas a partir da argumentação jurídica e marcam uma mudança epistemológica do direito. Na obra *Ciência do Direito e Legitimação* de Raffaele de Giorgi (2017), publicada pela primeira vez em 1979, o jurista italiano já pontava que subjacente às críticas do realismo jurídico prevalecia uma crise da epistemologia jurídica – “a racionalidade não é uma propriedade ontológica do sujeito, mas é antes a capacidade que o sistema tem de regular suas próprias transformações” (DE GIORGI, 2017, p. 220).<sup>30</sup> Neste sentido a orientação pelas consequências revela um traço desta mudança, pois, agora, o direito precisa encontrar

---

magistratura, sobretudo iluminado pelo pragmatismo no direito brasileiro, na medida em que esse discurso era liderado pela Administração Pública e foi encerrado tão logo houve a superação da Era Vargas.

<sup>28</sup> Veja Sinhoretto e Almeida (2013).

<sup>29</sup> Para o teórico escocês Neil MacCormick (2008) é o caso de observar a comunicação “institucionalizada”, dependente de um conjunto de práticas já condensado em regras e procedimentos organizados hierarquicamente.

<sup>30</sup> Nesta chave, para De Giorgi é Luhmann quem supera a crise, pois “[a] epistemologia de Luhmann identifica o modo de produção da racionalidade moderna, que é racionalidade do sistema, e elabora a estratégia de integração do sujeito no universo descrito por esta racionalidade”. (DE GIORGI, 2017, p. 220). Direito implica a si mesmo, é dependente de suas operações, problemas de decisão, inclusive relacionados à seleção das consequências, devem ser compreendidos a partir dos programas do direito e da argumentação jurídica.

soluções a partir de suas operações e não fora dele, inclusive para se antecipar frente ao futuro incerto.

As consequências revelam as construções que o próprio direito produz sobre a sociedade, apontando os limites e tensões subjacentes as demandas levadas em juízo. Em outras palavras, as consequências também permitem a abertura cognitiva do direito para outros conhecimentos da sociedade – o que é identificada neste texto como argumentos consequencialistas.<sup>31</sup>

Todavia, prevalece uma grande dificuldade no tratamento destes argumentos. A operação das consequências como argumentos é uma operação que faz parte do campo experimental do direito e, portanto, exige o esclarecimento dos pontos cegos envolvidos nesta experiência. Ao considerar as consequências, autoridades enfrentam os limites cognitivos estabelecidos pelas estruturas do sistema, dos programas disponíveis e as exigências da consistência das operações apontadas no tópico anterior. É possível observar que tais autoridades possuem dificuldades em antecipar os resultados ou trabalhar com previsões quando critérios não estão preestabelecidos e sequer construídos pelo sistema.

Dentre estes pontos cegos está a dificuldade de observar que o direito não se encontra *fora* da sociedade, mas *na* sociedade – como seu ambiente –; mais especificamente, para aqueles interessados em produzir uma teoria (interna) do direito, isto é problemático na medida em que juízes e outras autoridades não estão em uma posição privilegiada para observar os limites da argumentação jurídica,<sup>32</sup> bem como as diferentes formas de integração entre sociedade e direito.

---

<sup>31</sup> Os argumentos consequencialistas do direito podem ser compreendidos como um “termostato” do sistema, que busca manter a temperatura do sistema a partir das oscilações de “calor” ou “frio” – *i.e.*, daquilo que a teoria social gera como irritação por meio de suas descrições. Preserva-se a autonomia do direito ao mesmo tempo em que se assegura a possibilidade de identificação das mudanças do ambiente num nível reflexivo do direito.

<sup>32</sup> Esta dificuldade de observação é mencionada por MacCormick (2005, p. 39, tradução livre): “Nós devemos estar longe de ser surpreendidos com a crença generalizada de que as mudanças nas leis podem ter um impacto real nas relações na economia e na sociedade, e que a direção da mudança e seu impacto também podem ser previstas, mesmo que não com exatidão e certeza”. Para um enfrentamento sociológico sobre o desenvolvimento da teoria do direito como autodescrição do sistema jurídico, cf. (LUHMANN, 2016, p. 11-49). Vale ainda ressaltar que Luhmann (2016, p. 469) também crítica as teorias da argumentação por justamente desconsiderar a abertura e evolução pertencente ao campo da argumentação jurídica, “(...) não se pode esperar como resultado da argumentação o que uma teoria teria de adotar como premissa, ou seja, que a prática dos tribunais consiste na aplicação de regras estabelecidas (mesmo que seja da jurisprudência elaborada pelos próprios juízes). É muito mais a orientação argumentativa que se encontra em constante movimento, já que o asseguramento recursivo move-se ele próprio de situação a situação. É justamente essa a razão pela qual a prática argumentativa dos tribunais se move na direção de um processo de diferenciação de uma semântica jurídica específica; portanto, move-se no sentido da cibernética de fortalecimento da divergência (*feedback* positivo) ou no sentido da linguística de uma hipercorreção do uso habitual da linguagem. Assim, o processo de fechamento operativo é encontrado não só no nível das decisões sobre a validade do direito, mas também no nível da argumentação. Também aqui se trata de evolução”.

Isto posto, sublinha-se, nesta parte, que do ponto de vista sistêmico, o direito não opera com base no futuro, ainda que possa imaginá-lo. Ao contrário, depende do passado para construir suas soluções e proteger as expectativas frustradas.

A observação do direito não elimina a imaginação dos efeitos de suas operações, além do fato já reforçado neste texto que o direito lida de diferentes maneiras com as consequências, sejam as internas de suas operações, sejam aquelas em razão das autoirritações, que exigem constantemente novas antecipações produzidas pelo direito.

Depreende-se do referencial sistêmico que as consequências podem exercer funções adaptativas da dogmática jurídica, sempre ajustando e sinalizando as transformações do direito ao longo do seu tempo – *i.e.*, campo de experiências. Sublinhe-se que esse desenvolvimento na chave sistêmica concretiza-se dentro e por meio do direito, o qual a todo o momento procura antecipar e resolver os problemas.

Em ensaio de 1983, Luhmann ilustra essas funções adaptativas por meio de cinco exemplos comentados na sequência.

O primeiro é o emprego de consequências individuais alarmantes para justificar exceções à aplicação da regra. O sociólogo não explicita se trata apenas da previsão de exceções pela regra ou se admite uma aplicação diferenciada pelo tomador de decisão quando reconstitui as bases fáticas de um caso – como ocorre com o *distinguish* e *overruling* em países de *common law*. De qualquer forma, Luhmann indica a importância das exceções na fixação e estabelecimento de novos limites para a tomada de decisão diante de situações já controladas pelo direito. Ademais, o autor considera as exceções formas de ajustes da própria regra, por detalharem e especificarem determinada situação ainda não protegida.

O segundo exemplo é a internalização do problema das consequências pelo direito. Novas decisões no direito produzem consequências jurídicas em relação às operações antigas. Neste sentido, importa compreender o limite do sistema, que a todo o momento está sendo redefinido. Tratam-se dos efeitos jurídicos imediatos de uma decisão para o ordenamento, desde a criação de precedentes, vinculantes ou persuasivos, que se relacionam com decisões passadas, até a situação de regimes de transição, quando novas regras são aplicadas ou quando há construção de novas pretensões jurídicas.

É possível ilustrar o ponto pelo caso do aborto comentado por Luhmann, que aproximou as exceções fixadas em textos legais como uma forma de lidar com as consequências excessivamente danosas, tal como a exceção à regra de proibição do aborto quando é resultado de práticas que colocam em risco à saúde da gestante. Todavia, é

importante observar outros casos em que tribunais ampliam o tratamento e controle das consequências danosas.<sup>33</sup>

Luhmann menciona que esse controle pode ser descrito como uma transformação de interdependências externas em interdependências internas, pois as consequências internas da decisão implicam e situam-se por conexão com as possibilidades de tomadas de decisão diante dos interesses da sociedade. Diz o sociólogo que a possibilidade ou a impossibilidade de uma decisão abre-se para outros casos futuros se o tomador de decisão observar que se trata de uma escolha entre alternativas marcadas e ao mesmo tempo não marcadas, ou seja, da constatação da complexidade situacional da tomada de decisão. É neste sentido que o autor afirma que consequências jurídicas podem servir de critério para a decisão diante de várias alternativas, mas também podem estimular a busca por outras ainda não previstas.

O sociólogo alemão não nega que as próprias consequências possam ser filtradas e generalizadas na definição de conceitos dogmáticos ou em programas condicionados. No ensaio de 1983, afirma que a abstração da dogmática jurídica e a formulação de critérios não devem ser fixados independentemente das expectativas sociais; ao mesmo tempo, essas expectativas estão orientadas pelas possibilidades oferecidas pelo sistema jurídico, afinal, a variabilidade não permite a arbitrariedade entre sistema/ambiente.

Aqui vale resgatar a aproximação que Ferraz Júnior (2015) faz entre dogmática e o princípio da inegabilidade dos pontos de partida. Para o jurista brasileiro a dogmática depende da fixação de determinados pontos de partida para criar critérios e definir as condições do juridicamente possível, diz “a Dogmática não representa uma prisão para o espírito, mas, ao contrário, um aumento de liberdade no trato com textos e experiências vinculantes” (FERRAZ JÚNIOR, 2015, p. 94).

Nesse sentido, não é possível negar que a dogmática trabalha com incertezas (*e.g.*, argumentos consequencialistas), mas, trata-se de um trabalho controlado.<sup>34</sup> A ideia

---

<sup>33</sup> Um exemplo no Brasil é o caso do reconhecimento do direito de aborto dos fetos anencefálicos – julgado pelo STF na ADPF 54. Esta decisão possibilitou a discussão de outras, como a ADI 5581, ainda sem julgamento, que discute o direito de aborto para gestantes infectadas pelo vírus Zika.

<sup>34</sup> Inegável reconhecer a proximidade das posições de Ferraz Júnior (2015) e Luhmann (2016 e 1983) em relação ao tratamento dado a dogmática jurídica, sobretudo ao caracterizá-la como uma tecnologia altamente programável. Ferraz Júnior (2016, p. 245) explica: “as questões dogmáticas são tipicamente tecnológicas. Nesse sentido, elas têm uma função diretiva explícita, pois a situação nelas captadas é configurada como um dever-ser. Questões desse tipo visam a possibilitar uma decisão e a orientar a ação” (Ferraz Júnior, 2015, p. 90). Luhmann já falava também da racionalidade jurídica como um processo de tecnicização do código, “a tecnicização pode ser entendida como condição e também como estímulo à decisão racional. Desse modo, no entanto, ficam limitadas as pretensões à racionalidade mediante a forma do código. Assim, pode-se falar especificamente de uma racionalidade jurídica, mas sem deduzir tratar-se aí de uma racionalidade para toda a sociedade”.

de controle passa, então, a compreender as exigências para decidir – ou, no limite, as exigências da observância da vedação do *non liquet*, da vinculação aos textos legais e da inafastabilidade da atuação judicial.

O terceiro exemplo refere-se aos distintos planos de agregação das consequências, resgatando o debate histórico entre utilitarismo de atos e de regras ao apontar que muitas vezes as consequências não são necessariamente excludentes. Luhmann indica que esta é uma distinção importante, pois, a princípio, somente as consequências jurídicas importam para o direito, e não os demais desdobramentos. Assim, “trata[-se] de estabelecer que o sistema de decisão somente considera as consequências de suas decisões singulares, deixando de lado a questão de seus desdobramentos nas estruturas ou casualidade do seu ambiente” (LUHMANN, 1983, p. 81); não obstante, dentro do sistema podem existir diversos planos das consequências, sejam elas concretas ou generalizadas, sejam externas ou internas. Diante destes pontos, o sociólogo pleiteia pela existência de um elevado grau da interpretação jurídica dos programas e experiências que devem ser controlados pela dogmática.

Nesta ocasião, o sociólogo alemão traz como exemplo a conexão do direito com programas finalísticos de conteúdos não juridificados, mencionando a importância no avanço dos estudos sobre como a interpretação teleológica<sup>35</sup> ocorre e como se dá a construção de classificações e de como esta interpretação é orientada ao exame das consequências empíricas.

Luhmann aponta, também, para a necessidade de busca por critérios jurídicos para a operação de programas finalísticos, sobretudo na área de direito público.<sup>36</sup> Sem desdobrar muito os pontos, o sociólogo indica que se trata de um debate acerca da regulação de interesses em nível mais elevado, bem como ressalta a importância de diálogo entre ciência jurídica, teoria da organização da economia empresarial e sociologia.

Por fim, seu último exemplo do uso das consequências como restrições e correções da produção dogmática é o caso de estruturação da inclusão de uma responsabilidade pelo futuro dentro do próprio sistema jurídico. O sociólogo pincela

---

<sup>35</sup> A visão teleológica pode ser assim apresentada: X é desejável, X satisfaz o propósito/objetivo/valor Z. Este tipo de interpretação difere dos requisitos de coerência e consistência, que pressupõem certa juridificação: X é desejável, X é coerente e consistente com a norma jurídica que cristalizou o propósito/objetivo/valor Z. Este texto não avança no ponto, mas há evidente relação entre interpretação teleológica e argumentação consequentialista, sobretudo se admitir que a interpretação é uma operação pressuposta na argumentação. Na perspectiva luhmanniana, tratar-se-ia de uma distinção em relação ao nível de observação pressuposto. Veja cap. 8 em Luhmann (2016).

<sup>36</sup> Ferraz Jr. também reforça a aproximação dos programas finalísticos com as operações do direito administrativo, diz “o sentido de estrutura finalística da legalidade vê na lei não tanto uma condição e um limite, mas basicamente um instrumento de exercício da atividade administrativa. Como instrumento, seu princípio hermenêutico está na solidariedade entre meios e fins, e a razoabilidade da atividade administrativa é submetida, então, a uma avaliação de sua eficiência”. (FERRAZ JÚNIOR, 2007, p. 12).

brevemente a possibilidade de se combinar formas de orientação para o futuro pelo direito e de garantia do cumprimento de obrigações específicas. A dificuldade reside em saber como fixar esta estrutura de responsabilização, considerando-se que a indeterminação do futuro não pode ser eliminada, apenas socializada – o autor menciona, inclusive, alguns critérios dogmáticos que dirigem a prática jurídica orientada para o futuro, como a transparência e a disponibilidade de alternativas.

O saldo destes cinco exemplos reforça o ponto de que Luhmann não elimina, em sua observação, a importância das operações das consequências pela dogmática jurídica, em especial daquelas que possibilitam a adequação do direito à complexidade do ambiente de maneira controlada.

Este controle implica admitir as limitações funcionais, portanto, o direito – diferentemente de outros sistemas sociais – não atribui valor e nem produz um conhecimento preciso do futuro. Ao contrário, adapta-se diante da falta de conhecimento, antecipa e excepciona situações, incluindo certas indeterminações em suas operações que permitem a adequação social no presente.

Vale ainda apontar que a argumentação consequencialista também coloca outra exigência operacional para o sistema, que depende agora da construção de critérios capazes de avaliar os fatos e situados como informações sobre o ambiente. Trata-se, aqui, de compreender a relação entre substancialismo e a comunicação interdisciplinar subjacente ao enfrentamento das consequências, tais pontos são desdobrados na sequência.

### 3.1. Substancialismo jurídico e a interdisciplinaridade

Do ponto de vista da teoria da argumentação, a abertura para a consideração das consequências pode ser compreendida como uma forma de substancialização do processo de tomada de decisão, isto porque (i) são selecionadas e avaliadas razões extrajurídicas e (ii) tratam-se de razões relevantes para a fundamentação de afirmações factuais diante de outros argumentos jurídicos.<sup>37</sup>

Defender as consequências extrajudiciais como argumentos para decisão reforça a tese que admite a força normativa dos fatos *vis-à-vis* uma compreensão lógico-formal do direito, o que acaba por acrescentar risco sobre a discricionariedade judicial e as incertezas decisórias que produz a seleção e avaliação de fatos. Aceita-se, portanto, certa

---

<sup>37</sup> Shecaira e Struchiner (2016, p. 145-154), por exemplo, aproximam tal movimento com processos indutivos de argumentação como a abdução ou a inferência para a melhor explicação, onde se discute um conjunto de fatos. Nesse sentido, mesmo no processo indutivo, o tratamento das consequências revela a importância do avanço no direito probatório que estabelece regras e critérios para avaliação, limitando, por exemplo, quais fatos considerar e como avaliá-los – e.g., exclusões, ônus e *standards* de prova.

realidade ou substância do direito como o principal ponto de referência do sistema e do qual o direito “substantivo” deduz suas pretensões normativas.

A dificuldade reside em admitir o parâmetro de correção como algo externo ao direito e, além disso, admitir que tal forma de argumentação assegure a prevenção de erros. Do ponto de vista da tomada de decisão, argumentos e decisão nada mais são do que a operação interna do sistema do direito, nesse sentido o interesse deveria estar mais próximo da ideia de consistência em relação aos argumentos do que evitar erros diante dos interesses dos litigantes.

O obstáculo da operação do substancialismo é a falta de clareza quanto aos critérios para aplicar e avaliar os dados empíricos; diz o jurista brasileiro Reis (2017, p. 228): “[o] substancialismo pretende alcançar uma realidade cuja relevância definitiva é muito mais produto da crua subjetividade do intérprete do que orientada por um mínimo de critérios jurídicos derivados do próprio sistema”. De forma similar Faria (2018) também aponta os perigos do substancialismo via as consequências, “[p]or apego excessivo às normas programáticas, assumindo a moralidade pública como bandeira, os segundos [consequencialista] parecem não apreender que os princípios jurídicos exigem um mínimo de organização e sistematização”. Desta forma, o substancialismo em nome do exame das consequências poderia negar toda a função e a codificação produzidas pelo direito, já que a decisão não se submeteria a uma estrutura normativa previamente fixada, capaz de controlar as operações do sistema.

Ninguém objeta que o substancialismo mencionado pode confirmar uma operação arbitrária e incoerente do direito. Diante da falta de critérios, da ausência de filtragem ou da não redução do tema pela dogmática e, sobretudo, da não observação dos códigos e dos programas do direito, toda decisão apresenta-se como uma operação *fora* do direito. Prevalece, aqui, uma necessária preocupação de saber como aplicar as evidências empíricas e como o direito deve selecionar e filtrar determinada informação para a tomada de decisão, a fim de não comprometer sua função.<sup>38</sup>

Contra o substancialismo exige-se do sistema jurídico, em especial das organizações responsáveis pela tomada decisão, a observação de mecanismos especializados de tradução e filtragem capazes de lidar com essas comunicações que são interdisciplinares e típicas do exame das consequências sociais como razões para a tomada de decisão.

A interdisciplinaridade é compreendida como uma observação sobre o ambiente que respeita a autonomia e os limites do sistema que observa.<sup>39</sup> Discute-se ao

<sup>38</sup> Cf., num sentido próximo, a discussão do substancialismo jurídico no direito civil brasileiro proposta por Reis (2017, p. 225-234).

<sup>39</sup> Nesse sentido, acompanhando a leitura de Marcelo Neves (2005), a comunicação interdisciplinar não pode

mesmo tempo sobre sistema e ambiente. Trata-se de uma comutação discursiva e que implica em irritações recíprocas entre os sistemas. Por exemplo, é preciso saber como o direito traduz a economia (ou qualquer outro subsistema social) ou como a economia traduz o direito.

Exemplificando, no Brasil a ideia jurídica de bem público está definida no art. 99 do Código Civil e trata-se de conceito bem distinto daquele relacionado com a economia que discute a distribuição de benefícios e acesso aos interessados. Todavia, ambas as ideias podem se irritar diante de situações específicas a partir da fixação de pontos de partida. É o caso de refletir, por exemplo, no tratamento jurídico diante de uma controvérsia que alegue abuso de poder econômico de bens públicos no âmbito da regulação, quando se leva em conta a produção de suas utilidades diante de uma outorga para uso privativo.

A avaliação de utilidade que a autoridade competente deverá enfrentar transitará tanto no campo do direito como da economia, podendo ser imprescindível para resolver o caso determinar se o uso privativo de bem comum justificava o aumento do poder econômico ou para sustentar o compartilhamento a usos especiais como no caso de uma rede de infraestrutura à luz do art. 36, § 1º da Lei 12.529/11. Percebe-se com clareza a interdisciplinaridade envolvida neste caso, exigindo da autoridade uma filtragem e tradução destes saberes para a tomada de decisão.

Diante da interdisciplinaridade como forma de acoplamento estrutural entre duas disciplinas – em um linguajar sistêmico –, que reforça a autonomia de cada sistema, é importante observar estruturas e mecanismos que assegurem a comutação discursiva mencionada. Para alguns autores como Salama e Pargendler trata-se de entender a situação como um desafio metodológico que se relaciona à forma de aplicação do direito e que depende de um instrumento capaz de descrever os fatos, afirmam: “para se analisar a pertinência entre meio jurídicos e fins normativos não basta interpretar a lei nem recorrer a intuições de justiça. É preciso, ao contrário, apelar a uma ferramenta descritiva do mundo”. (SALAMA; PARGENDLER, 2013, p. 114).

Acredita-se que o enfrentamento do desafio metodológico justificaria o surgimento e desenvolvimento de tribunais consequencialistas na sociedade mundial, compostos por autoridades e especialistas de diferentes formações e que levam em consideração argumentos não jurídicos, em especial aqueles relacionados aos possíveis efeitos extrajurídicos da decisão.<sup>40</sup>

---

ser admitida como um enciclopedismo, como somatório de conhecimentos diversos sobre dado sistema; nem imperialismo (ou reducionismo) disciplinar, que admitiria uma colonização economia/política/social do direito ou uma metadisciplinaridade como uma metanarrativa desatenta aos limites do sistema.

<sup>40</sup> É importante fazer a distinção entre tribunais consequencialistas e meios de operação do argumento consequencialista pelo direito, que pressupõe um filtro e uma observação sobre o funcionamento do direito.

Uma corte consequencialista pode, portanto, flexibilizar interpretações canônicas e preferir avaliar e discutir prognósticos que enfatizem questões econômicas e problemas de uma justiça substantiva. Exemplos destes tribunais são as câmaras de arbitragem e meios alternativos de solução baseados na atuação de um árbitro e em soluções céleres.

Nos tribunais consequencialistas, a operação de juízes ocorre na periferia do sistema econômico, sobretudo quando tratam de problemas sobre a escassez e debatem contratos, ou, ainda, quando influenciam questões orçamentárias. Segue-se, aqui, um modelo que atende às exigências da comunicação econômica, como mais poder para soluções negociadas, celeridade nas decisões e ampla abertura de informações e revisão de posições. Em contrapartida, o direito homologa e reconhece a validade destas decisões, dotando-as de força executiva.

Novamente, o caso dos planos econômicos no Brasil mencionado na introdução deste texto reforça esse ponto, pois foi resolvida efetivamente fora do Judiciário por meio de negociação extrajudicial entre Advocacia-Geral da União, Federação Brasileira de Bancos e entidades que representam os poupadores. Percebe-se, ademais, a dificuldade que o STF encontrou em avaliar as consequências econômicas da decisão, sendo preferível outra solução extrajudicial.

Aqui ganha importância compreender o problema do *deficit* informacional na tomada de decisão – seja em razão da fraca capacidade institucional de coleta e ponderação de indícios e provas, seja pela complexidade do problema desafiado – que dificulta a avaliação das consequências pelos juízes como no modelo de tribunal judicial original.

Para além dos tribunais de arbitragem, é possível refletir também sobre os tribunais administrativos como estruturas capazes de melhor lidar com a comutação entre direito e política. Este modelo alcança o debate sobre a operação dos tribunais na periferia do sistema político e o equilíbrio entre os poderes, com especial reflexão sobre o fato de que determinados centros decisórios influenciam os resultados das políticas públicas, seja ao permitirem a discussão inicial de determinados temas, ao implementarem uma medida afirmativa ou mesmo ao retardarem uma decisão sobre questão sensível.

Tribunais administrativos começaram a surgir a partir das reformas na gestão pública defendendo instâncias decisórias com a presença de especialistas (não necessariamente juízes togados). A aposta de modernização sustentava-se na premissa de que, em alguns casos que envolviam conhecimento técnico, era melhor alocar a decisão a especialistas, em detrimento da via judicial, e setorizar a regulação de áreas. Assim, foram criadas agências reguladoras, conselhos e comitês decisórios.

Destaca-se que a atuação destes tribunais difere da judicial, assegurada pela delegação de competências e por textos legais flexíveis – *i.e.*, conceitos jurídicos

indeterminados e cláusulas gerais ou de princípios jurídicos. Em determinadas situações, tipos abertos ou legalmente indeterminados dependem explicitamente da complementação de um conhecimento técnico para ser capaz de fornecer soluções ao caso concreto, do que se presume um ruído proveniente do sistema político. Juízes administrativos dispõem de criatividade adjudicatória, não vinculando tão solidamente o processo de tomada de decisão a determinada regra substantiva.

Acredita-se que estes tribunais em alguma medida podem controlar o perigo do substancialismo jurídico e contribuir para fortalecer a autonomia das operações jurídicas diante da interdisciplinaridade envolvida nessas comunicações. O diferencial é perceber que nesses casos as decisões são tomadas a partir do exame das consequências sociais que são filtradas por estruturas mais ajustadas.

#### 4. Sociologia da decisão jurídica

Os apontamentos apresentados neste texto reforçam a necessidade do avanço de estudos vinculados a uma sociologia da decisão jurídica. O campo da sociologia da decisão jurídica é uma área pouco explorada nos programas de pós-graduação em direito,<sup>41</sup> ainda que seja possível apontar trabalhos no país que avançam neste campo a partir da teoria dos sistemas – e.g., Campilongo (2012) e Lima (2015) –; ou mobilizando outro referencial sociológico como Almeida (2016) e, ainda, de raiz etnográfica como Lima e Baptista (2014). Subjacente a essas diferentes posições, prevalece certa preocupação em compreender o impacto das decisões judiciais na sociedade.<sup>42</sup>

Em breve síntese, é possível dizer que esse ramo da sociologia jurídica preocupa-se em estudar a atuação dos tribunais enquanto organizações da sociedade, abrangendo temas como modelos de trajetória do Estado e sua articulação com o Poder Judiciário, formas de organização e comunicação organizacional, formas de recrutamentos e gestão dos tribunais, discursos judiciais, processos de economização ou politização dos

---

<sup>41</sup> Acredita-se que este campo é incipiente em razão do atraso da pesquisa empírica em direito no Brasil se comparada com outras disciplinas e com a experiência em outros países. Segundo o diagnóstico de Marcos Nobre (2004) a pesquisa em direito permaneceu isolada durante séculos no Brasil. Outras disciplinas das ciências humanas se fortaleceram, sobretudo por meio de consórcios de pesquisa que se formaram no meio do século XX. Além disso, é possível apontar a confusão entre a prática profissional e a científica tão recorrente no direito. Em muitos casos, admite-se a tomada das experiências rotineiras dos operadores do direito como parâmetro para a avaliação de pesquisas jurídicas. O problema reside na naturalização deste automatismo rotineiro, que não é capaz de oferecer subsídios teóricos e nem críticos para uma reflexão aprofundada pressuposta por uma pesquisa científica em direito.

<sup>42</sup> Sobre o ponto, Roger Cotterrell (1992, p. 226, tradução nossa) já sublinhava a importância de estudar a função ideológica das cortes, “uma ideologia judicial que afirma a propagação de determinadas crenças e preferências por meio das decisões das cortes na ordem social”. Não restam dúvidas que o debate da função ideológica das cortes guarda proximidade com o tema do consequencialismo jurídico.

tribunais. Este campo de pesquisa pressupõe, portanto, uma teoria social ao mesmo tempo que se vale de embasamento empírico para as suas constatações.

O exemplo sustentado nesse texto é a mobilização da Teoria dos Sistemas Sociais, mas muitas outras teorias sociais poderiam ser articuladas. Vale ressaltar que uma visão ortodoxa da Teoria dos Sistemas Sociais poderia rechaçar o potencial explicativo de pesquisas empíricas de sociedades complexas – o próprio Luhmann reconhece que os alcances dos métodos empíricos são limitados, devendo-se respeitar a autodescrição e auto-observação dos sistemas.

À primeira vista, o alto grau de abstração desta teoria tornaria difícil articular uma pesquisa empírica. No entanto, as próprias bases teóricas podem ser controladas e o grau de abstração reduzido.<sup>43</sup> Vale dizer, se devidamente reformuladas as bases destas pesquisas, é possível admitir que pesquisas empíricas ajustem-se com o referencial da teoria dos sistemas, sendo que “[u]ma integração convincente daquelas pesquisas empíricas só seria realizável através da reintrodução do direito na sociologia jurídica, por meio de uma sociologia do direito levada a sério”. (LUHMANN, 1983, p. 12).

Tal campo marca necessidade de uma aproximação entre sociologia jurídica e teoria do direito, que contribui para a produção de novas análises sobre como as decisões são tomadas. Acredita-se que este campo se aproxima também de uma sociologia da interpretação apresentada por Campilongo (2012, p. 129-134) quando afirma a necessidade de ampliação de estudos que se ocupam em compreender a especificidade da comunicação jurídica e a relação com outras formas de comunicação.

Do ponto de vista sociológico, a argumentação jurídica influi na interpretação do direito, que, por sua vez, também influi na observação da sociedade. Argumentação jurídica, em especial aquela produzida nos tribunais, acontece na sociedade e é da sociedade tal como a interpretação.

Ninguém negaria, por exemplo, que se alguém é condenado com base em uma perícia técnica, a condenação persistirá e produzirá seus efeitos mesmo que a técnica utilizada pela perícia seja questionada em face de outros conhecimentos científicos disponíveis e que se apontem problemas no método empregado. Nada impede que o direito reconsidere a decisão fundamentada em outros conhecimentos científicos apresentados, todavia, isto pode não ser programado ou previsto em textos legais – o que demonstra o impacto da sociedade na comunicação jurídica.

---

<sup>43</sup> Acredita-se que as críticas de Luhmann estavam mais dirigidas aos fundamentos da pesquisa empírica positivista, vinculada à tradição lógico-ontológica, a qual parte da distinção ser/pensar, do que propriamente ao potencial empírico que o campo do construtivismo radical possibilita avançar. Nesse sentido veja Luhmann (2015).

Similarmente, especialistas não são constrangidos a prestar contas de suas decisões à comunidade científica, pois encontram-se em outro campo de atuação. Existem dificuldades de todos os lados, não sendo possível admitir às cegas o consequencialismo jurídico<sup>44</sup> – o que reforça também que o impacto da sociedade é mediado de acordo com o código e função em jogo.

Evidenciam-se, neste ponto, os problemas de tradução e de operação dos conhecimentos científicos pelo direito ou pela política. Para ilustrar, quando o sistema jurídico incorpora e reproduz em suas decisões as razões apresentadas pelos especialistas, o conhecimento científico passa a ser jurídico. Inevitavelmente, esses conteúdos são alterados e um novo significado é estabelecido, o qual, por vezes, não logra tirar o máximo proveito da ciência e de toda a sua história. A seleção e a tradução deste conhecimento científico são resultados do trabalho de uma autoridade que não é um cientista.

Assim, corre-se o risco da não distinção operada pela autoridade decisória ao consolidar verdades científicas, necessariamente abertas e provisórias, como juridicamente confiáveis. Em outras palavras, o direito – por meio da atuação dos *experts* – torna-se capaz de produzir falsidades científicas em verdades jurídicas, uma efetiva disfunção juridificada.

Retome-se o exemplo da perícia técnica: pode-se ter notícia de que determinado método empregado em tal perícia é meio de prova menos eficaz que novas metodologias elaboradas, ou, inclusive, de que o método foi refutado – situação em que a decisão jurídica resta cientificamente equivocada. Não à toa, o STF admite a relativização da coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade cuja existência de vínculo genético não tenha sido efetivamente determinada por não existir, à época, exame de DNA.<sup>45</sup>

Tal cenário evidencia-se quando são admitidas as descrições sistêmicas discutidas neste texto, recorte em que não é possível aceitar uma transposição direta da ciência para o direito, bem como de outros sistemas.

Uma sociologia preocupada com a tomada de decisão se voltará para estas questões para compreender as tensões subjacentes às operações com base nas consequências. Compreendendo, por exemplo, as limitações epistêmicas dos tribunais uma vez que a análise judicial de uma proposição factual sempre se constitui como um problema de raciocínio.

---

<sup>44</sup> Ferraz Júnior (2015, p. 87) já apontava isto quando discutia que a dogmática jurídica deveria se preocupar com a relevância prática de suas operações, devendo ser altamente utilizáveis tal como um pensamento tecnológico, “o pensamento tecnológico, característico da dogmática, toma, por assim dizer, as possibilidades factuais mostradas pela ciência e as transforma em possibilidades de ação humana, na hipótese de que, em certos pontos da ocorrência dos fenômenos, é possível uma intervenção prática”.

<sup>45</sup> Cf. STF. RE 363889, Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 02/06/2011.

De outro ponto de vista, esta sociologia deve se preocupar em compreender também como ocorre e opera a expansão de tribunais arbitrais e de tribunais administrativos, além da “fuga do direito” dos tribunais para outras estruturas decisórias.<sup>46</sup>

Pelo exposto, sustenta-se que há um vasto campo para a investigação sociológica sobre a relação entre direito e consequências, sejam jurídicas ou extrajurídicas – o que reforça a importância da constituição desta linha de pesquisa e do avanço em estruturas metodológicas para os estudos (e.g., como reduzir a complexidade do referencial sistêmico, como coletar os dados e como observar a construção de critérios para a avaliação das consequências na adjudicação entre tantos outros).

## 5. Considerações finais

O texto abordou o tema das consequências relacionadas com o processo de tomada de decisão no direito. Os diferentes tratamentos dado pelo direito às consequências jurídicas e sociais (ou extrajurídicas) foram destacados. Neste último caso enfatizaram-se as operações com os argumentos consequentialistas, que estão presentes em diferentes discussões legais e desafiam o funcionamento das instituições jurídicas, ultrapassando as fronteiras das jurisdições e implicando novas seleções e harmonizações pelo sistema jurídico.

Como visto, decisões podem gerar desdobramentos *dentro* e *fora* do processo. *Dentro* em um duplo sentido, primeiramente com o *andamento regular do processo* ou pelo tratamento dado aos *precedentes*.

*Fora* do processo, é possível indicar as consequências “fáticas” ou “sociais” desencadeadas por essa decisão. Aqui, o universo de eventos é demasiadamente amplo, englobando desde o impacto da decisão na sociedade até um debate sobre uma circunstância fática como *obiter dictum*.

Basta considerar os casos envolvendo a adjudicação de direitos econômicos e sociais em juízo. Em todos esses casos, o juiz, ao decidir, acaba considerando em alguma

---

<sup>46</sup> Atualmente, diversos órgãos administrativos possuem capacidade decisória, atribuída por determinações legais, e atuam como verdadeiros centros produtores de decisão – e não apenas marginais à atividade judicial. Alguns se estruturam, inclusive, como tribunais constituídos por um corpo definido de autoridades, as quais formam um colegiado que decide casos concretos a partir de determinada estrutura e regimento. Destacam-se as considerações de Lima (2009, p. 29): “Em linhas bastante gerais, basta atentar, por exemplo, para o fato de que a estrutura e o *modus operandi* do Cade reproduzem o modelo dos tribunais brasileiros: há um número fixo de conselheiros, a quem cabe relatar os casos distribuídos periodicamente, e que se reúnem em plenário para tomar as decisões que lhe cabem com base na aplicação da lei ao caso concreto. Assim como o Judiciário, o Cade está estruturado para tomar decisões pontuais sobre casos concretos e não para planejar a defesa da concorrência tendo em vista o panorama mais geral. Não chega, assim, a surpreender o fato de que o Cade tem, de fato, procurado mimetizar o Judiciário e se portar como um verdadeiro tribunal da concorrência”.

medida as consequências de sua decisão de diferentes maneiras. O texto admitiu que uma das formas de raciocínio jurídico é o que se desenvolve por meio dos argumentos de consequência, quando o direito se atenta para as consequências da decisão, sejam quais forem as consequências admitidas e avaliadas pela decisão.

Ademais, o texto sustentou a importância de estudos relacionados à sociologia da decisão jurídica, capazes de compreender como as autoridades recorrem às consequências para a tomada de decisão. A aplicação dos argumentos consequencialistas em tese não depende de autorização ou previsão legal. Como qualquer outro tipo de argumento, o juiz pode considerá-lo e, inclusive, avaliá-lo como material relevante para a tomada de decisão em face da particularidade do caso.

O desafio é compreender, na prática, que argumentar por meio das consequências *pelo* direito exige da autoridade o domínio e a capacidade de utilizar metodologias de análise que podem, por vezes, ser estranhas ao próprio direito. Caso contrário, a própria ideia de direito pode ser colocada em questão, pois, subjacente às avaliações das consequências prevalece o risco do substancialismo. É dizer, a decisão e sua fundamentação não se submeteria a uma estrutura normativa previamente fixada, capaz de controlar as operações do sistema diante de uma fundamentação externa e desconexa com o sistema jurídico.

Por fim, foi possível compreender que a intrincada e complexa relação entre direito e consequência no processo de tomada de decisão está relacionada com as transformações na sociedade, que produzem diferentes expectativas em relação ao futuro. Tais expectativas judicializadas exigem novas reflexões sobre o sistema jurídico. Afinal de contas, diante do fator disruptivo que decisões podem provocar, para uma sociologia preocupada com o direito brasileiro, cada vez mais é preciso saber como juízes consideram as consequências em seus votos.

São Paulo, janeiro de 2018.

## Referências

ALMEIDA, Frederico de. Os juristas e a política no Brasil: permanências deslocamentos e reposicionamentos. *Lua Nova*, São Paulo, n. 97, p. 213-250, jan./abr. 2016.

ARIDA, Pêrsio; BACHA, Edmar Lisboa; RESENDE, André Lara. Credit, interest, and jurisdictional uncertainty: conjectures on the case of Brazil. In: GIAVAZZI, Francesco; GOLDFAJN, Ilan; HERRERA, Santiago. *Inflation targeting, debt, and the Brazilian experience, 1999 to 2003*. Cambridge, MA: The MIT Press, April 2005.

BARBOSA, Samuel Rodrigues. Constituição, democracia e indeterminação social do direito. *Novos Estudos - Cebrap*, São Paulo, v. 96, p. 33-46, jul. 2013.

BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme de. Consequencialismo e o argumento econômico em juízo: estudo sobre a utilização do argumento do risco sistêmico dos planos econômicos na ADPF 165. *Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília*: Escola de Direito, Brasília, v. 8, n. 1, p. 1-24, jan./jun. 2014.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Interpretação do direito e movimentos sociais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 24. Ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

COTTERRELL, Roger. *The sociology of law: an introduction*. 2. ed. Londres: Butterworths, 1992.

DE GIORGI, Raffaele. *Ciência do direito e legitimação*: crítica da epistemologia jurídica alemã de Kelsen a Luhmann. Tradução de Pedro Jimenez Cantisano. Curitiba: Juruá, 2017.

FARIA, José Eduardo. Garantistas vs. consequencialistas: um debate político ou jurídico? *Jota*. 9 de set. de 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/garantistas-vs-consequencialistas-um-debate-politico-ou-juridico-09092018>>. Acesso em: 4 dez. de 2018.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

\_\_\_\_\_. Hermenêutica constitucional: interpretação de bloqueio e de legitimação. In: \_\_\_\_\_. *Direito constitucional*: liberdade de fumar, privacidade, Estado, direitos humanos e outros temas. Barueri, SP: Manole, 2007. p. 3-17.

\_\_\_\_\_. *Teoria da norma jurídica*: ensaio de pragmática da comunicação normativa. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

\_\_\_\_\_; MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. Função pragmática da justiça na hermenêutica jurídica: lógica do ou no direito? *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, v. 1, n. 5, p. 273-318, jan./dez. 2007.

LIMA, Fernando Rister de Sousa. *Saúde e Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2015.

LIMA, Roberto Kant de; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. *Anuário Antropológico*, Brasília, n. 1, p. 9-37, jul. 2014.

LIMA, Ticiane Nogueira da Cruz. *O processo administrativo no CADE e os problemas da regulação concorrencial brasileira*. 2009. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LUHMANN, Niklas. Communication about law in interaction systems. In: KNORR-CETINA, Karin; CICOUREL, Aaron Victor. *Advances in social theory and methodology*: toward an integration of micro- and macro-sociologies. New York: Routledge, 2015. p. 234-256.

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. Tradução Saulo Krieger; tradução das citações em latim Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

\_\_\_\_\_. *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Tradução de Ignacio de Otto y Pardo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

MACCORMICK, Neil. *Institutions of law: an essay in legal theory*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

\_\_\_\_\_. *Rhetoric and the rule of law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. Pesquisa interdisciplinar no Brasil: o paradoxo da interdisciplinaridade. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, v. 1, n. 3, p. 207-214, jan./dez. 2005.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. *Cadernos Direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-19, set. 2004.

REIS, Thiago. Dogmática e incerteza normativa: crítica ao substancialismo jurídico do direito civil - constitucional. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 11, ano 4, p. 213-238, abr.-jun. 2017.

SADEK, Maria Tereza (Coord.). Magistrados Brasileiros: caracterização e opiniões. In: \_\_\_\_\_. *Pesquisa AMB*. Rio de Janeiro: AMB, 2005. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/docs/noticias/2005/PesquisaAMB2005.pdf>>. Acesso em 30 nov. 2016.

SALAMA, Bruno Meyerhof; PARGENDLER, Mariana. Direito e Consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 262, p. 95-144, jan. 2013.

SCHECAIRA, Fábio Perin; STRUCHINER, Noel. *Teoria da argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: PUC-Rio: Contraponto, 2016.

SINHORETTO, Jacqueline; ALMEIDA, Frederico de. Reforma do Judiciário: entre legitimidade e eficiência. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo. (Coord.). *Manual de sociologia jurídica*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 197-218.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TAMANAH, Brian Z. *A realistic theory of law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

VOJVODIC, Adriana de Moraes. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. 2012. 269 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

VOJVODIC, Adriana de Moraes; MACHADO, Ana Mara França; CARDOSO, Evorah Lusci Costa. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 21-44, 2009.