

Metodologia de Análise de Decisões - MAD

Roberto Freitas Filho¹
Thalita Moraes Lima²

Resumo

O artigo descreve uma metodologia destinada à análise de decisões, buscando distinguir diferentes recursos metodológicos ou técnicas, como a análise de jurisprudência, o estudo de caso e a metodologia de análise de decisões. Apresenta sequência de passos com o objetivo de estabelecer um quase-protocolo que possa ser útil à pesquisa a partir da assunção de que decisões podem ser investigadas como objetos comensuráveis.

Palavras-chave: Metodologia. Jurisprudência. Decisões. Estudo de caso.

1 Introdução

O presente texto objetiva apresentar e descrever uma metodologia de produção de trabalhos teóricos no campo do Direito - a Metodologia de Análise de Decisões, doravante também identificada por MAD. A reflexão se originou da necessidade de organização metódica, na forma de um protocolo passível de reprodução que permitisse, em alguma medida, comensurabilidade entre várias apreciações realizadas em momentos ou por pessoas distintas, em relação a uma dada prática decisória. Nossa experiência de pesquisa nos últimos dois anos, no âmbito do Grupo de Estudo e Pesquisa Hermenêutica e Políticas Públicas, abrigado no Programa de Mestrado do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, permitiu-nos dar forma à metodologia ora apresentada, não obstante nossa preocupação com o tema venha de mais longa data. No Grupo, desenvolve-se uma pesquisa quantitativa e qualitativa, tendo como tema a participação e intervenção do Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal, na formação

¹ Mestre/Doutor – USP. Coordenador do Curso de Direito e Professor dos Programas de Mestrado e Doutorado do UniCEUB – Brasília

² Mestranda – UniCEUB - Brasília

e implementação das políticas públicas constitucionalmente previstas, em especial, as de saúde, educação e segurança.

Como qualquer metodologia, a MAD é uma forma de fazer algo, um caminho a ser seguido para atingir uma finalidade. A MAD é diferente do Estudo de Caso e da Análise de Jurisprudência. No Estudo de Caso, realiza-se um estudo intensivo de uma decisão, de um grupo de decisões ou de uma questão-problema jurídica determinada, por meio da exploração da maior quantidade de variáveis nela envolvidas, numa perspectiva de múltiplas variáveis, de um evento ou situação única, chamado de “caso”. O objetivo do Estudo de Caso é que o pesquisador adquira compreensão mais acurada sobre as circunstâncias que determinaram a ocorrência de determinado resultado, apreendendo as complexidades envolvidas na situação. Nesse caso, ao invés de utilizar uma metodologia rígida, com um protocolo fixo e determinado, o estudo de caso pressupõe certa autonomia na construção da narrativa e da estrutura de exposição do problema. O Estudo de Caso pressupõe que o conhecimento indutivo a partir da prática é tão válido quanto o conhecimento teórico constituído a partir de conceitos gerais.³

Tendo em vista o dissenso sobre a terminologia desses dois métodos, cabe convencionar o sentido no qual a utilizamos. Propomos que a metodologia de Estudo de Caso pode compreender um “estudo de caso” ou mais “estudos de casos”, pode incluir pesquisa quantitativa e se basear em uma multiplicidade de fontes de evidências que leva em consideração propostas teóricas previamente existentes. O Estudo de Caso é um enfoque de pesquisa que compreende a obtenção indutiva de conclusões a partir da observação e seleção de dados ocorrentes em um determinado problema.

Chamamos de Análise de Jurisprudência, a metodologia consistente em coletar as decisões de um ou diversos decisores, sobre um determinado problema

³ FLYVBJERG, Bent. Five misunderstandings about case-study research. *Qualitative inquiry*, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 219-245, 2006. Disponível em: <<http://flyvbjerg.plan.aau.dk/Publications2006/0604FIVEMISPUBL2006.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2009.

jurídico, com o objetivo de identificar um momento⁴ decisório, realizar um retrato do “estado da arte” sobre o assunto. A Análise de Jurisprudência permite a identificação da posição dos decisores em relação ao problema e/ou a suas eventuais inclinações em relação às demais possibilidades de solução que porventura não tenham sido adotadas.

Embora essas duas outras metodologias de pesquisa, o Estudo de Caso e a Análise de Jurisprudência, possuam características comuns à MAD, ela se difere em relação aos procedimentos, aos objetivos e ao instrumento teórico utilizado em um de seus passos.

A MAD teve origem em nossa experiência de pesquisa iniciada nos anos 90, quando buscávamos uma forma de construir um instrumento formal de organização de dados relativo às decisões judiciais em relação aos mais variados tipos de conflitos. Embora em um primeiro momento não tivéssemos um instrumento teórico que permitisse a apreciação das práticas decisórias desde uma mirada lógico-formal, com a introdução da distinção entre palavras de valor e palavras descritivas, conceitos que serão à frente explicados, no repertório conceitual da metodologia, foi possível definir um critério razoavelmente comensurável de análise decisória.

O nome dado ao método objetiva distingui-lo das demais formas mais comuns de se trabalhar indutivamente o fenômeno jurídico na sua dimensão decisória. O que pretendemos apresentar a seguir é essa forma de apreciar as decisões judiciais, a Metodologia de Análise de Decisões – MAD.

⁴ Chamo de “momento” a situação em que se encontra a questão-problema jurídica em um recorte determinado no tempo e no espaço. A ideia de momento indica que há um estado atual em que a questão se encontra e que a identificação desse estado pressupõe a consideração das variáveis relevantes nele envolvidas.

2 Breve reflexão sobre a problematidade do termo “metodologia”

Ao nos referirmos à MAD como uma “metodologia”, estamos nos situando no campo do pensamento instrumental de como se proceder, de forma controlada, no âmbito da pesquisa em Direito. A advertência se faz necessária, pois a palavra “metodologia” aparece na doutrina jurídica em pelo menos quatro distintas acepções. É, portanto, uma palavra marcadamente polissêmica, mesmo quando usada no contexto da teoria jurídica.

É possível verificar a ocorrência de “metodologia” pelo menos como: 1. Processos lógicos e quase-lógicos mentais próprios à teoria do conhecimento; 2. Forma controlada, segundo certos procedimentos, de produção de decisões; 3. Procedimentos voltados à produção de trabalhos jurídicos “científicos”; e 4. Forma de identificar e constituir o objeto do direito.

No primeiro sentido, a palavra “metodologia” é utilizada como sinônimo dos métodos de conhecimento, a saber: dedução, indução, analogia e intuição. Embora esses sejam sabidamente instrumentos gerais para toda ação em que se dá o conhecer⁵, há quem os indique como sendo próprios da “ciência do direito”. Miguel Reale (2002), por exemplo, diz que o direito se caracteriza pelo pluralismo metodológico, o que significa dizer que tanto a indução como a dedução seriam próprias à metodologia jurídica. Além disso, inclui o método dedutivo entre eles, já que “o processo analógico está como que a meio caminho entre a indução e a dedução, desempenhando função relevante no Direito, quando a lei é omissa e não se pode deixar de dar ao caso uma solução jurídica adequada”⁶.

A segunda acepção da palavra “metodologia” diz respeito à hermenêutica jurídica, ou à teoria da decisão. Karl Larenz, em sua “Metodologia da Ciência do Direito”, pretende apresentar uma forma adequada de proceder, tendo em vista os juízos. Em sua introdução, o autor diz que:

Neste livro deverá ficar patente que a ciência do Direito desenvolve por si métodos de um pensamento “orientado a valores”, que permitem complementar valorações

⁵ Cf. CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Atlas, 2000.

⁶ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 83 et seq.

previamente dadas, vertê-las no caso singular e orientar a valoração que de cada vez é exigida, pelo menos em determinados limites, a tais valorações previamente achadas. Nesta medida são as valorações susceptíveis de confirmação e passíveis de uma crítica racional.⁷

Já no capítulo V, da segunda parte de seu livro, o autor apresenta os “métodos de desenvolvimento judicial do Direito”. Discorre sobre o tema da forma correta de decidir, considerada a adequação da decisão a certos princípios diretivos da ordem jurídica.

Compreende-se que também um tal desenvolvimento do Direito “superador da lei” só deva ter lugar em consonância com os princípios diretivos da ordem jurídica no seu conjunto; mais: muitas vezes será motivado precisamente pela aspiração a fazer valer estes princípios em maior escala do que aconteceu na lei.⁸

Além dessa posição exemplarmente representada pela pretensão de Larenz (ano), de uma metodologia que conduza à decisão materialmente adequada, pensada a partir de princípios gerais valorativos informadores de toda a ordem jurídica, temos uma terceira acepção da palavra “metodologia”, qual seja, a de procedimentos formais adequados à realização de um trabalho acadêmico. Nessa linha, estão os inúmeros livros instrumentais voltados para a confecção de uma monografia, de um trabalho de conclusão de curso, de uma dissertação de mestrado ou de uma tese de doutorado. Dois, por todos, são exemplares, os da autoria de Umberto Eco, *Como fazer uma tese (ano)*, e de Antonio Joaquim Severino, *Metodologia do trabalho científico (ano)*. Ambos são manuais que indicam como devem ser realizados os trabalhos acadêmicos nos diferentes níveis da formação do profissional e, portanto, indicam passo a passo o que fazer e como fazer para que o trabalho fique adequado formalmente e em termos de expectativa de qualidade no campo do conhecimento em que se insere.

⁷ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 3

⁸ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 519

Um último e, a nosso ver, mais complexo sentido em que aparece o termo “metodologia”, na teoria jurídica, é de constituição do objeto com o qual se trabalha, sobre o qual se identificará um problema, constituir-se-á uma hipótese pertinente e, por fim, será construído um argumento. Nesse sentido, dois textos são representativos: o primeiro é de autoria de José Reinaldo de Lima Lopes, intitulado *Regla y Compás, o metodologia para um trabajo jurídico sensato*.⁹ O outro é: *Não fale do Código de Hamurábi!*, de Luciano Oliveira.¹⁰

Embora tenham caráter prático, os textos apresentam a preocupação dos autores com a qualidade do recorte metodológico adequado do tema, com a identificação do problema e com o estabelecimento de um marco teórico pertinente, mas, principalmente, com os nexos internos do argumento, colocando em relevo o problema da coerência interna da narrativa construída. São, portanto, preocupações metodológicas que dizem respeito ao nível mais sofisticado da confecção de um trabalho acadêmico em Direito, a saber, a qualidade do argumento, dependente diretamente da capacidade do autor de demarcar um campo objetivo com precisão e apresentar os conceitos e teorias com os quais trabalhará de forma consistente.

A Metodologia de Análise de Decisões está inserida em outro campo de possibilidades metodológicas, pouco explorado no Direito, mas extremamente potente instrumentalmente - o da formulação de um protocolo com o qual o pesquisador poderá trabalhar para chegar a resultados apreciáveis e, se possível, comparáveis. Temos, portanto, uma proposta metodológica que poderia ser qualificada como uma quinta acepção da palavra metodologia, a dos protocolos. Um protocolo é reproduzível sempre em certa medida, especialmente nas ciências sociais aplicadas, como é o caso do Direito, mas sua utilização permite um grau de precisão e de controle sobre o que é feito maior que nos trabalhos especulativos ou conceituais. Essa é a pretensão da MAD.

⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Regla y Compás, o metodologia para um trabajo jurídico sensato*. In: _____. *Observar la ley: ensayo sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta, 2006. p. 61-83.

¹⁰ OLIVEIRA, Luciano. *Não fale do Código de Hamurábi!* In: _____. *Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 137-167.

3 Objetivo da utilização da análise de decisões

A Análise de Decisões é um método que permite:

- 1) Organizar informações relativas a decisões proferidas em um determinado contexto;
- 2) Verificar a coerência decisória¹¹ no contexto determinado previamente; e
- 3) Produzir uma explicação do sentido¹² das decisões a partir de interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos.

4 Procedimento da análise de decisões

A Metodologia de Análise de Decisões se realiza por completo em três momentos e resulta em dois tipos de “produtos”.

¹¹ Há dois conceitos importantes quando se fala em apreciação crítica de decisões em uma perspectiva lógico-formal: **consistência** e **coerência**. Para os efeitos da aplicação da MAD o conceito de coerência inclui o de consistência. Os conceitos de consistência e coerência estão em MacCormick: *“The analysis of arguments from coherence and consistency is even more revealing. The argument from consistency requires us not to tolerate the presence in a legal system of two rules which controvert each other [...]. The argument from coherence goes beyond even that, seeking not merely to avoid flat contradictions or inconsistencies, but indeed to find a way of making sense of the system as a whole, by making sense of branches of it at a time [...]. In arguing from coherence, we are arguing for ways of making the legal system as nearly as possible a rationally structured whole which does not oblige us to pursue mutually inconsistently general objectives.”* MACCORMICK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Clarendon Series, 2003. p. 152.

¹² Para Max Weber, “sentido” é o sentido subjetivamente visado. Na **sociologia weberiana, há que se compreender o sentido que cada pessoa dá a sua conduta. Por meio dessa compreensão é possível perceber a estrutura da ação. Deve-se compreender, interpretar e explicar respectivamente, o significado, a organização e o sentido da ação.** WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: UnB, 2004. v. 1. p. 4. Disponível em: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/heuristic>>. Acesso em: 07 out. 09.

4.1 A pesquisa exploratória

No primeiro momento, é necessário que o pesquisador realize uma **pesquisa exploratória** para se familiarizar com o campo de discussões no qual se insere um problema jurídico dado. Indica-se que o pesquisador eleja uma bibliografia básica relevante que espelhe idealmente o conjunto dos autores que perfazem a matriz paradigmática¹³ do tema. A leitura exploratória permitirá ao pesquisador identificar os elementos narrativos textuais¹⁴ em torno do tema, os dissensos argumentativos mais importantes no campo teórico e os conceitos, princípios ou institutos jurídicos sobre os quais há mais disputa.

4.2 O recorte objetivo

A partir da identificação de uma questão-problema jurídica relevante aos olhos do pesquisador, ele procederá a uma seleção conceitual do campo discursivo no qual se encontra seu problema.

4.2.1 Por hipótese, o pesquisador pode identificar como problema relevante a ser investigado a oposição entre dois **princípios**¹⁵ (são exemplos a oposição entre o “sigilo de correspondência” e a “segurança da coletividade”¹⁶ ou entre a “vedação do enriquecimento sem causa” e a “aplicação da função punitiva da indenização por dano extra patrimonial”¹⁷).

4.2.2 Pode ainda enxergar como problema relevante a oposição entre **duas teorias** como por exemplo, uma de inspiração economicamente liberal que limite a proteção do consumidor em prol do livre funcionamento do mercado, e outra de inspiração social que propugne por um maior grau de intervencionismo estabele-

¹³ KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 2003.

¹⁴ RICOEUR, Paul. *Do texto à ação*. Porto: Rés, 1986.

¹⁵ Os princípios terão sido identificados no primeiro passo.

¹⁶ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. O tratamento constitucional do sigilo da correspondência. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 41, n. 163, p. 193-214, jul./set. 2004.

¹⁷ GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

cendo, assim, maior controle estatal sobre a atividade dos agentes econômicos.¹⁸ Evidentemente, o problema a ser tratado deve ser relevante tanto empiricamente quanto teoricamente.¹⁹

4.2.3 Outra possibilidade é investigar a aplicação de um **conceito jurídico**, como, por exemplo, os limites semânticos mais ou menos estendido do texto do artigo, segundo do CDC, ao incluir a pessoa jurídica como consumidora.

4.2.4 Pode-se também investigar a aplicação de um **instituto jurídico** mais genérico que uma definição (é possível pensá-lo como um *topos* do pensamento jurídico²⁰), como é o caso dos “direitos humanos” nos tribunais internacionais.

4.3 O recorte institucional

Não há necessária precedência cronológica na realização do recorte objetivo em relação ao recorte institucional. Em geral, essa escolha se dá por intuição a partir da experiência do pesquisador, seja ela profissional ou decorrente da pesquisa exploratória inicial. De forma análoga ao que Atienza (ano) propõe serem os passos do processo decisório, também nesse tipo de metodologia há um “contexto da descoberta” e um “contexto de justificação”.²¹

¹⁸ HOWELLS, Geraint G.; WEATHERILL, Stephen. *Consumer protection law*. Oxford: Oxford University, 2006.

¹⁹ Não é necessário que tenha havido discussão sobre o problema no âmbito do Judiciário, mas tê-la havido indica que há evidente relevância do problema. O segundo exemplo se refere à discussão havida no âmbito do STJ sobre a possibilidade de interrupção do fornecimento dos serviços públicos essenciais por inadimplemento do consumidor.

²⁰ VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2008.

²¹ Segundo o autor, inspirado na filosofia da ciência costuma-se distinguir entre o **contexto de descoberta** e o **contexto de justificação** das teorias científicas. “A distinção entre contexto de descoberta e contexto de justificação não coincide com aquela existente entre discurso descritivo e discurso prescritivo, a não ser pelo fato de que, em relação tanto a um quanto ao outro contexto se pode adotar uma atitude descritiva ou prescritiva.” ATIENZA, Manoel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2002. p. 20-21.

O recorte institucional diz respeito à escolha dos órgãos decisores que vão ser pesquisados. A decisão sobre esse aspecto do recorte metodológico deve levar em conta a pertinência funcional do decisor ou do grupo de decisores. Assim, é possível investigar:

a) Quanto à pluralidade interna de decisores:

- a.1) um único órgão singular;
- a.2) um único órgão colegiado;

b) Quanto à pluralidade de órgãos:

- b.1) mais de um órgão singular;
- b.2) mais de um órgão colegiado;

c) Quanto à hierarquia funcional:

- c.1) órgãos de mesma hierarquia funcional;
- c.2) órgãos de diferentes hierarquias funcionais;

d) Quanto à pertença a uma ordem jurídica nacional:

- d.1) órgãos inseridos em um mesmo sistema normativo;
- d.2) órgãos de mais de um sistema normativo (ordens jurídicas nacionais distintas)

e) Quanto à pertença à ordem jurídica internacional;

- e. 1) um único órgão internacional, como, por exemplo, o TPI;
- e. 2) mais de um órgão internacional, como, por exemplo, a Corte de Haia e a OMC;
- e. 3) um ou mais órgãos internacionais e um ou mais órgãos nacionais.

4.3.1 A **escolha do recorte institucional** deve ser justificada necessariamente pelos critérios de (1) pertinência temática e (2) relevância decisória.

4.3.1.1 A pertinência temática diz respeito à adequação entre o problema identificado e o campo teórico em que se insere e o âmbito decisório de discussão jurídica do problema.

Isso não quer dizer que não seja possível fazer uma investigação, por meio da Metodologia de Análise de Decisões, de um decisor aparentemente de “menor importância” ou com menor visibilidade. Pode-se, por exemplo, investigar um aspecto específico das decisões de um juizado especial cível qualquer tendo como objeto de análise a interpretação do decisor sobre um conceito jurídico. Uma pesquisa assim possui valor heurístico,²² desde que dentro do campo de expectativas do tipo de trabalho que está sendo realizado. Evidentemente, seria muito difícil justificar um recorte tão limitado assim se estivéssemos lidando com a realização de um trabalho de doutorado, mas para uma monografia de término de curso de graduação nada impede que o aluno faça um exercício metodológico dessa natureza. Tudo vai depender, entretanto, da justificativa dada ao recorte institucional já que, por exemplo, um pesquisador pode ter interesse em analisar o comportamento de um juiz específico que esteja aplicando uma solução jurídica criativa e inovadora a um problema antigo. Saber como ele o faz pode ser de interesse da comunidade acadêmica e, portanto, nesse caso, o trabalho encontra justificação, mesmo com tal recorte. Por outro lado, se o pesquisador deseja investigar como tem sido a interpretação dos tribunais sobre um conceito determinado e justifica esse interesse pela possibilidade de impacto que a interpretação venha gerar no campo, um recorte modesto como aquele apresentado de apenas um juizado especial parece não se justificar. Essa última observação nos leva ao segundo critério, o da relevância decisória.

4. 3.1.2 A relevância decisória diz respeito ao impacto (ou provável impacto) da discussão no campo jurídico. A Metodologia de Análise de Decisões possui uma orientação estreitamente relacionada com a prática e, portanto, é imperioso justificar com clareza o porquê da escolha daquele determinado decisor (ou decisores) com base na capacidade de geração de efeitos que sua interpretação tem no campo em que se situa. Novamente se faz necessário o alerta: isso não exclui a possibilidade de que seja realizado um recorte de um decisor local; mas, para isso, é necessário mostrar que suas decisões são potencialmente impactantes no seu con-

²² “Heurístico” se refere a algum conceito que auxilia o aprendizado, a descoberta ou a solução de problemas por meio de métodos experimentais e de tentativa e erro. MERRIAM-WEBSTER. *Heuristic*. London, 2009. Disponível em: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/heuristic>>. Acesso em: 7 out. 2009.

texto. Por exemplo, um único juiz de cidade pequena ou média pode, a partir de sua prática judicante criativa, gerar uma série de mudanças de comportamento de atores sociais relevantes para aquela comunidade, e esse é um fenômeno potencialmente interessante de ser pesquisado.

5 Planos e produtos da metodologia de análise de decisões - MAD

Os resultados da aplicação da Metodologia de Análise de Decisões podem ser organizados, para fins analíticos, em três distintos planos ou enfoques:

1. Os diferentes níveis de aprofundamento de análise do problema investigado;
2. Os tipos de escolhas relativamente ao recorte institucional; e
3. As diferentes temáticas abordadas.

Trataremos, nesta seção, somente da questão relativa aos diferentes níveis de aprofundamento de análise do problema investigado, já que é esse procedimento que caracteriza a originalidade da MAD. Os dois outros enfoques de resultados são razoavelmente autoexplicativos, constituindo, antes de tudo, um modo de justificação da organização dos dados e da disposição deles para utilização posterior.

5.1 Ao realizar a pesquisa exploratória, primeiro passo para a identificação do problema a ser investigado, o pesquisador elegerá seu foco de atenção. O segundo será realizar o recorte institucional e o recolhimento dos dados expressos por decisões ou conjuntos de decisões. Após a seleção das decisões, o pesquisador terá em mãos um determinado número delas e deverá organizá-las de forma a “tratar” os dados.

O resultado desse primeiro passo é a constituição de um banco de dados contendo decisões organizadas de forma criteriosa com base na relevância de pertinência das decisões ao conjunto. No caso de decisão única, deverá o pesquisador justificá-la, pois o método se presta prioritariamente a analisar um determinado processo decisório, aí compreendido o movimento no tempo de uma prática jurídica que encontra sentido justamente no fato de ser um modo de agir com um

sentido passível de interpretação. É possível, entretanto, que o pesquisador veja em uma decisão colegiada, por exemplo, a expressão de várias decisões que expressam um determinado processo decisório. Não se pode excluir, portanto, *a priori*, a possibilidade de investigação sobre uma única decisão, embora o método seja mais propriamente aplicável a conjuntos decisórios.

O banco de dados cru, resultante desse primeiro momento da aplicação da AD, é um instrumento para a realização de pesquisa. O que se obtém é o tratamento e a organização dos dados, mas ainda sem qualquer reflexão que se desdobre para além da mera organização, sem descurar do fato de que a organização em si mesma já pressupõe uma reflexão justificadora prévia.

5.2 Um segundo momento é o da verificação de como os decisores estão a utilizar os conceitos, valores, institutos e princípios presentes nas narrativas decisórias. Para isso, é necessário que o pesquisador, a partir da leitura seletiva das decisões, verifique a ocorrência de elementos narrativos com os quais os decisores constroem seus argumentos. Por exemplo, em uma discussão envolvendo a intervenção do Judiciário na política pública de saúde, pode estar aparecendo a referência aos conceitos de “reserva do possível” e “mínimo existencial”. Nesse nível, o que se obtém é um banco de dados mais sofisticado contendo decisões selecionadas a partir do estabelecimento de critérios justificados de relevância, conforme acima se viu, ou seja, um banco de dados organizado contendo informações sobre um determinado tipo de decisão e uma interpretação sobre esses dados dentro de um recorte metodológico previamente escolhido pelo pesquisador. Por exemplo, é possível organizar uma série de decisões nas quais, durante um período determinado, o STJ discutiu o alcance do conceito legal de “consumidor”.

5.3 Um terceiro momento é o da reflexão crítica sobre a prática decisória dos decisores, buscando a análise dos conceitos, valores, institutos e princípios no nível desconstrutivo e lógico-formal. O que se busca é, a partir da narrativa de justificação das decisões, identificar o sentido da prática decisória.

Nesse primeiro momento, deve-se estabelecer a parametrização de sentido linguístico das palavras, por meio dos instrumentos da teoria da linguagem com

viés lógico-formal. A MAD deve ser operada por meio de uma teoria lógico-formal da linguagem. Por exemplo, a teoria da linguagem moral de Richard Hare, chamada de Prescritivismo Universal²³ é uma das possíveis a aplicar, pois ela fornece um instrumento básico analítico do método, qual seja a distinção lógica entre as palavras de valor e as palavras descritivas. Essa distinção permite apreciar a densificação semântica (ou sua ausência) das palavras utilizadas nas decisões.

De forma resumida, a distinção entre palavras de valor e palavras descritivas diz respeito à função lógica delas em determinado discurso. As palavras descritivas são aquelas que não têm sentido prescritivo, não têm significado relativo à qualidade de um objeto ou situação. Dizer que algo é um *automóvel* é usar a palavra “automóvel” no sentido descritivo. Essa afirmação não pede uma justificação para que seja plenamente compreendida. Ninguém se pergunta, de forma geral, a quem diz “Isto é um automóvel”, por que essa pessoa descreveu o objeto como um automóvel. As palavras descritivas têm função lógica de designar um objeto, e seu significado é menos problemático que o das palavras avaliatórias quanto à estabilidade semântica *prima facie*. Por outro lado, um proferimento como “Isto é um *bom automóvel*” pede, naturalmente, uma justificação sobre a avaliação feita a respeito da qualidade atribuída ao objeto. *Bom* é uma palavra de valor. Vejamos o que isso significa.

As palavras de valor, por terem função de qualificar um determinado objeto, não são estáveis semanticamente de forma apriorística, o que torna necessária a indicação, na motivação da decisão, das circunstâncias descritivas que estão presentes no caso.²⁴ Assim, por exemplo, se um decisor diz que determinada prestação jurisdicional é devida por causa da dignidade da pessoa humana, a expressão “dignidade” tem de ser densificada de forma tal que, no caso concreto, seja possível

²³ O autor constrói sua teoria em quatro principais obras: HARE, Michard Mervyn. *A linguagem da moral*. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: M. Fontes, 1996; HARE, Michard Mervyn. *Ética: problemas e respostas*. São Paulo: UNESP, 2003; HARE, Michard Mervyn. *Freedom and reason*. Oxford: Oxford University, 1963; HARE, Michard Mervyn. *Moral thinking: its levels, method and point*. Oxford: Oxford University, 1981.

²⁴ HARE, Michard Mervyn. *A linguagem da moral*. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: M. Fontes, 1996.

identificar quais as circunstâncias presentes que determinam que tal situação gera “indignidade”. Por causa da função lógica da palavra, que tem como significado descrever um estado desejável (“digno” significa algo valoroso), se o julgador não descreve, *ad nauseam*, as características descritivas, ou seja, quais as circunstâncias fáticas que determinam que a situação é “digna”, o discurso acaba desbordando para a possibilidade de arbítrio, dada a falta de justificação plena. Há, portanto, o chamado “déficit de justificação”.²⁵ Esse é um pressuposto básico da MAD, sendo essa a sua especificidade.

Por fim, identificado o modo pelo qual o decisor constrói o sentido dos termos com os quais opera o discurso, é possível desdobrar os dados em uma série de possibilidades explicativas de sentido daquela prática. Por exemplo, pode o pesquisador querer fazer uma análise sobre a coerência sistêmica das decisões a partir de um marco teórico que assuma essa premissa.

Outra possibilidade ainda é analisar as implicações políticas da prática do decisor tendo em vista um marco teórico que assuma esse postulado e assim por diante.

Os recortes possíveis são inúmeros, sendo impossível exaurir as hipóteses sobre o problema. Caberá ao pesquisador determinar os critérios específicos de análise das decisões. Por exemplo, é possível produzir uma tipologia da retórica de justificação decisória e identificar modos de fundamentação como decisões baseadas em argumentos preponderantemente dogmáticos ou axiológicos ou ainda consequencialistas.

As possibilidades de análise a partir desse ponto são múltiplas, e após atingir o terceiro nível de sofisticação de tratamento de dados, o pesquisador fará as escolhas de desdobramentos teóricos possíveis. A MAD estará, então, concluída.

²⁵ FREITAS FILHO, Roberto. *Princípios, intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais*. Porto Alegre: Safe, 2009.

Decision Analysis Methodology – DAM

Abstract

The article describes a methodology destined to analyze decisions, trying to distinguish different methodological resources or techniques, like collecting judges and courts decisions, case study and the decision analysis methodology. It proposes a set of steps in order to establish a “quasi-protocol” that can be an useful research method from the assumption that decisions can be investigated as commensurable objects.

Keywords: Methodology. Jurisprudence. Decisions. Case study.

Referências

ATIENZA, Manoel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Atlas, 2000.

FLYVBJERG, Bent. Five misunderstandings about case-study research. *Qualitative inquiry*, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 219-245, 2006. Disponível em: <<http://flyvbjerg.plan.aau.dk/Publications2006/0604FIVEMISPUBL2006.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2009.

FREITAS FILHO, Roberto. *Princípios, intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais*. Porto Alegre: Safe, 2009.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. *A punição na responsabilidade civil: a indenização do dano moral e da lesão a interesses difusos*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

HARE, Michard Mervyn. *A linguagem da moral*. Tradução de Eduardo Pereira e Ferreira. São Paulo: M. Fontes, 1996.

HARE, Michard Mervyn. *Ética: problemas e respostas*. São Paulo: UNESP, 2003.

HARE, Michard Mervyn. *Freedom and reason*. Oxford: Oxford University, 1963.

HARE, Michard Mervyn. *Moral thinking: its levels, method and point*. Oxford: Oxford University, 1981.

HOWELLS, Geraint G.; WEATHERILL, Stephen. *Consumer protection law*. Oxford: Oxford University, 2006.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 2003.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Regla y Compás, o metodologia para um trabalho jurídico sensato. In: _____. *Observar la ley: ensayo sobre metodologia de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta, 2006. p 61-83.

MACCORMICK, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Clarendon Series, 2003.

MERRIAM-WEBSTER. *Heuristic*. London, 2009. Disponível em: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/heuristic>>. Acesso em: 7 out. 2009.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi! In: _____. *Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 137-167.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

RICOEUR, Paul. *Do texto à acção*. Porto: Rés, 1986.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. O tratamento constitucional do sigilo da correspondência. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 41, n. 163, p. 193-214, jul./set. 2004.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2008.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Brasília: UnB, 2004. v. 1. Disponível em:<<http://www.merriam-webster.com/dictionary/heuristic>>. Acesso em: 07 out. 09.

