

Natureza humana, relação jurídica e a função do Direito (Parte I)

*Escrito por Atahualpa Fernandez**

“Cuando se acepta una explicación y se rehúsa otra que está de acuerdo con la experiencia, es evidente que hemos abandonado los límites de la ciencia y hemos caído en la mitología”.

EPICURO

“La cultura es el modo humano de satisfacer las exigencias biológicas”.

SALVADOR GINER

A pergunta pelo sentido e finalidade do direito conduz inevitavelmente à busca dos fundamentos antropológicos da natureza e da conduta humana. O direito e as normas jurídicas (e morais) existem unicamente porque o homem estabelece relações sociais. O ser humano como pressuposto, fundamento e sujeito de todo ordenamento jurídico está orientado para a vida social: a presença e a aceitação do “outro” na convivência é o fundamento biológico do fenômeno social. Qualquer teoria, norma ou discurso que exclua, recuse ou elimine a participação do “outro”, desde a competição até a cooperação, passando pela manipulação ideológica, destrói ou restringe o fenômeno social como condição de nossa humanidade, porque aniquila o processo biológico que o gera (Maturana, 1985).

Mas para entender a condição humana – e o direito é parte dessa condição e a sua idéia (idéia de direito) é o resultado da idéia do homem – há que se compreender ao mesmo tempo a dinâmica, em conjunto, entre natureza humana e o mundo das representações culturais, superando a idéia de que o homem deve ser contemplado unicamente como um ser cultural sem instintos naturais (que condicionam seu comportamento) e sem nenhuma história evolutiva .

E uma vez admitido que os homens vivem e se desenvolvem em sociedade não porque são homens (ou anjos), senão porque são animais, resulta razoável inferir que a idéia do direito fundamentada em uma moral de respeito mútuo emana da e está limitado pela natureza humana: de nossa faculdade para antecipar as conseqüências das ações, para fazer juízos imediatos sobre o que está moralmente bem ou mal e para eleger entre linhas de ação alternativas . Nossas manifestações jurídicas não são coleções casuais de hábitos arbitrários: são expressões canalizadas de nossos instintos morais e sociais, ou seja, de uma série de predisposições genéticas para desenvolver-nos adequadamente em nosso entorno.

Dispomos de normas de conduta bem afinadas porque nos permitem maximizar nossa capacidade de prever, controlar e modelar o comportamento social respeito à reação dos membros de uma determinada comunidade. Somos uma espécie que descobriu que determinados comportamentos e vínculos sociais são necessários e valiosos para resolver problemas adaptativos relativos à sobrevivência, ao êxito reprodutivo e à vida em comunidade, e aceitou a necessidade de assegurá-los e controlá-los mediante um conjunto de normas e regras de conduta. O sujeito moral deixou seu lugar ao ser humano produto da evolução por seleção natural.

Dito de outro modo, embora o processo de seleção natural não tenha especificado nossas normas e valores morais, nos há dotado de uma estrutura neuronal psicológica capaz de desenvolver uma bússola interna (um instinto moral) que tenha em conta tanto nossos próprios interesses como as necessidades, desejos e crenças dos demais, de categorizar a conduta humana (própria e alheia)

objetos e indivíduos em termos de valor (de favorável ou desfavorável, de bom ou mal) e de transmitir, de forma acumulativa e renovada, esta categorização valorativa (a informação sobre o valor, positivo ou negativo, de condutas, objetos e indivíduos) através da aprovação ou rechaço social .

Como os demais antropóides africanos, a natureza do ser humano é essencialmente social: nossa condição é a de um primata que nasceu para viver em comunidade. A expressão latina *unus homo, nullus homo* expressa bem essa natureza que nos caracteriza como espécie social e que, para nossos antepassados, seguramente representou uma vantagem por oferecer soluções a problemas adaptativos práticos relacionados com a constituição de uma vida socialmente organizada (a troca, a cooperação, a tomada de decisões, o juízo moral, o castigo, a retribuição, etc.) .

O homem isolado, sem uma comunidade social na qual possa plasmar sua existência, não é homem: é um nada. Fomos desenhados para desenvolver-nos - e aprendemos a viver e a prosperar – em um entorno social, no marco das restrições de um mundo natural. A natureza do homem e, conseqüentemente, todas as suas ações, sejam ou não conscientes, é o resultado combinado não somente de uma mescla complicadíssima de genes, neurônios e de sinapses senão também de experiências, valores, aprendizagens e influências procedentes de nossa vida social, que confluem para dar o resultado final de um indivíduo inseparável da sociedade. O comportamento humano se origina a partir da interseção de nosso sofisticado programa cognitivo de raiz filogenético com o entorno sócio-cultural em que transcorre nossa ontogênese.

A um nível mais profundo, a existência de uma natureza humana nos indica que o mesmo que um meio ambiente sem cálcio trunca no organismo humano o programa ontogenético que haveria de levá-lo ao desenvolvimento normal da dentição, uma vida social inexistente produz um ser sem articulação lingüística e sem autoconsciência, sem vida interior articulada; uma arquitetura cognitiva deserta de experiência, não um indivíduo no sentido que damos correntemente a esta palavra.

A existência secular e o intercâmbio recíproco com nossos congêneres produzem indivíduos. É com o outro e por meio do outro que o indivíduo se constitui: o reconhecimento do outro implica o reconhecimento do “eu”. A capacidade para autointerpretar-nos está direta e indissociavelmente vinculada à aquisição da capacidade para interpretar os outros, para “ler” suas mentes, para entendê-los, e para entender-nos a nós mesmos, como seres intencionais: é inata a nossa necessidade de atrair o olhar e o reconhecimento do outro que, nessa condição, já não ocupa uma posição comparável à nossa, senão contígua e complementar . Marcados por uma incompletude constitutiva da espécie, devemos ao outro nossa própria existência e individualidade. Em verdade, é no trato de uns com outros quando temos que pensar, sentir, recordar, calcular e sopesar as coisas, ou seja, em que a empatia, a cooperação (e desde logo o egoísmo) e o altruísmo fluem com maior naturalidade.

Essa inteligência social requer até a última gota da capacidade cerebral que possuímos: a intersubjetividade é a característica fundamental da natureza de nosso cérebro. Os seres humanos não podem sobreviver, em nenhum lugar da terra, à margem da sociedade: não podem sobreviver, queremos dizer, em nenhum lugar da terra, de forma autônoma e separada, se carecem de uma profunda sensibilidade e capacidade de compreensão do “outro”. Assim como ensinam as mais laicas entre as ciências, é o outro, é seu olhar, que nos define e nos conforma. Nós (assim como não conseguimos viver sem comer ou sem dormir) não conseguimos compreender quem somos sem o olhar e a resposta do outro. O homem (cujo cérebro é o resultado vivo de um largo processo filogenético e capaz de viver em um universo não percebido) sem alteridade humana não pode desenvolver suas promessas genéticas.

Na falta desse reconhecimento, o homem não se humaniza; e poderíamos morrer ou enlouquecer se

vivêssemos em uma comunidade na qual, sistematicamente, todos houvessem decidido não olharmos jamais ou comportar-se como se não existíssemos: seríamos, por certo, como uma espécie de Adão bestial, solitário e sem consciência, que não viveria em sua “existência” o significado da relação sexual, o prazer do diálogo e do consenso, o amor pelos filhos e a dor da perda de uma pessoa amada (Eco, 2000).

E não somente nossa existência, nossos valores e nossas normas de conduta são definidos em relação com as demais pessoas. A própria liberdade humana não pode conceber-se à margem da interação com os demais, pois o modo de ser do homem no mundo é intrinsecamente um modo de ser interpessoal. A autonomia de ser e de obrar que está inscrita na mesma essência do homem, e da qual brota a possibilidade de obrar livremente, não pode realizar-se mais que no diálogo e no intercâmbio com o “outro” no mundo. Na advertência de E. Levinas, não há liberdade humana que não seja capacidade de sentir a chamada do outro . Não existe uma liberdade lograda e completa que logo, posterior e secundariamente, se veja também revestida de uma dimensão ética. Desde o princípio a liberdade humana se realiza no contexto da chamada que o outro me dirige. A mais íntima essência e a medida da liberdade no homem são a possibilidade e a capacidade de sentir a chamada do outro e de responder-lhe. E desde o momento em que o outro aparece como outro nasce também a dimensão ética e a jurídica , fatalmente vinculada e indissociável de nossas relações com os demais.

Daí que o direito não é mais nem menos que um artefato cultural, uma estratégia sócio-adaptativa cuja função consiste em estabelecer limites, articular, e combinar, por meio de normas de conduta, os vínculos sociais que irremediavelmente estabelecemos ao longo de nossa secular existência. Com o direito promovemos em grupos tão complexos como são os humanos aqueles meios necessários para instituir e decidir que ações estão proibidas, são lícitas ou obrigatórias, assim como para justificar e controlar os comportamentos coletivos. O desenvolvimento dos sistemas normativos implicou processos causais gerados pelas inevitáveis colisões de interesses próprios relativos à convivência social, isto é, de que criamos um sistema complexo de justiça e de normas de conduta para canalizar nossa tendência à “agressão” decorrente da falta de reciprocidade e dos defeitos que emergem dos vínculos sociais relacionais elementares através dos quais os homens constroem estilos aprovados de interação e estrutura social.

De fato, as normas de conduta representaram uma vantagem seletiva ou adaptativa para uma espécie essencialmente social como a nossa que, de outro modo, não haveria podido prosperar. Tais normas plasmaram a necessidade da posse de um mecanismo operativo que permitisse habilitar publicamente nossa capacidade ou predisposição para inferir os estados mentais e de prever (e controlar) o comportamento dos indivíduos, ou seja, para antecipar as conseqüências do comportamento dos demais em empresas que requerem a competição ou a cooperação: um desafio que nasceu da necessidade humana não somente de delimitar os âmbitos em que os interesses individuais, sempre a partir das reações do outro, pudessem ser válidas e socialmente exercidos, senão também para entender e valorar o comportamento de seus congêneres , de responder a ele, de prevêê-lo e de manipulá-lo e, a partir disso, de estabelecer e regular as mais complexas relações da vida em grupo .

Pois bem, desde esta perspectiva (naturalista) acerca do ser humano e da função do direito, é possível estabelecer algumas implicações jurídicas a partir de uma compreensão realista da natureza humana – isto é, considerada sob uma ótica muito mais empírica e respeitosa com os métodos científicos -, acusadamente no que se refere ao problema das relações jurídicas. E começaremos por admitir que o objeto do discurso jurídico, como práxis de um contexto vital, ético e cultural, só pode ser o homem, mas não o homem empírico, nem sequer o homem meramente como noumênico, mas o homem como in-divíduo (individuum não é senão a tradução latina do grego átomos, que significa “indiviso”), como pessoa: o homem em sentido ontológico-relacional, situado no tempo e no espaço, em sua história e em sua natureza, como o originário sujeito de liberdade e autonomia – e, portanto, de responsabilidade -, capaz de altruísmo, cooperação (intercâmbio recíproco) e de egoísmo no trato de suas relações sociais - e, por isso, titular de dignidade e de culpa. Quer dizer,

como o conjunto de relações em que se encontra e para o qual está desenhado para estabelecer: o ser humano, em sua dimensão social, é ponto de partida e de chegada, o núcleo duro e invariável, do fenômeno jurídico.

Por outro lado, parece estar além de toda dúvida razoável o fato de que as relações jurídicas estabelecidas pelo ser humano nada mais são do que aqueles vínculos sociais relacionais que o discurso jurídico como tal identifica. Isso significa que sempre se legitima o direito a partir do modo em que a cada um se confere competência como pessoa, sobretudo no que diz respeito aos direitos constitutivos do indivíduo, ou seja, aos direitos que habilitam publicamente a sua respectiva existência como cidadão. E embora o direito não esgote toda a nossa relação de vida, o certo é que, uma vez definida em termos normativos, toda a relação jurídica repousa, em última instância, em uma relação social, a qual, por sua vez, tem o indivíduo como sujeito.

Assim entendido, a função e a finalidade de todo e qualquer discurso prático normativo consiste na articulação combinada dos vínculos sociais relacionais que subjazem a um determinado tipo de relação jurídica, no sentido de e com o objetivo de, potenciando seus melhores lados e eliminando seus lados destrutivos, atuar o direito em relação da pessoa e para a pessoa, isto é, ao redor do compromisso ético que congregue liberdade, igualdade e fraternidade na construção conjunta de alternativas e possibilidades reais de uma vida digna de ser vivida.

Um direito concebido desta maneira é relacional, dinâmico, histórico e pessoal, dado que a forma primeira de toda e qualquer relação é a pessoa. Trata-se, sem mais, de conceber uma ontologia do pessoal pensada como ontologia relacional – e não de qualquer outra peculiar ontologia substancialista –, em razão da qual é de grande importância e significado o ponto de vista do reconhecimento e do respeito ao outro. Dito de outro modo, somente pode ser pessoa quem reconhece o outro como pessoa; o consenso não pode ser “o fundamento último” nem da personalidade e nem do direito, senão que é preciso remeter a algo que lhe corresponde, o *suum iustum*. Um direito que garante ao homem o que lhe corresponde em suas relações com os outros pode aspirar a ver-se reconhecido na consciência dos indivíduos: somente um direito tal é suscetível de consenso e intersubjetivamente válido, uma vez que o ser do homem é essencialmente relacional (Kaufmann, 1999).

Resulta evidente, portanto, que o tipo de natureza humana que subjaz a este tipo de argumento constitui o fundamento material, ontológico e metodológico do fenômeno jurídico aqui defendido e, em igual medida, se configura como o conceito gerador e articulador dos modelos de vínculos sociais aqui propostos. Em realidade, a concepção que adotamos acerca da natureza humana e que serve de fundamento às idéias aqui formuladas, reside no fato de que os seres humanos, por ser um produto mais da evolução biológica, desenhados pela seleção natural para resolver determinados problemas adaptativos práticos relacionados com a constituição de uma vida socialmente organizada, quer dizer, por serem produtos da co-evolução entre o natural e o cultural (genes-cultura), tomam em consideração as limitações com as quais nascemos (que impõem restrições cognitivas fortes para a percepção, armazenamento e transmissão discriminatória da cultura e limitam o rol das variações culturais possíveis) e que, de uma maneira ou outra, definem e circunscrevem as condições de possibilidade do direito e de sua respectiva realização prático-concreta.

E uma vez que sem vida social nada é possível para o indivíduo, nem sequer o indivíduo mesmo, seu existir separado, o problema passa a ser o de saber se é possível entender que nossa mente está dotada, a exemplo do que ocorre com o sentido da vista e a capacidade para a linguagem, de módulos específicos ou sistemas especializados dedicados a percepção e processamento de informações acerca de algo que tem um componente tão aparentemente difícil de manejar como, por exemplo, as relações sociais e, conseqüentemente, as relações jurídicas - a que Karmiloff-Smith (1995) chama de “módulo social”, isto é, um departamento do cérebro que se especializa em lidar com estímulos sociais e comportamento social (módulos cognitivos funcionalmente independentes, de especificidade de domínio, e sempre que entendamos estes como redes de

circuitos neuronais que enlaçam zonas diversas do cérebro).

O método para descobrir o sistema de regras que subjaz, em nosso caso, às intuições morais relativas aos vínculos sociais relacionais pode ser comparado – tal como realizou John Rawls (1971) – com o método da lingüística moderna: as regras gramaticais são tão complexas que não podem ser aprendidas em um período de tempo tão breve por um bebê que utilize algoritmos de aprendizagem geral. Em seu lugar, deve haver restrições inatas de aprendizagem que permitam a aquisição lingüística. Tais restrições implicariam que a gama de gramáticas que lhe é possível aprender resumem-se a um pequeno e altamente estruturado subconjunto de um conjunto de gramáticas logicamente possíveis. Todas as gramáticas das linguagens existentes, naturalmente, caem dentro deste subconjunto (Pinker, 1994).

Centrando nosso interesse no que a analogia permite-nos compreender, diremos o seguinte: uma vez admitido que o direito define, em termos normativos, a tessitura social e que toda relação jurídica reside, em última instância, em uma relação social – a qual, por sua vez tem sempre o indivíduo como sujeito –, temos que reconhecer que se retirarmos o “véu jurídico-normativo” que recobre nossas relações jurídicas nos encontraremos fundamentalmente (em seu núcleo duro) diante de vínculos sociais relacionais já antes estabelecidos pelo homem, e sobre os quais, unicamente, as normas jurídicas incidem atribuindo direitos e deveres recíprocos aos sujeitos envolvidos. E nada mais.

Agora, são infinitos e ilimitados os tipos de relações jurídicas tuteladas pelo direito ou, ao contrário, existem restrições inatas no pensamento ético-social humano que restringem – de forma similar ao que ocorre com a linguagem – o conjunto dos vínculos sociais relacionais humanamente possíveis (que subjazem às relações jurídicas) a um subconjunto relativamente pequeno de sistemas lógicos possíveis? Qual seria o núcleo duro constitutivo desse conjunto de vínculos sociais relacionais através dos quais os humanos constroem sistemas aprovados de interação e estrutura social regulados pelo direito (as relações jurídicas)?

Trataremos de responder a estas questões na segunda parte deste artigo, recordando, contudo, que a partir do momento em que é incapaz de advertir os signos de sua própria crise porque sua ideologia é um mito contínuo de justiça, o Direito se separa da realidade e se envolve em uma ilusão, esteeda pela moldura conceitual de concepções dogmáticas completamente alheias às implicações jurídicas da natureza humana.

* O autor é Professor Colaborador Honorífico (Livre Docente) e Investigador da Universitat de les Illes Balears/Espanha (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; Membro do Ministério Público da União /MPT (Procurador do Trabalho).

ÆPara a consulta da referência bibliográfica relativa aos autores citados neste artigo cfr.: Atahualpa Fernandez, *Direito e natureza humana. As bases ontológicas do fenômeno jurídico*, Curitiba, Ed. Juruá, 2007; Atahualpa Fernandez, *Argumentação jurídica e hermenêutica*, São Paulo: Ed. Imprensa Jurídica, 2009; Atahualpa Fernandez e Marly Fernandez, *Neuroética, Direito e Neurociência*, Curitiba: Ed. Juruá, 2008.

O ser humano pertence a dois mundos: o mundo do corpo/cérebro (dos quais emerge a mente) e o mundo das criações culturais fundadas na atividade neuronal (uma sincronia em rede), mas que a transcendem. Isso somos. O que realmente resulta insólito é que ainda se siga questionando e/ou desconsiderando a existência da natureza humana, quando os avanços das investigações procedentes das ciências da vida e da mente oferecem linhas de convergência capazes de situar a reflexão

humanística e científico-social sobre uma concepção da natureza humana como objeto de investigação empírico-científica e não mais fundada ou construída a partir de mera especulação metafísica: já sabemos que existe algo que denominamos natureza humana, com qualidades físicas e manifestações inatas e inevitáveis em muitas e diversas situações; sabemos que algumas propriedades fixas da mente são inatas, que todos os seres humanos possuem certas destrezas e habilidades das que carecem outros animais, e que tudo isso conforma a condição humana. E hoje sabemos que somos o resultado de um processo evolutivo que, para bem ou para mal, modelou nossa espécie. Somos animais éticos. O resto das histórias acerca de nossas origens e de nossa natureza não é mais que isso: histórias que consolam, enganam e até motivam, mas histórias ao fim e ao cabo. Por conseguinte, e diante de tais evidências, o que se há que fazer é considerar seriamente a relevância das bases biológicas do comportamento humano, não somente no sentido de estabelecer os vínculos adequados entre processos mentais e processos neurológicos – tarefa na qual avançam tenazmente as neurociências –, senão também, e muito especialmente, no sentido de compreender o largo e complexo processo evolutivo que gerou nosso sistema nervoso e como este, no contexto de uma crescente sociabilidade, produziu o enramado cultural em que estamos instalados e que não tem termo de comparação.

Em termos mais gerais, nossa capacidade ética e nosso comportamento moral (e jurídico-normativo) devem ser contemplados como um atributo do cérebro humano e, portanto, como um produto mais da evolução biológica e que está determinado pela presença (no ser humano) de três faculdades que são necessárias e, em conjunto, suficientes para que dita capacidade ou comportamento se produza: a de antecipar as conseqüências das ações; a de fazer juízos de valor e; a de eleger entre linhas de ações alternativas. Vejamos em que consistem essas faculdades. A capacidade de prever as conseqüências das ações, é talvez, a mais fundamental das três condições requeridas para que possa dar-se o comportamento ético. Tal capacidade está estritamente relacionada com a de estabelecer a conexão entre o meio e o fim, quer dizer, de ver ao meio precisamente como meio, como algo que serve a um fim ou propósito determinado. A possibilidade de estabelecer a conexão entre meios e fins requer a capacidade de imaginar o futuro e de formar imagens mentais de realidades não presentes em um momento dado ou ainda inexistente. A possibilidade de estabelecer a conexão entre meios e fins é, de fato, a capacidade intelectual fundamental que tornou possível o desenvolvimento da tecnologia e a cultura humana. As raízes evolutivas de tal capacidade estão no aparecimento da posição bípede, que transformou as extremidades anteriores de órgãos de locomoção em órgãos de manipulação. As mãos puderam então servir para a construção e uso de objetos utilizáveis para a caça e outras atividades que aumentavam a probabilidade de sobrevivência e reprodução. A seleção natural favoreceu o aumento da capacidade intelectual de nossos antepassados, pois que esta fazia possível a construção de utensílios, que eram adaptativamente vantajosos para seus possuidores. A capacidade de antecipar o futuro, necessária para a existência do comportamento ético, está pois intimamente associada com a evolução da habilidade de construir utensílios, cujo resultado é a avançada tecnologia da humanidade moderna, e é responsável do êxito da humanidade como espécie biológica. A segunda e a terceira das condições necessárias para que se dê o comportamento ético, quer dizer, a capacidade de fazer juízos de valor e de eleger entre modos alternativos de ação, estão também fundamentadas na enorme capacidade intelectual dos seres humanos. A faculdade de formar juízos de valor depende da capacidade de abstração, de ver objetos ou ações determinados como membros de classes gerais, o qual torna possível a comparação entre objetos e ações diversos e perceber uns como mais desejáveis que outros. Tal capacidade de abstração requer uma inteligência desenvolvida, como parece ocorrer nos seres humanos e somente neles. Enquanto a capacidade de eleger entre modos alternativos de ação, vemos de novo que está baseada em uma inteligência avançada que torna possível a exploração de alternativas dispersas e a eleição de umas ou outras em função das conseqüências antecipadas. Em resumo, a capacidade de comportamento ético é um atributo da constituição biológica humana e, por isso, resultante da evolução, não porque tal

capacidade fora diretamente promovida pela seleção natural por ser adaptativa em si mesma, senão porque se deriva de uma capacidade intelectual avançada. É o desenvolvimento da capacidade intelectual o que foi diretamente impulsionado pela seleção natural, posto que a construção e o uso de utensílios contribuem ao êxito biológico da humanidade (Cela Conde e Ayala, 2007).

A capacidade para categorizar valorativamente a conduta própria e alheia e encerrar-se em um intercâmbio de juízos de aprovação e de reprovação até constituir uma nova fonte de emoções de prazer e desagrado (que sentimos ao colocar à prova uma conduta e as que sentimos ante a aceitação ou o rechaço social da mesma) constitui um bom exemplo de como nossa constituição psicobiológica condiciona o desenvolvimento cultural, funcionando como condição de possibilidade da massiva produção cultural de nossa espécie, e, ao mesmo tempo, de sua independência material com relação às nossas condições biológicas. A dupla ação natureza/cultura produziu, durante o largo curso de nosso processo evolutivo, algumas estratégias e mecanismos desenhados com a intenção de que servissem para resolver determinados problemas adaptativos a eles associados. Se o propósito se alcança, assumimos e dizemos que tais mecanismos têm valor (que são bons)e, como tal, que são capazes de ir acumulando “tradições” que, não obstante em processo contínuo de renovação (da evolução acumulativa e renovada da cultura pelo efeito “ratchet”, de que nos fala Tomasello, 1993 e 1999), se transmitem de geração em geração mediante atuações individuais de pessoas influenciadas por esse triplo conjunto de elementos procedentes da natureza, da cultura e da história, tanto recente como remota, da humanidade. De fato, a característica da cultura humana que a torna tão central na vida humana é o seu potencial acumulativo: os seres humanos modernos desenvolveram a capacidade de “identificar-se” (de ver os “outros”) como membros de sua própria espécie, conduzindo a um entendimento recíproco como seres intencionais; esta nova classe de entendimento social favoreceu o aparecimento de novas formas simbólicas de interação social que, por sua vez, conduziu à produção gradual de novos artefatos culturais cada vez mais complexos, acumulando modificações ao longo do tempo histórico e em um grau que não é encontrado em outra espécie. Nas palavras de Edgar Morin (2000): a cultura, que não está assimilada de forma hereditária, aparece e se transmite por aprendizagem. A cultura não somente nasce no marco de um processo natural senão que adquire uma relativa autonomia, o que vai a propiciar o desenvolvimento da humanidade: já na última etapa, a do Homo sapiens, havia um acervo cultural propício para a eclosão de um grande cérebro, esse grande cérebro que supera desde qualquer ponto de vista ao do Homo erectus. Se a cultura é o resultado de uma evolução natural, o último estágio desta evolução não podia dar-se sem que existisse a cultura. Já não falamos simplesmente de corte epistemológico senão também de soldadura ontológica. Significa dizer que inclusive o ato de filosofar não pode perder de vista sua origem animal, e que aí, nessa simbiose, reside o característico da “natureza humana” (o próprio “tempo”, que durante um largo período se acreditou ser uma noção filosófica agora descobrimos que talvez seja um conceito biológico; os neurobiólogos nos explicam que quando se produz um corte do lóbulo pré-frontal ou uma alteração dos tubérculos mamilares, os sujeitos passam a perceber somente o presente, vivem em uma sucessão de presentes: deixa de haver, nessas zonas cerebrais, conexões com a memória e possibilidade de antecipação) . A mente se inscreve no cérebro, que é o mais sofisticado órgão animal. Nenhuma construção cultural pode desconectar-se de sua raiz, e esta raiz é tão “espiritual” como “material”, tão cultural como animal. Dito de outro modo, a origem de nosso comportamento normativo (ético/jurídico) não se encontra tanto no contrato social de Hobbes senão nas idéias do próprio Darwin, precursor dos etólogos. A origem está nos “instintos sociais” dos animais, não somente no temor racional do egoísmo (Hobbes). Há uma prévia “empatia” ativa que desenha soluções compartilhadas. Nossas valorações e condutas morais não são somente produto da história cultural, senão que também se encontram codificadas de alguma forma em nossas mentes e na substância biológica da qual esta surge, evolucionada por seleção natural: nosso cérebro. Se cabe falar de um “animal ético” é porque as condutas altruístas e cooperadoras, como resultado de estratégias evolutivas filtradas pela seleção natural, possuem um alto valor adaptativo e

de sobrevivência. Seja como for, o certo é que, desde uma perspectiva mais científica que humanista, filosofamos depois de Darwin: descendemos daqueles primeiros símios que começaram a andar sobre duas patas. Somos essencialmente animais. Animais falantes ou animais valorativos, mas animais ao fim.

Quando, há aproximadamente 200.000 anos, o cérebro evoluiu até sua forma atual, o fez sob pressões seletivas derivadas do intercâmbio social. A sobrevivência diária nessas sociedades dependia de maneira inexorável da manutenção da coesão social, o que requer que cada indivíduo deve pagar um custo, ou cumprir certos requerimentos, para obter um benefício da comunidade. Definem Cosmides e Tooby (1992 e 2005) algo parecido a uma lógica do intercâmbio social que evoluiu como resposta aos problemas que suscitavam as interações cooperativas entre os indivíduos. Em concreto, elaboraram um programa de investigação experimental cujo objeto é determinar se nossa mente possui mecanismos específicos – algoritmos – que guiam nosso raciocínio em situações nas quais se produz cooperação entre duas ou mais pessoas para seu mútuo benefício. Três são suas aportações mais significativas: primeira, a tendência a cooperar de maneira condicional, isto é, somente quando o resultado seja (ou tenha sido) satisfatório; segundo, a proposta de que existe um mecanismo psicológico em nossa mente que nos permite raciocinar de maneira especializada para detectar indivíduos que enganam e/ou intentam obter vantagem nos intercâmbios sociais; e, por último, a presença de um forte sentimento de rechaço com relação aos trapaceiros. Em resumo, como consequência da vida em grupo (constantes interações sociais durante os últimos dois milhões de anos que condicionaram o desenvolvimento de capacidades mentais mediante as quais nossa espécie pode construir mapas cognitivos sobre as pessoas, as relações, os motivos, as emoções e as intenções que se manifestam em seu entorno social) nosso cérebro parece desenhado para detectar tais enganos (que geram os defeitos de nossos vínculos sociais relacionais) e atuar em consequência (rompendo o vínculo social e/ou favorecendo o castigo dos trapaceiros).

O uso o termo “desenho” não se refere a qualquer tipo de postura “criacionista” ou de “desenho inteligente”, senão, e sempre, a algo desenhado pela seleção natural. De fato, as coisas viventes não estão desenhadas, embora a seleção natural darwinista autorize para elas uma versão da postura de desenho, isto é, de que é perfeitamente possível traduzir a postura de desenho aos termos darwinistas adequados (Dawkins, 2007 e Dennett, 1987).

Sobre o papel das “neuronas espelho” nesta natural interdependência entre o “eu” e o “outro”, essencial para entender nossa natureza social, cfr. Iaconi, 2008.

E não é apenas o fato de que “todos nós precisarmos” do outro; trabalhos recentes mostram que precisamos interagir com os outros; precisamos dar e receber; precisamos pertencer (Baumeister e Leary, 1995; Brown et. al., 2003; Habermas, 2006 e 1996). Sêneca tinha razão: “Ninguém que vê apenas a si mesmo e transforma tudo em uma questão de sua própria utilidade é capaz de viver feliz”. John Donne também tinha razão: precisamos dos outros para nos completar. Somos uma espécie ultra-social, cheia de emoções firmemente sintonizadas para amar, oferecer amizade, ajudar, compartilhar e entrelaçar nossas vidas à de outros, ainda que o apego e os relacionamentos possam provocar-nos dor. Como disse um personagem de Sartre: “O inferno são os outros”. Mas o paraíso também. (Haidt, 2006; Atahualpa Fernandez, 2007). Enfim, nossos corpos, nosso cérebro e nossas mentes não estão desenhados para viver em ausência de outros: a atividade psicológica e neuronal humana não ocorre de forma isolada, senão que está intimamente conectada a - e se vê afetada por - os demais seres humanos.

Note-se que várias teorias modernas da evolução do cérebro humano mantêm que o principal estímulo ambiental seletivo para seu rápido crescimento pode haver sido as exigências de ter que tratar com a complexidade da vida social. Em vez de pensar que o cérebro humano se desenvolveu simplesmente para resolver os problemas do entorno material, temos que considerá-lo mais bem como um órgão social desenvolvido no interior do espírito coletivo de uma comunidade. A função própria do fabuloso desenvolvimento neo-cortical do *Homo sapiens* é precisamente a de facilitar a interpretação própria e alheia, a inteligência social. A origem biológica de nossas mais extraordinárias capacidades cognitivas – como em todos os grandes hominídeos – é de todo ponto social.

De fato, um dos maiores inconvenientes do ser humano é a dificuldade que supõe contemplar-nos uns aos outros sem prejuízos; somos seres desenhados para interpretar em clave valorativa as condutas, normas, crenças e todos os demais fenômenos que nos cercam.

Nesse sentido, a própria idéia de “segurança” e “certeza” jurídica podem ser entendidas muito bem dentro do modelo naturalista como expressão sócio-cultural da solução aos problemas adaptativos relacionados com nossa singular tendência para perceber fatos, situações e ações próprias e alheias como dotadas de cargas valorativas vinculantes, assim como com nossa predisposição, capacidade e necessidade de antecipar ou predizer as ações dos membros do grupo e suas conseqüências, isto é, circunscritas ao conjunto de valorações e eleições em termos de bem e de mal (“bom” e “mau”, “justo” e “injusto”, “permitido” e “proibido”, etc.) no âmbito das relações e comportamentos sociais, e com um horizonte temporal amplo (de projeção para o futuro das conseqüências dos atos).

Uma tese que defendemos por sua indiscutível força explicativa (empírico-científica) acerca da dimensão natural do ser humano, sua natureza biológica e sua origem evolutiva, e que nos põe em alerta ante a evidência de que direito não poderá seguir suportando, por muito mais tempo, seus modelos teóricos elaborados sobre construções especulativas da natureza humana. Hoje, mais que em qualquer outra época, é necessário pensar e determinar a noção de natureza humana (como objeto de investigação empírica) no marco de um programa naturalista para, a partir daí, abordar e repensar a teoria jurídica em suas distintas tradições. Por outro lado, diga-se de passo, é preciso manter certa prevenção com aqueles que insistem em atribuir a este programa (naturalista) um caráter reducionista, termo cujo uso costuma comportar, habitualmente, uma intenção pejorativa e desqualificadora. Não é o caso: o que se pretende destacar é a vontade de conceber a cultura e a vida social como realidades nascidas da própria constituição biológica do ser humano e aplicar, onde seja possível, a heurística darwinista à explicação da origem e função dos fenômenos e mecanismos socioculturais, respectivamente. Daí que para Maturana (1985), superando o naturalismo ingênuo, o “dever ser” é um momento fundado sobre a estrutura biológico-neuronal do “ser” humano vivo.

Segundo Emilio Betti (1955), as relações jurídicas têm seu substrato em relações sociais existentes já antes e inclusive fora da ordem jurídica: relações que o direito não cria, mas encontra ante si, prevê e orienta na diretiva de categorias e avaliações normativas.

De acordo com Pinker (2002), todo mundo tem uma teoria sobre a natureza humana. Todos temos de prever o comportamento dos demais, o qual significa que todos necessitamos umas teorias sobre o que é o que move às pessoas a adotar determinadas condutas. Uma teoria tácita da natureza humana – segundo a qual o comportamento é causado por pensamentos e emoções dos causantes

da conduta- é ínsita ao modo como concebemos a pessoa. Damos corpo a esta teoria analisando nossa mente e supondo que nossos semelhantes são como nós, assim como observando o comportamento das pessoas e formulando generalizações. Ademais, também absorvemos outras idéias de nosso ambiente intelectual: da experiência dos expertos e da sabedoria convencional do momento. Nossa teoria sobre a natureza humana é a fonte de grande parte do que ocorre em nossa vida. A ela nos remetemos quando queremos convencer ou ameaçar, informar ou enganar. Aconselha-nos sobre como manter vivo nosso matrimônio, educar aos filhos e controlar nossa própria conduta. Seus supostos sobre a aprendizagem condicionam nossa política educativa; seus supostos sobre a motivação dirigem as políticas sobre economia, justiça e delinquência. E dado que delimita aquilo que as pessoas podem alcançar facilmente, aquilo que podem conseguir somente com sacrifício ou sofrimento, e aquilo que não podem obter de modo algum, afeta a nossos valores: aquilo pelo que pensamos que podemos lutar razoavelmente como indivíduos e como sociedade. As teorias opostas da natureza humana se entrelaçam em diferentes maneiras de viver e em diferentes sistemas políticos, e tem sido causa de grandes conflitos ao longo da história. Para uma introdução histórica acerca das concepções da natureza humana, a importância da idéia de natureza humana para o indivíduo e a forma como afeta de maneira profunda o tipo de sociedade em que vivemos e em que nos gostaria viver, cfr., ademais de Pinker (2002): Trigg, 2001 , Stevenson e Haberman, 1998.

Nas palavras de Jones e Goldsmith (2004): “Society uses law to encourage people to behave differently than they would behave in the absence of law. This fundamental purpose makes law highly dependent on sound understanding of the multiple causes of human behaviour. The better those understanding, the better law can achieve social goals with legal tools. Current understanding though clearly improving, are imperfect in a variety of ways. One imperfection accompanies the prevalent, often unexamined assumption that law can gain accurate and sufficient understanding of human behaviour by using only the tools of the social sciences, the humanities, or both. Every day we leave further behind a world in which the assumption was excusable. Knowledge in behavioral biology is growing rapidly, and it has laid a significant foundation for understanding how the brain works and how it came to work as it does. It affords a deeper understanding of what behavior is, where it comes from, what evolutionary and developmental causes underlie species-typical brains, what influences yield species-typical patterns of behavior, how the brain develops at the temporal intersection of genes and environments, how the brain functions, and how evolutionary biology and culture inevitably intertwine, reciprocally affecting one another. To be clear, we have not suggested that behavioral biology deserves a place at the head of the table. Nor are we claiming that it will solve every problem. We have argued, instead, that trying to understand behavior at any deep level, while simultaneously ignoring an enormous and growing store of relevant scientific information, is a path to certain obsolescence. We have argued that building more accurate and more robust models of human behaviour that can improve law’s effectiveness requires integrating traditional perspectives with perspectives from behavioral biology. And we have argued that this is an interdisciplinary enterprise in which legal thinkers should participate.[...] In doing so, behavioral biology promises to help discover useful patterns in regulable behavior, uncover policy conflicts, sharpen cost-benefit analyses, clarify causal links, increase understanding about people, provide theoretical foundation and potential predictive power, disentangle multiple causal influences, expose unwarranted assumptions, assess comparative effectiveness of legal strategies, reveal deep patterns in legal architecture, identify selection pressures that law creates, and also usefully highlight legal features through evolutionary metaphors. Any one of these functions, standing alone, could justify greater attention to behavioral biology. Taken together, they make a geometrically stronger case”.

Coevolução considerada como um modelo misto de evolução, em que os fatores genéticos se apresentam como co-responsáveis do processo de evolução cultural junto a outros fatores e forças

que se desenvolvem, atuam e se expressam em termos estritamente culturais (Cavalli-Sforza; Feldman; Boyd e Richerson). Já sobre o conceito das “restrições cognitivas” acerca da aquisição, armazenamento e transmissão das representações culturais, assim como da transmissão cultural como um processo inerentemente seletivo (um “modelo seletivo” segundo o qual, dadas certas circunstâncias e tendo a população uma variedade de representações, algumas dessas representações têm mais probabilidade de armazenar-se na memória dos sujeitos e de transmitir-se a outros sujeitos: ao ser mais fáceis de aprender e de memorizar, tem um maior “valor de sobrevivência” que outras representações para sua transmissão cultural), cfr., por todos, Boyer (1992, 1993 e 2002): dadas as propriedades gerais da mente humana, certas representações têm mais probabilidade que outras de ser adquiridas e transmitidas, e de chegar, deste modo, a constituir os conjuntos estáveis de representações aos que os antropólogos chamam de “culturas”. Assim que os sistemas culturais podem e devem ser estudados como conjuntos de representações mentais adquiridas e armazenadas pela mente humana, já que os processos de aquisição e memorização impõem fortes restrições aos conteúdos e à organização das representações culturais. Note-se que Boyer trabalha com as idéias religiosas porque parece ser a parte “mais cultural” da cultura e em consequência a menos suscetível de ser explicada em termos cognitivos. A partir daí, e contradizendo os pressupostos da antropologia cultural (que costuma centrar-se em sistemas abstratos de “símbolos”, “códigos” ou “significados”, cujas propriedades se presumem independentes do modo em que estão representados na mente humana e parecem estar completamente restringidos e determinados ao modo como os sujeitos recebem e aprendem a partir da interação social – portanto, a suposição de que a transmissão cultural é primordialmente um processo passivo), considera que, se as hipóteses cognitivas são relevantes para a explicação das idéias religiosas, então outros aspectos das representações culturais seriam a fortiori passíveis desse tipo de descrição - aqui incluído, evidentemente, o direito. Tal como sustenta Sperber (1985), isto explica que o suposto implícito em muitas teorias da transmissão cultural de que a mente é um processador de informação equipotencial – o suposto de que as representações mentais com distintos conteúdos são igualmente fáceis de ser transmitidas – é falso: as representações cujo conteúdo encaixa em um domínio para o qual temos mecanismos especializados serão transmitidas de modo muito distinto daquelas que não encaixam nesse domínio; em segundo lugar, acaba com a grande dúvida sobre se o indivíduo é um receptor passivo da transmissão cultural (tal como defendido pelo relativismo cultural, no sentido de que todos os aspectos da conduta humana se aprendem, diferem e podem diferir por completo em distintas culturas), o que, de fato, não o é: é a mente humana a que impõe restrições significativas para a percepção, a transmissão e o armazenamento discriminatório de representações culturais. O mesmo é dizer que a natureza humana - definida como um conjunto de mecanismos psicobiológicos comum de nossa espécie que são o resultado de um largo caminho evolutivo, marcado pelos imperativos da seleção natural - resulta indispensável para compreender as possibilidades e os limites da cultura humana, isto é, que funciona como indispensável fator possibilitador e determinante restritivo de toda variação cultural possível (variação que remete, em última instância, a dois tipos de fatores explicativos: a própria arquitetura mental modular (de conteúdo específico) e as condições ambientais locais nas quais se desenvolve). A complexidade da mente não se deve à cultura aprendida, senão que a cultura se deve à complexidade da mente humana.

Aqui se poderia conjecturar acerca do problema da falácia naturalista: passar dos enunciados descritivos (“Pedro matou a sua mulher”) aos enunciados valorativos (“Pedro deve ir à prisão”). Nada mais longe da realidade. E duas são as circunstâncias a considerar: em primeiro lugar, como mostrou Richard Hare, não existe falácia lógica porque a passagem dos enunciados descritivos aos valorativos se faz dando por suposto de maneira implícita um enunciado intermédio (“Quem mata deve ir à prisão”); em segundo lugar, que os fatos da natureza e a história fundamentam e impõem limites aos valores, mas não os determinam. É a mente humana a que constrói os valores e as normas. Depois, talvez seja útil recordar: a) por um lado, que, simétrica a alegada falácia

naturalista, a sempre dissimulada falácia moralista consiste em inferir um fato de um desejo, valor, imperativo ou enunciado moral ou deôntico; e b) por outro lado, que não são poucos os intelectuais bem intencionados e “politicamente corretos” que caem (e/ou insistem) na falácia moralista.

No âmbito propriamente da moral, Gazzaniga (2006) defende a idéia de que poderia existir um conjunto universal de respostas biológicas aos dilemas morais, uma sorte de ética integrada no cérebro, isto é, de que temos um sentido moral que está construído em nossos cérebro por nossa evolução, como nosso instinto sexual ou nosso medo às alturas; ou, como Hauser (2008) prefere dizer, como nossa capacidade para a linguagem : estamos dotados de um “instinto moral”, uma faculdade moral equipada com propriedades universais da mente humana que guia inconscientemente nossos juízos intuitivos sobre o bem e o mal, restringe o âmbito da variação cultural e que permite desenvolver uma reduzida gama de sistemas morais concretos; essas intuições refletem o resultado de milhões de anos nos quais nossos antecessores viveram como mamíferos sociais e formam parte de nosso patrimônio comum (Hauser, 2008; Hauser e Singer, 2006).