

**A DECISÃO JUSTA E A METODOLOGIA CONSEQUENCIALISTA NA
TEORIA DO PROCESSO: UMA ANÁLISE DO TEMA 1118 DO STF***FAIR DECISION AND CONSEQUENTIALIST METHODOLOGY IN PROCEDURAL
THEORY: AN ANALYSIS OF STF'S THEME 1118*Yasmin Saba¹

¹ Mestranda em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

RESUMO

O artigo trata do tema da fundamentação da decisão justa na teoria do processo, em especial da fundamentação promovida pelo STF no julgamento do Tema 1118. A pesquisa visa a responder se a fundamentação da decisão justa pode ser harmonizada com a metodologia consequencialista. Admite-se como hipóteses, que serão testadas analisando a decisão de repercussão geral que fixou o Tema 1118 do STF, as seguintes: 1. O consequencialismo é metodologia adequada para fundamentação da decisão justa; e 2. O consequencialismo não é metodologia adequada para decisão justa. A abordagem metodológica é qualitativa, com método hipotético-dedutivo e uso de fontes bibliográficas e jurisprudenciais. No primeiro capítulo, forma-se as premissas teóricas sobre o tema, traçando o contexto histórico dos debates doutrinários sobre a interligação da teoria do direito (decisão justa) e a teoria do processo (fundamentação adequada); em seguida, busca-se definir o que é a metodologia consequencialista e como foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro. No segundo capítulo, examina-se o Tema 1118 do STF para determinar se os argumentos consequencialistas utilizados nos votos dos ministros do STF seriam compatíveis com os requisitos para uma decisão justa e, conseqüentemente, adequadamente motivada. A pesquisa conclui que no Tema 1118 do STF foram adotados fundamentos consequencialistas de cunho político-ideológico, sem vinculação legal, criando novos deveres que não estão previstos em lei, o que dá azo à imposição de subjetividade, violação da separação de poder e não é considerada adequada fundamentação para o modelo de decisão justa e, portanto, são modelos que não se compatibilizam.

PALAVRAS-CHAVE

Consequencialismo – Decisão justa – Tema 1118 do STF.

SUMÁRIO

Introdução. 1 A fundamentação da decisão justa e o consequencialismo. 2 Análise do Tema 1118 do STF sob a ótica do consequencialismo. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: SABA, Yasmin. A decisão justa e a metodologia consequencialista na teoria do processo: uma análise do Tema 1118 do STF. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, p. 187-207, jun. 2026.

INTRODUÇÃO

A República Federativa do Brasil constitui um Estado democrático de direito fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do

ABSTRACT

This article addresses the theme of the justification of a fair decision within the theory of procedure, with particular focus on the reasoning adopted by the Brazilian Supremo Tribunal Federal (STF) in the judgment of Theme 1118. The research seeks to answer whether the reasoning behind a fair decision can be reconciled with a consequentialist methodology. The following hypotheses are tested by analyzing the general repercussion decision that established STF's Theme 1118: (1) Consequentialism is an appropriate methodology for the justification of a fair decision; and (2) Consequentialism is not an appropriate methodology for a fair decision. The methodological approach is qualitative, employing a hypothetical-deductive method and using bibliographic and jurisprudential sources. In the first chapter, theoretical premises are established, outlining the historical context of doctrinal debates on the interconnection between legal theory (fair decision) and procedural theory (adequate reasoning). It then seeks to define what consequentialist methodology is and how it has been received within the Brazilian legal system. In the second chapter, STF's Theme 1118 is examined to determine whether the consequentialist arguments used in the judges' opinions are compatible with the requirements for a fair and therefore adequately reasoned decision. The research concludes that in Theme 1118, STF adopted consequentialist reasoning of a political-ideological nature, without legal grounding, creating new obligations not provided for by law. This opens the door to subjectivity, violates the separation of powers, and does not constitute adequate reasoning within the model of a fair decision. Therefore, the two models are deemed incompatible.

KEYWORDS

Consequentialism – Fair decision – STF's Theme 1118.

trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político (art. 1º, CRFB/1988), cujo objetivo é construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CRFB/1988). Uma sociedade justa demanda no campo jurídico um processo justo que culmine em uma decisão justa.

Essa concepção de justiça, segundo Cavani (2014, p. 22 e 25), é inseparável da ideia de Estado constitucional no qual o direito encontra seu fundamento na dignidade, seus meios na segurança e na verdade e seus fins na liberdade e na igualdade, mas sobretudo na pessoa humana. Dessa feita, o processo justo deve ser compreendido como procedimento cercado de garantias constitucionais que são rígidas e cogentes, e que, portanto, não podem ser ignoradas ou contrariadas, sendo de incidência obrigatória (Cirne Lima, 2007, p. 37-39). O processo justo é fórmula mínima do processo no Estado constitucional (art. 5º, LIV, CRFB/1988), a razão para tanto é que sua observação é condição necessária e indispensável, embora não suficiente, para obtenção de decisões justas (Taruffo, 2002, p. 224), em qualquer espécie de processo — seja civil, trabalhista ou penal (Mitidiero, 2012a, p. 67).

A decisão justa, seguindo, portanto, o processo justo, deve estar inserida na moldura criada pelo Estado constitucional, o que implica a correção no procedimento, adequada apuração dos fatos, individualização do segmento normativo e interpretação do texto normativo e aplicação da norma jurídica ao caso concreto (Cavani, 2014, p. 22). Além disso, compõem o núcleo duro do direito ao processo justo e da decisão justa o dever inerente ao Estado constitucional de motivação das decisões judiciais (arts. 5º, LIV, e 93, IX, CRFB/1988) — pois é na motivação que se revela a racionalidade do julgamento (Mitidiero, 2012b) — a observância do devido processo legal e o respeito aos direitos fundamentais das partes.

Não raro as decisões judiciais têm utilizado como metodologia o consequencialismo, isto é, programa teórico que se propõe a condicionar, 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. 131). O uso desta metodologia pode se dar tanto como em um papel residual no referido juízo de adequação para escolha dentre alternativas possíveis, quanto como forma de argumentação para interpretação de dispositivo legal (Schuartz, 2008, p. 131).

Essa metodologia por vezes impõe dificuldades práticas para sua realização, uma vez que não existem parâmetros objetivos para definir como deve ser apresentada e analisada a consequência, mas também dá azo para o uso indiscriminado e por vezes desvirtuado, possibilitando o derrame na decisão judicial de ideologias subjetivas do julgador. Diante

disso, o problema que a pesquisa se propõe a investigar é o seguinte: a decisão justa pode ser harmonizada com a fundamentação consequencialista?

Admite-se como hipóteses, que serão testadas analisando a decisão de repercussão geral que fixou o Tema 1118 do STF, as seguintes: 1. O consequencialismo é metodologia adequada para fundamentação da decisão justa e 2. O consequencialismo não é metodologia adequada para decisão justa.

Para responder o problema, a pesquisa se dividirá em dois capítulos. No primeiro capítulo, forma-se as premissas teóricas sobre o tema, traçando o contexto histórico dos debates doutrinários sobre a interligação da teoria do direito (decisão justa) e a teoria do processo (fundamentação adequada); em seguida, busca-se definir o que é a metodologia consequencialista e como foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro. No segundo capítulo, examina-se o Tema 1118 do STF para determinar se os argumentos consequencialistas utilizados nos votos dos ministros do STF seriam compatíveis com os requisitos para uma decisão justa e, consequentemente, adequadamente motivada.

Como método científico de abordagem do assunto, é utilizado o método hipotético-dedutivo, partindo de hipóteses formuladas na condição de respostas provisórias ao problema apresentado. A abordagem da pesquisa se dá pelo modelo qualitativo, na medida em que se busca o entendimento do fenômeno em seu próprio contexto. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica e jurisprudencial, tendo sido escolhido o Tema 1118 do STF por se tratar de recente decisão de matéria trabalhista em que houve o uso em diversos momentos de uma argumentação consequencialista.

1 A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUSTA E O CONSEQUENCIALISMO

Conforme adiantado, o processo justo e a decisão justa são direitos fundamentais, para isso a decisão deve ser prolatada conforme certos requisitos: deve enfrentar os fatos em um relatório, analisar as alegações formuladas e formular um comando para regular a vida das partes (Mitidiero, 2021, p. 214). A decisão, conforme definiu Mitidiero, é “a janela para o Estado de Direito, sendo a fundamentação o meio para descortiná-la”, pois é por meio dela que sua racionalidade se revela e torna possível o controle de adequação.

Por essa razão, o legislador se ocupou em prescrever requisitos necessários para o cumprimento do dever de fundamentação analítica a respeito do significado dos fatos, das provas e do direito — arts. 93, IX, CRFB/1988, e 489, § 1º, CPC (Mitidiero, 2021, p. 214-215). O percurso para definir a justificação suficiente para garantir uma decisão justa

levou décadas, e o início da discussão pode ser marcado no ano de 1961, quando Richard Wasserstrom propõe em seu livro *The Judicial Decision: Toward a Theory of Legal Justification* que o que interessa ao Estado de direito é se existem razões jurídicas devidamente justificadas que autorizam a tomada de decisão, e não o que motivou o julgador a tomá-las (Mitidiero, 2021, p. 216).

Posteriormente em 1966, Luigi Ferrajoli publica o ensaio *Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa*, em que estabelece diferença entre o que ele chama de espécies do gênero interpretação jurídica, dividindo em interpretação doutrinária, aquela que se realiza em abstrato para explicar conceitos e significados dos textos e interpretação operativa, daquela que é prática no contexto de interpretação/aplicação do direito (Zaneti Junior; Pereira, 2019, p. 32). Pontua-se que para Ferrajoli a atividade de interpretar nada mais é do que uma atividade cognitiva e não criativa, sendo ele um positivista crítico, de modo que a interpretação deve ser ancorada em razões do direito (Zaneti Junior; Pereira, 2019, p. 33).

O passo subsequente do debate é dado em 1971 por Jerzy Wróblewski no ensaio *Legal Decision and its Justification*, em que propõe que decisões possuem características básicas em um sistema de direito codificado, entre elas a obrigação do julgador de decidir com base em normas jurídicas válidas qualquer caso devidamente apresentado, sendo a decisão controlada institucionalmente, exceto as decisões do topo da hierarquia, baseado na justificabilidade da decisão controlada.² Essas características propostas forneceriam uma estrutura de garantias institucionais da objetividade da decisão, para que confirmem justiça segundo o direito, o que implica necessariamente na justificação da decisão, não só como um todo, mas em todas as suas partes, conforme normas legais, para qualquer sociedade que seja por elas organizada (Wróblewski, 1971, p. 409).

A justificação para ele pode ser dividida em: a) justificação interna, trata de uma estruturação lógica que assegura a validade formal das inferências, mas não questiona se as premissas estão ou não corretas ou legítimas e, portanto, é insuficiente por si só; e b) justificação externa, que tem um caráter argumentativo, avalia a validade lógica e adequação das premissas ao sistema jurídico, sendo apenas esta justificação capaz de satisfazer os requisitos institucionais e práticos exigidos das decisões judiciais, cumprindo o ideal de justiça conforme o direito (Wróblewski, 1971, p. 412).

² A “controlabilidade semântico-argumentativa” e “garantia de respeito” do direito tem relação direta com a segurança jurídica (Ávila, 2011, p. 272), haja vista que a segurança jurídica exige a controlabilidade intersubjetiva dos processos semântico-argumentativos que conduzem ao conhecimento e à certeza do direito e a adoção de critérios racionais e coerentes para sua reconstrução (Mitidiero, 2015, p. 78).

De modo geral, Wróblewski destaca que a decisão jurídica deve ser baseada na lei e deve ser racional, pois são instrumentos funcionais de controle social por meio do direito, então o decisor jurídico deve ser capaz de justificar suas decisões dentro do marco legal, conceitual e ideológico de sua atuação (Wróblewski, 1971, p. 418). Em que pese a discussão tenha um óbvio impacto no processo, apenas em 1975 a ligação entre a teoria do direito e do processo é feita por Taruffo, que propõe a adoção desses conceitos de justificação como fundamentação mínima da decisão. Mais, exige, segundo o princípio da máxima discutibilidade, que toda decisão tenha como esquema mínimo a enunciação das escolhas desenvolvidas pelo julgador para individualização das normas aplicáveis, a verificação das alegações de fato, qualificação do suporte fático, consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato, o estabelecimento do contexto dos nexos de implicação e coerência entre os enunciados com base em critérios que evidenciem a racionalidade (Taruffo, 1975, p. 467).

O impacto de Taruffo está justamente em introduzir à teoria do processo a ideia de que a aplicação do direito envolve decisões e essas decisões devem observar o contraditório da parte e o esquema mínimo por ele traçado. É a partir das razões justificadoras da decisão, já estabelecidas no esquema mínimo de Taruffo, que Chiassoni infere ser possível realizar o controle intersubjetivamente das decisões (Chiassoni, 2007, p. 122). Além disso, avança Chiassoni ao definir que uma sentença estará corretamente motivada se cada uma das decisões contidas nela for racional ou se elas forem racionalmente justificadas, sendo racional quando justificada: a) de um ponto de vista lógico-dedutivo ou inferencial (justificação interna); b) a partir da correção jurídica das suas premissas normativas (justificação externa normativa); e c) a partir da correção jurídica das suas premissas factuais (justificação externa probatória) (Chiassoni, 2007, p. 13-14).

Esse percurso traçado pela teoria da decisão não se encerra, Mitidiero afirma que o sistema brasileiro não se contenta com o esquema mínimo, ele exige uma fundamentação concreta, estruturada e completa. Concreta, porque não basta a indicação, reprodução ou paráfrase de dispositivos sem explicar sua relação com o caso; estruturada, porque a interpretação e a aplicação têm de se dar a partir de fatos, provas e normas claramente identificados; e completa, porque deve existir diálogo efetivo entre os fundamentos alegados pelas partes e aqueles empregados na decisão que contemple todas alegações capazes de, por si só, infirmar a conclusão adotada (Mitidiero, 2021, p. 216).

Estabelece-se assim uma passagem do critério da decisão suficiente para o da justificação completa, que é incorporada pelo Código de Processo Civil brasileiro vigente e,

em certa medida, pela Constituição Federal — art. 93, IX, CRFB/1988 (Mitidiero, 2021, p. 216). Desse modo, a motivação da decisão no Estado constitucional, concreta, estruturada e completa, requer, em síntese:

(i) a enunciação das escolhas desenvolvidas pelo órgão judicial para, (i.i) individualização das normas aplicáveis; (i.ii) accertamento das alegações de fato; (i.iii) qualificação jurídica do suporte fático; (i.iv) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato; (ii) o contexto dos nexos de implicação e coerência entre tais enunciados; e (iii) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam ter a escolha do juiz sido racionalmente correta. Em “i” devem constar, necessariamente, os fundamentos arguidos pelas partes, de modo que se possa aferir a consideração séria do órgão jurisdicional a respeito das razões levantadas pelas partes em suas manifestações processuais. (Mitidiero, 2012b, p. 62)

Portanto, analisando em conjunto a teoria do direito e do processo, é consenso entre os autores que a decisão justa no Estado constitucional democrático não só repousa na norma legal, como está devidamente justificada nela (Cavani, 2014, p. 148, 173 e 175). Não sendo possível se falar em justiça se houver deficiência (i) na individualização do segmento normativo; (ii) na interpretação do texto normativo (ou um elemento não textual da ordem jurídica); (iii) na aplicação ou inaplicação de uma norma jurídica aplicável a um caso concreto (MacCormick, 1995, p. 72) ou (iv.) na argumentação, não sendo suficiente para demonstrar a racionalidade da premissa normativa e também a fática (Cavani, 2014, p. 168).

Ponto crucial do debate acerca da decisão justa e que é pertinente para pesquisa é a separação entre o direito e a moral. Ferrajoli (2010, p. 11) compreende que defender a necessidade de a moral intervir na interpretação jurídica, constitui não só uma confusão inaceitável entre dever-ser e ser, mas pressuporia uma legitimação incondicional das decisões dos órgãos estatais com a consequente privação dos cidadãos de exercer um devido contraditório, implicando em perigosíssimo decisionismo.

Por consequência, não se pode excluir o julgador do ordenamento civil recorrendo a princípios suprapositivos, por mais racionais que eles sejam, na busca de acomodar a ordem jurídica a determinada solução, seja pelo motivo que for, pois muitas vezes a face da moeda do que se pinta como justiça pode ser a mesma da arbitrariedade (Cavani, 2014, p. 173). Essas considerações apenas fazem sentido em um Estado constitucional democrático, que implica uma construção de um ordenamento positivo espelhando os valores da dignidade da pessoa

humana³, liberdade e igualdade (Cavani, 2014, p. 114), sobretudo que a pessoa seja colocada como fundamento e fim da sociedade e do Estado (Miranda, 2000, p. 180).

Feitas estas considerações, passamos a analisar a metodologia consequencialista, que tem sido com frequência utilizada para justificação das decisões judiciais. O consequencialismo, em verdade, trata-se de apenas uma das características que compõe as propostas pragmatistas, contudo para fins do direito ela se autonomizou, quase que ao ponto de prescindir das vertentes filosóficas que a acolhem (Mendonça, 2022, p.2).

As raízes do pragmatismo encontram-se nos filósofos Charles Peirce, William James e John Dewey. Peirce definiu pela primeira vez o pragmatismo no texto *How to Make Our Ideas Clear* (1878), contudo o termo só se torna conhecido com William James, que em uma conferência na Universidade de Berkeley difundiu o termo e as ideias de Peirce, porém de uma forma distorcida da original.⁴

O pragmatismo de Peirce, que era um lógico e matemático, tratava-se de uma teoria da significação, isto é, através da soma de efeitos práticos (consequências) formam os conceitos linguísticos (Mendonça, 2022, p. 2-3). A ideia foi ampliada para a filosofia por William James, que conferiu ao pragmatismo não apenas uma teoria da significação, mas também uma teoria da verdade; para ele, o que tornaria uma crença verdadeira não seria sua capacidade de ultrapassar escrutínios lógicos, mas, simplesmente, a relevância das consequências que decorrerem de sua admissão (Mendonça, 2022, p. 3).

O terceiro passo na história foi dado por John Dewey, um reformador social, ativista político e educador. Dewey não acreditava na distinção entre conhecimento e ação, portanto defendia que ser verdadeiro é condição de ter seu uso verificado em condições experimentais. Conhecer e fazer integrariam o mesmo processo: aprendemos fazendo, fazemos aprendendo (Dewey, 2006, p. 346). A partir da evolução e ampliação do conceito, o pragmatismo que em princípio era uma teoria da significação, isto é, um método lógico, transformou-se em uma teoria ética e posteriormente em uma teoria social (Mendonça, 2022, p. 4), tendo cada um dos filósofos deixado nela sua marca.

³ Pode ser definida como “qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida” (Sarlet, 2012, p. 73).

⁴ Em razão disso, Peirce tentou alterar sua teoria pragmatista para o nome “pragmaticismo”, que, conforme ele, seria uma “palavra feia o suficiente para mantê-la livre de sequestradores” (Peirce, 1934, p. 166).

A partir da apresentação das ideias dos três autores, a professora brasileira Thamy Pogrebinschi (2005, p. 34-35), formulou o que chamou de “matriz pragmatista” — o núcleo comum de ideias do movimento do pragmatismo, presente nas interpretações feitas pelos três autores, sendo ele: a) o antifundacionalismo; b) o consequencialismo; e c) o contextualismo.

O antifundacionalismo é a rejeição, sistemática e constante, de entidades metafísicas, conceitos abstratos, categorias apriorísticas, princípios perpétuos, instâncias últimas, entes transcendentais, dogmas, entre outros tipos de fundações possíveis ao pensamento. Trata-se, afinal, de negar que o pensamento seja passível de uma fundação estática, perpétua, imutável (Pogrebinschi, 2005, p. 26-30); esse é o núcleo comum a todos os autores, contudo existem variações na significação do antifundacionalismo para cada um.

Quanto ao consequencialismo, trata-se da mais conhecida característica do pragmatismo filosófico que prioriza as consequências do ato, teoria ou conceito, é a insistência de olhar e se direcionar para o futuro, e não para o passado e, a partir disso, definir a verdade, por meio de referências a consequências futuras (Pogrebinschi, 2005, p. 48). O contextualismo é o destaque do contexto — social, político, histórico, cultural — na investigação filosófica e científica, o que o pragmatismo vem a chamar de experiências (Pogrebinschi, 2005, p. 49).

É possível afirmar que o consequencialismo, mais do que o próprio pragmatismo, foi e é um sucesso junto ao direito, cada dia é mais comum referências em decisões que utilizam essa metodologia, o que é inclusive incentivado pelo direito. Schuartz (2008, p. 131) define o termo consequencialismo jurídico como “qualquer programa teórico que se proponha a condicionar, ou qualquer atitude que condicione explícita ou implicitamente a adequação jurídica de uma determinada decisão judicante à valoração das consequências associadas à mesma e às suas alternativas”.

Essa metodologia que exhibe estrutura dual — descritiva e normativa — está sujeita a diferentes condições de racionalidade que, em conjunto, definem os critérios de adequação do juízo como um todo (Schuartz, 2008, p. 133). A alteração realizada pela Lei n. 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro incorporou essa metodologia na forma de deveres no art. 20, que determina que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”, e no art. 21, em que estabelece, ao decisor, um dever de indicação de consequências administrativas e jurídicas quando da invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas (Mendonça, 2022, p. 9-10).

O sucesso, no entanto, faz-se acompanhar de diversas críticas, visto que muitas vezes o consequencialismo tem um efeito reverso ao que se almeja — na tentativa de equilibrar cria-se um desequilíbrio ainda maior (Schuartz, 2008, p. 134). Isso porque pode resultar na ampliação do ativismo, com efeitos negativos sobre o equilíbrio das funções estatais, especialmente em razão da ausência de método seguro para os julgadores considerarem as consequências (Mendonça, 2022, p. 10). A rigor, Mendonça (2022, p. 11) afirma que o consequencialismo, apesar de não poder ser apontado como causa única do ativismo judicial, que dependeria mais de fatores, é inegavelmente um vocabulário para a perpetuação da prática.

Parte desse problema decorre da ausência de método para aplicação do consequencialismo, o que o torna um juízo subjetivo (Schuartz, 2008, p. 135), bem como da falta de acesso às informações necessárias para garantir objetividade às decisões; sem isso, a invocação de consequências como premissa em uma inferência jurídica se torna decorativa e carregada de uma subjetividade imaginativa, tornando-se uma questão mais de fé do que de ciência (Schuartz, 2008, p. 135 e 140).

Outro grande problema reside no fato da individualização pelo decisor de consequências impactar todo um sistema judicial, uma vez que a decisão tem uma dupla função, para o caso concreto e para a uniformização do ordenamento jurídico (Schuartz, 2008, p. 141-142). O risco reside no fato de se adotar como padrão de julgamento uma consequência individualizada que não tenha objeto compartilhável.

Diante disso, Schwartz entende que o consequencialismo só poderia ser aplicado livre de riscos em um sistema jurídico em que fossem prefixados os valores compartilhados; houvesse mecanismo operacional, racional, não reducionista com um custo aceitável de acesso às informações; e as decisões fossem vinculadas às normas jurídicas (Schuartz, 2008, p. 144-145). Caso contrário, o que se estaria permitindo como justificção das decisões seria a presença de referências a textos normativos, precedentes judiciais e doutrinas estrangeiras, visões do mundo, pedaços de teorias científicas, filosóficas e obras poéticas e outros itens de um acervo histórica e tematicamente ilimitado — todos tratados como equivalentes à lei.

No contexto atual, esse é o cenário que se consolida e que tem sido identificado como o principal problema do consequencialismo: o fato do julgador não se deter perante textos normativos. O julgador passa a transformar o direito positivo, a dogmática jurídica, bem como teorias e estratégias gerais de aplicação do direito, em objetos de sua escolha.

Portanto, converte-se o direito em fonte de informação, aplicada à medida de sua maior ou menor aptidão a produzir a consequência tratada como a melhor do ponto de vista

social (Schuartz, 2008, p. 149). Tal postura torna indeterminável o conjunto das decisões juridicamente admissíveis e, conseqüentemente, distancia as decisões do modelo de decisão justa, na mesma medida que as aproxima da insegurança jurídica (Schuartz, 2008, p. 146).

No Brasil, segundo Schwartz, é possível dividir o consequencialismo em três modalidades: o festivo, o militante e o malandro, que têm em comum a resistência aos resultados de decisões alternativas às preferidas e determinadas por aplicações prosaicas de regras jurídicas (2008, p. 151).

O consequencialismo festivo é caracterizado pelo desdém ao modo convencional de solução de problemas jurídicos, utiliza-se de uma importação da literatura norte-americana de análise econômica do direito, de forma superficial, seletiva e elitista para uso ornamental (2008, p. 152).

O consequencialismo militante caracteriza-se por valer-se nominalmente das formas canônicas de interpretação do direito para justificar suas posições ideológicas (2008, p. 152); dobra-se o direito para que se encaixe a uma causa, o que é feito principalmente por meio da reverência nominal à Constituição e a seus princípios, articulada em um discurso que combina, retoricamente, respeito à tradição e sua adaptação às necessidades do momento (2008, p. 25). A militância judicial eventualmente pode não ser indesejável socialmente, a depender do quão amplamente compartilhável é o objetivo que pretende realizar e quão distante se está das normas legais (Schuartz, 2008, p. 154). Contudo, essa relativização, além de perigosa, viola a divisão de poderes e permite que o julgador defina um programa político, que deveria ser proposto pelo Legislativo, e não pelo Judiciário, colocando em risco o único valor que lhe caberia defender no Estado democrático de direito (Schuartz, 2008, p. 155).

Por fim, o consequencialismo malandro é o tipo mais sofisticado, porque utiliza truques retóricos que tornam praticamente imperceptível quais conseqüências estão sendo ponderadas (Schuartz, 2008, p.151). Cria-se por meio dele novas figuras dogmáticas, para desconstrução e reconstrução do direito, que permitam resolver um caso no sentido desejado e contrariamente à maneira até então predominante de solução jurídica de casos semelhantes (Schuartz, 2008, p. 155).

Portanto, recorre-se à ordem para promover a desordem, e apresenta-se-a como uma nova ordem. Tudo isso é feito para passar a impressão de que a ordem sempre foi a mesma. Em que pese possa resultar em um importante canal de produção de inovações do direito, na mesma medida pode criar portas individuais de benefício. No limite, converge para o oportunismo e facilita a corrupção, criando, fortalecendo e consolidando, com a força do direito, novos e antigos privilégios individuais (Schuartz, 2008, p. 156 e 158).

Analizando o modelo de decisão justa e o modelo consequencialista, nota-se que mostram certa incompatibilidade. É consenso que a decisão justa no Estado constitucional democrático não só deve repousar na norma legal, como estar devidamente justificada nela (Cavani, 2014, p. 148, 173 e 175), enquanto no consequencialismo o importante é sobretudo medir as consequências da decisão, não importando se a norma jurídica terá que ser dobrada, contornada ou reconstruída para tanto.

Apesar de haver previsão na LINDB sobre a análise das consequências, há impossibilidade expressa de que a fundamentação consequencialista seja utilizada sob o prisma político, dado que o § 2º do art. 3º do Decreto n. 9.830/2019 estabeleceu que o julgador deve apresentar a indicação das consequências práticas da decisão sob a ótica jurídica e fática (e não política). Na prática, contudo, nota-se que a aplicação não tem ocorrido assim e por vezes mais se aproxima dos modelos traçados por Schuartz, como será demonstrado no segundo capítulo, a partir da análise do Tema 1118 do STF.

2 ANÁLISE DO TEMA 1118 DO STF SOB A ÓTICA DO CONSEQUENCIALISMO

Realizada a análise na primeira parte da pesquisa acerca da decisão justa e do consequencialismo e apontados os principais riscos que o consequencialismo apresenta, passa-se a analisar se a decisão do Recurso Extraordinário 1.298.647/SP, interposto pelo Estado de São Paulo, que se tornou representativo do Tema 1118 da repercussão geral, compatibiliza-se com o modelo de decisão justa ou utiliza-se do consequencialismo como instrumento decisório em detrimento da norma legal.

A questão em discussão no processo consistia em determinar se a Administração Pública pode ser responsabilizada subsidiariamente com base em inversão do ônus da prova, independentemente de comprovação de *culpa in vigilando* ou *in eligendo*, nos casos de inadimplemento de encargos trabalhistas por empresa prestadora de serviços.

Cumprе contextualizar que a questão é discutida há muitos anos. Sinteticamente, até 1993 não havia discussão sobre o ônus da prova, pois a responsabilidade subsidiária era objetiva para a tomadora de serviços, tanto para a iniciativa privada como para a Administração Pública, conforme a redação do item IV da Súmula 331 do TST, à época. Isso mudou, após a publicação da Lei 8.666/1993, que, no *caput* do art. 71, determinou que “o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato” e, no § 1º, dispôs que a Administração Pública não deve

ser responsável mesmo quando configurada a inadimplência do contratado por essas obrigações (Saba; Coimbra, 2026, p. 3).

Apesar da alteração, o TST continuou entendendo pela responsabilidade objetiva com base na aplicação do art. 37, § 6º, CRFB/1988. Diante do conflito de entendimentos, a discussão passou a ser tratada pelo STF pela primeira vez na ADC 16, que declarou em 2010 constitucional o § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993 e a impossibilidade jurídica de transferência consequente e automática dos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato de prestação de serviços terceirizados à Administração (Saba; Coimbra, 2026, p. 3). Contudo, no julgado, formou-se consenso de que a aplicação do art. 71, § 1º, da Lei de Licitações não exime a entidade da Administração Pública do dever de observar os princípios constitucionais a ela referentes, entre os quais o da legalidade e o da moralidade administrativa, podendo haver responsabilidade subsidiária em razão da inadimplência de seus deveres de fiscalização e devendo ser analisada a culpa. Diante da decisão, a Súmula 331 do TST foi adequada (Saba; Coimbra, 2026, p. 3).

Os debates, entretanto, não findaram. A União, alegando o não cumprimento efetivo por parte da Justiça do Trabalho da decisão da ADC 16, interpôs o Recurso Extraordinário 760.931/DF (Tema 246) perante o STF, provocando-o para que decidisse concretamente qual é a abrangência da fiscalização e a quem cabe o ônus de provar a falha (Saba; Coimbra, 2026, p. 3). Contudo, a tese fixada se limitou a reafirmar a decisão adotada na ADC 16, sem adentrar em aspectos sobre a quem pertence o ônus da prova e qual seria a prova suficiente a demonstrar que houve a fiscalização do contrato pela Administração Pública (Saba; Coimbra, 2026, p. 3).

Diante da ausência de respostas a essas questões, permaneceram entendimentos divergentes sobre o tema, o que ensejou o ajuizamento de inúmeras reclamações constitucionais. Nesse contexto, o STF voltou a se pronunciar ao julgar o Recurso Extraordinário 1.298.647/SP, interposto pelo Estado de São Paulo, que se tornou representativo do Tema 1118 da repercussão geral, objeto da análise deste capítulo.

Após longos debates, em 2025, o plenário do STF, por maioria de votos (8 x 2)⁵, deu provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nos termos do voto do ministro relator

⁵ Prevaleceu o voto do ministro Nunes Marques, que foi acompanhado pelos ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Roberto Barroso (Presidente), Alexandre de Moraes, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino, que deram provimento ao recurso. Vencidos os ministros Edson Fachin e Dias Toffoli, que negavam provimento ao recurso. Impedido o ministro Luiz Fux.

Nunes Marques. Em seguida, por maioria, vencidos parcialmente os ministros Cristiano Zanin, Flávio Dino, Edson Fachin e Dias Toffoli, foi fixada a seguinte tese:

Tema nº 1118

Tema: Tema 1118 (RE/STF) - Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (tema 246).

Tese:

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.
2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.
3. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974.
4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior. (Brasil, 2025)

Analisando os votos dos ministros, destaca-se como pertinente à matéria que se discute na pesquisa os dos ministros Nunes Marques (relator), Edson Fachin, Roberto Barroso, Flávio Dino, Dias Toffoli, Cristiano Zanin e André Mendonça. Inicialmente quanto ao voto e demais pronunciamentos do ministro Nunes Marques, verifica-se que utilizou como fundamentos para decisão o princípio da legalidade⁶, a ausência de lógica⁷ e o exercício de um consequencialismo que desconsidera a própria legislação, a qual prevê a inversão do ônus da prova no art. 818 da CLT.⁸

Quanto ao ministro Edson Fachin, utilizou como fundamento consequencialista a necessidade de uma resposta que evite “hemorragias dos procedimentos de reclamações que daí possam advir” (Brasil, 2025, p. 29). Ainda, sustentou que atribuir ao trabalhador o ônus da

⁶ “Inegável que, em atenção ao princípio da legalidade, à Administração Pública não é dado anuir com o descumprimento de deveres por entes que ela tenha contratado.” (Brasil, 2025, p. 23).

⁷ “Logo, não faz sentido a Administração Pública contratar empresa e delegar-lhe determinada prestação de serviço, depois de prévio, regular e rigoroso certame com o preciso objetivo de aferir a higidez da contratada, para continuar com os mesmos ônus que teria se não o houvesse feito.” (Brasil, 2025, p. 24).

⁸ “Caso admitida a inversão do ônus na responsabilidade civil do Estado, haveria, como mencionado, culpa presumida. Portanto, seria admitida presunção relativa da falta de fiscalização do Estado em relação ao pagamento dos encargos trabalhistas resultantes da execução de contrato. Caberia, então, ao Estado provar atuação sem culpa (comportamento lícito).” (Brasil, 2025, p. 29).

prova seria “terceirizar o ônus” e fazer recair sobre os trabalhadores um encargo que não tem as mínimas condições de serem satisfeitas, enquanto a administração pública detém todos meios legais e institucionais para isso (Brasil, 2025, p. 42 e 54).

O ministro Roberto Barroso utiliza como argumento seu entendimento particular, sustentando uma facilidade de conhecimento sobre uma violação.⁹ Entende que a decisão não deixaria o trabalhador desamparado, nem daria uma imunidade plena à tomadora do serviço (Brasil, 2025, p. 45). Além disso, entende que as normas legais sobre a exigência de fiscalização dos trabalhadores terceirizados não exigiam que a fiscalização fosse de 100% de todas as obrigações trabalhistas. Entender isso significaria uma necessidade de reproduzir internamente, na estrutura do Estado, toda a infraestrutura de pessoal, de material, de contabilidade, de recursos humanos e, portanto, todos os custos já embutidos na remuneração paga pela Administração à contratada (Brasil, 2025, p. 98). Destaca-se que esse específico argumento consequencialista deu tom aos votos vencedores e foi com essa lente que o direito foi interpretado, reinterpretado e reconstruído.

Seguindo para as considerações do ministro Flávio Dino, este argumenta que seu voto buscou uma “redução de danos”¹⁰, ao mesmo tempo que visa a proteger os hipossuficientes¹¹. Ainda, sustenta que, com base em sua experiência subjetiva na Administração Pública, é indesejável que trabalhadores tenham o ônus de provar que a Administração Pública não cumpriu o dever de fiscalização, mas também seria igualmente indesejável que este ônus recaísse sob a Administração Pública, isso porque:

Ela teria que ter um aparato de fiscalização enorme para garantir o adimplemento de *per si*, trabalhador por trabalhador, talvez também configurasse algo desproporcional, porque nós estamos tratando de milhares de vínculos trabalhistas. Se esse aparato de fiscalização tivesse que ser montado, provavelmente era melhor não terceirizar, pois o custo do aparato de fiscalização pode ultrapassar até mesmo o custo do próprio contrato, dependendo do nível de minudência que nós exigiríamos que a Administração Pública fiscalizasse. (Brasil, 2025, p. 56-57).

O ministro Dias Toffoli, em seu voto, manifesta preocupação com a situação dos trabalhadores terceirizados quando a empresa empregadora fale e desaparece, circunstância que aponta como recorrente, sendo comum que os mesmos sócios constituam nova pessoa

⁹ “E o outro ponto é que é mais fácil para quem não recebeu o salário saber que houve a violação do que para a Administração Pública.” (Brasil, 2025, p. 44).

¹⁰ “Quando o Ministro Barroso pautou esse processo, eu fui, a partir dessa premissa, numa linha do que eu chamaria de ‘redução de danos’ em relação a uma visão diferente, que seria a minha também.” (Brasil, 2025, p. 56).

¹¹ “Proteger os hipossuficientes e o máximo quanto possível estender o lençol estatal em defesa dos seus direitos, porque, de fato, são trabalhadores muito empobrecidos normalmente, sobre os quais o ônus de fiscalização seria desproporcional e indesejável ” (Brasil, 2025, p. 56).

jurídica, com os mesmos empregados, e voltem a vencer licitações. Além disso, ressalta que a legislação já impõe deveres de fiscalização à Administração Pública, razão pela qual não se poderia exigir do trabalhador a prova de que o ente público cumpriu obrigação que lhe é legalmente atribuída (Brasil, 2025, p. 80). Sustenta, ainda, que impor ao autor o ônus de demonstrar a negligência da Administração significa transferir encargo excessivo à parte hipossuficiente da relação (Brasil, 2025, p. 173), compelindo o trabalhador, em regra remunerado com salário mínimo ou com o piso da categoria, a produzir prova de difícil ou quase impossível acesso (Brasil, 2025, p. 176).

Pontua-se que o ministro Cristiano Zanin foi o primeiro, já quase ao fim dos votos, a manifestar que a discussão ia diretamente contra o artigo sobre o ônus da prova, que prevê expressamente a possibilidade de inversão. O STF, por conseguinte, com a decisão, implicitamente, estaria declarando, de forma ilegal, a inconstitucionalidade do artigo.¹² Contudo, como se extrai da tese firmada, tal entendimento não prevaleceu, o que abre espaço para que decisões futuras deixem de aplicar a norma legal sob o fundamento da orientação fixada pela Suprema Corte.

Por fim, o ministro André Mendonça, em seu voto, pontua que o que se estava decidindo ia de encontro com a própria norma quanto aos arts. 121, § 3º, e 50, da Lei n. 14.133/2021, uma vez que o STF estaria convertendo em dever aquilo que a legislação estabelecia como mera faculdade da Administração Pública (Brasil, 2025, p. 134-135). Além disso, pontua a preocupação de não onerar de forma demasiada o ente público.¹³

¹² “Não podemos, na minha compreensão, deixar de lado a previsão do art. 818 da CLT e do art. 373, I, do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de o juiz estabelecer ou distribuir, de forma dinâmica, o ônus da prova de forma excepcional. A regra é o autor ter que provar o fato constitutivo do seu direito. É o que está inclusive no art. 818, I, da CLT e no art. 373, I, do Código de Processo Civil. Porém, a legislação prevê também outra forma, excepcional, de distribuição do ônus da prova. Se formos ao art. 121, § 2º, onde está prevista a responsabilidade subsidiária do ente público, o artigo diz que a condicionante para essa responsabilidade é a comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado. Essa é a premissa que o legislador elegeu para impor a responsabilidade subsidiária: comprovar a falha na fiscalização; em regra, cabe ao autor da ação comprovar essa falha. Agora, poderá haver situações em que isso não seja possível e aí me parece que o § 1º do art. 818 teria que ter incidência no caso concreto, ser levado em consideração ou teríamos que, de alguma forma, reconhecer ser ela inconstitucional. Tendo em vista essas disposições legais, minha proposta seria incluir no item 1 a possibilidade de haver essa distribuição dinâmica do ônus da prova. Quando a lei diz ‘comprovada a falha na fiscalização’, temos que ir à questão do ônus da prova — objeto, inclusive, da repercussão geral. O ônus da prova ou está previsto em lei, ou é fixada pelo juiz, ou por convenção entre as partes. Acho que ao estabelecer apenas uma hipótese, que reconheço ser a hipótese principal, a regra, estamos fechando a possibilidade de haver a aplicação expressa em lei da distribuição dinâmica do ônus da prova.” (Brasil, 2025, p. 106-107).

¹³ “Que não abrangêssemos a completude de obrigações que estamos estabelecendo para todo o rol do § 3º do art. 121, porque há obrigações ali específicas, ou seja, sugiro manter a tese tal qual temos até o momento nesse aspecto. Há situações ali, em contratos de menor envergadura, por exemplo, que não serão necessários caução e fiança. Se exigirmos isso da Administração Pública, talvez oneráremos os contratos de forma demasiada.” (Brasil, 2025, p. 135).

Analizando os fundamentos da decisão e o resultado final, verifica-se o desapego dos julgadores no uso e na leitura da legislação já existente sobre o tema, tendo prevalecido a força de argumentos acima de tudo consequencialistas. O resultado foi a criação, por um órgão judiciário, de obrigações que não constam da lei, tanto para o trabalhador e seus órgãos de proteção e defesa, que terão que notificar a Administração em caso de violação de direitos trabalhistas para possibilidade de reconhecimento da responsabilidade subsidiária, quanto para a Administração Pública, que agora deverá obrigatoriamente cumprir medidas que estão previstas como possibilidade nos arts. 121, § 3º, e 50, da Lei n. 14.133/2021. Essa decisão é, portanto, um pródigo exemplo de como o uso do consequencialismo sem o respaldo jurídico, viola as competências do Judiciário e afasta-se da decisão justa e, de forma geral, do Estado democrático constitucional.

Portanto, não há adequação do Tema 1118 do STF às normas trabalhistas e administrativas vigentes e eficazes. Igualmente, a decisão não se mostra coerente aos princípios e valores trabalhistas adotados pelo ordenamento jurídico, ao prevalecer o argumento, desacompanhado de qualquer dado objetivo, de que impor que a Administração Pública realize fiscalização e prova, tal como determina a legislação, seria demasiado desproporcional e extremamente custoso.

Tem-se claro que essa visão é influenciada diretamente por visões de mundo e justiça da autoridade julgadora, para subverter o conteúdo do texto normativo, redefinir institutos e normas jurídicas, a fim de alcançar o resultado político desejado pela maioria dos julgadores. A consequência é o esvaziamento dos valores e princípios do direito do trabalho, como desrespeita, mas sobretudo a lesão do Estado democrático de direito assumido e estruturado por meio dos limites — direitos fundamentais trabalhistas (Silva, 2022, p. 106).

Os limites constitucionais não admitem que o STF utilize de um fundamento político, incrementando o discurso judicial, para que as decisões ampliem os poderes de ingerência dos magistrados no campo político, para dirigir o Estado e as políticas legislativas. Isso não significa que o julgador deve ignorar a realidade ou ser insensível a ela, mas que sua atuação precisa estar pautada no ordenamento e na Constituição; caso contrário, todo o sistema jurídico ruiria (Silva, 2022, p. 135-136). As decisões devem usar ferramentas que a própria Carta Constitucional oferece e suas arenas adequadas, sob pena de frustrar todo um desenho institucional que deve garantir estabilidade democrática (Abboud, 2019, p. 128).

A lei, no contexto do Estado democrático de direito, é precisamente o direito construído de forma democrática nos espaços democráticos adequados para tanto (Streck, 2010, p. 170). A recusa judicial de sua aplicação ou sua inobservância nada mais é que

subverter a soberania popular em razão da visão moral e política do julgador. A crítica que se faz é antes de tudo a defesa do próprio Judiciário, para garantir sua independência decisória à luz da autonomia do direito, isto é, para que possam decidir sem serem capturados pela economia, pela política ou pelo clamor popular (Abboud, 2019, p. 129), mas sim respeitando os próprios limites que a Constituição proclamada em um Estado democrático constitucional impõe (Abboud, 2019, p. 129).

Assim, pode-se concluir que, em análise da Tema 1118 do STF, adotou-se o pragmatismo, em especial e de forma majoritária o consequencialismo, utilizando no caso o suposto gasto desarrazoado que uma decisão em sentido contrário poderia implicar à Administração Pública como fundamento para ignorar a legislação que trata sobre a distribuição da prova e ainda criar novas obrigações sem qualquer respaldo legal. Portanto, a decisão é exemplo de caso em que o STF assume papel de legislador. A consequência é um déficit democrático, pelo qual vai se abrindo abismos cada vez mais profundos entre o povo, a integridade do ordenamento constitucional e o processo de tomada de decisões. Em suma, conclui-se que para uma decisão justa não pode haver a aplicação da lei só quando interessa (Streck, 2010, p. 171).

CONCLUSÃO

Responde-se negativamente ao problema da pesquisa, conclui-se a partir da análise teórica e prática do julgado representativo do Tema 1118 do STF, que a decisão justa não é compatível com o consequencialismo, porque, dentre outras razões:

A decisão justa deve estar inserida na moldura criada pelo Estado constitucional, o que implica a correção no procedimento, adequada apuração dos fatos e adequada individualização do segmento normativo, interpretação do texto normativo e aplicação da norma jurídica ao caso concreto, enquanto o consequencialismo não se detém perante textos normativos, o direito positivo serve como fontes de informação, aplicados à medida de sua maior ou menor contribuição para a produção pontual da consequência tratada como a melhor do ponto de vista social.

Para que o consequencialismo fosse objetivo e científico, deveria o julgador apontar as consequências respaldado por informações confiáveis, pertinentes e mensuráveis, através de um método predefinido, não existente no Brasil, tendo em vista que, de acordo com a investigação empreendida, os dados nas fundamentações consequencialistas tendem a ter como fontes o achismo e a experiência subjetiva dos julgadores.

Ao contrário do que se espera de uma decisão justa, o consequencialismo, da forma como tem sido operado no Brasil, sem objetividade e com teor predominantemente político, pressupõe uma legitimação incondicional das decisões dos órgãos estatais com a consequente privação dos cidadãos de exercer um devido contraditório, implicando perigosíssimo decisionismo.

Portanto, conclui-se que, atualmente, o consequencialismo, em geral, tem sido empregado como subterfúgio retórico de decisões características do ativismo judicial, sem que se realize qualquer juízo de valor sobre seu conteúdo. O fato das decisões se distanciarem do direito por si só é uma arbitrariedade, de modo que será ativista toda decisão que não se embasa no direito e sim em fatores metajurídicos como a moral, a economia, a política, dentre outros.

Assim, à luz da análise realizada, afigura-se mais adequado afastar a fundamentação consequencialista, até que estejam efetivamente presentes as condições necessárias para sua aplicação segura no sistema jurídico. Busca-se, com isso, garantir pelo menos graus elevados de objetividade, de previsibilidade e — por essa via — de segurança às expectativas daqueles que vierem a ser diretamente afetados pelas decisões.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Consequencialismo jurídico: o lugar da análise de consequências em direito e os perigos do ativismo judicial consequencialista. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 108, n. 1009, p. 123–135, nov. 2019.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1118**. Relator: Min. Nunes Marques. Brasília, 13 fev. 2025. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6048634&numeroProcesso=1298647&classeProcesso=RE&numeroTema=1118>. Acesso em: 12 jun. 2026.

CAVANI, Renzo. **Processo justo**: princípio, direito fundamental e modelo de processo do Estado constitucional. 2014. 282 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

CHIASSONI, Pierluigi. **Tecnica dell'interpretazione giuridica**. Bologna: Il Mulino, 2007.

CIRNE LIMA, Ruy. **Princípios de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DEWEY, John. Truth and Consequences. *In*: HAACK, Susan (org.). **Pragmatism, Old & New: Selected Writings**. Amherst: Prometheus Books, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo garantista e neoconstitucionalismo. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, Porto Alegre, n. 5, p. 9-26, 2010.

MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford: Clarendon, 1995.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. O consequencialismo jurídico à brasileira: notas para um estudo do fenômeno. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 41, p. 1-12, 2022.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, Tomo IV. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MITIDIERO, Daniel. Processo Justo, Colaboração e Ônus da Prova. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 78, n. 1, p. 67-77, 2012a.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *In*: CABRAL, Antonio do Passo; SILVA, José Roberto dos Santos Bedaque (org.). **A fundamentação das decisões judiciais**. Salvador: JusPodivm, 2012b. p. 57-70.

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v. 4, n. 44, p. 71-91, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021.

PEIRCE, Charles Sanders. Pragmatism and Pragmaticism. *In*: PEIRCE, Charles Sanders. **Collected Papers of Charles Sanders Peirce**: v. 5. Cambridge: Harvard University Press, 1934.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo: teoria social e política**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

SABA, Yasmin; COIMBRA, Rodrigo. Ônus da prova da fiscalização na terceirização de serviços pela Administração Pública e o sistema de precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 372, p. 135-157, 2026.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHUARTZ, Luis Fernando. Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 248, p. 130-158, 2008.

SILVA, Adriano Romero da. **Fundamento consequencialista nas decisões do STF em conflitos trabalhistas brasileiros**. 2022. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade Autônoma de Direito (FADISP), São Paulo, 2022.

STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 15, n. 1, p. 158-173, 2010.

TARUFFO, Michele. **La motivazione della sentenza civile**. Padova: Cedam, 1975.

TARUFFO, Michele. **Sui confini**: scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. Legal Decision and its Justification. *In*: HUBIEN, Hubert (org.). **Le raisonnement juridique**: actes du Congrès mondial de philosophie du droit et de philosophie sociale. Bruxelles: Bruylant, 1971. p. 409-419.

ZANETI JUNIOR, Hermes; PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Interpretação operativa, hermenêutica e precedentes: um diálogo com Lenio Streck. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, v. 17, n. 25, p. 29-43, 2019.