

Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Regulação Plano de Ensino

- **Disciplina:** Racionalidade, Incerteza e Decisão Regulatória
- **Curso:** Doutorado
- **Tipo Disciplina:** Eletiva específica
- **Carga Horária:** 45h (3 créditos)

- **Ementa:**

Consequencialismo e raciocínio jurídico. Decisões regulatórias sob condições de certeza, incerteza e ignorância. Modelagem de problemas decisórios. Contribuições da teoria da escolha racional e da teoria dos jogos para a racionalidade de processos de justificação de escolhas regulatórias. Racionalidade limitada. Vieses cognitivos e o papel da regulação para neutralizá-los. Incertezas factuais e os diálogos entre direito e ciência. Decisões de segunda-ordem. O papel do direito e do arranjo institucional para lidar com incertezas. O argumento das capacidades institucionais como parâmetro de justificação e de controle. Análise de impacto regulatório e proporcionalidade: aproximações e distinções estruturais.

- **Objetivos:**

A disciplina tem como objetivos principais fornecer ferramentas teóricas e metodológicas para a estruturação, orientação, revisão e crítica de processos de tomada de decisão baseados na consideração de efeitos de diferentes alternativas decisórias. Como objetivo secundário, a disciplina pretende problematizar o apego a modelos normativos universais e a miopia causada por idealizações institucionais para a tomada de decisão jurídica (com foco em escolhas regulatórias).

- **Temas e Bibliografia:**

Apresentação do programa, bibliografia, metodologia de trabalho e de avaliação, distribuição e organização de seminários.

Apresentação do contexto em que se situa a disciplina.

Consequencialismo, princípios e raciocínio jurídico: tensões aparentes

Bibliografia:

FALCÃO, Joaquim; SHUARTZ, Luis Fernando; ARGUELHES, Diego Werneck. Jurisdição, Incerteza e Estado de Direito. Revista de Direito Administrativo 243, p. 79-112, 2006.

COOTER, Robert D. The Strategic Constitution. Princeton: Princeton University Press, 2000.

GREENAWALT, Kent. Policy, Rights, and Judicial Decision. In: COHEN, Marshall (Org.). Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence. London, 1983, pp. 88-118.

MacCORMICK, Neil. Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford: OUP, 1978.

Consequencialismo, teleologia e pragmatismo: aproximações e distinções conceituais

Bibliografia:

WALTON, Douglas. Historical Origins of Argumentum ad Consequentiam. *Argumentation* 13, p. 251-264, 1999.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. Pragmatismo como [Meta]Teoria da Decisão Judicial: Caracterização, Estratégias e Implicações. In: SARMENTO, Daniel; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Orgs.). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2009, p. 171-211.

PETTIT, Philip. Consequentialism. In: SINGER, Peter (Hrsg.). *A Companion to Ethics*. Cambridge/Oxford, 1991, p. 230-240.

POSNER, Richard A. *Law, Pragmatism, and Democracy*. London/Cambridge: 2003.

LUHMANN, Niklas. *Zweckbegriff und Systemrationalität: über die Funktion von Zwecken in sozialen Systemen*. Frankfurt a.M. 1973.

A estrutura de raciocínios consequencialistas e seus problemas

Bibliografia:

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

MacCORMICK, Neil. On Legal Decisions and Their Consequences: From Dewey to Dworkin. *New York University Law Review* 58, pp. 239-258, 1983.

LEAL, Fernando. Inclinações pragmáticas no direito administrativo: nova agenda, novos problemas. O caso do PL 349/15. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos de (Org.). *Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias*. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

LUHMANN, Niklas. Selbstreferenz und Teleologie in gesellschaftstheoretischer Perspektive, in: BUBNER, Rüdiger; CRAMER, Konrad; WIEHL, Reiner (Org.). *Neue Hefte für Philosophie*, Heft 20. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1981, pp. 1-30.

LEAL, Fernando. *Ziele und Autorität: Zu den Grenzen teleologischen Rechtsdenkens*. Baden-Baden: Nomos, 2014.

Problemas de tomada de decisão sob condições de certeza, risco e incerteza/ignorância

Bibliografia:

RESNIK, Michael D. *Choices. An Introduction to Decision Theory*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2006.

BREST, Paul; KRIEGER, Linda Hamilton. Lawyers as Problem Solvers. *Temple Law Review* 72, p. 811-832, 1999.

FARBER, Daniel. Uncertainty. *Georgetown Law Journal* 99, p. 901-959, 2011.

HALPERN, Joseph Y. *Reasoning About Uncertainty*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2005.

KELSEY, David; QUIGGIN, John. Theories of Choice Under Ignorance and Uncertainty. *Journal of Economic Surveys* 6 (2), p. 133-153, 1992.

Contribuições e limites da Teoria da Escolha Racional para modelar e orientar processos reais de tomada de decisão jurídica

Bibliografia:

JACKSON, Howell E. et al., *Analytical Methods for Lawyers*. New York: Foundation Press, 2008.

ELSTER, Jon (Ed.). *Rational Choice*. New York: New York University Press, 1986.

Contribuições e limites da Teoria dos Jogos para modelar e orientar processos reais de tomada de decisão jurídica

Bibliografia:

WATSON, Joel. *Strategy. An Introduction to Game Theory*. New York: Norton, 2002.

BAIRD, Douglas G., GERTNER, Robert H., PICKER, Randal C. *Game Theory and the Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

Contribuições e limites da Teoria dos Jogos para modelar e orientar processos reais de tomada de decisão jurídica II: aplicações

Bibliografia:

FARNSWORTH, Ward. *The legal analyst. A toolkit for thinking about the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 2007, cap. 2.

HANSON, Jon D.; HANSON, Kathleen; HART, Melissa. *Game Theory and the Law*. In: CHATTERJEE, Kalyan; SAMUELSON, William (eds.). *Game Theory and Business Applications*. 2ª. ed. Springer, 2013, p. 233-263.

Tomada de decisão sob condições de ignorância/incerteza radical: critérios e aplicações no direito.

Bibliografia:

VERMEULE, Adrian. *Judging Under Uncertainty*. Cambridge: HUP. 2003. cap. 6.

VERMEULE, Adrian. *Rationally Arbitrary Decisions (in Administrative Law)*. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/676332?journalCode=jls>.

PIERCE, Richard J. Jr. *The unintended Effects of Judicial Review of Agency Rules: How Federal Courts Have Contributed to the Electricity Crisis of the 1990s*. 43 *Admin. L. Rev.* v.7, p. 7-30, 1991.

WOODWARD, Richard T., BISHOP, Richard C.. *How to Decide When Experts Disagree: Uncertainty-Based Choice Rules in Environmental Policy*. *Land Economics* 7, p. 492-507, 1997.

GIVATI, Yehonatan, STEPHERSON, Matthew C. *Judicial Deference to Inconsistent Agency Statutory Interpretations*. *Journal of Legal Studies* 40, p. 85-113, 2011.

Prognoses e falibilidade científica

Bibliografia:

RESNIK, David. Is the precautionary principle unscientific? *Stud. Hist. Phil. Biol. & Biomed. Sci.* 34, p. 329–344, 2003.

HAACK, Susan. Irreconcilable Differences? The troubled Marriage of Science and Law. *Law and Contemporary Problems* 72, p. 1-23, 2009.

HAACK, Susan. The Embedded Epistemologist: Dispatches from the Legal Front. *Ratio Juris*. Vol. 25 No. 2 June, p. 206-235, 2012.

LAUDAN, Larry. Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, cap. 1 (Thinking about error in the law).

SCHUARTZ, Luiz Fernando. Interdisciplinariedade e adjudicação: caminhos e descaminhos da ciência do direito. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2174/TpD%20008%20-%20Schuartz%20-%20Interdisciplinaridade%20e%20adjudica%20E7%E3o.pdf?sequence=1>.

TETLOCK, Philip E. e GARDNER, Dan. Superprevisões. A arte e a ciência de antecipar o futuro. Rio de Janeiro: Objetiva, 2016.

Problematizando os pressupostos de racionalidade de modelos normativos: estratégias de decisão não maximalistas e a influência de heurísticas e vieses.

Bibliografia:

LEAL, Fernando e MOLHANO, Leandro. O direito é sempre relevante? Heurística de ancoragem e fixação de valores indenizatórios em pedidos de dano moral em Juizados Especiais do Rio de Janeiro. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Ano 10, n. 35, p. 253-284, 2017.

VERMEULE, Adrian. Three Strategies of Interpretation. *San Diego Law Review* 42, p. 607-628, 2005.

SIMON, Herbert. A Behavioral Model of Rational Choice. *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 69, nr. 1, p. 99-118, 1955.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Variants of Uncertainty, in: KAHNEMAN, Daniel; SLOVIC, Paul; TVERSKY, Amos (Org.). *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 509-520.

EGIDI, Massimo; MARRIS, Robin (Org.). *Economics, Bounded Rationality and the Cognitive Revolution*. Glos/Massachussets: Edward Elgar, 1992.

Decisões de segunda-ordem a as consequências do consequencialismo

Bibliografia:

SUNSTEIN, Cass. Must Formalism Be Defended Empirically? *The University of Chicago Law Review*, Vol. 66, 3, p. 636-670, 1999.

SUNSTEIN, Cass; ULLMANN-MARGALIT, Edna. Second-Order Decisions. In: SUNSTEIN, Cass (ed.). *Behavioral Law & Economics*. New York, NY: Cambridge University Press, 2000.

DWORKIN, Gerald. Is more choice better than less?. In: ____ The Theory and Practice of Autonomy. Cambridge: CUP, 1988, p. 62-84.

VERMEULE, Adrian. Judging Under Uncertainty. Cambridge: HUP. 2003.

O papel da regulação na neutralização de vieses cognitivos

Bibliografia:

LIPSEY, R.G. e LANCASTER, Kevin. The General Theory of Second-Best. The Review of Economic Studies, vol. 24, nr. 1, p. 11-32, 1956-1957.

SUNSTEIN, Cass R. e THALER, Richard H. Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness. New Haven: Yale University Press, 2008.

SUNSTEIN, Cass R. Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism. New Haven: Yale University Press, 2014.

WILLIAMS, Bernard. Ethics and the Limits of Philosophy. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

FEINBERG, Joel. Legal Paternalism. Canadian Journal of Philosophy, v. 1, n. 1, p. 105-124, set. 1971.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R., "Libertarian Paternalism is not an oxymoron". 70 The University of Chicago Law Review, p. 1159-1202, 2003.

MITCHELL, Gregory, "Libertarian Paternalism is an oxymoron". 99 (3) Northwestern University Law Review, p. 1245-1277, 2004.

HAUSMANN, Daniel; BRYNN, Welch, "Debate: To Nudge or Not to Nudge". 18 Journal of Political Philosophy, p. 123-136, 2010.

SUNSTEIN, Cass; JOLLS, Christine. Debiasing through Law. The Journal of Legal Studies 35, p. 199-241, jan. 2006.

A seleção de estratégias e posturas decisórias e os condicionamentos do arranjo institucional: o argumento de "capacidades institucionais"

Bibliografia:

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. Michigan Law Review, Vol. 101, 4, p. 885-951, 2003.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das "capacidades institucionais" entre a banalidade, a redundância e o absurdo. Direito, Estado e Sociedade, n. 38, p. 6-50, 2011.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretive Theory in its Infancy: A Reply to Posner. Michigan Law Review, Vol. 101, 4, p. 972-978, 2003.

POSNER, Richard. Reply: The Institutional Dimension of Statutory and Constitutional Interpretation. Michigan Law Review, vol. 101, p. 952-971, fev. 2003.

KINGAL, Jeff A. Institutional Approaches to Judicial Restraint. Oxford Journal of Legal Studies, nr. 28, p. 409-441, 2008.

Proporcionalidade e análise de impacto regulatório: estruturas diferentes, problemas semelhantes?

Bibliografia:

LEAL, Fernando. Racional ou Hiper-racional? A ponderação de princípios entre o ceticismo e o otimismo ingênuo. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 58, p. 177-209, 2014.

HAHN, Robert W. et al., "Assessing Regulatory Impact Analysis: The Failure of Agencies To Comply With Executive Order 12866". 23 Harvard. J. L & PP 859, 2000.

CASTRO, Camila Moreira de. Some aspects of implementing Regulatory Impact Analysis in Brazil. Revista Administração Pública, Rio de Janeiro 48(2), p. 323-342, mar./abr. 2014.

PILDES, Richard; SUNSTEIN, Cass. Reinventing the Regulatory State. The University of Chicago Law Review 62, p. 1-129, 1995.

LÖFSTEDT, Ragnar E. The swing of the regulatory pendulum in Europe: from precautionary principle to RIA. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/6665_219.pdf.