

# DOS ARGUMENTOS UTILITARISTAS NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

## UTILITARIAN ARGUMENTS IN THE DECISIONS OF THE SUPREME FEDERAL COURT

Ricardo Vinicius Souza Tavares<sup>1</sup>

Guilherme Madeira Martins<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente trabalho pretende demonstrar a fragilidade da filosofia Utilitarista, tanto no aspecto individual, como no sentido de argumentação política. Em seguida, buscou-se verificar a existência de argumentos Utilitaristas nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Para isso, foi feita uma seleção de acórdãos recentes, nos quais se discutia questões complexas, geradoras de consequências sociais abrangentes. Relacionou-se o Utilitarismo ao consequencialismo, tido como uma dos pilares daquela filosofia. Por meio de uma análise individual e detida de acórdãos, verificou-se a crescente judicialização de questões políticas. Em virtude dessa constatação, demonstrou-se a importância de que a Suprema Corte adote, como filosofia política, uma teoria mais ontológica. Nesse aspecto, demonstrou-se ser o Utilitarismo um modelo de escolha moral e política totalmente divorciada do melhor conceito de justiça política hodierno. Contudo, ainda assim, essa forma de pensar a ética foi encontrada em grande parte das decisões analisadas, por vezes ocultada em meio a outros argumentos, por vezes escancarada como principal motivo de decidir.

**Palavras-chave:** Utilitarismo; Supremo Tribunal Federal; Consequencialismo; filosofia política; empirismo.

### ABSTRACT

The present work intends to demonstrate the fragility of the Utilitarian philosophy, both in the individual aspect, as well as in the sense of political argumentation. Then, we sought to verify the existence of Utilitarian arguments in the decisions of the Brazilian Federal Supreme Court. To this end, a selection of recent judgments was made, in which complex issues were discussed, generating wide-ranging social consequences. Utilitarianism was related to consequentialism, considered as one of the pillars of that philosophy. Through an individual and detained analysis of judgments, there was an increasing judicialization of political issues. In view of this observation, it was demonstrated the importance of the Supreme Court adopting, as

---

<sup>1</sup> Bacharelado em Direito – Faculdades Doctum de Juiz de Fora-MG.

<sup>2</sup> Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional (PUC-Rio). Professor de Direito Constitucional na Rede de Ensino Doctum. Contato: guilherme.madeira@gmail.com.

a political philosophy, a more ontological theory. In this respect, Utilitarianism has been shown to be a model of moral and political choice totally divorced from the best concept of political justice today. However, even so, this way of thinking about ethics was found in most of the analyzed decisions, sometimes hidden in the middle of other arguments, sometimes wide open as the main reason for deciding.

**Keywords:** Utilitarianism; Federal Court of Justice; Consequentialism; political philosophy; empiricism.

## 1 INTRODUÇÃO

A filosofia utilitarista é uma corrente filosófica que teve em Jeremy Bentham e John Stuart Mill seus principais expoentes. Trata-se de uma filosofia consequencialista calcada, em especial, no que se denominou “Princípio da Utilidade”.

Essa maneira de pensar a ética parte da premissa de que todos são governados por dor e prazer, de modo que tudo o que se faz, bem como o conceito de certo e errado advêm desses dois sentimentos. Uma ideia intuitiva e simples, a qual proporciona toda a base sobre a qual se erguerá o edifício dessa teoria (BENTHAM, 1979, p. 8-30).

Apesar de ainda hoje alguns tentarem reerguer essa concepção filosófica e moral, pode-se dizer ela fracassou e que resta superada por concepções mais humanistas, calcadas em óticas mais ontológicas, representativas de um modo de pensar menos individualista, mormente sobre um aspecto de filosofia política.

As decisões do Supremo Tribunal Federal vinculam toda a nação quando proferidas em ações do controle concentrado e, no controle difuso, servem de fundamento à jurisprudência nacional, em especial pelo fato de que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma supervalorização do precedente, havendo inclusive discussão sobre a possibilidade de decisões tomadas no controle difuso serem também vinculantes<sup>3</sup>.

Nesse contexto, a possibilidade de argumentos utilitaristas serem utilizados como base decisória em decisões da Suprema Corte Brasileira aponta no sentido de

---

<sup>3</sup> Nesse sentido é a discussão sobre a abstrativização do controle difuso e a mutação constitucional do art. 52, X, da CRF/88 travada, em especial, nas A.D.I.'s 3.406 e 3.470.

um modelo de escolha moral e política totalmente divorciado do melhor conceito de justiça política hodierno.

As consequências da utilização do modelo ético utilitarista pelo STF podem ser desastrosas, máxime no contexto pós-moderno de judicialização da política, em que a Corte a cada vez mais passa a ter enfrentar questões que outrora ficariam reservadas exclusivamente aos Poderes Executivo e Legislativo – aquilo a que a doutrina constitucional convencionou chamar de “dificuldade contramajoritária” (BARROSO, 2018, p. 155).

Não se trata de uma crítica à atuação judiciária em questões políticas, tão comum no pós-positivismo, tampouco de uma análise acerca da legitimidade do judiciário para solução dessa espécie de conflito, mas, ao revés, parte-se do pressuposto de que essa atuação existe, legítima ou não, e busca-se analisar se os fundamentos éticos por detrás do *modus decidendi* da Corte se coadunam com um modelo de moral minimamente plausível.

A análise se pautará, portanto, em decisões recentes e que envolvam debates sociais, econômicos e políticos, para além das questões jurídicas de interesse exclusivo das partes litigantes, e, ao final, concluir-se-á pela utilização ou não de argumentos utilitaristas como fundamento das decisões.

A metodologia utilizada tem abordagem qualitativa, na medida em que a análise se restringirá a um número definido de decisões pontuais e previamente selecionadas, sem utilização de métodos e técnicas estatísticas, com predomínio descritivo, na medida em que se estabelecerá relações entre os fundamentos das decisões e a ética utilitarista. O procedimento técnico será bibliográfico, documental e focado em estudo de caso, uma vez que a análise se dará em torno de alguns julgados já publicados e disponibilizados ao público, bem como porque a análise acerca do utilitarismo será baseada em obras já disponibilizadas.

## **2 A FILOSOFIA UTILITARISTA EM JEREMY BENTHAM**

Jeremy Bentham é considerado o precursor da filosofia utilitarista, responsável por sua concretização enquanto filosofia moral de grande relevância no mundo ocidental. Nesse contexto, o filósofo inglês desenvolveu aquilo a que denominou “Princípio da Utilidade”, segundo o qual todos os homens são governados por prazer e dor, de modo que a moralidade de qualquer conduta também com base nesses sentimentos se deveria aferir (BENTHAM, 1789, p. 5-30).

A filosofia utilitarista, nesse aspecto, desenvolve a ideia de que a felicidade é o único objetivo da moral, a qual deve definir o Princípio da Utilidade, como base de toda e qualquer conduta moralmente boa. A felicidade seria, assim, a mola mestra e única capaz determinar os comportamentos (BENTHAM, 1789, p. 5-30).

Percebe-se que ele parte uma tese empirista, isto é, parte do pressuposto de que todo o conhecimento advém da experiência e, partir de disso, constrói um método a que ele denomina paráfrase (DIAS, 2011, P. 16-18), a partir do qual reduz todo e qualquer conceito a prazer ou dor, por meio de relacionamento entre termos.

Imprescindível frisar que Bentham não resumiu sua filosofia moral aos aspectos individuais, mas, ao contrário, buscou introduzi-la na filosofia política, determinando que as decisões políticas também deveriam ter como base o Princípio da Utilidade (SANDEL, 2019, p. 49-53).

Em razão dessa construção, Bentham rejeita de plano qualquer ideia de direito ou deveres absolutos pré-existentes (ANDRADE, 2013). Isso porque o modo de pensar utilitarista não permite conclusões pré-concebidas, mas impõe a qualquer dilema moral a submissão ao princípio da utilidade, sem espaços para valores ou Princípios outros capazes de gerar um peso maior em uma das decisões. Com efeito, a submissão ao Princípio da Utilidade é o único parâmetro aceito para se aferir a moralidade da conduta.

O filósofo afirma que somente se poderia infirmar o Princípio da Utilidade se se utilizasse do próprio Princípio para tanto, de modo que a base de qualquer argumento contra o Utilitarismo se pautaria no próprio utilitarismo e não haveria possibilidade de se imaginar moralidade fora utilidade (BENTHAM, 1789, p. 5-20).

A filosofia moral Utilitarista como fonte de decisões políticas foi tema abordado pelo autor em "*Tracts on Poor Laws and Pauper Management*", obra na qual descreveu muitos de seus planos para um Estado Utilitarista; dentre os quais pode-se citar o caso dos mendigos.

Para Bentham, a existência de mendigos nas ruas diminuiria a felicidade geral, na medida em que causaria dor ou repugnância àqueles que transitam pelas ruas e os veem. Destarte, propõe que os mendigos sejam removidos e confinados em abrigos (SANDEL, 2019, p. 50), o que se justificaria, segundo ele, em razão de que a felicidade geral, tanto de alguns mendigos que não queriam mendigar, quanto do restante da sociedade que não mais será obrigada a vê-los naquela situação, justificaria a decisão.

Os “abrigos acolhedores” de mendigos seriam custeados com a renda advinda do trabalho dos internos, como forma de evitar que a sociedade tivesse de pagar pela instituição, o que geraria mais dor que felicidade. Os cidadãos teriam direito de prender qualquer sem-teto que encontrasse, para leva-lo ao abrigo, pelo que seria recompensado com o montante de vinte xelins, que seria incluído nos valores das despesas a serem pagas pelo mendigo com seu labor (SANDEL, 2019, p. 50).

O Princípio da Utilidade dá margem a inúmeras violações a direitos individuais. Isso porque resume a moralidade da decisão política ao cálculo de satisfação geral da sociedade, permitindo a justificação da tortura, a definição monetária da vida e a supressão da liberdade individual em prol da felicidade geral.

Para além das consequências práticas, a filosofia Utilitarista demonstra falhas estruturais enquanto sistema filosófico, em especial por desprezar os direitos e liberdades individuais e restringir todo o universo de condutas à uma única escala, sem margens para distinções entre prazeres e dores (ANDRADE, 2013).

### **3 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS POR STUART MILL**

Stuart Mill e Jeremy Bentham partem do mesmo pressuposto, qual seja, o de que a natureza humana é o alicerce da moralidade, a qual prescreve preceitos. Contudo, os autores se diferenciam no aspecto de que, para Mill, Bentham não conseguiria extrair a natureza humana porque se utilizaria de um método errôneo, isto é, um método geométrico que não permite composição de causas (MILL, 1859, p. 52-69).

Mill ampliou essa tese como forma de rechaçar as críticas que ela vinha sofrendo, sobretudo, por não atribuir valor à Dignidade Humana e aos direitos individuais e por reduzir toda a importância moral das coisas a uma escala única de dor e prazer.

A ampliação se pauta, principalmente, em admitir um escalonamento de prazeres mais elevados e outros menos elevados (MILL, 1861, p. 5), além de tentar introduzir uma ideia de que o consequencialismo deveria ser visualizado a longo prazo, numa ideia de que a cadeia causalidade seria avaliada somente para depois das consequências imediatas, bem como de tentar reverter o fato de que o utilitarismo pouca ou nenhuma importância concedia ao valor liberdade (CAMILLOTO, 2019).

Maria Longo Cardoso Dias, em sua tese de doutorado apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Faculdade de São Paulo, afirma que a distinção entre os autores se dá em virtude da diferença entre os indivíduos teóricos de ambos. Isso porque o de Bentham se apresenta com uma natureza meramente calculadora, uma vez que, para o autor, os únicos conceitos que existiam ontologicamente seriam o indivíduo, o prazer e a dor, ao passo que o indivíduo teórico de Mill é mais complexo já que possuiria em sua natureza, além da tese hedonista, as subteses da tese hedonista (faculdades elevadas, ação por hábito, capacidade de transformação).

Ainda de acordo com Dias (2011, p. 300), essa distinção entre os indivíduos teóricos ocorre porque devido ao contraste entre os métodos utilizados; Bentham utiliza o método denominado por Mill de Geométrico, ao passo que Mill utiliza o indutivo e dedutivo inverso.

Mill tentou introduzir a liberdade individual como valor fundamental da tese utilitarista, como meio de refutar a crítica, sempre comum, de que sua filosofia moral levaria à extinção das minorias (MILL, 1859, p. 6-18), bem como tenta introduzir a ideia de diferença de qualidade entre os prazeres (MILL, 1861, p. 9-27).

Apesar dos esforços, os argumentos ferem a própria base em que se funda o Utilitarismo. Isso porque defender que os direitos individuais devem ser respeitados mais por refletir um ideário de moral é exatamente aquilo que o Utilitarismo rechaçava, isto é, um conceito metafísico de moral. Ademais, o mesmo ocorre quando Mill tenta defender a distinção de prazeres mais elevados dos menos elevados, em especial, porque afirma que a distinção entre ambos seria feita com base no fato de todos (ou quase todos) procurarem pelos mais elevados, o que, evidentemente, não é plausível.

De acordo com Torres (2017, p. 186) o Utilitarismo foi o alvo de críticas severas por Nietzsche, o qual ataca a pretensão de universalidade do Utilitarismo, definindo-a como a intenção de uma moralidade de rebanho justificadora de uma vontade de poder. Para o filósofo alemão, a liberdade e a igualdade proclamadas pelo ingleses não passariam de um instrumento com a finalidade de preservação do homem médio e, conseqüentemente, de sua subversão aos valores dominantes.

Se não bastasse isso, deve-se acrescentar a crítica de John Rawls, feita com base principalmente em Immanuel Kant e Rousseau. O autor propõe uma alternativa contratualista à tese utilitarista:

O conceito de situação contratual inicial pode parecer razoável, embora os princípios particulares propostos sejam rejeitados. Certamente quero sustentar que a concepção mais apropriada dessa situação conduz a princípios de justiça contrários ao Utilitarismo e perfeccionismo, e que portanto a doutrina do contrato oferece uma alternativa para essas visões. (RAWLS, 1997, p. 22)

Esse importante pensador demonstrou que o Utilitarismo, utilizado como teoria política, faria com que alguns indivíduos tivessem seus interesses cerceados a fim de que a coletividade auferisse maior bem-estar, de modo que não se importaria com a distribuição justa da famigerada felicidade, desde que o prazer gerado fosse maior do que dor causada (ESTEVES, 2002).

A equidade é, para Rawls, a resposta aos dilemas morais a serem solucionados pelo estado, capaz de articular a justiça e garantir que as decisões estatais sejam moralmente boas para todos os indivíduos componentes do corpo social (SILVEIRA, 2007).

Nesse sentido, verifica-se a exclusão da emoção do sistema de cálculo do que seria moralmente correto faz com que o Utilitarismo não consiga solucionar dilemas morais que envolvam autossacrifício por razões emocionais, bem como conflitos entre diversas culturas, mormente porque o sofrimento não é imoral em toda e qualquer cultura (ANDRADRE, 2013).

Apesar dessas constatações, ainda hoje alguns tentam defender essa concepção moral, por vezes, até mesmo se utilizando de uma retórica pela qual seria o consequencialismo preferível à alternativa, ou seja, ao principialismo, por que seria aquele capaz de ser falseado, o que não ocorreria com argumentos principialistas (MENDOÇA, 2018).

Ocorre que essa afirmação não enfrenta o principal argumento em desfavor do Utilitarismo, isto é, o de que ele não conduz a soluções justas e gera incontáveis desrespeitos aos direitos individuais em prol de um bem-estar da coletividade, ignorando valores e crenças individuais, desde que esteja garantida a maior satisfação do maior número de pessoas (ESTEVES, 2002).

Em que pese todas as críticas a este modelo, o Supremo Tribunal Federal, em muitos dos votos de seus relatores, em especial naquelas questões de grande repercussão social, parece ter se utilizado desse *modus* consequencialista para fundamentar suas decisões.

#### 4 OS ARGUMENTOS UTILITARISTAS NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Na pós-modernidade é comum que questões políticas sejam levadas a apreciação das Supremas Cortes, mormente no mundo ocidental, marcado que é pelo fenômeno a que a doutrina constitucional denomina de “neoconstitucionalismo” (AGRA, 2008, p. 31)

Como já referido, esse fenômeno traz consigo o inconveniente de representar uma ingerência do Poder Judiciário em questões que, *a priori*, seriam de competência dos órgãos constitucionais políticos, pelo simples fato de que, num sistema de repartição de poderes clássico — tal qual concebido por Montesquieu —, aos Poderes Legislativo e Executivo foi dada a incumbência de tomar as decisões políticas fundamentais.

Não por outro motivo, ensina Merlin Clève (Clève, 1995, p. 63-64) que o controle de constitucionalidade no Brasil foi obstado na época imperial não apenas em virtude do dogma da soberania do Parlamento, mas, principalmente, pelo fato de que cabia ao Poder Moderador<sup>4</sup> solucionar qualquer conflito entre os demais Poderes. Com efeito, a solução de conflitos entre poderes é atribuição do Judiciário no neoconstitucionalismo, o que faz com que se torne uma entidade com quase tantos poderes quanto um imperador.

A tensão entre democracia e revisão constitucional promovida pelas Cortes Constitucionais recebe o nome de “dificuldade contramajoritária” (BARROSO, 2018, p. 155), constituindo alvo de uma das maiores polêmicas constitucionais hodiernas, tanto no Brasil, como em todo o mundo ocidental.

Todavia, o presente trabalho não objetiva discutir essa legitimidade, mas, ao contrário, partir da hipótese de que sua existência é inerente ao neoconstitucionalismo para, a partir disso, pesquisar sobre a existência de argumentos utilitaristas nos votos do Ministros do Supremo Tribunal Federal, como forma de verificar se essa filosofia política, apesar de totalmente superada, continua a ser utilizada como base decisória, em especial de questões políticas porventura levadas à debate na Corte.

Outra importante nota é de que pesquisas empíricas não acarretam, necessariamente, uma decisão consequencialista. Isso porque essa espécie de

---

<sup>4</sup> O art. 98, da constituição Brasileira de 1824 previa ser o imperador titular do Poder Moderador.

pesquisa é imprescindível para constatação de uma realidade fática presente. O argumento utilitarista surge, outrossim, quando se utiliza pesquisas empíricas numa tentativa de se prever as consequências futuras advindas de uma decisão.

#### 4.1 A QUESTÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 4.029

A A.D.I. n.º 4.029 foi proposta pela Associação Nacional dos Servidores do IBAMA visando à inconstitucionalidade formal e material da Lei n.º 11.516/2007, fruto da conversão da Medida Provisória n.º 366, por suposta ofensa aos arts. 62, *caput* e § 9º, 225, *caput* e §1º da CRFB/88.

Um dos argumentos da Associação era o de que a Lei padecia de vício de inconstitucionalidade formal, uma vez que, não obedecera o rito previsto no art. 62, da CRF/88, tendo em vista a ausência de parecer de comissão mista designada no § 9º do dispositivo.

Ocorre que a omissão no procedimento legislativo se deu em virtude de determinação da resolução n.º 01/2002, do Congresso Nacional, a qual permitia, em seus arts. 5º, *caput*, e 6º, *caput*, e §§ 1º e 2º, que o parecer da comissão mista fosse dispensado quando não ocorresse a apreciação da matéria no prazo de quatorze dias.

A inconstitucionalidade do dispositivo da Resolução era flagrante, na medida em que dispensava um requisito do procedimento legislativo determinado de modo expresso na própria Constituição federal. Todavia, a norma havida dado azo a conversão de inúmeras Medidas Provisórias em Lei, de modo que sua inconstitucionalidade representaria a inconstitucionalidade formal de vários outros Diplomas Normativos que haviam sido convertidos em lei sem o famigerado parecer de Comissão Mista.

Restavam ao Supremo Tribunal Federal duas alternativas: i) Declarar a inconstitucionalidade da Lei n.º 11.516/2017 e, por consequência, abrir margem ao ajuizamento de várias ações diretas de inconstitucionalidade e Recursos Extraordinários pedindo a inconstitucionalidade das diversas leis com o mesmo vício, isto é, convertidas sem o parecer da Comissão Mista; ou ii) Declarar a constitucionalidade da Lei objeto da ação e, por conseguinte, possibilitar ao Congresso Nacional violar abertamente um dispositivo da Constituição sobre processo legislativo.

Ao arrepio de todo e qualquer sentido lógico, decidiu a corte por uma terceira opção até então inimaginável, qual seja, declarar não a inconstitucionalidade da Lei objeto da Ação, mas dos artigos da Resolução n.º 1, do Congresso Nacional que permitiam a conversão de Medida Provisória em lei sem o prévio parecer de Comissão Mista e, se não bastasse, modular os efeitos dessa declaração para conceder-lhe efeitos vinculantes e *erga omnes*. Seria uma espécie de controle incidental realizado numa ação do controle difuso, dando-se efeitos vinculantes e prospectivos à declaração.

Percebe-se que a forma como agiu o Supremo Tribunal Federal foi eminentemente consequencialista, isto é, utilizou-se de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade de norma que sequer houvera sido seu objeto, para evitar mais inconstitucionalidades e, concomitantemente, modulou os efeitos de sua decisão como forma de evitar várias declarações de inconstitucionalidades porventura advindas dessa declaração.

Isso ocorre porque o próprio instituto da modulação de efeitos é uma ferramenta utilitarista (SILVA, 2020), a qual, sob o argumento da segurança jurídica e da pacificação social permite que inconstitucionalidades flagrantes sejam mantidas intactas durante determinado período de tempo, até que a Corte resolva se manifestar e declará-las, o que, não raras vezes, demanda anos. Isso estimula o comportamento inconstitucional do legislador, sabedor de que a norma vigorará por grande interstício até que seja ela declarada inconstitucional e, quando o for, os efeitos da declaração provavelmente serão modulados fazendo com que durante todo aquele lapso a afronta à Constituição seja referendada por aqueles que deveriam guardá-la.

O Relator, Min. Luiz Fux, afirma no voto que haveria outra inconstitucionalidade formal, qual seja, a ausência de relevância e urgência na edição da Medida Provisória. Ele, contudo, afasta de pronto a declaração de inconstitucionalidade da Lei objeto de sua conversão com base em novo argumento consequencialista, qual seja, o de que a pronúncia de nulidade geraria o questionamento de vários atos administrativo praticados pela Autarquia criada pela Lei, sem, todavia, apresentar qualquer estudo empírico capaz de embasar essa conclusão, num claro consequenciachismo (BRANDÃO e FARAH, 2020)

A conclusão, todavia, além de apresentada em um único parágrafo, sem nenhum tipo de aprofundamento, queda-se ausente de qualquer dado estatístico ou

estudo prévio e confronta-se com o próprio argumento utilizado pelo Ministro para afastar a inconstitucionalidade material. Isso porque, ao afirmar a inexistência de inconstitucionalidade material, afirma o Relator que a Corte não dispõe de “conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental”.

Deste modo, se não dispõe o STF de uma forma correta verificar os impactos ambientais advindos de uma política pública, também não poderia prever as consequências ambientais da Declaração de inconstitucionalidade da referida norma.

Sucedo que a discussão acerca da inconstitucionalidade material da Lei n.º 11.516/2007 e qualquer inconstitucionalidade formal capaz de expurgar-lhe do ordenamento jurídico teve pouco espaço nos debates da A.D.I., a qual, aparentemente, somente foi objeto de apreciação porque queria a Corte averiguar a inconstitucionalidade da Resolução n.º 1, do Congresso Nacional, e não da Lei objeto da Ação.

#### 4.2 A QUESTÃO DO *HABEAS CORPUS* (HC) Nº 126.292/SP

No *Habeas Corpus* (HC) nº 126.292/SP discutia-se a constitucionalidade de execução provisória de acórdão penal confirmatório proferido por Tribunal de segunda instância quando ali esgotada a jurisdição, ainda que sujeito a Recurso Especial ou Extraordinário, e mesmo que ausentes os requisitos da prisão cautelar.

No voto do relator Min. Teori Zavascki, percebe-se a utilização de argumentos Consequencialistas, pelos quais afirma que o ex-Ministro Joaquim Barbosa teria fornecido dados segundo os quais, em dois anos, nos Recursos em que fora relator o ex-Ministro, somente teria sido dado provimento a 4% dos apelos. Desse modo, como seria baixa a probabilidade de que o recurso fosse provido, justificava-se o início da execução da pena.

Os dados utilizados pelo Relator se baseiam em levantamento feito pelo próprio ex-Ministro Barbosa, sem que tenha sido fornecida qualquer metodologia ou base científica, em mais uma referência ao consequenciachismo (BRANDÃO e FARAH, 2020). Ademais, como todo argumento consequencialista, é dado sem se pensar nos direitos individuais da minoria, isto é, dos supostos 4% que começariam a cumprir pena injustamente, para que, somente após provimento de seu Recurso

extraordinário ou especial, fosse posto em liberdade. O Utilitarismo não se importa com minorias (ANDRADE, 2013).

O segundo argumento consequencialista é posto logo em seguida, qual seja, o de que a necessidade de se esperar o trânsito em julgado do acórdão penal condenatório daria margem à que os réus interpusessem Recursos com propósito de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva ou executória. Para reforçar seu ponto, o Ministro insere um caso concreto em que ocorreu a prescrição após sucessivos recursos da defesa.

O argumento prova de mais, porque existem diversas formas de se punir a má-fé processual e impedir a prescrição durante o processo sem violar uma garantia constitucional. É possível diminuir as férias dos magistrados de sessenta para trinta dias, aumentar o número de assessores, revogar delitos inofensivos que ocupam por demasia os magistrados, incluir os recursos extraordinários e os embargos de declaração como marcos interruptivos da prescrição e aplicar punições aos litigantes de má-fé.

Nesse sentido, verifica-se que o interesse da maioria na persecução penal e em evitar a prescrição justifica, nesse modo de pensar, a supressão de direitos individuais insculpidos no próprio texto constitucional.

O voto do Min. Luís Roberto Barroso não foi diferente. O Min. Reforçou, com base em dados estatísticos, que a probabilidade de que seja dado provimento ao recurso extraordinário é ínfima e, por isso, justifica-se a execução provisória da penal, como forma de se afastar a seletividade penal e garantir uma rápida resposta à sociedade. Todavia, o Ministro não informou os dados do recurso especial (o qual também deixaria de impedir a execução da pena), restringindo-se ao extraordinário.

O Ministro chegou a abrir a terceira parte de seu voto sob a rubrica “Fundamentos Pragmáticos para o Novo Entendimento”, no qual afirma que o pragmatismo possui como características o contextualismo e o consequencialismo, e que, de acordo com esse consequencialismo:

Dentro dos limites e possibilidades dos textos normativos e respeitados os valores e direitos fundamentais, cabe ao juiz produzir a decisão que traga as melhores consequências possíveis para a sociedade como um todo. (BRASIL, STF, 2016)

Evidencia-se nesse excerto do voto a adesão à essência do Princípio da Utilidade, com a ressalva de que o Ministro enxergaria valores e direitos

fundamentais como restrições a esse modo de decidir, o que, como visto, não é aceito pelo Utilitarismo.

Ocorre que, apesar da ressalva, o voto constitui exatamente numa restrição ao direito fundamental da presunção da inocência, restrição essa feita, conforme se verifica, em prol de interesses de um maior número de pessoas do que aquelas afetadas pelos deletérios efeitos do cárcere de forma injusta, afinal, como disse o próprio o Ministro, foram apenas nove as pessoas absolvidas em virtude de recursos extraordinários entre 2009 e 2016.

Com efeito, deve-se lembrar de que o direito individual de nove pessoas vale, para elas e suas famílias, tanto quanto a necessidade de um sistema penal célere e eficiente vale para a sociedade.

#### 4.3 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 324

A A.D.P.F. n.º 324 foi ajuizada pela Associação Brasileira do Agronegócio – ABAG tendo como objeto o conjunto das decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho acerca da terceirização de serviços, todas baseadas no enunciado 331 da súmula da jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho.

A Associação alegava que a restrição às terceirizações impostas pela jurisprudência trabalhista não encontravam respaldo em qualquer legislação, de modo a violar o Princípio da Legalidade; a liberdade dos agentes econômicos de contratarem e de estabelecerem estratégias racionais de produção; a livre concorrência; a valorização do trabalho humano; o tratamento isonômico entre concorrentes e; a atuação do Estado como agente normativo e regulador da economia.

Nesse passo, pedia que fosse declarada inconstitucional a interpretação dada pela Justiça do Trabalho acerca da terceirização, uma vez que não haveria legislação que a vedasse, o que, no seu entender, violaria os preceitos constitucionais já referidos.

O Tribunal Superior do Trabalho foi notificado para prestar informações, oportunidade na qual alegou preliminares e, no mérito, informou que a súmula foi editada com base na Lei n.º 6.019/1974 e na Lei n.º 7.102/1983, as quais autorizavam a terceirização de serviços temporários ou ligados à atividade-meio da empresa. Desse modo, se as Leis permitiam em certas hipóteses, obviamente elas vedavam em todas as outras, o que deu azo à criação da súmula 331 do Tribunal.

Importa notar que a ADPF, embora somente tenha sido julgada no ano de 2018, foi ajuizada antes do advento da Lei n.º 13.429/2017 e da Lei n.º 14.429/2017, as quais permitiram a terceirização da atividade-fim, determinando os requisitos para tanto. Destarte, a ADPF 324 visava a inconstitucionalidade de provimentos judiciais anteriores à edição da Lei da Terceirização.

O Relator, Min. Barroso iniciou seu voto com uma narrativa sobre antropologia, desenvolvendo a ideia de que se estaria passando pela 4ª Revolução Industrial e que a principal consequência seria o desemprego em massa. Afirmou que seria inevitável essa transformação histórica a par de questões ideológicas ou filosóficas, em uma clara defesa a si próprio e ao que afirmaria logo após.

Ato contínuo, alegou que todos os seus votos anteriores, nos quais se manifestou contrário aos direitos assegurados na CLT visavam à defesa do trabalhador. Isso porque seriam treze milhões de desempregados e trinta e sete milhões de trabalhadores informais, o que faria com que se analisasse essa realidade sem “preconceitos ideológicos”.

Barroso relacionou o número de trinta e sete milhões de trabalhadores informais e de treze milhões de desempregados ao que chama de “visão protecionista/paternalista”. É que, no seu entender, a proibição da terceirização geraria o desemprego e a informalidade, mas o Ministro não aponta nenhum dado ou pesquisa capaz de relacionar ambos os fatores.

Afirma, ainda, que a terceirização não apenas reduziria custos, mas seria imprescindível para manutenção das empresas e, por consequência, dos empregos por elas gerados.

O relator afirmou que nos Estados Unidos da América a terceirização seria totalmente permitida, bem como em vários países do ocidente. Ocorre que, pouco depois, como forma de refutar o argumento de que a terceirização somente visava à redução dos custos com mão-de-obra, afirmou o Ministro que a proibição da terceirização interna poderia gerar a terceirização externa, como ocorre nos Estados Unidos, em que todos os *call centers* daquele país seriam na Índia em virtude do preço da mão-de-obra.

A conclusão do ministro não encontra respaldo sequer no consequencialismo. Ora, se a “terceirização externa” decorre da proibição da “terceirização interna”, não poderia a primeira ocorrer num país em que é totalmente permitida a terceirização.

Barroso sustenta, sem tomar por base qualquer dado, que o elevado número de demandas trabalhistas atuais provaria que, independentemente da terceirização, haveria alto índice de descumprimento das normas trabalhistas. Ocorre que o fato de haver muitas demandas trabalhistas na atualidade não é capaz de informar se a terceirização geraria ainda mais descumprimentos.

O mesmo ocorre quando o Ministro enfrenta o argumento da alta retroatividade do emprego e sobrecarga dos Sistemas de Previdência e assistência Social. Afirma ele que a existência de treze milhões de desempregados demonstraria que a terceirização não geraria o desemprego. Mais uma vez a relação de causalidade está totalmente desvirtuada; ora, esse número não é capaz de indicar as consequências da terceirização no desemprego, mas apenas as consequências do cenário político e econômico da época do julgamento.

Para além de relações incapazes de demonstrar causalidade, Barroso introduz uma narrativa anedótica em seu argumento; relata um episódio em que teria conversado com um funcionário do aeroporto que lhe dissera que a contratação como terceirizado havia lhe salvado do desemprego. Mais uma demonstração daquilo a que se convencionou chamar de jurisprudência impressionista (MENDES, 2019).

Quando confrontado pelos dados que demonstrariam que empregados terceirizados receberiam 24% menos do que os empregados não terceirizados, o relator afirmou que o IPEA teria dados totalmente diversos desses, isto é, a diferença entre os salários de terceirizados e não terceirizados seria de 17%, caindo para 12% quando se verificava dados como gênero e escolaridade, e, para 3%, quando se analisava a variação salarial de um mesmo indivíduo que tenha se movimentado de um tipo de contratação para outra.

Existe um aspecto importante que não foi comentado pelo relator; a pesquisa por ele referida se baseou nas terceirizações até então legais, ou seja, terceirização da atividade-meio, como se pode verificar no excerto retirado da pesquisa referida: “A partir disso, foram identificadas as atividades econômicas cujas características permitem defini-las como atividades-meio, geralmente relacionadas à terceirização.” (Campos, 2018)

Por isso, a pesquisa tomou por base os empregados terceirizáveis à época, ou seja, principalmente empregados das atividades de vigilância, conservação e

limpeza, os quais poderiam ser terceirizados nos próprios termos do enunciado 331 da súmula da jurisprudência do TST.

Todavia, esses empregados, em regra, possuem um nível de especialização baixo, o que faz com que, na maior parte das vezes, não recebam além do salário-mínimo, ou do teto da categoria, de modo que dificilmente haveria diferença salarial entre aqueles que desempenham essas atividades nas empresas terceirizadas e aqueles que trabalham diretamente para empresas não terceirizadas.

Alfim, o relator votou pela procedência da ADPF e firmou tese no sentido de que é lícita qualquer terceirização, independentemente da distinção ente atividade-fim ou atividade-meio, desde que respeitadas certas condições, como a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas verbas trabalhistas e previdenciárias.

O principal argumento a guiar o voto do Ministro Relator é, eminentemente, consequencialista, isto é, sem a terceirização desenfreada, ter-se-ia um enfraquecimento das empresas e sua conseqüente falência, o que geraria perda de empregos. Com um viés evidentemente impressionista, o número de desempregados foi citado durante o voto por três vezes, como forma de relacionar a proibição de terceirização ao elevado número de desempregados, bem como numa tentativa de dizer que a terceirização seria uma solução para o problema.

O que se evidencia com a análise detida é uma evidente tentativa de se conceber a proibição da terceirização como causa para os níveis de desemprego presentes quando da decisão, bem como definir a terceirização como solução para esse problema. Para tanto, como já afirmado o Ministro chega a defender que a vedação à terceirização interna faria com que as empresas realizassem terceirização externa em outros países, como ocorre com as empresas de *call centers* estadunidenses que se mudaram para Índia com a finalidade de buscar mão-de-obra mais barata. Além da clara contradição nos próprios termos oriunda do fato de que a terceirização é permitida nos Estados Unidos, tem-se um dado evidente por de trás, qual seja, o de que Brasil muito mais se aproxima economicamente da Índia do que da maior potência mundial. As empresas de tecnologia nacionais são escassas e pouquíssimo desenvolvidas e a economia Brasileira se pauta quase que exclusivamente em produtos agrários. Por esse motivo se diz que se trata de um país eminentemente agrícola e pelo mesmo motivo a ação que estava sendo julgada tinha sido proposta por associação agrícola.

A terceirização não fará com que as empresas nacionais permaneçam no país. Fará na verdade com que empresas multinacionais de países desenvolvidos venham para o Brasil com a finalidade de explorar mão-de-obra a baixo custo. O Brasil será a Índia, não os Estados Unidos da América. Antes que se objete que isso seria bom para o país, convém evidenciar as precárias condições de trabalho que assolam o país oriental. De acordo com Joshi, a crise na Índia advém, dentre outros motivos, da renúncia do Estado em prover bem-estar, motivada pelo *lobby* pró-liberalização:

Na década de 1990, as pressões advindas do *lobby* pró-liberalização aumentaram, e o Estado abriu mão, progressivamente, de seus compromissos em prover bem-estar. Comissões dominadas por especialistas favoráveis ao regime liberal do mercado declararam as grandes unidades têxteis decadentes e fora de qualquer possibilidade de salvação.

Até o final dos anos 1970, mais de ¼ da força de trabalho em Bombaim (hoje Mumbai) estava empregado nas fábricas de tecidos. Depois da última grande greve de trabalhadores têxteis, ocorrida em 1982-1983, mais de 100.000 trabalhadores perderam seus empregos; no início da década de 1990, a indústria representava apenas 12% da força de trabalho da cidade. Imagens da escuridão envolvendo Girangaon - o distrito da classe trabalhadora da cidade - em relato feito por Raj Chandavarkar sobre a Mumbai (Bombaim) dos anos 1990 são simbólicas da dizimação dos bairros da classe trabalhadora. O trabalho de Jan Breman sobre Ahmedabad (em Gujarat) retrata o silêncio que paira sobre a zona industrial ao longo das margens do rio Sabarmati, onde os trabalhadores viviam e trabalhavam, com o fechamento das fábricas (Breman, 2004: 143-144). Até os anos 1970, mais de 60 estabelecimentos têxteis empregavam cerca de 160.000 operários.<sup>3</sup> Nos anos 1990, esses números haviam caído para 25.000 (isto é, uma queda de 84%). (JOSHI, 2009)

Nesse sentido, imaginar que essa concepção liberal amplamente difundida pelo Ministro Barroso como fórmula mágica para solucionar os problemas sociais nacionais seria de alguma forma benéfica ao país é, no mínimo, ingenuidade. Ela incorre num dos problemas centrais atribuídos ao consequencialismo: não é possível antever com precisão quais as consequências advindas das escolhas, de modo que não é possível que se saiba quanto prazer ou dor advirá de uma ou outra opção de escolha.

O voto proferido pelo Ministro Luiz Fux não foi diferente. Após passar algumas laudas lecionando economia, o Ministro chega ao seu principal argumento que, não por acaso, é o mesmo do voto proferido por Barroso; o famigerado desemprego supostamente advindo da vedação à terceirização.

A diferença está em que Fux cita empresas multinacionais estadunidenses como exemplos de como a terceirização é benéfica para esses conglomerados. Incorre no mesmo desatino. Duas das empresas citadas pelo Ministro foram acusadas, recentemente, de promover trabalhos forçados na China, por meio de seus fornecedores terceirizados. É o que dizem relatórios do *Australian Strategic Policy Institute* (ASPI) e do próprio Congresso estadunidense (XU et al, 2020).

Mais uma vez o argumento utilitarista é desfeito por consequências práticas já evidenciadas no contexto global, o que denota ou uma total falta de capacidade de percepção do contexto fático ou uma incrível imoralidade velada, carregada por interesses escusos.

A fragilização das empresas nacionais também é citada por Fux como um dos motivos por que convém permitir-se a terceirização. É de todo descabido imaginar que exista alguma empresa brasileira apta a competir com a *Apple* ou com a *Nike* por ele citadas. Mais uma vez convém lembrar a realidade agrária que caracteriza o Brasil. Não há empresa nacional no ramo de *smartphones* apta a terceirizar para competir com a *Apple* ou empresa de material esportivo para competir com a *Nike*. A realidade nacional é de tendência a trabalho escravo por terceirizadas que venderão insumos para essas multinacionais, as quais, se indagadas sobre o assunto, dirão que jamais incentivaram o trabalho escravo em suas instalações, apesar de suas fornecedoras o praticarem nesse rincão do mundo chamado Brasil.

Conforme anota Savaris (2010), a racionalidade formal é o principal entrave para uma decisão judicial de acordo com o direito e se materializa tanto por meio da decisão meramente formal quanto por meio da decisão baseada em fins e resultados, numa ótica eminentemente utilitarista:

O obstáculo fundamental a ser transposto para uma decisão judicial de acordo com o Direito é o caminho atraente da racionalidade formal, que consubstancia tanto o decidir segundo a forma e alheio a valores, quanto o decidir de acordo com os fins ou resultados, mas igualmente avesso ao universo axiológico que fundamenta um sistema de proteção social. (SAVARIS, 2010, p. 162)

O voto proferido pela Ministra Carmen Lúcia já se inicia pela referência ao número de desempregados, de modo que, facilmente se percebe qual será o seu desfecho. A ministra vota pela inconstitucionalidade da vedação à terceirização justificando-se, evidentemente, no principal argumento consequencialista levantado

no julgamento, isto é, o de que a terceirização seria capaz de fazer com que o número de desempregados e trabalhadores informais fosse diminuído.

Nesse passo, é extremamente esclarecedor a intervenção feita pelo Ministro Marco Aurélio após proferir seu voto:

Não se pode potencializar, em Direito – porque, em Direito, o meio justifica o fim, e não o fim o meio –, visão modernista que se tenha, empolgando-se, a mais não poder, a concorrência internacional – a qual não se equivale à Lei das leis, a Constituição Federal. O Brasil há de observar, de forma irrestrita, a Constituição Federal.

E não é demais ressaltar Rui, na dicção segundo a qual fora da lei não há salvação. Não sei o que haverá amanhã. Se o guarda maior da Constituição Federal, o Supremo, vier a fechá-la para decidir a partir de ideia futurista, visando colocar o Brasil, da noite para o dia, entre as nações plenamente desenvolvidas, atuará em prejuízo do mercado de trabalho, dos direitos sociais, da proteção que encerra, acima de tudo, a Constituição Federal. (BRASIL, STF, 2019)

Outrossim, interessante notar que, no voto proferido pela Ministra Rosa Weber, outras estatísticas foram lançadas. A ministra trouxe à baila estudos do DIEESE que comprovariam que a diferença salarial entre terceirizados e contratados diretamente seria 23,4%, bem como que o tempo de permanência no emprego também diminuiria. Além disso, estudos da UNICAMP que demonstrariam maior adoecimento profissional e maior acidentalidade entre trabalhadores terceirizados.

Para arrematar, trouxe dados objetivos do ocorrido na história recente brasileira; o aumento progressivo do desemprego na década de 90 (período no qual houve grande flexibilização das normas trabalhistas) e a redução significativa nos níveis de desemprego entre os anos de 2002 e 2013 (período em que não houve muitas flexibilizações das normas trabalhistas)

Destarte, a Ministra votou pela constitucionalidade da vedação à terceirização, com base no mesmo argumento consequencialista, mas em sentido inverso. Para ela, a terceirização seria um retrocesso social para o trabalhador, na medida em que tornaria ainda mais precárias as relações trabalhistas.

Como se percebe, os argumentos consequencialistas podem servir de base para que se decida num e outro sentido. Isso ocorre porque, como já reiteradamente afirmado nesse trabalho, não há possibilidade de se antever todas as consequências advindas de uma outra forma de agir, de modo que a cadeia causal possui um grande nível de aleatoriedade.

## 5 EVIDENCIAÇÃO DA APROXIMAÇÃO ENTRE O CONSEQUENCIALISMO E O UTILITARISMO

As análises pormenorizadas das decisões citadas revelam que o argumento consensualista tem cada vez mais ganhado espaço no Supremo Tribunal Federal. Nesse aspecto, o consequencialismo jurídico é definido por Schuartz 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 à mesma e às suas alternativas. (SCHUARTZ, 2008, p. 383-384)

A aproximação entre o consequencialismo e o utilitarismo é evidente, na medida em que sua distinção se encontra apenas e tão somente no fato de que o primeiro analisa as consequências sem definir previamente quais os valores a prevalecer, ao passo que, no Utilitarismo, o valor prevalecente já é definido, qual seja, o maior prazer para o maior número de envolvidos (CHRISTOPOULOS, 2014, p. 48).

Conforme anotam Chueiri e Sampaio, a ótica utilitarista nas decisões judiciais, não raras vezes, é ocultada pelo eufemismo do “bem comum”, permitindo que interesses individuais fiquem ao alvedrio de contingências políticas:

Aliás, pautar a decisão pelo seu resultado ou do que seria melhor para a comunidade no futuro significa admitir que à justiça, no caso concreto, precede uma lógica consensualista, da melhor conveniência, a qual eufemisticamente se denomina de *bem comum*. (CHUEIRI e SAMPAIO, 2009)

Nesse sentido, aponta-se o fracasso dessa concepção filosófica e moral, mormente sobre um aspecto de filosofia política. Isso porque resta superada por concepções mais humanistas, calcadas em óticas mais ontológicas e que representam um modo de pensar menos individualista e capazes de gerar soluções mais justas.

Nesse sentido, conforme afirma Nunes, com precisão: “Há inúmeros senões de natureza filosófica que se colocam como óbice à decisão judicial que se paute apenas pela avaliação de suas consequências” (NUNES, 2020, p. 138).

Também Ronald Dworkin fez críticas a essa forma de decidir. Para ele, o Utilitarismo nas decisões judiciais implicaria uma solução extremamente injusta, consistente na restrição de direitos individuais em nome do benefício geral

(DWORKIN, 1995, p. 2-11). Isso ocorre, principalmente, pelo fato de que esse modo de pensar prefere a racionalidade instrumental à racionalidade material do direito, de modo a preterir princípios de justiça ontológicos em prol de suposta eficiência e utilidade da decisão judicial (RODRIGUES e PHILIPPI, 2014).

## **6 CONCLUSÃO**

Nas linhas anteriores verificou-se que os argumentos consequentialistas abundam nas decisões do Supremo Tribunal Federal, o que denota uma aproximação com a teoria política Utilitarista, concepção que, conforme se verificou, resta totalmente ultrapassada e capaz de falhas estruturais insuperáveis.

Essa filosofia política se entranha cada vez mais no modo de pensar o Direito em nossa Suprema Corte propulsionada por aquilo a que o Ministro Barroso denominou no HC 126.292 de “fundamentos pragmáticos”, em nome dos quais se decide com apelo às consequências advindas da decisão, num nítido processo de enfraquecimento das teorias.

Para Dworkin (1999, p. 349-350), o pragmatismo faz com que os juízes se preocupem com a justiça da decisão não para o caso concreto e para os direitos subjetivos envolvidos, mas vinculem a decisão a uma questão de bem estar geral. Essa perspectiva nega direitos subjetivos ou os condiciona a contingências sociais, isto é, àquilo que é melhor para a sociedade como um todo.

A gama de debates traçados nas decisões aqui analisadas traz um dado preocupante. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, a pretexto de trazer um bem melhor para toda a sociedade, cercearam direitos individuais e sociais e incorreram nos erros pragmáticos oriundos desse modo de pensar a filosofia política.

Outrossim, a já citada intervenção feita pelo Ministro Marco Aurélio quando do julgamento da ADPF 324 é cada vez mais pertinente. Em direto, os fins não justificam os meios e a função de qualquer Suprema Corte é a guarda da Constituição, não a definição política de melhor forma de manejo da economia, sob pena de, como alertado pelo i. Ministro, serem cerceados inúmeros direitos sociais e individuais, sem, contudo, jamais se chegar ao fim supostamente visado de desenvolvimento social.

## **REFERÊNCIAS**

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**, 6 edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

ANDRADE, Érico. O homem vazio: uma crítica ao utilitarismo. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 36, n. 2, p. 105-122, Ago. 2013. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-31732013000200007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732013000200007&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 29 Mar. 2021. <https://doi.org/10.1590/S0101-31732013000200007>.

BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2018.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos Princípios da Moral e da Legislação**. Os Pensadores. São Paulo: Abril, 1979.

BRANDAO, Rodrigo; FARAHA, André. Consequencialismo no Supremo Tribunal Federal: uma solução pela não surpresa. **Rev. Investig. Const.**, Curitiba, v. 7, n. 3, p. 831-858, Set. 2020. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2359-56392020000300831&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392020000300831&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 09 Abr. 2021. Epub Jan 06, 2021. <https://doi.org/10.5380/rinc.v7i3.71771>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.029/AM - Amazonas; Ação Direta de Inconstitucionalidade; Relator: Min. Luiz Fux; Julgamento: 08/03/2012; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Publicação Processo Eletrônico DJe-125 Divulg 25-06-2012 Public 27-06-2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, ADPF 324/DF – Distrito Federal; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; Relator: Min. Roberto Barroso; Julgamento: 30/08/2018; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Publicação Processo Eletrônico DJe-194 Divulg 05-09-2019 Public 06-09-2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, HC 126.292/SP - São Paulo; Habeas Corpus; Relator: Min. Teori Zavascki; Julgamento: 17/02/2016; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Publicação Processo Eletrônico DJe-100 Divulg 16-05-2016 Public 17-05-2016.

CAMILLOTO, B. Liberdade: A Condição de Possibilidade do Pluralismo a Partir do Pensamento de Rawls. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, 14(3), e31429. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/31429>. Acesso em: 01 Abr. 2021. <https://doi.org/10.5902/1981369431429>

CAMPOS, André Gambier. **Terceirização do Trabalho no Brasil: Novas e Distintas Perspectivas para o Debate**. IPEA, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8711>>. Acesso em: 19 abr. 2021

CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n. 91. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 45-66, June 2009. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322009000100003&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322009000100003&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 21 Abr. 2021. <https://doi.org/10.1590/S1808-24322009000100003>.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**, 2ª edição. Paraná, 1995.

CHRISTOPOULOS, B.G.C. **Controle de Constitucionalidade de Normas Orçamentárias: O uso de argumentos consequencialistas nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

DIAS, M.C.L.C. **A ampliação do espaço da moral no utilitarismo de John Stuart Mill: Uma comparação com a moral do utilitarismo de Bentham**. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Constitucionalismo e democracia**. Trad. Emílio Peluso Neder Meyer. Publicado originalmente no *European Journal of Philosophy*. n. 3:1.. 1995.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESTEVES, Júlio. As Críticas ao Utilitarismo por Rawls. **Ethic@ - Revista Internacional de Filosofia Moral**, v. 1, n. 1, p. 81-96, 2002. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/14536/13310>>. Acesso em: 12 Out. 2020. <https://doi.org/10.5007/%25x>

JOSHI, Chitra. Espaços do trabalho e história social na Índia. **Estud. hist. (Rio J.)**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 43, p. 5-30, June 2009. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-21862009000100001&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21862009000100001&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 20 Abr. 2021. <https://doi.org/10.1590/S0103-21862009000100001>.

MENDES, Conrado Hübner. **Jurisprudência impressionista**. Época, 14 set. 2018. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/conrado-hubner-mendes/jurisprudencia-impressionista-23066592>>. Acesso em: 19 a. 2019.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Em defesa do consequenciachismo. **Direito do Estado**, ano 2018, 16 set. 2018, nº 413. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/jose-vicente-santos-mendonca/em-defesa-do-consequenciachismo>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

MILL, Jhon Stuart, **On Liberty**, (1859), Stefan Collini, ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 1989).

MILL, Jhon Stuart, **Utilitarianism**, (1861), George Sher, ed. (Indianapolis, Hackett Publishing, 1993).

NUNES, M.C. **Consequencialismo Judicial e Eficiência: Uma perspectiva ética**. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Nove de Julho, São Paulo, 2020.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pissetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RODRIGUES, Leonardo Zicarelli; PHILIPPI, Patrícia Pasqualini. Crítica ao Consequencialismo Econômico das Decisões Judiciais: estudo de caso a partir da

solução judicial oferecida pelo Supremo Tribunal Federal às ações revisionais de pensão por morte previdenciária. In: **Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014, p. 653-675. Disponível em: <[www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica)>. Acesso em 07 Mar. 2021.

SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**/Michael J. Sandel; tradução de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 27ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

SAVARIS, J.A. **Uma Teoria da Decisão Judicial da Previdência Social: contributo para a superação da prática utilitarista**. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho e Seguridade Social) – Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SCHUARTZ, Luiz Fernando. **Consequencialismo Jurídico, racionalidade decisória e malandragem**. In MACEDO, Ronaldo Porto e BARBIERI, Catarina H. Cortada. *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. – São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, Maceno Lisboa da. O Pragmatismo ou Consequencialismo Econômico e a Modulação Temporal de Efeitos das Decisões Judiciais do STF em Matéria Tributária. In: **Revista de direito tributário contemporâneo**, v. 5, n. 24, p. 225-243, maio/jun. 2020. Disponível em <[http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc\\_library=SEN01&doc\\_number=001178082](http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=001178082)>. Acesso em 09 Abr. 2021.

SILVEIRA, Denis Coitinho. Teoria da justiça de John Rawls: entre o liberalismo e o comunitarismo. **Trans/Form/Ação**, Marília, v. 30, n. 1, p. 169-190, 2007. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-31732007000100012&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732007000100012&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 29 Mar. 2021. <https://doi.org/10.1590/S0101-31732007000100012>.

TORRES, A.C.B.A. **O Utilitarismo é um ascetismo**. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.

XU, Vicky Xiuzhong; CAVE, Danielle; LEIBOLD, James; MUNRO, Kelsey; Ruser, Nathan. **Uyghurs For Sale**. Australian Strategic Policy Institute, 01 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.aspi.org.au/report/uyghurs-sale>>. Acesso em 15 mar. 2021.