

## RAZOAMENTO MORAL, RACIONALIDADE JURÍDICA E A NEUROBIOLOGIA DA “RAZÃO IMPURA”

**Atahualpa Fernandez<sup>©</sup>**  
**Atahualpa Fernandez Bisneto<sup>®</sup>**

*“Propongo que es moralmente irresponsable pensar y actuar como si poseyéramos una razón universal y desencarnada que genera reglas absolutas y específicas, procedimientos de toma de decisiones y leyes universales o categóricas en virtud de las cuales podemos calificar de buena o mala, o distinguir lo verdadero de lo falso, en cualquier situación en la que nos encontremos”.* MARK JOHNSON

Dizia Voltaire que noção de algo justo lhe parecia “tão natural, tão universalmente adquirida por todos os homens, que é independente de toda lei, de todo pacto, de toda religião. Se reclamo a um turco, a um guebro ou a um malabar a devolução do dinheiro que lhe emprestei para alimentar-se e vestir-se, nunca lhe virá à cabeça responder-me: "Esperai até que eu saiba se Maomé, Zoroastro ou Brama

---

<sup>©</sup> Membro do Ministério Público da União/MPU/MPT/Brasil (Fiscal/Public Prosecutor); Doutor (Ph.D.) Filosofia Jurídica, Moral y Política/ Universidad de Barcelona/España; Postdoctorado (Postdoctoral research) Teoría Social, Ética y Economía/ Universitat Pompeu Fabra/Barcelona/España; Mestre (LL.M.) Ciências Jurídico-civilísticas/Universidade de Coimbra/Portugal; Postdoctorado (Postdoctoral research)/Center for Evolutionary Psychology da University of California/Santa Barbara/USA; Postdoctorado (Postdoctoral research)/ Faculty of Law/CAU- Christian-Albrechts-Universität zu Kiel/Schleswig-Holstein/Deutschland; Postdoctorado (Postdoctoral research) Neurociencia Cognitiva/ Universitat de les Illes Balears-UIB/España; Especialista Direito Público/UFPa./Brasil; Professor Colaborador Honorífico (Associate Professor) e Investigador da Universitat de les Illes Balears, Cognición y Evolución Humana / Laboratório de Sistemática Humana/ Evocog. Grupo de Cognición y Evolución humana/Unidad Asociada al IFISC (CSIC-UIB)/Instituto de Física Interdisciplinar y Sistemas Complejos/UIB/España; Independent Researcher.

<sup>®</sup> Advogado (OAB/SP); Doutor (Ph.D.) Humanidades y Ciencias Sociales (Derecho)/ Universitat de les Illes Balears/UIB/España; Mestre (M.Sc.) Evolución y Cognición Humana/ Universitat de les Illes Balears/UIB/España; Especialista Direito Penal e Processo Penal/Faculdade de Direito/Fundação Armando Álvares Penteado-FAAP/SP/Brasil; Research Scholar/Dipartimento di Scienze Penali/Facoltà di Giurisprudenza/Università Degli Studi di Parma/Italia; Postdoctorado (Postdoctoral research)/Laboratório de Sistemática Humana/ Evocog. Grupo de Cognición y Evolución humana/Unidad Asociada al IFISC (CSIC-UIB)/Instituto de Física Interdisciplinar y Sistemas Complejos/UIB/España.

ordenam-me que vos devolva vosso dinheiro". Cada um deles admitirá que é justo pagar-me e, se não o fizer, há de ser porque sua pobreza ou sua avareza prevalecem sobre a justiça que reconhece".

Quem poderia imaginar que uns séculos depois de Voltaire, para saber se algo é ou não justo, seria necessário recorrer, não a nenhuma deidade - hoje claramente em declive -, senão à ciência. Porque, efetivamente, hoje a ciência põe em questão muitas das intuições (e concepções) sobre o que é justo (bom ou correto); intuições (e concepções) que terminaram sendo consagradas, por exemplo, em regras jurídicas de toda índole, em tópicos forenses ou que, simplesmente, pretenderam impor-se através de fórmulas tão aparentemente vagas e imprecisas como "a natureza das coisas", "o justo do caso concreto", "o bem comum"...

Não cabe dúvida de que a intuição (entendida como faculdade de compreender as coisas de forma inconsciente, involuntária, sem esforço e sem razoamento) do que é ou não justo, é algo inato no ser humano. Com semelhante afirmação não se pretende negar a influência que na gênese da intuição jogam outros importantes fatores, como a cultura de referência, a experiência individual ou a formação pessoal de cada um. Contudo, o certo é que estes fatores desempenham uma função mais bem complementária que principal. Delimitam a matéria de discussão, a aclaram e precisam em função dos interesses em jogo, mas, uma vez feito este labor prévio, uma vez fixado o marco de referência, a intuição parece disparar-se só.

Este impulso ou instinto, resultado de um largo processo evolutivo, se encontra "alojado" nas áreas do cérebro associadas à emoção, umas áreas que quando se encontram ativadas impede ou dificulta que se ativem outras áreas dedicadas à análise racional, que são as implicadas, por exemplo, em qualquer cálculo ou análise custo/benefício e/ou razoamento lógico<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Para que nos entendamos: a superioridade de um sistema de resposta emocional sobre um instinto reside em que seu resultado não está determinado. O termo "instinto" se refere a um programa genético que especifica a conduta dos animais, ou das pessoas, em circunstâncias específicas. Por outro lado, as emoções produzem câmbios internos junto com uma avaliação da situação e das opções. Não está claro se as pessoas e outros primatas têm instintos em sentido estrito, mas não há dúvida que têm emoções. Klaus Scherer diz que as emoções são "uma interface inteligente que medeia entre a entrada e a saída sobre a base do que é mais importante para o organismo em um momento dado". (F. de Waal, 2014)

## Neurobiologia da “razão impura”

Significa isso, de alguma maneira, que a moral está presente a nível orgânico no cérebro humano? A resposta é afirmativa, na medida em que os aspectos neurológicos se consideram agora decisivos para entender em que consiste a emoção e a cognição, a intuição, a racionalidade e as avaliações contidas nas emoções<sup>2</sup>.

Na verdade, nos últimos tempos se pôs de manifesto o papel das emoções na eleição (supostamente) racional e para explicar o comportamento humano. Os cientistas agora já são capazes de scannear os cérebros de voluntários enquanto se lhes formula uma série de dilemas morais, para intentar compreender de forma empírica quem se aproxima mais à suposta realidade. As intuições e os razoamentos morais<sup>3</sup> estão sendo dissecados em laboratório mediante testes, análises de pacientes com lesões cerebrais, estudos com primatas e crianças, ferramentas de biologia evolutiva e aparatos que permitem obter imagens do “cérebro em ação”<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Recordemos que o objetivo das neurociências é o estudo do cérebro e da atividade cerebral. Dentro desse terreno se encontra a análise, a partir da relação mente-cérebro-corpo, das bases neuronais do comportamento humano ou, o que é o mesmo, dos mecanismos cerebrais que nos ajudam a entender desde a função dos genes na configuração do cérebro e o papel dos sistemas neuronais na percepção do entorno à relevância da experiência como princípio de orientação das ações futuras. Desde tal perspectiva, a neurociência é a disciplina que permite uma aproximação ao conhecimento de como foram construídos e que circuitos neuronais estão implicados e participam na elaboração das decisões que toma o ser humano, na memória, na percepção, na emoção e no sentimento, e, em particular, nos juízos e pensamentos implicados nas condutas éticas. O objetivo é, em princípio, o intento de aclarar a localização de funções cognitivas elevadas, ao estilo da capacidade para a elaboração de juízos morais.

<sup>3</sup> Os termos *intuição* e *razoamento* tratam de capturar o contraste realizado por dezenas de filósofos e psicólogos entre duas formas de cognição. As diferenças mais importantes são que a intuição acontece sem esforço, rápida e automaticamente, de tal forma que o resultado, mas não o processo, resulta acessível à consciência, enquanto que o razoamento tem lugar de modo mais lento, requer mais esforço e implica ao menos alguns passos que são acessíveis à consciência. (Haidt, 2012; Kahneman, 2012).

<sup>4</sup> Toda forma de atividade mental produz no cérebro câmbios elétricos, magnéticos ou metabólicos que podem ser analisados mediante técnicas como a tomografia por emissão de pósitrons (PET), a ressonância magnética funcional (fMRI), a eletroencefalografia (EEG) e a magnetoencefalografia (MEG) com maiores ou menores resoluções espaciais e temporais. Por mais assombroso que possa parecer, isso permite a localização de distintas atividades do cérebro, os vínculos que existem entre as distintas zonas e também as próprias atividades em si, para averiguar o que podemos saber e, a partir daí (desta base), decidir o que devemos e o que queremos fazer no âmbito da moral, do direito, da política, da religião e da arte.

Todo um conjunto de técnicas e instrumentos que passaram a ser as novas lentes desde as que decifrar, e inclusive prever, o pensamento e a ação humana.

E já não são poucas as evidências experimentais acerca de quais são os correlatos cerebrais que parecem ditar o sentido do comportamento moral e da justiça. Antonio Damasio (2006), por exemplo, propôs a hipótese do «marcador somático» como ponto de partida de sua exploração sobre o papel da emoção na tomada de decisões; e, por sua parte, Daniel Kahneman e Amos Tversky (2012) recorreram à emoção para dar conta de algumas anomalias na preponderante racionalidade econômica. O conceito usado de emoção expressa um complexo mundo de impulsos, instintos e motivações, cujos elementos constituintes são a recompensa e o castigo.

Estas investigações contribuíram a reavivar o interesse pela neurociência das emoções<sup>5</sup>, a que Damasio aportou uma distinção entre a emoção (um programa de ação) e o sentimento (o resultado consciente, cognitivo, do programa de ação), como dois níveis diferentes dos processos cerebrais. E ao intentar chegar ao nível mais básico da emoção, que inclui os subprocessos neuronais da regulação vital baseada na sinalização da recompensa e o castigo, Damasio descobriu que nesse nível básico da vida o decisivo vem a ser o que expressa a noção de «valor biológico».

A seu juízo, «la idea del valor biológico es omnipresente en el pensamiento contemporáneo del cerebro y la mente» (Damasio, 2010). De especial importância resulta este estudo da emoção e do valor biológico para a questão da racionalidade, pois qualquer estudo sobre a emoção remete à questão da vida e o valor, à recompensa e o castigo, os impulsos e as motivações, através dos quais opera o princípio do valor e que intervêm na regulação da vida, primeiro de forma automática, até que começam a ser revelados pelas mentes conscientes em forma de

---

<sup>5</sup> Por exemplo: J. Le Doux, *The emotional brain*, Londres, Nueva York, Simon & Schuster, 1996; A. Damasio, *Descartes' error*, Nueva York, Putnam, 1994; J.-P. Changeux, *L'homme neuronal*, Paris, Fayard, 1983; *Raison et plaisir*, Paris, Odile Jacob, 1994; J.-P. Changeux, *Sobre lo verdadero, lo bello y el bien*, Buenos Aires, Katz, 2010; G. Edelman, *Neural darwinism*, Nueva York, Basic books, 1987; *Bright air, brilliant fire*, Nueva York, Basic Books, 1992; G. Edelman y G. Tononi, *Consciousness*, Londres, Penguin Books, 2000; I. Morgado, *Emociones e inteligencia social*, Ariel, Barcelona, 2007 y *Cómo percibimos el mundo*, Barcelona, Ariel, 2012; A. Cortina (ed.), *Guía Comares de Neurofilosofía Práctica*, Granada, Comares, 2012.

sentimentos (Damasio, 2010). Dito de outro modo, o estudo neurofisiológico das emoções não deveria olvidar sua radicação somática.

Daí que o propósito central do que caberia considerar como uma «neurobiologia da racionalidade» consiste em explicar mediante a hipótese do marcador somático «la relación entre las emociones y la razón», isto é, como as emoções, ao formar parte da razão, ajudam —mais que perturbam— o processo racional<sup>6</sup>. Pois, ainda que as emoções podem ser mais vantajosas que o pensamento deliberativo, porque servem para reagir com maior rapidez, com uma espécie de «inteligência» básica, não substituem a razão, senão que esta atua ligada às emoções. Por exemplo, as emoções cumprem uma função importante na intuição, esse rápido processo cognitivo pelo qual chegamos a uma conclusão concreta, sem ser conscientes dos passos lógicos intermédios. O acerto da intuição depende, mais bem, do processo experiencial de que surge, de uma cognição entremesclada com emoções e sentimentos. (G. Gigerenzer, 2008; D. Kahneman, 2012)

Nesse sentido, a partir de seus estudos neurobiológicos, Damasio defende que a razão não é pura, dado que as emoções e os sentimentos formam parte do entramado da razão<sup>7</sup>. Também por esta via se constata que a razão humana é

---

<sup>6</sup> De forma resumida, o marcador somático é um estado corporal, consegue marcar uma imagem que “nos permite «elegir» a partir de un número más reducido de alternativas, puesto que al hacernos prestar atención a los posibles resultados de la acción funciona como señal de alarma o de incentivo. Los marcadores somáticos constituyen «un sistema de calificación automática de predicciones», que sirve para «evaluar» anticipando el futuro; por tanto, vienen a ser «un dispositivo de predisposición».” (D. Kahneman, 2012). Esse é o sentido básico do chamado «marcador somático», que é fruto da experiência de “haber tenido que enfrentarse a situaciones en las que se requería tomar una decisión (sean las emociones conscientes o no). El cuerpo es fundamento de la mente consciente, las estructuras cerebrales del denominado «proto sí mismo» se hallan vinculadas al cuerpo y sus productos más elementales son los sentimientos primordiales. Estas sensaciones proporcionan una experiencia directa del propio cuerpo vivo, desprovista de palabras y relacionada sólo con la pura existencia. (Damasio, 2010; J. Conill-Sancho, 2013).

<sup>7</sup> Uma das pretensões da racionalidade que desenharam a lógica, a tecnologia e a economia hegemônica foi a de manter a neutralidade axiológica. Todos esses intentos, fruto de um otimismo de fundo no que respeita ao gênero humano, pretenderam dar a sensação de exercer uma racionalidade isenta de valores, não comprometida com o mundo axiológico, porque se creiam capazes de um saber plenamente objetivo, axiologicamente neutral, desde o qual poder dirimir racionalmente, em seu sentido logicista, os conflitos que surgem no mundo (supostamente) subjetivo dos valores e os interesses (que no fundo se consideram irracionais). No âmbito do direito, o conceito (explícito ou implícito) fundamental e dominante de racionalidade é o de que, antes de tudo, os juízes são essencialmente racionais e objetivos em seus juízos de valor acerca da justiça da decisão. Examinam conscientemente

impura: uma razão que está construída sobre os impulsos, que emergem como sentimentos ou preferências que guiam a tomada de decisões; em que existe um forte entretecer entre os sistemas cerebrais dos sentimentos, os da razão e os que regulam o corpo. De fato, a razão não se desenvolve sem a força dos mecanismos da regulação biológica, da que as emoções e os sentimentos são expressão. O mesmo é dizer que tanto a lógica formal como o cálculo custo/benefício e a maximização são estratégias características de um modelo de racionalidade que não expressa o processo efetivo da tomada de decisões, porque pretende desembaraçar-se das emoções e os sentimentos. (Tversky e Kahneman, 1973; Kahneman, 2012)

Por conseguinte, determinados aspectos do processo da emoção e do sentimento são indispensáveis para a racionalidade. A suposta racionalidade pura não é suficiente para a tomada de decisões e mais quando nos enfrentamos à incerteza. A emoção e o sentimento não somente nos ajudam a prever e planificar, senão que a investigação neurológica demonstrou que há uma conexão entre o cortical e o subcortical, entre o racional e o não racional, e que a ponte entre os processos racionais e os não racionais se encontra nas emoções e os sentimentos: a razão humana depende de vários sistemas (redes) cerebrais, que cooperam na constituição da razão, de tal maneira que a emoção, o sentimento e a regulação biológica desempenham seu papel na racionalidade humana; formam parte do edifício neural da razão.

Com a hipótese do marcador somático Damasio se está remetendo aos «fundamentos neurobiológicos» (ainda que melhor seria falar das bases neurobiológicas) da razão prática, do raciocínio e da decisão, para responder às situações da vida; portanto, ao núcleo da “razão impura” frente à suposta “razão pura”. Descobrir o marcador somático no fundo da racionalidade implica superar a estrutura formal da razão, que deixa fora as emoções e os sentimentos.

---

e tão bem como podem todos os fatores pertinentes ao caso e ponderam, sempre de forma neutra e não emocional, o resultado provável que se segue a cada uma das eleições potenciais. A opção preferida (“justa”) é aquela que melhor se “ajusta” aos critérios de racionalidade e objetividade por meio da qual foi gerada. A ideia, em síntese, é a de um juiz ideal, plenamente consciente de suas crenças, preferências e desejos que, ademais de dispor de um conhecimento cabal de todas as circunstâncias do caso, pode (e deve) aplicar as normas de forma racionalmente rigorosa [um modelo antropomórfico do “delírio dworkiano” do (“ourificado”) juiz Hércules].

Decidir bem implica selecionar uma resposta vantajosa para a sobrevivência do organismo e sua qualidade. Para saber o que é vantajoso e tomar a correspondente decisão, a racionalidade que se põe em jogo não é a de uma razão pura ou a da lógica formal (que prescinde das emoções), senão a que está ligada ao que significa a «hipótese do marcador somático», quer dizer, uma nova forma de razão impura.

Em resumo, o estudo das bases neuronais da razão que oferece Damasio tem o objetivo de cambiar a concepção da racionalidade, dando uma concepção do cérebro que não separa a razão da emoção e uma constatação experimental de que «el sentimiento [es] un componente integral de la maquinaria de la razón». (Damasio, 2010)

E é precisamente esse novo enfoque neurobiológico que amplia e radicaliza este processo transformador da razão pura em impura, colocando de relevo que a racionalidade depende de estratos aos que não acede o enfoque lógico e metodológico, e que são a origem e a base fundamental não somente das plasmações econômicas e jurídicas, senão presumivelmente de todas as ordens em que se exerce a racionalidade prática (ética, política, retórica, estética e religião ), quer dizer, na inteira vida humana.

### **Emoção, intuição e a formação dos juízos morais**

Mas não somente isso. Uma das conclusões que logrou maior consenso acerca de como formulamos os juízos morais consiste em entender que nossos juízos estão amplamente baseados na intuição do que é correto ou incorreto, justo ou injusto, nos casos particulares. Mencionaremos dois dos principais modelos teóricos sugeridos para explicar a relação entre emoção/razão na formação de nossos juízos morais e que são particularmente relevantes por suas implicações para o Direito<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Quer dizer, uma vez que a base neurológica das condutas (e práticas) jurídicas e morais pode ser explicada a partir das investigações neurocientíficas e evolutivas, se chega à convicção de que, para compreender essa parte essencial do universo ético e jurídico, é necessário dirigir-se para dentro do cérebro, buscando ali os substratos responsáveis de nossos juízos morais, de nossas emoções, intuições, razoamentos, pensamentos e de nossas condutas.

O primeiro modelo, inspirado em John Rawls e aplicando ao campo da moral os conceitos sobre a linguagem propostos por Noam Chomsky, postula a existência de um “órgão moral” [ao que também denomina “instinto moral” ou “faculdade moral inata” (similar ao instinto da linguagem)] que consiste em uma capacidade, produto da evolução, que possui toda mente humana e que de maneira inconsciente e automática gera juízos imediatos sobre o que está moralmente bem e o que está mal. (Hauser, 2008)

A partir deste modelo rawlsiano do juízo moral, Marc Hauser (2008) e Neil Levy (2007) não se propõem descobrir uns códigos morais com conteúdo, senão somente descobrir os traços de nossa *estrutura moral inata*, que será, obviamente, universal. Funcionaria da seguinte maneira: primeiro, a percepção de um evento com implicações morais dispararia e/ou implicaria uma apreciação inconsciente das causas, intenções e consequências das ações associadas a ele; seguidamente, essa análise inconsciente conduziria a um juízo moral que se expressaria em uma emoção e raciocínio consciente. Esta análise, ainda que rápida e inconsciente, é um processo cognitivo complexo usado para formar um juízo de aprovação ou desaprovação. Em um sentido importante, é um processo de *raciocínio*, ainda que, em um primeiro momento, não seja consciente.

À diferença do modelo de inspiração humeana, aqui as emoções não interviriam na geração do juízo moral: as emoções se disparam somente depois de que este juízo tenha ocorrido, e são relevantes principalmente para controlar nossa resposta condutual ao ato percebido. Trata-se de uma forma de integrar a Kant, Hume e Rawls na descrição de nosso comportamento moral sob a denominação de “criaturas” (com instintos morais): “A criatura rawlsiana [...] disparará suas intuições sobre ações moralmente boas ou más; a kantiana replicará a essas intuições com argumentos fundados em princípios” e, no “meio do fogo cruzado”, a criatura humeana tentará inclinar os juízos a um dos pólos morais (bom/aprovação ou mau/desaprovação) gerando emoções de acordo com a evidência. (Hauser, 2008)

Como no modelo (“intuicionista”) de Jonathan Haidt (2012), os juízos morais estão baseados primariamente na intuição, ainda que Hauser<sup>9</sup> (contrário a Haidt)

---

<sup>9</sup> De fato, a tese principal de Hauser (2008) resulta clara desde a primera linha do prólogo de seu livro: “Nacemos con un instinto moral, una capacidad que crece de forma natural en cada

negue que estas intuições sejam de tipo afetivo: podemos encontrar algumas regras universais abstratas – como a reciprocidade em justiça e a regra de ouro (“não fazer ao outro o que não queremos que nos seja feito”) – e uma disposição para aprender outras, às quais a cultura introduzirá algumas exceções, quer dizer, dará a expressão ou forma final. Isto leva a pensar nas intuições como informadas por regras ou princípios gerais e abstratos que compõem nossa estrutura moral inata, uma sorte de “gramática moral universal” guiada por um sistema de conhecimento (cognitivo) inconsciente.

O segundo modelo, que vai de David Hume a Charles Darwin, enfatiza o rol das emoções e da intuição moral como elementos essenciais na formação/geração dos juízos morais e da conduta moral, muito maior do que lhe haviam atribuído os filósofos kantianos e os psicólogos kohlberguianos, de acordo com os quais os processos de reflexão e de dedução estão no centro das condutas morais: diante de uma situação ou ação moralmente relevante, o homem explora consciente e racionalmente diferentes princípios para gerar um juízo moral<sup>10</sup>.

---

niño, desarrollada para generar juicios rápidos sobre lo que es correcto o incorrecto, y basada en unos procesos que actúan de forma inconsciente. Parte de este mecanismo fue diseñado por la mano ciega de la selección darwiniana millones de años antes que nuestra especie evolucionase. Otros aspectos fueron añadidos o actualizados durante la historia de nuestros antepasados, y son exclusivos de los humanos y su psicología moral.” Segundo Hauser, “existen unos principios universales e inconscientes que subyacen a nuestros juicios sobre lo correcto y lo incorrecto. Las diferencias culturales afectan a cómo actuamos frente a dilemas morales concretos (pena de muerte), pero no tanto en cómo los valoramos de una forma abstracta (matar es malo). En esto todos los humanos compartimos una innata lógica común.”

<sup>10</sup> No século XVIII, filósofos escoceses e ingleses (Shaftesbury, Hutcheson, Hume e Smith) começaram a discutir alternativas ao racionalismo. Defenderam que as pessoas têm um sentido moral incorporado que cria sentimentos agradáveis de aprovação às ações benevolentes e os correspondentes sentimentos de desaprovação para o mal e o vício. David Hume (1751) em particular propôs que os juízos morais são similares enquanto à forma aos juízos estéticos. Os dois derivam do sentimento, não da razão, e logramos conhecimento moral por uma “sensação imediata e um sentido interno afinado”, não por uma “relação de argumento e indução.” O intuicionismo em filosofia e os enfoques intuicionistas em psicologia moral, por extensão, mantêm que em primeiro lugar se tem as intuições morais (incluindo as emoções morais) e estas causam diretamente juízos morais (J. Haidt; J. Kagan; J. Q. Wilson; R. C. Solomon). Quer dizer, de maneira radicalmente distinta ao racionalismo instaurado por Piaget e Kohlberg, ao invés de meras coadjuvantes, nossas reações emocionais têm precedência e determinam fortemente a natureza de nossos juízos morais. Esta posição sobre a similitude dos juízos morais e estéticos “é particularmente interessante porque vários autores (por exemplo, T. Jacobsen) já postularam a eventual existência no cérebro de mecanismos compartilhados pelos juízos estéticos e morais (isto é, entre a

De uma maneira geral, significa que a percepção de uma situação dispara e/ou implica uma emoção, a qual se traduz em um juízo sobre se a ação com a qual se responde a essa situação é moralmente boa ou má. Isso deixa pouco lugar à deliberação racional como forma de modelar nossa visão moral: nossos juízos morais não dependem de que tenhamos melhores ou piores razões, senão do modo como está construído nosso cérebro, que é fundamentalmente emocional. Por isso a conclusão de Haidt (2012) de que nossas emoções são as que decidem, e logo a razão humana faz o que pode para encontrar justificações; quer dizer: os raciocínios que fazemos e as justificativas que damos de “por que” cremos ou fazemos certas coisas são em sua maioria justificações “post hoc” ou “razoamentos motivados” de reações viscerais (o que não significa que alguma que outra vez o “eu” racional não participa realmente no processo do juízo moral).

Segundo Haidt (2012) - que pretende reabilitar a concepção humeana dos “sentimentos” morais, eclipsada pela filosofia de Kant<sup>11</sup> -, a razão raramente funciona como fonte dos juízos morais. Estes não surgem a partir de um racoamento consciente e objetivo acerca da realidade, senão de umas respostas afetivas as que o sujeito não tem um acesso introspectivo. Esta resposta afetiva é denominada de «intuição moral», que se assimila ao conceito humeano das paixões e que está em clara oposição ao modelo racionalista.

Desse modo, Haidt (2012) define a intuição moral como a repentina aparição na consciência de um juízo moral, junto a uma valência afetiva (bom-mau, agrado-desagrado), “sin ninguna consciencia de que haya tenido lugar a través de pasos de búsqueda, valorando la evidencia o infiriendo una conclusión. La intuición moral es por tanto el proceso psicológico del que hablaron los filósofos escoceses, un proceso similar al juicio estético: alguien ve o escucha un evento social e instantáneamente siente aprobación o desaprobación”. O estado emocional produz uma intuição moral, que pode impulsar a um indivíduo a atuar; uma habilidade que se encontra integrada no mesmo ato de percepção, de tal forma que não necessitamos reflexionar para

---

apreciação moral e estética *sensu stricto*). Portanto, a coincidência entre as redes cerebrais morais e estéticas poderia ocorrer.” (Camilo J. Cela-Conde et al., 2013)

<sup>11</sup> Immanuel Kant postulava que nossos juízos morais dependiam principalmente da razão. Em câmbio, para David Hume era a emoção a que guiava qualquer decisão moral: “A razão é, e só deve ser, a escrava das paixões...”

reconhecer que um ato ou pessoa é moral ou imoral, senão que o percebemos já como algo bom ou mau de maneira intuitiva, fugaz, inconsciente, involuntária e sem esforço, mediante uma sensação (ou pressentimento) que provoca em nossa consciência a formação de um juízo moral, e atuamos em consequência. O raciocínio sobre o juízo ou a ação vem depois, quando o cérebro busca uma explicação racional para uma reação automática sobre a que não tem nenhuma pista.

O que supõe - tal como expressa Haidt (2012) - que ainda que nos goste ver-nos como sensatos e imparciais juízes, raciocinando e argumentando sobre as situações graças a nossa “imaculada” racionalidade e princípios profundamente arraigados, em realidade somos e atuamos mais que tudo como advogados, defendendo e argumentando (emocionalmente) a favor de (e sobre) ideias, crenças, preferências, desejos e preconceitos que já temos estabelecidos. Quer dizer, que temos pouco controle consciente sobre nosso sentido do bem e do mal, que nosso cérebro reconstrói a realidade e recria o que percebe em função de nossas expectativas, ideias, crenças, desejos e preferências.

Esta posição também conta com o aval de investigações neurocientíficas. Como indica M. Gazzaniga (2011), “quando explicamos nossas ações, elaboramos um relato a partir de observações ‘post hoc’ sem acesso ao processamento inconsciente (isto é, justificativas lógicas que ocorrem mais tardiamente para um juízo formado de modo intuitivo). E mais: o hemisfério esquerdo do cérebro [ao que denomina “intérprete”] arruma um pouco as coisas para que encaixem em um relato lógico. Somente quando os relatos [nossas fabulações] se afastam demasiado dos fatos, o hemisfério direito do cérebro pisa o freio.[...] Utilizamos o módulo intérprete [hemisfério esquerdo] durante todo o dia para captar o essencial das situações, interpretar os sinais externos e as reações fisiológicas de nosso corpo, dar um sentido unificado e coerente a nossas ações, assim como para explicar tudo.”

Por outro lado, também são vários os estudos e experimentos que sugerem que a razão está fortemente marcada por fatores psicológicos e que nos limitamos a transformar nossos vagos instintos, emoções e intuições morais em um conjunto explícito de argumentos “convincentes”. Em um trabalho recente, por exemplo, Hugo Mercier e Dan Sperber (2011) argumentaram que a razão não evoluiu nos seres humanos para aceder à verdade senão para ajudar-nos a vencer em discussões. Para

estes autores, a função do raciocínio ou do razoamento seria essencialmente social, de concorrência social, ainda que levem a maus resultados, não porque os seres humanos são incrivelmente deficientes no uso da razão, senão porque sistematicamente se esforçam por argumentos e explicações que simplesmente justificam, afiançam e/ou confirmam suas crenças, prejuízos, preferências e suas ações.

Nas palavras de Scott Atran, “que la razón sola basta y es suficiente para interpretar, argumentar, justificar, aplicar o superar las exigencias e imposiciones de los juicios, normas, principios y “valores sagrados” sólo lo conciben los académicos descarriados y algunas gentes del gremio de los juristas. Nadie más.”

### **O mito da razão jurídica total**

Isto implica que também os juízes não constituem nenhuma exceção a esta regra? Pois assim é! Como qualquer primata de nossa espécie, na maior parte das vezes interpretam, julgam, agem e decidem moralmente sem consciência das razões de seus julgamentos, interpretações, comportamentos e decisões.

Decerto que é de boa maneira pretender que a tarefa jurisdicional seja uma atividade puramente racional, uma busca da verdade objetiva e nada emocional. Contudo, também é certo (e todos sabemos) que esta imagem é um mito. Há muitas paixões e egos na vida dos juízes, as reputações importam e os sentimentos são facilmente vulnerados. Como disse em certa ocasião Jerome Frank (2001), “também os juízes são humanos”, e não poucas vezes – é possível agregar - até “demasiado humanos”<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Segundo D. Kennedy (2010), “una ‘hermenéutica de la sospecha’, o búsqueda de las motivaciones ideológicas escondidas en las sentencias judiciales que se presentan a sí mismas como técnicas, deductivas, objetivas, impersonales o neutrales, ha sido durante los últimos cien años la característica más importante de los debates sobre la decisión judicial. En el discurso jurídico, la evidencia de esta imputación de motivaciones casi nunca es flagrante, en el sentido de que implique una admisión de intención. En las sentencias judiciales, los jueces siempre “niegan”, en el sentido común del término, que estén actuando por motivos ideológicos. Esto es, afirman explícitamente que el resultado – el desenlace que le dan a un caso al elegir una particular resolución para una cuestión de derecho o de definición de ciertas normas en lugar de otras – fue alcanzado siguiendo procedimientos interpretativos impersonales que excluyen la influencia de sus ideologías personales. Obviamente, se trata

O direito não é, e jamais será predominantemente um sistema teórico-racional de pensamentos, ao menos enquanto a genética não produza inéditos milagres nos cérebros das pessoas. Não, não pode sê-lo, porque o direito consiste em *decisões* sobre distintas possibilidades de ordenação político-social para as condutas humanas. Essas decisões são tomadas por seres humanos, indivíduos que estão eles mesmos envolvidos - direta ou indiretamente, quando menos ideologicamente – em tais condutas.

De fato, uma interpretação/decisão não costuma resultar mais racional que a vontade, as emoções e o conhecimento de quem a produz. E os atores principais da atividade interpretativa que determinam sua dinâmica não são precisamente uns “preferidores racionais”, nem uma confraria de sofisticados hermeneutas ou jus-metodólogos, senão indivíduos que basicamente respondem às orientações de seus genes e de seus neurônios, assim como de suas experiências, memórias, valores, aprendizagens, emoções, intuições e influências procedentes do ambiente e da mentalidade comum. Os operadores reais do direito não são e nem tão pouco funcionam da maneira como pretendem as mais brilhantes e especulativas teorias hermenêuticas<sup>13</sup>.

Ademais, não há nenhuma filosofia, hermenêutica, dogmática ou metodologia jurídica, por perfeita que seja, capaz de eliminar tal condicionamento. Somos prisioneiros de nosso corpo-cérebro; tudo o que pensamos ou experimentamos resulta da estrutura e do funcionamento de nosso corpo-cérebro; estes determinam, condicionam e limitam aquilo que percebemos e interpretamos: “qué información se toma, cómo se transforma, y cómo afecta al organismo (es decir, la forma en que el

---

de una convención y dice poco sobre lo que “realmente” está sucediendo.[...] Todos quieren que sea verdad que no sólo es posible sino también habitual que los jueces juzguen desprovistos de toda ideología. Pero todos están al tanto de la crítica, y todos saben que la teoría ingenua del imperio de la ley es una fábula, y aquellos que lo saben sospechan que las versiones sofisticadas de la filosofía del derecho contemporánea no son mucho mejores. [...] Los jueces ya no pueden invocar compulsión de ‘la ley’ para justificar sus decisiones: ellos son siempre parte de la decisión. Dios ha muerto”.

<sup>13</sup> A filosofia hermenêutica, a racionalidade e a lógica seguramente ajudam a interpretar e aplicar direito, e não se deve subestimar a importância de transformar nossos vagos instintos em um conjunto explícito de argumentos jurídicos. Mas nossas emoções e intuições morais, sem as quais não seríamos capazes de valorar, existem muito antes que os teóricos e filósofos do direito propusessem as primeiras teorias e métodos para orientar a interpretação jurídica.

organismo percibe, interpreta y aprende) todo depende de la organización innata del organismo”(S. Pinker). É assim, queira-se ou não, simplesmente pelo dado mais trivial no que se refere ao pensamento jurídico na prática: os operadores do direito (os juízes) não são menos pessoas de carne e osso que qualquer outro ser humano<sup>14</sup>.

Por essa razão, parece estar irremediavelmente condenada a equivocar-se, de ponta a ponta, e sempre, qualquer teoria sobre o discurso jurídico que busque entendê-lo (ou desenhá-lo) como um sistema de locutores básica ou exclusivamente racionais. Quem se proponha intervir aí não terá mais remédio que tomar em conta a “razão impura”, ou virar às costas à realidade; ou consagrar-se a dissimulá-la mediante alguma teorização todo o convenientemente abstrata e pedante para assegurar-se de não perturbar *la galérie...*

### **Racionalidade revisada e ampliada**

Assim as coisas, argumentar publicamente que o chamado "pensamento racional" (a “razão pura”) constitui a essência de nossos juízos morais e jurídicos reflete expectativas pouco realistas. A razão por si só não somente não cria valores, senão que também não move a nada: “Isto é justo ou injusto?”, se pergunta nossa mente primitiva a cada instante... “milésimas de segundo depois tratamos de esboçar um juízo razoado” (H. Mercier). Relâmpagos irracionais de intuição seguida por uma argumentação rigorosa e motivada pela capacidade das pessoas em encontrar explicações e justificações “*ad hoc*” extraordinariamente bem, com rapidez, segurança e eficácia<sup>15</sup>.

Somos animais dotados de uma “razão impura”, que julgam e valoram movidos por seus instintos e intuições sem necessidade de sabê-lo ou pensar neles,

---

<sup>14</sup> “*Nadie puede elevarse por encima de la humanidad: por muy alto que subamos, llevamos nuestra humanidad con nosotros. [...] ya que, aun en el trono más elevado del mundo, estamos todos sentados sobre nuestro culo*”. Montaigne (III, 13, 1115)

<sup>15</sup> Como explica o psicólogo social Ziva Kunda: “[...] a gente não se dá conta de que o processo [inferencial] está condicionado por suas intuições, emoções e objetivos, de que somente estão acedendo a uma parte de seu conhecimento relevante, de que provavelmente acederiam a diferentes crenças e regras [de inferência] se tivessem objetivos distintos, e de que poderiam, inclusive, ser capazes de justificar conclusões opostas em ocasiões diferentes”.

mas com um verniz de racionalidade sobre os velhos impulsos que adornam nossas emoções. Uma espécie de racionalidade plural, radicada no corpo-cérebro e cujo caráter vital está impregnado de valores, emoções e sentimentos.

Desde esta perspectiva, a generalizada e reconfortante ideia de que “sempre” é possível fazer com que nossas interpretações, razoamentos, justificações e decisões avancem cumprindo (exclusivamente) as normas de etiqueta de uma razão pura ou da lógica formal (que prescinde das emoções) é uma ridiculez. A maioria das interpretações, razoamentos, justificações e decisões importantes, sejam jurídicas, religiosas, filosóficas, conjugais, científicas ou políticas não cumprem os protocolos da estrutura formal da razão, que exclui as intuições, as emoções e os sentimentos.

Assim que não cabe mais manifestar nenhum gesto de surpresa constatar que o pensamento depende das emoções, que o cérebro não separa a razão da emoção, que não se pode tomar uma decisão sem emoção e que todas as decisões supostamente lógicas ou racionais estão contaminadas por uma emoção: ou existe emoção ou não existe decisão.

Como recorda Joan Didion em seu ensaio *The White Album*, “nos contamos contos a nós mesmos para poder viver”. Com esses contos reafirmamos nossas crenças, abraçamos informação que apoia o que preferimos ou que serve para justificar e confirmar nossas percepções, interpretações, hipóteses e juízos (independentemente de serem ou não verdadeiros), expressamos nossas opiniões e encontramos a maneira de navegar pelas estranhas águas da vida. A ideia de que a (plena, pura e absoluta) racionalidade é um dos ingredientes da natureza humana forma parte desse tipo de contos. Histórias que consolam, enganam e até seduzem, mas histórias ao fim e ao cabo.

Há que revisar e ampliar o estatuto da racionalidade, pois este depende das emoções, nas quais influem as antecipações e os recordos, por muito irracionais que alguns lhes considerem. Nossas decisões não se atêm aos critérios lógicos e matemáticos, que inspiraram as teorias morais, econômicas e jurídicas preponderantes dos últimos tempos e que pretenderam definir a racionalidade. Também é mais que evidente que a resolução de nossos problemas sociais é um complexo assunto prático que ocorre no interior do cérebro, “en el que muchos

factores interaccionan, compiten y restringen la decisión que este establece”. (P. Churchland, 2012)

Daí que se possa aproveitar a boa neurociência para estudar os fatores emocionais que intervêm na efetiva tomada de decisões, que está regida, mais que por uma racionalidade lógica, pelo que cabe denominar «razão impura». Esse conhecimento dos traços emocionais, donde cada cérebro individual aporta seu próprio conjunto de restrições internas, permite conhecer melhor a relevância e a influência das emoções e sentimentos na razão, entender o que acontece nos processos que subjazem à decisão e, com isso, compreender a condição humana (a vulnerabilidade de nosso “mundo interior”) e outros assuntos tão importantes para a sociedade como a moral, o direito e a justiça.

- Cela-Conde, C. J. et al. Dynamics of brain networks in the aesthetic appreciation, *PNAS*, 2013.
- Changeux, J.-P. *Sobre lo verdadero, lo bello y el bien*, Buenos Aires, Katz, 2010.
- Changeux, J.-P. *L’homme neuronal*, Paris, Fayard, 1983.
- Changeux, J.-P. *Raison et plaisir*, Paris, Odile Jacob, 1994.
- Churchland, P. *El cerebro moral. Lo que la neurociencia nos cuenta sobre la moralidad*, Barcelona: Paidós, 2012.
- Cortina, A. (ed.). *Guía Comares de Neurofilosofía práctica*, Granada, Comares, 2011.
- Conill, J. *Ética hermenéutica*, Tecnos, Madrid, 2006.
- Damasio, A. *El error de Descartes*, Barcelona, Crítica, 2006.
- Damasio, A. *Y el cerebro creó al hombre*, Destino, Barcelona, 2010.
- Damasio, A. «Neuroscience and the Emergence of Neuroeconomics», *Neuroeconomics*, London, Elsevier, pp. 219-213.
- De Waal, F. *El bonobo y los diez mandamientos*, Barcelona: Tusquets Ed., 2014.
- Edelman, G. *Neural darwinism*, New York, Basic books, 1987.
- Edelman, G. *Bright air, brilliant fire*, New York, Basic Books, 1992.
- Edelman, G. & Tononi, G. *Consciousness*, Londres, Penguin Books, 2000.
- Frank, J. *Derecho e incertidumbre*, México D.F.: Fontamara, 2001.
- Gazzaniga, M. S. *Who’s in charge?: Free Will and the Science of the Brain*. New York: Ecco Books, 2011.
- Gigerenzer, G. *Decisiones instintivas*, Barcelona, Ariel, 2008.
- Haidt, J. (2012). “El perro emocional y su cola racional: un enfoque intuicionista social del juicio moral”, Cortina, A. (ed.). *Guía Comares de Neurofilosofía práctica*, Granada, Comares, 2011.
- Hauser, M. D. *La mente moral. Cómo la naturaleza ha desarrollado nuestro sentido del bien y del mal*. Barcelona: Paidós, 2008.
- Kahneman, D. *Pensar rápido, pensar despacio*, Barcelona, Debate, 2012.
- Kennedy, D. *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*, Madrid: Siglo Veintiuno Editores, 2010.

- Le Doux, J. *The emotional brain*, Londres, Nueva York, Simon & Schuster, 1996.
- Levy, N. *Neuroethics. Challenges for the 21<sup>st</sup> Century*, Cambridge University Press, 2007.
- Mercier, H. & Sperber, D. Why Do Humans Reason? Arguments for an Argumentative Theory, *Behavioral and Brain Sciences*, Vol. 34, No. 2, pp. 57-74, 2011.
- Morgado, I. *Emociones e inteligencia social*, Ariel, Barcelona, 2007.
- Morgado, I. *Cómo percibimos el mundo*, Barcelona, Ariel, 2012.
- Tversky, A. & Kahneman, D. «Availability: A heuristic for judging frequency and probability», *Cognitive Psychology*, 2, 1973, pp. 207-232.