Prosseguindo com nosso estudo sobre o pragmatismo jurídico, hoje o foco é o consequencialismo, a terceira característica chave deste movimento.

Contexto

O **Consequencialismo ou Instrumentalismo** é a terceira característica do pragmatismo jurídico e trata da valorização das consequências práticas de uma decisão jurídica, tanto no presente quanto no futuro. Isso significa que, ao tomar uma decisão, o magistrado não só deve considerar o contexto atual graças ao contextualismo, mas também as implicações futuras que essa decisão poderá acarretar.

O consequencialismo valoriza o futuro, pensando nas consequências que poderão acontecer a partir daquela decisão. No âmbito da aplicação das jurisprudências, especialmente aquelas com força vinculante, critica-se que a lei não tem capacidade de prever todas as consequências possíveis. O consequencialismo trata-se de um olhar para além da solução imediata de um problema; busca-se soluções que tragam utilidade e bem-estar para a sociedade como um todo.

Já o contextualismo trabalha com a análise do presente. Apesar disso, vale ressaltar que ambos os conceitos não são antagônicos entre si; pelo contrário, os dois devem ser levados em consideração.

Hard cases

“Hard cases” são demandas “difíceis”, onde uma decisão judicial sobre o assunto pode ter duas soluções válidas, porém com consequências fortes, que devem ser resolvidas por meio da ponderação minuciosa dos potenciais efeitos.

O consequencialismo é muito importante para o movimento dos Hard Cases, estudado por Hart, que defende ser preciso levar em conta não apenas os aspectos jurídicos, mas também os elementos socioculturais.

> Nesse sentido, destaco do julgado impugnado (fls. 158/159): No caso concreto, é possível que a criança tenha direito a receber tutela jurisdicional favorável a seu interesse, com fundamento em princípios contidos na Lei Maior, ainda que nenhuma regra infraconstitucional vigente apresente solução para o caso.
>
> Para a solução desse tipo de caso, denominado por R. Dworkin como hard case (caso difícil), não se deve utilizar argumentos de natureza política, mas apenas argumentos de princípio.

> O pedido de fornecimento do medicamento à menor (direito a prestações estatais stricto sensu — direitos sociais fundamentais) traduz-se, in casu, no conflito de princípios: de um lado, os da dignidade humana, de proteção ao menor, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade e, de outro, os princípios democrático e da separação dos Poderes.
>
> A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta, norma jurídica — que, por sua vez, será um resultado intermediário em direção à norma decisão (resultado final da concretização). (J. J. Gomes Canotilho e F. Müller).
>
> Pelo modelo síntese de ponderação de princípios (Alexy), o extremo benefício que a determinação judicial para fornecimento do medicamento proporciona à menor faz com que os princípios constitucionais da solidariedade, da dignidade humana, de proteção à saúde e à criança prevaleçam em face dos princípios democrático e da separação de poderes, minimamente atingidos no caso concreto. [v]

Recurso Especial 948944/SP – STJ – julgado em 2007.

Os hard cases são ilustrativos do consequencialismo porque desafiam a aplicação de uma decisão puramente baseada em normas jurídicas abstratas. Eles exigem uma ponderação entre potenciais soluções e a realidade concreta, demandando uma aplicação de métodos interpretativos que sejam tangíveis e gerem resultados positivos e palpáveis.

Seguindo nosso conteúdo, vamos agora tratar mais profundamente sobre os hard cases e seus desdobramentos.

Os hard cases tratam-se de casos tão complexos que abarcam mais de uma solução, e elas podem gerar transtornos e conflitos entre si.

Para solucionar um hard case utilizando a interpretação consequencialista, é necessário passar por cinco etapas:

Cinco etapas

1. Definir o que é bom;
2. Definir o que é ruim;
3. Identificar as opções disponíveis;
4. Avaliar o quanto de bom e ruim há em cada opção;
5. Selecionar a melhor opção.

Para que possamos enxergar melhor a aplicação dessas etapas, vamos realizar um exercício analisando um caso que costuma ser comum: danos ambientais causados por iniciativas econômicas.

Exercício: danos ambientais

Hard case: Uma empresa deseja instalar uma indústria petroquímica numa região ambientalmente sensível.

O que é bom?

Possibilitar a instalação da indústria sem destruir o meio ambiente.

O que é ruim?

A indústria não ter uma boa funcionalidade, não alcançar seu objetivo econômico e o meio ambiente ser danificado.

Quais opções estão disponíveis?

1. Instalar a indústria e não pensar nos danos ambientais;
2. Não instalar a indústria e priorizar a proteção ao meio ambiente;
3. Equilibrar a instalação da indústria com a proteção ao meio ambiente.

O quanto de bom e ruim há em cada opção?

1. Só se importar com a instalação da indústria — 100% de progresso capitalista e 0% de proteção natural. Pode causar danos ambientais irreversíveis.
2. Só se importar com a proteção ao meio ambiente — 100% de proteção natural e 0% de progresso capitalista. Pode travar o desenvolvimento econômico da cidade.
3. Equilibrar a instalação da indústria com a proteção do meio ambiente — 50% de proteção natural e 50% de progresso capitalista. Um exemplo de solução é encontrar uma tecnologia menos invasiva.

Qual a melhor opção?

3. Equilibrar a instalação da indústria com a proteção do meio ambiente.

Lembrando que, na prática, cada situação vai demandar uma análise muito mais profunda, considerando fatores que influenciam a escolha das opções disponíveis, aplicando-se conceitos de interpretação e análise pragmática.