



Rebeca dos Santos Freitas

De Quem é a Culpa?

**Compreendendo a responsabilidade jurídica a partir
de uma perspectiva psicológica e filosófica**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Noel Struchiner

Rio de Janeiro
Abril de 2017



Rebeca dos Santos Freitas

De Quem é a Culpa?

Compreendendo a responsabilidade jurídica a partir de uma perspectiva psicológica e filosófica

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Noel Struchiner

Orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Florian Fabian Hoffmann

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Rodrigo de Souza Tavares

Departamento de Direito – UFFRJ

Prof^a. Mônica Herz

Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 3 de abril de 2017

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autora e do orientador.

Rebeca dos Santos Freitas

Graduada em Ciências Sociais pela Fundação Getulio Vargas (FGV) em 2012 e em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) em 2014. Candidata ao grau de Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica. Tem como principal área de interesse a psicologia e a filosofia do direito e se dedica principalmente ao tema das implicações da psicologia na área jurídica.

Ficha Catalográfica

Freitas, Rebeca dos Santos

De quem é a culpa? : compreendendo a responsabilidade jurídica a partir de uma perspectiva psicológica e filosófica / Rebeca dos Santos Freitas ; orientador: Noel Struchiner. – 2017.

132 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2017.

Inclui Referências bibliográficas

1. Direito – Teses. 2. Responsabilidade. 3. Direito penal. 4. Direito e psicologia. 5. Direito e emoções. 6. Filosofia experimental. I. Struchiner, Noel. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

A escolha da vida acadêmica significa aceitar trilhar um caminho difícil, cheio de renúncias e no qual temos que aprender a lidar com muita pressão interna, prazos e páginas por escrever mesmo nos dias menos frutíferos. De fato, é 99% de transpiração e por conta daquele 1% de inspiração aproveito esse espaço para agradecer a todos que me dedicaram ajuda, apoio, paciência e carinho ao longo desses anos de formação, especialmente aos que participaram dessa jornada de dois anos do mestrado. Poucos podem contar com o suporte de familiares, de amigos e de pessoas queridas e por isso sou extremamente grata por todos que a vida me trouxe.

Primeiramente, gostaria de agradecer ao meu orientador Noel Struchiner não só por ser o exemplo de professor que seguirei, com a sua honestidade intelectual e grande carinho por seus alunos, não só por todas as contribuições acadêmicas, desde as aulas de teoria do direito às conversas sobre o tema dessa pesquisa, mas também por me proporcionar um feliz reencontro com a psicologia, minha grande paixão há mais de uma década.

Agradeço ao NERDS, grupo de pesquisa que me acolhe desde 2015 e que me possibilita um ambiente extremamente fértil de pesquisas, ideias e debates sobre minhas áreas preferidas do direito.

Dedico um agradecimento especial aos professores e amigos Ivar Hannikainen e Rodrigo Tavares, que foram praticamente co-orientadores dessa pesquisa. Ao Ivar agradeço sobretudo pelas reuniões preenchidas por risadas para discutir

experimentos e analisar dados. Ao Rodrigo, por todos os ensinamentos, insights e troca de ideias variadas sobre direito e emoções e sobre a vida.

A PUC-Rio e à CAPES por proporcionarem os recursos para a realização da pesquisa e um ambiente acadêmico de excelência. Um especial agradecimento aos funcionários da instituição, seja os da biblioteca, seja os ascensoristas que sempre nos colocam um sorriso no rosto mesmo às 7 da manhã, e, principalmente, aos fofíssimos Anderson e Carmen, sempre dispostos a ajudar e com um bom humor inabalável!

Aos amigos da turma Amor y Juego, pessoas maravilhosas que levarei para a minha vida e que contribuíram e muito para a minha felicidade nesses dois anos. Tenho certeza de que não importa quanto tempo passe: continuaremos acreditando que somos a melhor turma de mestrado que a PUC já conheceu!

Um obrigada especial aos “amigos Xamãs”, Guilherme de Almeida, Rodolfo Assis e Úrsula Vasconcellos, por toda a colaboração de revisão de trabalhos, por toda a sabedoria compartilhada e por todas as noites de conversa sem fim sobre filosofia do direito e sobre nossas vidas. Às amigas Ana Carolina Mattoso, Clara Willemsens e Raquel Dias agradeço imensamente por todos os momentos de diversão e pela conexão linda que foi formada ao longo desses dois anos.

Como não poderia deixar de ser, agradeço a todos os professores que marcaram a minha formação e que são grandes espelhos para o caminho que pretendo trilhar. Agradeço especialmente também ao professor e amigo Fábio Leite, nosso grande anfitrião e conselheiro de todas as horas.

Aos amigos da vida, seja os que fizeram e divulgaram o meu experimento, seja aqueles que sem o apoio e os conselhos eu não teria tido sucesso nessa empreitada, especialmente os amigos Bruna Cavalcante, Carolina Becman, Carolina Geissler, José Antônio, José Teles, Julia Gleizer, Layssa Bauer, Mateus Cabral, Paula Fanaia, Rafael Macabu, Verônica Otero e Victor Ribeiro, que me acompanharam nesses dois anos.

Às minhas madrinhas Sandra Schmidt, Verônica Chaloub e Frieda Harter e ao meu padrinho Zé, que, desde criança, me amparam e me dão muito carinho.

À família Diaz que há quase sete anos atrás me acolheu, literalmente me dando as chaves de casa e me fazendo sentir extremamente amada. Ao João um obrigada do tamanho do mundo, pois você é a expressão do que é o amor incondicional, seja por revisar (e se interessar por) todos os meus trabalhos há sete anos, seja porque, quando olho para trás, vejo você me impulsionando sempre e cultivando o que há de melhor em mim.

À minha mãe, por ser a pessoa mais corajosa, forte e linda que existe e por ser desde sempre a inspiração que me faz ter vontade de sempre ser a melhor versão de mim mesma.

Resumo

Freitas, Rebeca dos Santos; Struchiner, Noel. **De quem é a culpa? Compreendendo a responsabilidade jurídica a partir de uma perspectiva psicológica e filosófica.** Rio de Janeiro, 2017. 132p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A responsabilidade jurídica é, sem dúvidas, um dos institutos mais relevantes do direito, tendo em vista o seu papel de assegurar a coesão social. Dentro da tradição jurídica, os modelos explicativos sobre a atribuição de responsabilidade buscaram prescrever, a partir de uma perspectiva racional, quais os fatores que deveriam ser levados em conta a fim de produzir juízos de responsabilização de forma acurada. Segundo estes, tais juízos deveriam ser produtos de um processo iniciado pela análise causal do evento danoso, seguida da análise das intenções do agente para somente depois assinalar sua culpa e a respectiva punição. No entanto, a tais modelos tradicionais escaparam o fato de que a nossa capacidade de realizar juízos de responsabilidade está inclusa em uma complexa estrutura cognitiva a partir da qual normativizamos o mundo. Recentes descobertas de pesquisadores pertencentes aos campos das ciências cognitivas, da filosofia experimental, da psicologia moral e da psicologia social demonstraram uma inversão na forma como enxergamos o processo de atribuição de responsabilidade. As teorias e pesquisas empíricas formuladas por essas áreas apontam a ingerência da moralidade, das intuições e das emoções em conceitos considerados como neutros pela teoria do direito, como os de causalidade e intencionalidade, e na forma como as pessoas formulam seus juízos de responsabilidade. Neste trabalho busco demonstrar a influência de julgamentos morais e de processos de natureza intuitivo-afetiva sobre a tomada de decisão acerca do instituto da responsabilidade jurídica, com enfoque na responsabilidade penal. Ao final do trabalho, deixo algumas pistas investigativas sobre os impactos dessa influência para o nosso sistema penal.

Palavras-chave

Responsabilidade; Direito Penal; Direito e Psicologia; Direito e Emoções; Filosofia experimental.

Abstract

Freitas, Rebeca dos Santos; Struchiner, Noel (Advisor). **Who's to blame? Understanding legal responsibility from a psychological and philosophical perspective.** Rio de Janeiro, 2017. 132p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Legal responsibility is, undoubtedly, one of the most relevant institutes of Law, considering its part in assuring social cohesion. Among legal tradition, the explaining models on the attribution of responsibility intend to assign, from a rational perspective, which factors should be taken in consideration in order to produce accurate responsibility judgments. According to them, such judgments should be products of a process started by the causal analysis of the harmful event, followed by the analysis of the intentions of the agent, to only later assign its blame and respective punishment. However, such traditional models miss the fact that our ability to make responsibility judgments is integrated among a complex cognitive structure from which we normatize the world. Recent discoveries from researchers of the cognitive sciences, experimental philosophy, moral psychology and social psychology fields demonstrate an inversion in the way we see the process of the attribution of responsibility. The theories and empirical researches formulated by these areas point to the interference of morality, intuitions and emotions in concepts considered as neutral by legal theory, such as the concepts of causality and intentionality, and in the way people formulate their responsibility judgments. In this work, I intend to demonstrate the influence of moral judgments and of processes of intuitive and affective nature over the decision-making about the institute of legal responsibility, focusing on criminal responsibility. At the end of this work, I trace some investigative clues about the impact of such influence on our criminal system.

Keywords

Responsibility; Criminal law; Law and Psychology; Law and Emotions; Experimental philosophy.

Sumário

1. Introdução	13
2. Modelos Tradicionais de Atribuição de Responsabilidade	18
2.1. Definições Preliminares: os conceitos de intenção e de intencionalidade	19
2.1.1. Intencionalidade: os sentidos ordinário e filosófico	19
2.1.2. A natureza das intenções e das ações intencionais	21
2.2. Definições Preliminares: os conceitos de causa e de causalidade	25
2.3. Definições Preliminares: julgamentos morais, responsabilidade e culpa	27
2.3.1. O que são os julgamentos morais?	27
2.3.2. Responsabilidade moral vs. Responsabilidade legal	31
2.3.3. O cérebro enquanto juiz: teorias sobre julgamentos morais	33
2.4. O Modelo Informacional e as Teorias Tradicionais de Atribuição de Responsabilidade	34
2.4.1. Os Níveis de Responsabilidade em Heider	34
2.4.2. Responsabilidade e Culpa em Shaver	36
2.5. Conclusão	37
3. A Virada Experimental: evidências da relação entre julgamentos morais, emoções e os conceitos de intencionalidade e causalidade	41
3.1. O Modelo de Processamento: Evidências da Psicologia Moral, da Psicologia Social e das Ciências Cognitivas	44
3.1.1. O modelo sócio-intuicionista de Jonathan Haidt	45
3.1.2. Aprofundando o debate acerca dos entrelaces entre emoções e moralidade	50
3.2. O Modelo de Informação Enviesada: Evidências da Filosofia e da Psicologia Experimentais	55
3.2.1. O modelo afetivo de atribuição de culpa de Mark Alicke	56
3.2.2. O Efeito Knobe e a ubiquidade da moral	60

3.2.3. Intencionalidade e julgamentos morais	62
3.2.4. Causalidade e julgamentos morais	67
3.3. A Teoria do Resgate do Caráter de David Pizarro e David Tannenbaum	71
3.4. Conclusão	72
4. Emoções, Julgamentos Morais e Responsabilidade: Pistas Investigativas para a Compreensão do Direito Penal a partir de uma Perspectiva Psicológica e Filosófica	75
4.1. Para Além do Juiz Hércules: a Questão da “ <i>Expertise</i> ” no Direito	76
4.2. As Relações entre Emoções, Julgamentos Morais e Responsabilidade Penal	81
4.2.1. Considerações normativas sobre a influência das emoções e dos julgamentos morais	82
4.2.2. Hipóteses e resultados experimentais	86
4.3. A Influência dos Vieses Implícitos e Cognitivos na Tomada de Decisão Jurídica acerca da Responsabilidade Penal	89
4.3.1. Viés da Retrospectiva	91
4.3.2. Viés da Confirmação	93
4.3.3. Vieses de Gênero, Raça ou de Classe Social	96
4.4. O Direito Penal e o Sistema Penal Brasileiros segundo as Abordagens Psicológica e Filosófica: repensando o instituto da responsabilidade penal	100
4.4.1. A determinação do dolo e do nexa causal, os julgamentos morais e as emoções	102
4.4.2. A dosimetria da pena, os julgamentos morais e as emoções	107
4.4.3. As assimetrias na atribuição de responsabilidade penal: o caso da Lei de Drogas	110
4.4.4. Repensando a responsabilidade penal no âmbito do ritual do Tribunal do Júri	114
4.5. Conclusão	116
5. Considerações Finais	118
6. Referências bibliográficas	121

Lista de Figuras

Figura 1 – Modelo do conceito ordinário de intencionalidade	23
Figura 2 – Esquema de atribuição de responsabilidade segundo os modelos tradicionais	38
Figura 3 – O modelo sócio-intuicionista de Jonathan Haidt	47
Figura 4 – Emoções de desaprovação em função do tipo de transgressão e do transgressor	54
Figura 5 – Ligações estruturais entre os elementos mental, comportamental e consequencial	58
Figura 6 – Esquema de atribuição de responsabilidade a partir da virada experimental	74

*Os homens se tornarão melhores quando nós mostrarmos a eles
como eles são.*

Anton Chekhov

1.

Introdução

Desde o primeiro assassinato que se tem notícia na história da humanidade (BÍBLIA, Gênesis, 4: 1-16), perpetrado pelo primogênito Caim em relação a seu irmão, Abel, a performance de um ato que viola uma determinada regra moral enseja a responsabilização do agente e o estabelecimento de uma punição. No caso de Caim, o ato de retirar a vida de seu irmão e a sua culpa foram elementos conhecidos por Deus de forma imediata devido à sua onisciência e a pena de desterro imposta a Caim foi concedida sem julgamento e a partir do arbítrio de Deus.

Diante das insuficientes informações inscritas na Bíblia e do julgamento sumaríssimo realizado, leitor algum saberá afirmar até que ponto o juízo de responsabilização do julgador foi feito levando em consideração as intenções e as circunstâncias do crime, por exemplo, se ele foi realizado sob forte emoção ou se houve premeditação no ato de matar. No entanto, a história do primeiro assassinato, embora seja alegórica, nos revela a relevância do instituto da responsabilidade enquanto um instrumento que sempre foi utilizado com o intuito de regular a convivência entre os seres humanos.

Caso Caim vivesse nos tempos atuais, o processo de responsabilização e de atribuição de culpa se daria de forma bastante distinta. Contudo, embora não possuam a onisciência de Deus, aos tomadores de decisão no campo do direito, quanto à realização de juízos de responsabilidade legal, também são assinaladas

tarefas que exigem um tanto de penetração no mundo psíquico do indivíduo cuja conduta será julgada.

Ao invés da ubiquidade divina, nossos julgadores contam com o aparato do sistema legal, suas instituições, regras, procedimentos e com um sistema de provas e evidências para embasar seus juízos de responsabilização e para determinar se, de fato, ao acusado pode ser imputado o crime a ser julgado. Dentro desse sistema legal complexo, há um esforço em reconstituir os fatos da forma como ocorreram e, para que fique caracterizada a culpa do agente, o julgador deve evidenciar o nexo causal entre a conduta imputada e os resultados do ato danoso, bem como a presença de um estado mental que revele a disposição interna do agente contrária ao direito (ZAFFARONI & PIERANGELI, 2004).

Mas, como foram estabelecidos quais os critérios para assinalar a responsabilidade em relação a um determinado agente? A resposta de contornos normativos dada pelos modelos tradicionais de atribuição de responsabilidade, que veremos no primeiro capítulo, vai no sentido de elencar, a partir do ponto de vista de um indivíduo racional, quais seriam os fatores fáticos que funcionariam como requisitos para a atribuição de culpa ao agente. Dessa forma, de acordo com esses modelos, o juízo de causalidade e o juízo de intencionalidade seriam acessados de forma neutra, a partir da análise racional das evidências, para somente depois proceder à atribuição de culpa.

O principal desafio do presente trabalho será o de enfrentar o tema da responsabilidade legal a partir de uma outra lente, evidenciando os processos psicológicos subjacentes aos juízos de responsabilidade e de culpabilidade para, por fim, lançar luz sobre questões sensíveis ao instituto da responsabilidade penal no último capítulo. Para tal, serão expostas, no segundo capítulo, descobertas recentes da psicologia moral, da psicologia social, das ciências cognitivas e da filosofia experimental que desafiaram os modelos tradicionais de atribuição de responsabilidade com novas evidências acerca do grande influxo dos julgamentos morais e de processos intuitivo-afetivos que antecederiam até mesmo a determinação do nexo de causalidade e dos estados mentais do agente a ser julgado.

Sendo o juízo de responsabilidade um tipo de julgamento moral, os modelos tradicionais o enxergam a partir de uma perspectiva racional,

considerando a influência de juízos calcados na moralidade do julgador, as emoções e as intuições como erros e desvios do processo que deveria ser feito pelo julgador para realizar juízos de responsabilidade de forma acurada.

É notório que no bojo da teoria do direito, as teorias da adjudicação optaram pela adesão a um viés racionalista e abstrato da filosofia moral. Contudo, se a posição de que os juízos morais seriam fundamentados e derivados na razão é *default* na seara jurídica, o mesmo não se pode dizer de outras áreas do saber, notadamente a psicologia e as ciências cognitivas. Nessa última, a visão de um ser humano possuidor de uma racionalidade irrestrita vinha sendo solapada já desde a década de 1950. No campo da psicologia moral, por sua vez, viu-se a passagem da teoria desenvolvimentista de Lawrence Kohlberg, que postula que o ápice do desenvolvimento moral humano ocorre na medida em que nos tornamos aptos a utilizar a razão a fim de produzir argumentos universais na resolução de impasses morais, para a teoria formulada por Jonathan Haidt, que coloca a razão no lugar de “assessora de imprensa” das intuições (HAIDT ET AL., 2000).

Esse ceticismo em relação à capacidade humana de conhecer o mundo e de tomar decisões de forma totalmente racional abriu portas para diversos estudos que buscaram evidenciar as influências dos julgamentos morais e das emoções na tomada de decisão jurídica. Sobretudo o que se convencionou chamar de “casos difíceis”¹ passou a ser um fenômeno amplamente estudado pela teoria do direito com a finalidade de explorar as influências do campo da moral nas decisões dos adjudicadores.

A proposta trazida aqui e que se diferencia dos estudos que tratam somente de casos difíceis é a de evidenciar os impactos dos julgamentos morais, das emoções e de vieses cognitivos e implícitos na tomada de decisão que envolve a responsabilização de agentes, sobretudo verificando a forma como conceitos normalmente considerados como moralmente neutros, notadamente os de causalidade e intencionalidade, também são impactados por tais elementos. A hipótese levantada é a de que essa interferência do campo da moralidade e dos processos intuitivo-afetivos se dá de forma mais invasiva do que pensamos.

¹ Por casos difíceis, entendem-se aqueles casos, normalmente envolvendo questões morais, em relação aos quais um tomador de decisão não pode encontrar soluções passíveis de dirimir um determinado problema sem fazer uso de elementos extrajurídicos.

Dessa forma, o trabalho terá como objetivo principal compreender, a partir de uma investigação empírico-descritiva, o processo de tomada de decisão envolvendo os juízos de responsabilização, a fim de estender as descobertas para o âmbito da responsabilidade jurídica. Para além de preocupações normativas, o projeto intenciona o fornecimento de uma descrição mais acurada e baseada em evidências empíricas sobre como nós, seres humanos, de fato julgamos a culpa daqueles que estão sendo acusados de cometer um ato delitivo.

Um dos objetivos mais gerais da pesquisa aqui proposta será o de apontar para a lacuna que se faz presente hoje na teoria do direito, que deve se tornar informada por recentes e inovadoras descobertas de pesquisas interdisciplinares que demonstram que a racionalidade não é único fator a influenciar a tomada de decisão judicial. A partir da descrição de diversas teorias que complexificam as discussões das teorias da adjudicação, trazendo as emoções e os juízos morais para o seu cerne, pretende-se compreender como é, de fato, forjada a atividade dos julgadores.

Pretende-se alcançar tal objetivo a partir da utilização dos aportes das disciplinas responsáveis pelo o que denomino de “virada experimental”, quais sejam, os campos da psicologia moral, da psicologia social, da filosofia experimental e das ciências cognitivas. Tal comprovação objetivará, ainda, provar a importância dos métodos experimentais e interdisciplinares para uma melhor compreensão das questões envolvendo a relação entre conceitos jurídicos e moralidade.

Seguindo os ensinamentos de Owen Flanagan, que sugere que devemos “ter certeza, quando construindo uma teoria moral ou projetando um ideal moral, que o caráter, o processamento da decisão e o comportamento prescritos são possíveis, ou percebidos como possíveis, para criaturas como nós” (FLANAGAN, 1991: 32), vemos indícios de que o emprego dos métodos da psicologia em estudos que dizem respeito a uma ética normativa são mais do que úteis, mas sim necessários para a construção de teorias que se conectam com a prática.

Assim sendo, o presente trabalho parte do pressuposto de que, sendo uma ciência humana que trata de aspectos da moralidade e da ação humana, o direito pode se utilizar de dados empíricos e teorias advindas de outras áreas do saber

capazes de nos mostrar nossas próprias limitações enquanto tomadores de decisões e enquanto seres morais.

2.

Modelos Tradicionais de Atribuição de Responsabilidade

Um ponto comum entre a maior parte dos grupos sociais é a preocupação em torno do controle e da prevenção de condutas danosas praticadas por membros da sociedade (DUFF, 1990; HART, 1968; SHAVER, 1985). A fim de manter a ordem social, aqueles indivíduos que cometem transgressões, sejam elas legais, morais ou éticas, devem ser responsabilizados por suas ações para que estas não sejam reincidentes e para gerar reparação àqueles que sofreram o dano. A identificação daquele que cometeu um determinado ato danoso gera para o mesmo, no caso de cometimento de crimes ou de contravenções legais, consequências jurídicas como encarceramento ou pagamento de multa, ou, no caso de transgressões morais ou éticas, consequências como o isolamento.

De uma forma ou de outra, isto é, independentemente do tipo de transgressão e do tipo de responsabilização posterior, a maior parte das sanções sociais dependem da determinação de um agente culpável pela ação danosa ou potencialmente danosa (por exemplo, no caso em que a tentativa de cometimento de um crime é passível de responsabilização). A caracterização de culpa, portanto, está no cerne da discussão sobre responsabilidade.

O presente capítulo pretende trazer à tona as teorias tradicionais de atribuição de responsabilidade e de determinação de culpa para, no capítulo seguinte, problematizá-las à luz das recentes descobertas da filosofia e da psicologia experimentais. Estas áreas mais recentes suscitaram novas teorias descritivas nesse âmbito, que se diferenciam das teorias sobre as quais nos

debruçaremos neste capítulo, que, por sua vez, possuem pretensões prescritivas, isto é, de ditar como deve ser feito o processo de atribuição de responsabilidade a fim de promover justiça.

Antes de nos encaminharmos para o estudo das teorias tradicionais e de apontar os seus problemas, pretendo delimitar o que será entendido conceitualmente por “intencionalidade” e por “causalidade” para os fins do presente trabalho, visto que tais conceitos considerados como moralmente neutros pelo direito, são centrais para a definição de culpabilidade. Outro esforço será o de estabelecer o que compreenderemos como “julgamento moral” com a finalidade de circunscrever os conceitos de “responsabilidade” e de “culpa” como tipos mais complexos de julgamentos morais. O objetivo principal é o de clarificar tais noções a fim de adentrar na análise central.

2.1.

Definições Preliminares: os conceitos de intenção e de intencionalidade

2.1.1.

Intencionalidade: os sentidos ordinário e filosófico

Para fins de delimitação conceitual, é preciso ressaltar que o termo “intencionalidade” pode ser compreendido em dois sentidos distintos. O primeiro seria o sentido ordinário de intenção, isto é, o termo intencionalidade se referiria à noção usual de que alguém causou uma ação a partir de uma ação deliberada ou voltada para algum tipo de propósito específico. Nesse sentido, intencionalidade se reportaria à agência humana, sendo o antônimo de ação acidental ou por acaso.

O segundo sentido é dado pelo conceito filosófico diretamente associado à obra de Franz Brentano, que o recuperou da Escolástica, uma vertente da filosofia medieval voltada para as definições acerca do estatuto da consciência, e à obra de Edmund Husserl, filósofo alemão conhecido notadamente por ter sido o fundador

da escola da fenomenologia. No contexto da filosofia da mente, os “estados intencionais” são reconhecidos como um grupo de estados mentais. A determinação de quais estados mentais seriam esses ainda configura uma questão controversa, embora haja certo consenso em classificar como intencionais fenômenos como as crenças, os pensamentos, os julgamentos, as emoções e os desejos (JACOB, 2014).

Dentro da filosofia contemporânea, a partir do resgate do conceito por Brentano, a partir da obra *Psicologia do Ponto de Vista Empírico*², datada de 1874, a intencionalidade passou a ser compreendida como uma característica da totalidade dos atos de consciência humanos, passível de diferenciar o fenômeno mental ou psíquico do fenômeno físico ou natural. Segundo Brentano (1995: 88-89), o principal ponto de diferenciação entre esses fenômenos residiria na essência dos fenômenos mentais, que seriam necessariamente dirigidos para um determinado objetivo, seja ele imaginário ou real:

Todo fenômeno mental é caracterizado por aquilo que os escolásticos da Idade Média chamaram de inexistência intencional (ou mental) de um objeto, e aquilo que podemos chamar, embora não totalmente de forma inequívoca, a referência a um conteúdo, no sentido de para um objeto (que não deve aqui ser entendido como querendo dizer uma coisa), ou objetividade imanente. Todo fenômeno mental inclui algo em si como objeto, embora nem todos o façam da mesma maneira. Na representação algo é representado, no julgamento algo é afirmado ou negado, no amor amado, no ódio odiado, no desejo desejado, e assim por diante. Esta "in-existência" é uma característica exclusiva dos fenômenos mentais. Nenhum fenômeno físico exhibe nada parecido. Poderíamos, portanto, definir os fenômenos mentais, dizendo que eles são aqueles fenômenos que contêm um objeto intencionalmente dentro de si.

Dessa forma, o termo “intencional” dentro da filosofia contemporânea não é sinônimo de “voluntário”, mas somente denota o atributo de “ser sobre algo” ou “estar apontando para algo”. Nesse sentido, a intencionalidade seria a capacidade que mentes têm de ser sobre ou de representar coisas, propriedades ou estados de coisas (JACOB, 2014).

² O livro de Brentano também é notório pelo seu projeto epistemológico para a psicologia. A distinção trazida entre os fenômenos mentais e os fenômenos físicos possui um caráter central para o seu projeto por conta da busca por justificar a utilidade da psicologia, que passaria a ter um objeto próprio. A pretensão de destacar o ato mental como um conteúdo distinto do objeto ou dos fenômenos naturais, portanto, estava intimamente relacionada ao propósito de elevar a psicologia ao status de ciência autônoma.

Feita a distinção entre os sentidos ordinário e filosófico, saliento que o presente trabalho pretende servir-se do primeiro sentido do que seria a intencionalidade, isto é, aquele que se refere a como nós ordinariamente tratamos o conceito de intenção e que é o conceito do qual tratamos quando falamos sobre responsabilidade moral ou legal. A fim de compreendermos a fundo a essência do que chamamos de intenção ou de ação intencional, na próxima seção será melhor delineado o que vem a ser o sentido ordinário.

2.1.2.

A natureza das intenções e das ações intencionais

Dentro da discussão sobre intencionalidade, é bastante comum confundirmos o conceito de “intenção” com o conceito de “ações intencionais”. Essa desmistificação mereceu muita atenção por parte dos filósofos da ação, visto que o conceito de intenção é basilar para compreender a capacidade humana de controlar os seus comportamentos e de agir enquanto agentes dotados de livre arbítrio.

Como distinguir as nossas intenções das ações intencionais que são resultado destas? Embora a última categoria pressuponha a primeira, podemos diferenciá-las por um fator bastante intuitivo: as intenções são estados mentais, isto é, são formadas em nossas cabeças e lá permanecem caso não sucedam uma ação no mundo. A isso soma-se também o fato de que a intenção de um agente, para além de ser um estado mental, constitui também um elemento motivador para a performance de ações intencionais (NADELHOFFER, 2008: 11).

Contudo, embora saibamos que as pessoas corriqueiramente julgam os comportamentos humanos a partir do conceito do que seja ou não intencional, é possível falar em um conceito unificado de ação intencional? Como saber qual o conteúdo do conceito de intenção e como saber se, quando o utilizamos, estamos todos nos referindo a esse mesmo conceito?

A missão de responder a essas difíceis perguntas coube ao campo da *folk psychology*, que consiste em uma espécie de psicologia do senso comum que

busca explicar o comportamento humano em termos de crenças, desejos, intenções, isto é, em termos de estados mentais³. O artigo pioneiro nessa área e que estabeleceu um conceito unificado de ação intencional data de 1997 e pertence ao psicólogo social Bertram Malle e ao filósofo experimental Joshua Knobe.

A primeira parte do estudo, que consistiu em um experimento conduzido a partir de 20 diferentes cenários com comportamentos diversos, alguns claramente não intencionais e outros claramente intencionais, buscou verificar se os participantes iriam atribuir intencionalidade às ações uniformemente. Os resultados indicaram que os participantes se engajaram em um julgamento similar de atribuição de intencionalidade, mesmo que alguns tenham recebido uma definição de ação intencional previamente, enquanto que outros não tenham recebido. A partir de tal repercussão, os autores concluíram que a “intencionalidade não é somente um constructo teórico, mas um conceito compartilhado pelas pessoas, que o utilizam espontaneamente a fim de classificar comportamentos” (MALLE & KNOBE, 1997: 106).

A segunda parte da pesquisa que se seguiu incluiu três experimentos⁴ com questionários que também indagavam acerca do conceito de intencionalidade com o intuito de destrinchar quais os elementos que fazem parte deste. De tais experimentos, resultou um modelo composto por 5 componentes do que seria o conceito ordinário de ação intencional, quais sejam: (i) o *desejo* por um determinado resultado; (ii) a *crença* acerca de uma ação que irá acarretar o

³ No âmbito da *folk psychology*, o conceito de desejo se diferencia do conceito de intenção por ser puramente hipotético, enquanto que as intenções são entendidas a partir da existência de um determinado resultado que o indivíduo efetivamente persegue e tenta ocasionar. Sendo assim, enquanto eu posso tanto desejar quanto intencionar almoçar hoje, eu somente posso desejar ir à Júpiter, pois esta é uma ação que está fora do meu alcance. Já as crenças são relevantes tanto para satisfazer uma intenção (por exemplo, quando se crê que ao comprar um relógio, se irá impressionar os amigos), quanto para formar objetivos que se crê como alcançáveis (quando, por exemplo, alguém se convence de que pode comprar um relógio). Para compreender melhor como os conceitos de desejo, crença e intenção são analisados pela *folk psychology* e as suas diferenciações, ver mais em: MALLE, B. & KNOBE, J., 1997 e 2001.

⁴ O primeiro experimento codificou a seguinte pergunta: “quando você diz que alguém performou uma ação intencionalmente, o que isto quer dizer?”. Os autores encontraram nas definições de 96% dos participantes os elementos desejo, crença, intenção e consciência. Já os outros dois experimentos visaram verificar se um quinto elemento, que comumente estava presente em teorias mais antigas acerca da ação intencional, também estaria embutido no conceito de intencionalidade, qual seja, a habilidade ou a capacidade do agente. Os resultados de ambos indicaram que a conceituação do que seja uma ação intencional requer o preenchimento desse quinto componente. Ver mais em: MALLE, B. & KNOBE, J., 1997; KNOBE, J., 2003b; KNOBE, 2006.

resultado desejado; (iii) a *intenção* de performar tal ação; (iv) *habilidade* ou *capacidade* para realizar o ato; e (v) *consciência* de estar realizando a intenção enquanto o ato é performado (MALLE & KNOBE, 1997: 112).



FIGURA 1 – Modelo do conceito ordinário de intencionalidade

O quadro acima aponta como o modelo resultante dos experimentos de Malle e Knobe pode ser retratado e expõe uma espécie de arranjo hierárquico entre os elementos componentes do conceito ordinário de ação intencional⁵. Segundo os autores, os cinco componentes estão “posicionados de forma hierárquica, de tal modo que desejo e crença são condições necessárias para a atribuição de intenções e, dada uma intenção, a habilidade e a consciência são condições necessárias para a atribuição de intencionalidade” (MALLE & KNOBE, 1997: 115).

Notadamente, tal conceito ordinário de intenção e de ações intencionais com o qual iremos trabalhar é mais completo e empiricamente acurado do que o conceito presente anteriormente nas teorias tradicionais de atribuição de responsabilidade. Contudo, a despeito dessas vantagens, tal conceito falha em apontar os potenciais impactos que os julgamentos morais e as emoções podem

⁵ Embora o modelo indique a sensibilidade das pessoas à presença ou à ausência desses cinco componentes que formariam o conceito de intencionalidade, não devemos esperar que, na tomada de decisão ordinária, os indivíduos deliberem sobre a presença desses componentes na hora de julgar se uma ação foi intencional ou não. Em situações cotidianas, é mais comum que a nossa percepção de intencionalidade seja mais intuitiva e rápida. Contudo, em situações de incerteza ou quando a tomada de decisão se dá de forma procedimental e com o sopesamento de evidências (como no caso do Tribunal do Júri, por exemplo), esses componentes são considerados e analisados mais criteriosamente. Ver mais em: BARRET, H. et al. Accurate judgments of intention from motion cues alone: A cross-cultural study. *Evolution and Human Behavior*, v. 26, pp. 313-331, 2005.

vir a ter sobre a atribuição de intencionalidade. No capítulo 2, inclusive, analisaremos experimentos envolvendo ações moralmente carregadas em relação às quais a intencionalidade foi atribuída muito embora não estivessem presentes os cinco elementos do modelo de Malle e Knobe.

Abrindo um breve parênteses sobre o ponto suscitado, é importante frisar que este faz parte de um debate bastante antigo no âmbito da filosofia da ação, acerca da natureza e do papel das atribuições de intencionalidade. Para além de descrever os possíveis impactos dos julgamentos morais nas nossas atribuições de ação intencional, diversos filósofos buscaram responder à questão sobre se as nossas considerações morais *deveriam* ou não afetar a nossa aplicação do conceito de intencionalidade.

Existem na literatura sobre o tema duas posições antagônicas: a primeira é a dos acadêmicos que defendem que o conceito é e deveria ser afetado por considerações morais (BRATMAN, 1987; DUFF, 1982, 1990; HARMAN, 1997; KNOBE, 2003a, 2003b, 2006) e a segunda posição é a dos estudiosos que se posicionam no sentido contrário, de que os julgamentos morais não afetam ou não deveriam afetar o nosso conceito de intencionalidade (MELE & SVERDLIK, 1996; KATZ, 1987). Estes últimos afirmam que, embora possamos usar a atribuição de intencionalidade como base informacional e factual para determinar a responsabilidade moral ou a responsabilidade legal de um agente, o contrário não é válido, isto é, as nossas atribuições de responsabilidade (envolvendo o juízo de culpa ou de enaltecimento em relação a um dado ato) não deveriam afetar nossas atribuições de ação intencional (NADELHOFFER, 2008: 21).

A primeira posição será melhor explanada no capítulo seguinte, que terá uma seção exclusivamente voltada para aprofundar o debate sobre a existência ou não de um entrelaçamento entre julgamentos morais e o conceito de intencionalidade. Aqui, adianto que, embora concorde com os estudos que demonstram que existe uma influência dos julgamentos morais sobre a atribuição de intencionalidade, em relação à questão normativa suscitada acima, o presente trabalho se posiciona no sentido de ir contra a influência dos julgamentos morais sobre tal conceito, visto que tal interferência pode gerar sérios problemas para o campo jurídico. O capítulo 3, que abordará os impactos dessa possível intromissão

dos julgamentos morais na tomada de decisão jurídica envolvendo o conceito de intencionalidade, pretende embasar esse posicionamento.

2.2.

Definições Preliminares: os conceitos de causa e de causalidade

Quando utilizamos a palavra “causalidade”, normalmente estamos nos referindo à relação entre um evento X (considerado como causa) e um segundo evento Y (considerado como efeito), admitindo que o evento Y tenha sido uma consequência do evento X que o antecedeu. Embora essa noção pareça bastante intuitiva e sem maiores complicações, o conceito de causalidade, assim como o de intencionalidade, também pode assumir uma gama de sentidos, dentre os quais destacam-se os sentidos científico, metafísico e ordinário (HITCHCOCK, 2007).

Para fins de diferenciação, em breves linhas, o conceito de causalidade é dito científico quando está relacionado a um modelo causal responsável por gerar uma gama de previsões sobre um determinado sistema físico. Já o conceito metafísico, assim como o científico e se diferenciando do conceito ordinário, entende as relações causais como objetivas e existentes independentemente das nossas avaliações morais (HITCHCOCK, 2007: 513)⁶.

Em relação ao terceiro sentido possível, segundo Hart e Honoré (1985), a noção central acerca do conceito ordinário de causalidade é a de que causa é o fator que faz a diferença seja interferindo, intervindo ou ocasionando qualquer tipo de mudança em relação ao curso esperado de eventos. Além disso, os autores frisam que um dado fator deve ser tratado enquanto causa ao invés de mera condição em duas situações: (i) caso se trate de um ato humano voluntário e que intencionava produzir algum tipo de consequência (um exemplo seria deliberadamente quebrar um vidro) ou (ii) caso se trate de uma ação, evento ou

⁶ Um exemplo utilizado por Hitchcock (2007: 514) para diferenciar como são entendidos usualmente os dois conceitos, ordinário e metafísico, envolve pensar em uma discussão sobre as causas de um incêndio. Enquanto o conceito ordinário de causalidade trataria de analisar a quem se poderia responsabilizar pelo resultado danoso, o conceito metafísico de causalidade buscaria diferentes tipos de causa, como, por exemplo, uma causa material, qual seja, o processo químico entre um combustível, o oxigênio do ar e uma fonte de calor.

condição anormais dentro de um determinado contexto (um exemplo seria dirigir em velocidade fora do permitido).

Para determinar o agente que deu causa ao ato danoso, caso existam dois ou mais fatores concorrentes e que satisfaçam algum dos critérios acima, os autores pontuam que deve-se considerar o último a ocorrer, dentro de uma ordem cronológica, como causa. Sendo assim, uma vez encontrando uma ação deliberada ou uma condição anormal e independente, não se deve voltar mais no tempo e continuar a analisar a cadeia de causalidade (HART & HONORÉ, 1985).

Adotaremos tal noção de causalidade devido à sua importância para os domínios da responsabilidade moral e da responsabilidade legal. Isto porque, seja no campo moral, seja no campo jurídico, somente acreditamos que alguém possa ser moralmente ou legalmente responsável por um determinado evento quando esta pessoa comprovadamente deu causa a este evento. Hart e Honoré (1985: 10) frisam, inclusive, que o conceito de causa assimilado pelo direito é o mesmo conceito manejado ordinariamente. Dessa forma, admitem que os “julgamentos causais, embora o direito os tenha sistematizado, não são especificamente legais. Estes invocam a noção que é parte da vida cotidiana e que as pessoas leigas, incluindo os jurados, podem lidar com o mínimo de orientação”.

Assim como ordinariamente traçamos relações de causalidade entre condutas e eventos (um exemplo corriqueiro seria eleger como causa da rachadura em um vaso o esbarrarão de alguém que o levou ao chão), também é notório – e esta é uma visão abarcada pelas teorias tradicionais de atribuição de responsabilidade – que, uma vez realizando julgamentos causais, os nossos julgamentos morais acerca da conduta avaliada são impactados. Um exemplo simples seria a conclusão de que uma determinada conduta que causou a morte de um ser vivo seria moralmente errada.

Contudo, veremos no próximo capítulo novas descobertas experimentais que desafiam a visão tradicional acerca da relação entre julgamentos causais e julgamentos morais. Segundo algumas evidências (KNOBE & FRASER, 2008; KNOBE, 2010; ALICKE, 1992) quando uma ação é moralmente ofensiva, os indivíduos se tornam mais propensos a julgar que tal ação foi a causa do resultado. Dessa forma, a relação se daria também no sentido inverso do sugerido

pelas teorias tradicionais, isto é, com o impacto dos julgamentos morais sobre os julgamentos causais e não somente o contrário. Abordaremos esse tópico com mais profundidade no próximo capítulo, ampliando o debate sobre o conceito de causalidade.

2.3.

Definições Preliminares: julgamentos morais, responsabilidade e culpa

O estudo da moralidade possui uma vasta história e diversas disciplinas, tais como a filosofia e a psicologia, empreenderam a difícil tarefa de compreender a moralidade humana e as suas implicações para a vida em sociedade. A ubiquidade⁷ dos julgamentos morais pode ser percebida de diversas formas, seja a partir da existência de instituições responsáveis por promover a correção e a punição daqueles que escaparem às regras sociais, seja pela constante necessidade dos indivíduos de categorizar e entender os comportamentos dos seres humanos a partir da dicotomia entre o bom e o mau.

Essa categorização consiste em uma das formas mais básicas e fundamentais de julgamentos morais. Contudo, formas muito mais complexas permeiam o nosso cotidiano e diferentes tipos de julgamentos morais foram mapeados pelo campo da psicologia moral. Nesse tópico, pretendemos trazer à tona os diferentes tipos de julgamentos morais e explicitar as diferentes teorias acerca do assunto com as quais trabalharemos.

2.3.1.

O que são os julgamentos morais?

⁷ É importante destacar, contudo, que, embora os julgamentos morais se façam relevantes em diversos domínios da vida humana, os estudos acerca dos mesmos ainda se concentram mais nas questões paradigmáticas envolvendo dano e justiça.

Um determinado ato é julgado como moralmente certo ou como moralmente errado dependendo se ele obedece ou viola determinada regra moral. Admitimos aqui, para fins conceituais, que uma regra, por sua vez, será classificada como uma regra moral a partir de três critérios: (i) se a aderência a ela é experimentada como algo obrigatório; (ii) se ela se aplica a todas as pessoas independentemente de como as pessoas se portam em relação a ela; e (iii) se a sua autoridade é impessoal e externa (SHWEDER ET AL, 1981).

Tais regras morais são responsáveis por circunscrever as atitudes desejáveis em um determinado grupo social e por regular as condutas dos participantes desta comunidade. Estas podem prescrever ou proibir certos pensamentos ou comportamentos e podem estar associadas a outros dispositivos que visam punir aqueles indivíduos que não tenham seguido as normas.

A capacidade que temos de agir orientados por essas regras morais são parte de uma complexa arquitetura cognitiva que incluem não só a capacidade de compreender normas sociais, mas também as emoções e a aptidão de julgar condutas e agentes (MACHERY & MALLON, 2010). Tal estrutura de cognição normativa determina a forma como nós aprendemos e assimilamos, de forma consciente ou inconsciente, diversas normas, como nos motivamos a obedecê-las e como esperamos que os demais também as obedeam.

As emoções, como um componente essencial dessa arquitetura, são suscitadas por violações de normas. Normalmente, quando descumprimos uma dada regra moral, nos sentimos culpados ou envergonhados ou, no caso em que somos vítimas das transgressões morais, tendemos a nos sentir com raiva ou com nojo em relação aos violadores da regra moral⁸. Tais emoções, por sua vez, são responsáveis por motivar comportamentos, tendo em vista que nós, ao anteciparmos os sentimentos de vergonha ou de culpa que sentiremos no caso de transgredirmos uma norma, evitamos fazê-lo. Já no caso de sermos vítimas de

⁸ A ênfase na emoção a ser sentida a partir da violação moral, além de obedecer a variações conforme os determinados tipos de transgressão, por exemplo, se foi uma situação envolvendo algum tipo de elicitador de nojo, também obedecem a diferenças culturais. Um exemplo disso são pesquisas que revelam que em algumas culturas (e.g. Indonésia), quando uma norma é violada, os transgressores estão mais inclinados a se sentirem envergonhados, enquanto que em outras culturas (e.g. EUA), estes estão mais inclinados a se sentirem culpados e não envergonhados (BENEDICT, 1946; FESSLER, 2004 *apud* MACHERY & MALLON, 2010).

uma violação moral, o fato de sentirmos raiva nos motivará na busca por reparação e punição (HAIDT, 2003)⁹.

A nossa capacidade de realizar julgamentos morais está inclusa, portanto, nessa complexa estrutura cognitiva, a partir da qual “normativizamos” o mundo. Contudo, existem diversos outros tipos de julgamentos normativos que não se imiscuem no domínio da moralidade (MACHERY & MALLON, 2010). Possíveis exemplos são os julgamentos acerca do que é racional, como quando pensamos que não seria racional um ateu acreditar na existência de Deus, acerca do que viria a ser esteticamente apropriado, como quando julgamos que alguém está mal vestido quando usando pochetes ou, ainda, acerca do que viria a ser prudente, por exemplo, no caso de julgarmos desejável o uso de cintos de segurança por antevermos mais chances de sobrevivência em caso de acidentes.

Mas então, o que diferenciaria os julgamentos morais desses outros tipos de julgamentos normativos? O que os tornaria singulares? Segundo a rica caracterização de Richard Joyce (2006), sete propriedades distinguiriam os julgamentos morais dos demais:

- (i) Julgamentos morais são afirmações que dizem respeito, de forma geral, a subscrição a normas ou que expressam crenças;
- (ii) Julgamentos morais relativos a ações de outrem se diferenciam de sugestões na medida em que são considerações feitas de forma independente dos interesses ou dos objetivos daqueles aos quais se dirigem;
- (iii) Julgamentos morais pretendem ser inescapáveis;
- (iv) Julgamentos morais se propõem a transcender as convenções humanas;
- (v) Julgamentos morais possuem um papel de relevância na tarefa de governar as relações interpessoais e possuem a função de combater o individualismo excessivo entre os seres humanos;
- (vi) Julgamentos morais pressupõem noções de justiça e de injustiça ou sistemas de punição e recompensas por determinados comportamentos;

⁹ Acerca das relações entre julgamentos morais e emoções, aprofundaremos mais no tópico 3.1.2 do próximo capítulo.

- (vii) A consciência moral, guiada pela emoção da culpa, é um importante mecanismo para regular as condutas morais.

Com essa lista, Joyce não pretendeu estabelecer características que se fazem condições necessárias ou suficientes para enunciar que estamos diante de um julgamento moral. Contudo, estas sim podem servir para diferenciá-los.

Ainda para fins de delimitação conceitual, o campo da psicologia moral aponta três espécies distintas de julgamentos morais (MALLE ET AL., 2014):

- (i) Julgamentos morais responsáveis por fixar normas, tais como as que estabelecem proibições, que prescrevem obrigações ou as que declaram uma norma como mais essencial do que uma outra;
- (ii) Julgamentos morais avaliativos de condutas ou dos resultados de uma dada conduta sob a luz das normas acima, tal como os julgamentos acerca de um evento a partir das categorias de bom, mau, errado, permissível ou ilícito;
- (iii) Julgamentos morais avaliativos de sujeitos e dos seus comportamentos em relação a um determinado evento relevante do ponto de vista da manutenção das normas acima, por exemplo, quando declaramos alguém como moralmente responsável ou culpado por dado acontecimento.

Tais formas complexas de julgamentos morais como a responsabilidade e a culpa serão alvo de uma análise mais aprofundada no presente trabalho devido à sua relevância para a área jurídica. Embora estas sejam paradigmáticas do terceiro tipo de julgamento moral, pretende-se mostrar a partir das diferentes teorias como os julgamentos morais da segunda espécie podem estar intimamente relacionados com o processo de atribuição de responsabilidade e culpa.

Para fins de delimitação conceitual, faz-se importante também diferenciar os julgamentos de responsabilidade dos julgamentos de culpa, embora, quando aplicados a casos concretos, muitas vezes estes se confundam. Quando nos deparamos com uma ação que seja, de forma indubitável, errada do ponto de vista

moral (novamente, um exemplo seria o ato de matar alguém), esse julgamento moral acerca da ação deve ser seguido por um outro julgamento moral voltado para a determinação da responsabilidade daquela pessoa, isto é, se a ação pode mesmo ser imputada a ela e se não há nenhum tipo de escusa ou justificação. Esses dois julgamentos, tanto o de aceitabilidade quanto o de responsabilidade, são tidos como a base dos julgamentos de culpa, sendo este entendido como a atribuição de responsabilidade por uma ação que seria moralmente errada (PIZARRO & TANNENBAUM, 2011).

2.3.2.

Responsabilidade moral vs. Responsabilidade legal

Quando alguém performa ou deixa de performar uma ação moralmente relevante, na maioria esmagadora das situações, existe uma resposta correspondente, seja a de culpar a pessoa por um determinado resultado superveniente negativo ou a de enaltecer a sua conduta caso o resultado superveniente seja positivo. Em uma situação, por exemplo, de acidente de carro, aquele que salva alguém que estava preso às ferragens se torna digno de enaltecimento, enquanto que aquele que adota uma conduta passiva e nada faz se torna digno de ser culpabilizado. O ato de considerar o agente merecedor de um ou de outro julgamento é considerá-lo responsável por aquilo que ele fez ou deixou de fazer. Dessa forma, podemos entender que ser moralmente responsável por alguma dada conduta é se tornar digno de receber algum tipo de resposta correspondente à conduta performada, seja enaltecimento, culpa ou algum outro tipo de julgamento que seja suscitado (ESHLEMAN, 2016).

Uma conduta deixa de merecer somente responsabilização moral e passa a ser passível de receber responsabilização legal quando esta se encaixa em algum tipo de responsabilidade atribuída por alguma instituição jurídica (HART, 1968). Tais instituições, quando detectam que um determinado agente deixou de cumprir algum tipo de responsabilidade prevista em lei, o consideram responsável legalmente e agem fazendo-o responder perante o sistema penal, no caso de condutas que ferem algum tipo penal e que, conseqüentemente, geram

responsabilidade penal¹⁰, ou permitindo que terceiros o façam responder civilmente perante um tribunal, como, por exemplo, quando alguma regra prevista em um contrato válido é infringida.

Um ponto pacífico na doutrina é o de que é mais comum que a responsabilidade moral e a responsabilidade legal se sobreponham, embora existam situações em relação às quais elas claramente irão divergir. Em relação à responsabilidade penal, em especial, a maioria dos estudiosos postula que esta segue a lógica da responsabilização moral (DUFF, 2009: 978). Isto porque, normalmente, quando um tipo penal é violado, uma regra moral também o é. Um exemplo claro em que direito penal e moralidade se sobrepõem é o caso de assassinato, no qual uma mesma conduta perfaz um crime e uma violação moral gravíssima.

No entanto, deve-se fazer uma ressalva lembrando que nem sempre a responsabilidade moral e a responsabilidade legal vão andar de mãos dadas, posto que o direito não prioriza os julgamentos de culpa da mesma forma que o domínio moral. Quando alguém comete o crime de homicídio, por exemplo, a punição legal é superior em relação à uma tentativa de homicídio, uma vez que o direito não dá prevalência às intenções do agente sobre os resultados da sua conduta (HART, 1968). Quando falamos no campo da moralidade, contudo, é possível que os nossos julgamentos morais não oscilem tanto em relação a uma conduta tentada e performada com sucesso e uma conduta tentada e que tenha permanecido enquanto tentativa. Isto porque atribuímos responsabilidade moral na medida em que sabemos que o agente possuía intenção e controle sobre a situação, não necessitando de um resultado superveniente para assinalarmos a culpa do agente. Dessa forma, pode-se constatar que a responsabilidade legal é atribuída de forma mais restrita do que a responsabilidade moral.

¹⁰ No terceiro capítulo, trataremos especialmente do instituto da responsabilidade penal e sobre as possíveis implicações das descobertas sobre os conceitos de intencionalidade e de causalidade sobre o mesmo.

2.3.3.

O cérebro enquanto juiz: teorias sobre julgamentos morais

Como os seres humanos realizam julgamentos morais acerca dos comportamentos alheios? Para responder a essa questão, o psicólogo social Steve Guglielmo (2015) organizou em um modelo as diferentes teorias sobre o tema. Para tal, ele partiu de duas perguntas fundamentais que agrupam os distintos estudos sobre julgamentos morais sob duas lentes:

- (i) Quais informações guiam os julgamentos morais?
- (ii) Quais são os processos psicológicos responsáveis por gerar os julgamentos morais?

De acordo com o seu esquema interpretativo, dois tipos de teorias independentes buscaram responder cada uma dessas perguntas de forma separada¹¹. A primeira questão, que enfoca no tipo de informação responsável por embasar os julgamentos morais, isto é, aspectos acerca do comportamento ou acerca do próprio agente que levam as pessoas a julgarem outras como responsáveis, culpadas, etc., foi o foco dos chamados *modelos informacionais* e dos *modelos de informação enviesada*.

Na próxima seção deste capítulo, nos aprofundaremos no estudo de algumas teorias pertencentes aos modelos informacionais e no capítulo seguinte as diferenciaremos das teorias pertencentes aos modelos de informação enviesada. Em uma caracterização preliminar, estas últimas se diferenciam das primeiras por salientarem o papel de julgamentos morais que antecederiam a própria percepção acerca do conteúdo das informações sobre intencionalidade e causalidade, por exemplo.

Já responder à segunda questão foi o objetivo dos *modelos de processamento*, que buscam identificar os processos psicológicos geradores de julgamentos morais. Nessa missão, os modelos de processamento verificam em

¹¹ Um dos grandes problemas apontados hoje e que se põe como um desafio futuro para o campo da psicologia moral é o de criar modelos capazes de demonstrar como as duas questões se relacionam. A partir de um modelo mais integrado e com o foco em questões descritivas, poderíamos avançar mais na direção de teorias que levem em conta como, de fato, os julgamentos morais operam.

que medida os julgamentos morais são conduzidos por processos intuitivos ou emocionais, de um lado, e por processos deliberativos, por outro lado, evidenciando o peso das emoções ou do raciocínio no contexto de geração de julgamentos morais (GUGLIELMO, 2015: 2). Trataremos mais a fundo dessas teorias também no capítulo seguinte.

2.4.

O Modelo Informacional e as Teorias Tradicionais de Atribuição de Responsabilidade

Conforme vimos acima, os modelos informacionais visam especificar quais os aspectos dos comportamentos dos agentes definem os julgamentos morais das pessoas sobre aquela determinada conduta. Os primeiros estudos nessa linha focaram no conceito de responsabilidade e visaram evidenciar a influência de elementos como causalidade, intencionalidade, obrigação e controle, por exemplo, sobre os julgamentos morais acerca desse conceito.

Veremos a seguir duas teorias seminais e que seguiram a tendência de traçar modelos normativos, prescrevendo como os julgamentos morais envolvendo o conceito de responsabilidade deveriam ser feitos por atores sociais racionais. Embora cada teoria se diferencie quanto aos critérios assinalados, todas possuem uma mesma ênfase, a de sublinhar quais raciocínios deveriam ser utilizados no processamento de informações sobre um determinado caso concreto (DARLEY & SHULTZ, 1990).

2.4.1.

Os Níveis de Responsabilidade em Heider

Em sua obra seminal *The Psychology of Interpersonal Relations*, de 1958, o psicólogo Fritz Heider apontou que, dentro do contexto social, os comportamentos humanos são os fatores mais salientes para os indivíduos.

Fatores situacionais tal como a temperatura de um ambiente seriam, geralmente, secundários, posto que as relações com outros indivíduos estariam em primeiro plano.

Por conta dessa característica essencial, os seres humanos são considerados por Heider como “psicólogos ingênuos” que buscam conferir sentido ao mundo social a partir do uso de informações passíveis de gerar explicações causais sobre eventos e de dotar de significado os comportamentos humanos. Estas são as bases da denominada *teoria da atribuição*, sendo a atribuição o processo pelo qual nós passamos a perceber os demais enquanto agentes causais e sujeitos à responsabilização de seus atos.

A partir da fundação da teoria da atribuição por Heider, os psicólogos sociais começaram a voltar os seus esforços para compreender os processos por meio dos quais atribuímos responsabilidade. A principal contribuição de Heider foi a criação de um modelo contendo cinco níveis de atribuição de responsabilidade¹², sendo dois fatores cruciais para a correta responsabilização do agente: verificar em que medida o agente intencionou ou pessoalmente deu causa ao resultado superveniente à ação ou em que medida a ação foi causada por pressões externas à vontade do agente ou por forças naturais. A partir da determinação desses dois fatores, seria possível depreender os níveis de atribuição de responsabilidade¹³, quais sejam (HEIDER, 1958: 113 e 114):

- I. *Associação*: quando alguém é considerado responsável por cada resultado que está, em alguma medida, conectado consigo ou que parece, em alguma medida, pertencer a si;
- II. *Causação*: quando alguém é entendido como condição necessária para que o evento tenha acontecido, mesmo que esta pessoa possa não ter previsto que o resultado aconteceria da forma como aconteceu. O agente é julgado não de acordo com as suas intenções, mas sim de acordo com o resultado das suas ações.

¹² Para Mark Alicke (2000: 557), o modelo delineado por Heider se aproxima do modelo de estágios de desenvolvimento moral de Piaget, também presumindo a racionalidade enquanto base para atribuir sentido às condutas humanas.

¹³ De acordo com o modelo, a intensidade da responsabilização deveria crescer do nível I ao nível IV e decrescer no nível V, quando há justificação.

- III. *Previsibilidade*: quando o agente é considerado responsável, direta ou indiretamente, por qualquer tipo de resultado que ele tenha previsto, mesmo que este não tenha sido intencionado por ele.
- IV. *Intenção*: quando a responsabilização se dá na medida das intenções do agente que deu causa ao resultado;
- V. *Justificação*: quando a responsabilidade pelo ato é dividida entre o agente e fatores externos à sua vontade e existe algo que o exime, pelo menos em parte, da total responsabilização.

Conforme veremos a seguir, a teoria de Heider foi fundante de uma forma de pensar a responsabilidade por meio de categorias passíveis de aumentar ou diminuir o nível de responsabilização e, pensando no caso da responsabilidade legal, também passíveis de modular a quantidade de punição correspondentes aos atos danosos. Outros estudiosos, como Shaver, cuja teoria veremos a seguir, adotaram o padrão traçado por Heider, de categorizar a responsabilidade a partir de estágios ou de critérios racionais que deveriam ser preenchidos para determinar em que medida o agente poderia ou não ser responsabilizado por seus atos.

2.4.2.

Responsabilidade e Culpa em Shaver

Baseado no trabalho pioneiro de Heider, Kelly Shaver (1985) contribuiu para as teorias que constroem modelos de atribuição de responsabilidade a partir da diferenciação entre as categorias de responsabilidade e culpa. Segundo o autor, esses componentes por muito tempo foram confundidos pelas demais teorias e ele postula que, na verdade, o conceito de culpa pressuporia o conceito de responsabilidade.

De acordo com a sua teoria, os julgamentos de responsabilidade seriam guiados por cinco elementos distintos: (i) a contribuição causal do agente; (ii) a consciência das consequências envolvendo o ato; (iii) a intenção de causar o evento; (iv) grau de vontade (agir por livre-arbítrio ao invés de por coerção); e (v) o reconhecimento do caráter errado da ação.

Um fator que auxiliaria a diferenciar os conceitos de responsabilidade e de culpa seriam os casos em que há responsabilização do agente, embora não se possa falar em culpa. Esses casos seriam aqueles em que o agente possui “justificações” ou “escusas”, fatores que reduzem ou eliminam os elementos de previsibilidade e de intencionalidade. As justificações se aplicariam às situações em que “existe subjacente à produção de um dano intencional um objetivo social positivo” e as escusas quando “as consequências não foram intencionadas” (SHAYER, 1996: 246). Estas serviriam para diminuir a responsabilização e também atenuar o julgamento de culpa em relação ao agente, visto que, em Shaver, esse tipo de julgamento só seria efetuado após aquele que está realizando o julgamento acessar e aceitar ou não as justificações e as escusas do agente.

Uma crítica feita ao modelo prescritivo de Shaver é que embora se admita que justificações e escusas possam gerar uma modulação no julgamento de culpa, isto é, caso apresentados razões ou motivos socialmente aceitáveis a culpa pode ser mitigada ou, caso apresentados razões ou motivos socialmente inaceitáveis, a culpa pode ser exacerbada, não existe evidência de que os julgamentos de culpa não sejam feitos antes até mesmo que se possa ter tido as informações necessárias para avaliar a existência de justificações ou escusas (GUGLIELMO, 2015). Não seria, portanto, razoável afirmar que a atribuição de culpa exige necessariamente uma etapa anterior de apuração das escusas e justificações.

Por ser um modelo prescritivo, a teoria de Shaver indica qual seria o raciocínio ideal na hora de atribuir responsabilidade e culpa. Contudo, conforme veremos no capítulo seguinte, existem evidências de que esta não seria a forma como as pessoas realizam, de fato, tais julgamentos devido à influência de vieses implícitos, de emoções e de julgamentos morais intuitivos que precederiam o engajamento em um raciocínio moral propriamente dito e que seria responsável por sopesar justificações e escusas.

2.5.

Conclusão

Conforme vimos, as teorias destacadas propõem que, para atribuir responsabilidade a agentes de forma acurada, os julgamentos de culpa devem ser antecedidos pelos julgamentos acerca do envolvimento causal e do estado mental daquele em relação ao qual se está julgando o ato cometido. Embora as teorias ora concordem, ora discordem sobre quais etapas especificamente devem anteceder a responsabilização e qual a ordem dentre elas, de forma geral, eles convergem para o ponto de que o julgamento moral da culpa e a mensuração da punição decorrente depende do acesso às informações sobre em que medida o agente causou o evento danoso em questão, se ele o cometeu de forma intencional ou se ele possuía a capacidade de produzir um resultado diferente.

Outro ponto de convergência entre as teorias é o de que os julgamentos de responsabilização sempre devem começar com uma análise causal para somente depois proceder à análise da intencionalidade da ação. Sendo assim, os julgamentos de intencionalidade sempre dependeriam da análise prévia do nexo causal entre conduta danosa e agente, posto que apenas intenções maliciosas seriam insuficientes enquanto gatilhos de julgamentos de responsabilidade (WEINER, 1995; DARLEY & SHULTZ, 1990).

Temos, portanto, modelos que determinam critérios pré-estabelecidos e racionais a partir dos quais os indivíduos devem chegar aos julgamentos de responsabilidade. Considerando as conclusões decorrentes dos modelos tradicionais de atribuição de responsabilidade, temos o seguinte esquema:

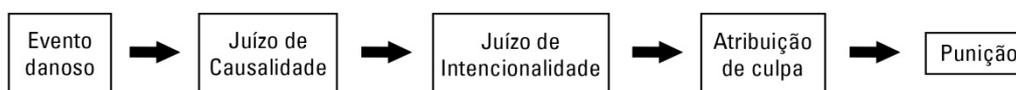


FIGURA 2 – Esquema de atribuição de responsabilidade segundo os modelos tradicionais

No próximo capítulo serão apresentadas recentes descobertas que demonstram uma inversão na forma como enxergamos esse processo. Estas proporcionaram novas teorias descritivas que explicam de forma diferente como atribuímos responsabilidade e como se dão os julgamentos de culpa. De acordo

com elas, existiriam julgamentos morais acerca de comportamentos tidos como negativos ou moralmente errôneos que precederiam inclusive o acesso à cadeia de causalidade ou o julgamento sobre a intencionalidade da ação (ALICKE, 2000; KNOBE, 2010).

Essa influência de julgamentos morais que seriam fruto de processos rápidos, inconscientes e intuitivos (HAIDT, 2001) e de emoções que nos guiam na tomada de decisão sobre culpa (PRINZ & NICHOLS, 2010), segundo as teorias descritivas que veremos a seguir, seriam constitutivas dos julgamentos de atribuição de culpa e de responsabilidade.

As teorias que vimos no presente capítulo se diferenciam radicalmente dessa proposta na medida em que possuem a intenção de prescrever os fatores que um indivíduo racional deveria considerar para atribuir responsabilidade e acessar os julgamentos de culpa. Sobre o caráter prescritivo dessas teorias informacionais, Shaver (1985: 167) expõe:

Não se está dizendo nem que todos os indivíduos irão seguir esse modelo e nem que qualquer indivíduo vá, de fato, seguir o padrão especificado pelo modelo em todos os seus julgamentos envolvendo culpa. O que está se dizendo é que desvios do modelo são mais prováveis de envolverem erros do que os julgamentos que seguem os padrões subjacentes ao modelo (SHAVER, 1985: 167).

Sendo assim, fica claro que aos modelos tradicionais de atribuição de responsabilidade, devido às suas pretensões normativas, escapam determinados processos psicológicos, que veremos no capítulo seguinte, capazes de produzir desvios em relação às expectativas de preenchimento de critérios racionais na hora de avaliar comportamentos humanos. Como estes tendem a ver quaisquer impacto das emoções e dos julgamentos morais sobre os juízos de culpabilidade e de responsabilidade como erros incidentais, consideramos que o melhor caminho será o de explicitar alguns indícios de que tal noção é equivocada de um ponto de vista descritivo.

A proposta do capítulo que se segue é a de trazer à discussão descobertas recentes da psicologia moral, da psicologia social, das ciências cognitivas e da filosofia experimental que demonstram a necessidade de construirmos teorias descritivas mais acuradas e afinadas com os processos psicológicos e intuitivos

nos quais nos engajamos. Para isso e para que compreendamos de fato como nossa tomada de decisão é gestada, precisamos primeiro compreender a complexidade e os entrelaçamentos entre as emoções e os julgamentos morais que constituem o nosso processo de atribuição de responsabilidade.

3.

A Virada Experimental: evidências da relação entre julgamentos morais, emoções e os conceitos de intencionalidade e causalidade

Conforme vimos no capítulo anterior, os modelos tradicionais de atribuição de responsabilidade estabelecem uma série de critérios específicos que serviriam de parâmetros e como espécies de regras decisórias que guiariam os juízos de responsabilidade e de atribuição de culpa. Embora tais critérios tenham sido, de fato, incorporados aos sistemas legais e sejam até hoje utilizados para prever julgamentos de responsabilidade em relação a uma pluralidade de situações, estudos que aqui enquadro como pertencentes à “virada experimental” desafiaram a visão tradicional acerca dos julgamentos de responsabilidade e culpa.

Mas o que seria exatamente a “virada experimental”? O que aqui englobo sob esse conceito guarda-chuva, na verdade, se tratam de recentes descobertas de pesquisadores pertencentes aos campos das ciências cognitivas, da filosofia experimental, da psicologia moral e da psicologia social. Resumirei de forma breve quais as contribuições de cada uma das áreas que se conectarão com o objeto da presente pesquisa.

O campo das *ciências cognitivas* surgiu na década de 1950 para promover o estudo interdisciplinar do fenômeno da cognição humana. Pesquisadores pertencentes a diversas disciplinas, tais como linguística, neurociência, antropologia, ciência da computação e filosofia se uniram para expandir as

descobertas acerca das capacidades representacionais e computacionais da mente humana¹⁴. A partir das pesquisas desse campo houve o desenvolvimento da Teoria da Mente (*theory of mind*), também denominada de psicologia popular (*folk psychology*)¹⁵. Estes constituem aportes sem os quais não teríamos avançado no estudo da responsabilidade e da culpa, uma vez que buscaram sistematizar conceitos e processos que dão base para que o indivíduo consiga inferir estados mentais (como a intencionalidade) de comportamentos sociais.

Já o campo da *filosofia experimental* emergiu como uma abordagem inovadora dentro do estudo das intuições filosóficas. Os filósofos experimentais apostam na aplicação de métodos advindos das ciências cognitivas e das ciências sociais como forma de facilitar o estudo do que as pessoas realmente pensam¹⁶. A inauguração de um novo campo de estudos voltado à compreensão da mente e do comportamento humano acarretou em inúmeras descobertas acerca das intuições filosóficas e dos julgamentos morais, auxiliando na compreensão de como compreendemos o mundo a partir destes.

Historicamente, os estudos acerca da moralidade foram feitos dentro dos campos da filosofia analítica e da filosofia continental, caracterizados por utilizarem métodos primordialmente especulativos e teóricos, enquanto que o estudo dos processos mentais foi desenvolvido pela psicologia e por outras

¹⁴ Ver mais em: MILLER, George. The Cognitive Revolution: a historical perspective. *TRENDS in Cognitive Sciences*, v. 7, nº 3, pp. 141-144, 2003.

¹⁵ Ler mais sobre a teoria da mente e a psicologia popular em: MALLE, B. Folk theory of mind: Conceptual foundations of human social cognition. In: R. R. Hassin; J. S. Uleman, & J. A. Bargh (eds.), *The New Unconscious*. New York: Oxford University Press, 2005, pp. 225-255.

¹⁶ Uma grande preocupação da filosofia experimental é a forma como frequentemente são realizadas generalizações de intuições acerca das intuições de outros no âmbito da filosofia analítica. Uma maneira de apresentar o questionamento feito é: seria precipitado formular afirmações acerca do que as pessoas pensam sem verificar empiricamente qual seria o conteúdo desses conceitos populares? Quando tratamos, por exemplo, da responsabilidade legal, o conceito de intencionalidade, seria, *a priori*, utilizado como uma premissa para determinados argumentos sobre responsabilização, tal como se pensássemos na seguinte lógica: “no caso em que há intencionalidade, as pessoas intuitivamente pensam que há dolo, logo podemos afirmar que há responsabilização”. Contudo, a filosofia experimental critica exatamente essa postura, em que uma aceitação passiva e pacífica em torno de intuições que corresponderiam a tópicos filosoficamente complexos. Conforme veremos de forma mais aprofundada, o conceito do que seria intencional ou não pode parecer evidente demais para merecer maiores questionamentos, mas, quando investigamos a fundo como as pessoas normalmente pensam, este demonstra assimetrias de julgamento que podem pôr em xeque afirmações mais gerais sobre responsabilização que seriam embasadas pelas intuições sobre intencionalidade. Ver mais em: KNOBE, J. & NICHOLS, S. An Experimental Philosophy Manifesto. In: KNOBE, J. & NICHOLS, S. (eds), *Experimental Philosophy*. New York: Oxford University Press, 2007.

ciências afins, cuja marca distintiva é o uso de métodos empíricos ou experimentais.

Assim como a filosofia experimental, o desafio trazido pela disciplina da *psicologia moral*, como o próprio nome pode sugerir, é justamente o de unir os dois domínios e desenvolver investigações informadas tanto por teoria filosófica quanto por estudos empíricos da psicologia¹⁷. O principal foco da psicologia moral é o questionamento sobre os aspectos psicológicos das ações morais. Qual é a natureza dos julgamentos morais? Por que os seres humanos se comportam de forma ruim ou de forma boa? O que os leva a agir ou não agir de forma moral? Esses são exemplos de perguntas que norteiam os estudos da psicologia moral, que se conectam em muito com a linha de investigação do presente trabalho, uma vez que dizem respeito ao tema da responsabilidade e da culpa.

Outro aporte que também utilizaremos e que se correlaciona com as perguntas norteadoras da pesquisa é o da *psicologia social*¹⁸. O enfoque das teorias de psicologia social se volta para o comportamento humano no que nele há de social, isto é, busca averiguar em que medida a sociedade influencia no comportamento dos indivíduos e qual a natureza de tal influência. O núcleo desse ramo da psicologia é a relação essencial entre indivíduo e sociedade, sendo esta compreendida como um processo histórico permeado por diversos elementos, tais como a cultura, os costumes e os valores, que são internalizados e que constituem os indivíduos enquanto seres sociais. Assim, a psicologia social consiste em uma ferramenta importante para compreender como a atribuição de responsabilidade é engendrada dentro de um contexto social particular, uma vez que tais julgamentos se dão a partir do que é ou não percebido como admissível ou inadmissível em uma determinada sociedade.

As descobertas dessas áreas, ou a “virada experimental”, significaram uma ruptura com os modelos racionalistas de psicologia moral que antes eram considerados hegemônicos, como, por exemplo, os modelos de desenvolvimento moral de Lawrence Kohlberg e Jean Piaget. Segundo esses modelos, os indivíduos formariam seus julgamentos morais a partir de um processo consciente e reflexivo

¹⁷ Para aprofundar o estudo sobre psicologia moral, ver mais em: DORIS, J. *The Moral Psychology Handbook*. New York: Oxford, 2010.

¹⁸ Ver mais sobre psicologia social em: HEWSTONE, M.; STROEBE, W.; JONAS, K. (eds.). *An Introduction to Social Psychology*. Nova York: John Wiley & Sons, 2015.

de raciocínio moral. Contudo, conforme veremos nas seções que se seguem, pesquisadores encontraram fortes evidências que possibilitaram paradigmas alternativos ao modelo cognitivo-desenvolvimentista¹⁹.

A seguir, primeiro analisaremos o que Guglielmo denominou de modelo de processamento a fim de demonstrar o impacto dos processos intuitivos e afetivos sobre a tomada de decisão e na produção de julgamentos morais. Em seguida, veremos teorias que buscam entender os vieses que podem influenciar tal processo informacional de julgamento moral. Ainda com esse intuito, serão discutidos experimentos que comprovam que os conceitos de intencionalidade e de causalidade podem ser impactados por emoções e julgamentos morais de forma prévia, o que, por sua vez, pode trazer implicações complexas para a forma como vemos a responsabilidade legal.

3.1.

O Modelo de Processamento: Evidências da Psicologia Moral, da Psicologia Social e das Ciências Cognitivas

No capítulo anterior, o enfoque foi dado para os modelos informacionais tradicionais, isto é, aqueles cujo esforço teórico se volta para a compreensão dos componentes informacionais que embasam os julgamentos morais. O modelo que veremos nesta seção possui uma ênfase diferente e ilumina um aspecto distinto: os processos psicológicos nos quais os indivíduos se engajam quando realizam julgamentos morais, dentre eles os de responsabilidade e de culpa (GUGLIELMO, 2015: 8).

Embora muitas formas de processamento tenham sido mapeadas em diversos estudos, a literatura normalmente aborda dois tipos que seriam, pelo menos a princípio, tidos como antagônicos: de um lado os processos intuitivos ou

¹⁹ De acordo com tal modelo, o desenvolvimento moral humano ocorreria a partir de um processo gradual e cumulativo. Existiriam tendências em relação ao uso de raciocínio moral conforme a idade dos indivíduos que permitiriam definir estágios ou níveis de desenvolvimento moral. Estes níveis seriam influenciados pela interação social e a conseqüente exposição do indivíduo a distintos níveis de raciocínio moral. Ver mais em: FINI, L. Desenvolvimento Moral: de Piaget a Kohlberg. *Perspectiva*, v. 9, n. 16, pp. 58-78, 1991.

emocionais e, de outro lado, os processos deliberativos e calcados na racionalidade. A existência desses dois tipos distintos de processamento foi atestada a partir dos estudos das ciências cognitivas, que geraram inúmeras teorias responsáveis por diferenciar dois processos, um rápido, automático e inconsciente e, outro, lento, deliberativo e consciente.

Embora as teorias de processo dual sejam abundantes e estudiosos de diferentes áreas tenham proposto diversos nomes para essas duas formas de processamento²⁰, a opção, aqui, foi a de usar os termos Sistema 1 e Sistema 2, por serem mais neutros (CUSHMAN, YOUNG e GREENE, 2010). Dentre as diferentes teorias, o presente trabalho optou por focar nos estudos de Jonathan Haidt, tendo em vista o potencial do aporte teórico e experimental trazido pelo psicólogo social para explicar como a tomada de decisão envolvendo casos de responsabilidade é, de fato, realizada por nós. De forma complementar, aprofundaremos também o debate acerca da relação entre julgamentos morais e emoções trazendo à discussão as teorias de Shaun Nichols e Jesse Prinz.

3.1.1.

O modelo sócio-intuicionista de Jonathan Haidt

Uma das teorias mais preeminentes no esforço de compreender a psicologia do julgamento moral é a de Jonathan Haidt. Segundo o modelo psicológico sócio-intuicionista de Haidt, as nossas formulações morais (e até mesmo as não morais) não são produtos de um processo racional, capaz de ponderar princípios e outras normas morais, mas sim produtos de um processo intuitivo. Dentro desse modelo, os juízos morais são causados por intuições e emoções e o raciocínio moral aparece como uma forma de racionalização *a posteriori*, isto é, como uma formulação posterior a estes juízos carregados emocionalmente.

²⁰ Sobre os demais tipos de teorias de processamento dual que vêm sendo estudados ao longo das últimas quatro décadas, ver mais em: EVANS, J. Dual-Processing Accounts of Reasoning, Judgment, and Social Cognition. *Annu. Rev. Psychol.*, v. 59, pp. 255-278, 2008.

Em seu artigo mais célebre, “*The Emotional Dog and its Rational Tail*”, Haidt (2001) aponta para a existência de algumas evidências que militam a favor de sua hipótese. A primeira delas diz respeito à presença de um sistema dual de cognição e processamento de informações, de acordo com os quais os julgamentos morais são operados por meio de sistemas distintos, também denominados de Sistema 1 e Sistema 2. O primeiro seria um sistema intuitivo singularizado pelas seguintes características: rapidez, automaticidade, afetividade e inconsciência²¹. As respostas às questões morais provenientes desse processo intuitivo seriam mais rápidas e automáticas do que o processo racional e gerariam menos esforços. Já o Sistema 2 seria caracterizado pela realização de processos cognitivos racionais que, em contrapartida, são mais lentos, encadeados, geralmente controlados conscientemente e reguláveis.

Na teoria de Haidt (2001: 815), o modelo dual de processamento funcionaria da seguinte forma: “o julgamento moral é causado por intuições morais rápidas e é prosseguido (quando necessário) por um raciocínio moral lento e realizado *post hoc*”. Essa afirmação revela que no bojo do modelo sócio-intuicionista, o Sistema 2 somente é acionado de forma *post hoc*, isto é, após a tomada de decisão já ter sido feita no âmbito do Sistema 1 e somente quando a resposta produzida pela intuição é confrontada por outrem. Caso racionalizar não seja necessário, o Sistema 1 permaneceria adormecido dentro do processo de formação dos julgamentos morais. Em caso contrário, de forma contínua ao recebimento do estímulo moral e à realização do julgamento automático e inconsciente, guiado pelas intuições morais do indivíduo, há a etapa de engajamento num raciocínio moral controlado a fim de justificar o juízo que já havia sido obtido. Em suma, o modelo pode ser visualizado segundo o seguinte esquema:

²¹ Para uma análise mais aprofundada sobre o caráter inconsciente dos processos mentais realizados no âmbito do Sistema 1, ver mais em: KAHNEMAN, D. A perspective on judgment and choice: mapping bounded rationality. *Am. Psychol.*, v. 58, pp. 697-720, 2003.

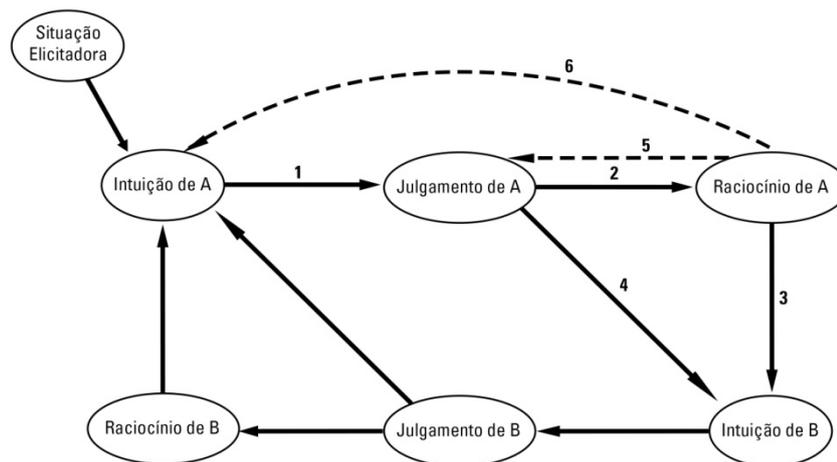


FIGURA 3. O modelo sócio-intuicionista de Jonathan Haidt.

Neste processo, a situação elicitadora, que constitui o primeiro elemento da cadeia, seria qualquer tipo de situação²² apta a gerar intuições morais e, posteriormente, julgamentos morais, aqui, compreendendo intuições morais como o repentino surgimento na consciência de um sentimento de caráter avaliativo, tal como bom ou mau, culpado ou inocente, dentre outros, sobre determinado agente ou sobre suas ações. Esse *flash* de consciência não perpassaria por uma investigação de evidências e nem seria resultado de um processo de inferência controlada, mas sim fruto de uma atividade rápida, automática e inconsciente (HAIDT & BJORKLUND, 2008: 188).

Os links enumerados no esquema acima seriam: (1) O elo de julgamento intuitivo; (2) o elo de raciocínio *post hoc*; (3) o elo de persuasão racional; e (4) o elo de persuasão social. Os dois elos seguintes são destacados por Haidt como fenômenos que aconteceriam com uma frequência menor, quais sejam: (5) o elo de julgamento fundamentado e (6) o elo da reflexão privada.

Um dos pontos nevrálgicos do modelo sócio-intuicionista é que, embora a intuição figure como o gatilho do julgamento, o modelo é social, o que indica que tanto o nosso julgamento que fora acionado pela intuição quanto a racionalização

²² Sobre esses acontecimentos passíveis de adentrar no terreno da moralidade, mais pesquisas foram feitas por Haidt e outros pesquisadores, descobrindo que haveriam 5 tipos distintos de domínios morais: dano, justiça, *ingroup*, autoridade e pureza. Ver mais em: HAIDT, J. & GRAHAM, J. Planet of the Durkheimians, where community, authority, and sacredness are foundations of morality". In: *Social and Psychological Bases of Ideology and System Justification*. New York, NY: Oxford, pp. 371-401, 2009.

posterior de uma resposta coerente são passíveis de induzir a intuição de terceiros. Isto justificaria o fato de as posturas de cada um dos membros de uma determinada comunidade serem capazes de influenciar a forma como os demais membros responderão aos mesmos dilemas morais no futuro, embora muitas vezes estes não tenham consciência de tal influência (HAIDT, 2001).

Haidt, no entanto, admite que há a possibilidade de que os nossos raciocínios mudem nossos julgamentos e, também, nossas próprias intuições, conforme o elo da reflexão privada. Em contrapartida, sua aposta é a de que esse movimento ocorre em frequência muito mais baixa do que o convencimento por exposição ao meio social (HAIDT e BJORKLUND, 2008).

A constatação de que tais juízos morais que precederiam a articulação de uma resposta consciente, lenta e deliberada possuem, na verdade, fundo emotivo, se segue de outras evidências trazidas por Haidt. Muitas outras pesquisas foram feitas com esse intuito, mas, com fins exemplificativos, trataremos de um dos experimentos realizados por Haidt, que foi o responsável por criar a expressão “estupefação moral” (*moral dumbfounding*). Esse conceito foi utilizado para nomear o estado de um determinado agente quando as suas emoções morais não obtêm suporte em nenhuma argumentação moral posterior (HAIDT ET AL., 2000). Esse foi o resultado após o experimento aplicado por Haidt e seus colaboradores, que consistiu na apresentação da seguinte vinheta hipotética para alunos da Universidade da Virgínia:

Julie e Mark são irmãos. Eles estão viajando juntos pela França nas férias de verão da faculdade. Eles passam a noite sozinhos numa cabana perto da praia. Eles decidem que seria interessante e divertido se eles tentassem fazer amor. No mínimo, seria uma experiência nova para cada um deles. Julie já estava tomando pílulas anticoncepcionais, mas Mark também usou uma camisinha, só por segurança. Ambos gostaram de fazer amor, mas decidiram nunca mais fazer isso novamente. Eles mantiveram tal noite como um segredo especial, que os faz sentirem-se ainda mais próximos um do outro. O que você pensa sobre isso? Considera certo eles terem feito amor?

Ao serem perguntados sobre a prática de sexo feita pelos irmãos, os alunos, em sua maioria, afirmaram categoricamente o caráter moralmente condenável da prática. Contudo, ao serem perguntados do embasamento de tal afirmação, nenhum dos alunos conseguiu manter seus argumentos, tendo em vista que a possibilidade de gravidez, o nascimento de um bebê com problemas

genéticos, bem como as repercussões sociais e pessoais negativas estavam afastadas pela forma como a vinheta fora concebida. Mesmo sem saberem explicar, os alunos continuaram apontando que a prática era errada, gerando o efeito da estupefação moral. Tal fenômeno demonstrado por Haidt o fez destacar uma nova teoria que se diferencia da longa tradição de modelos de julgamentos morais calcados na racionalidade. Dentre as críticas feitas a esse modelo racionalista, ele questiona o seguinte: “que modelo de julgamento moral admite a possibilidade de alguém saber que algo é errado sem saber o porquê?” (HAIDT, 2001: 814).

Essa pesquisa demonstra também a presença de processos automáticos no âmbito da cognição social. Segundo Haidt (2001: 819-820), a maioria dos julgamentos morais seria realizada de forma automática. As tomadas de decisão no cotidiano, por exemplo, não seriam passíveis de controle e deliberação em todas as situações, tendo em vista a impossibilidade de os seres humanos se engajarem constantemente no processamento de tamanha quantidade de informações que seria demandada para a tomada de decisões totalmente precisas e também tendo em vista a inviabilidade de os seres humanos possuírem os recursos mentais e o tempo necessários para processá-las (ARONSON, 2012: 118)²³.

Outro esforço da teoria de Haidt foi o de comprovar que as intuições morais enquanto fruto de emoções seriam a base dos julgamentos morais. Para isso, Haidt e outros pesquisadores capitanearam uma série de estudos em psicologia experimental. O estudo mais célebre, que diz respeito à emoção do nojo, foi conduzida por Schnall et al. (2008). Neste experimento, pessoas foram posicionadas em duas mesas distintas, sendo uma delas limpa e a outra suja, para responder a um questionário que as pedia para mensurar quantitativamente quão errada seria uma dada ação, tal como um ato de canibalismo. O resultado demonstrou que aqueles respondentes que foram posicionados nas mesas sujas forneceram taxas maiores de reprovação moral em relação aos atos, enquanto que os demais, que estavam em mesas limpas, deram taxas menores comparativamente. O mesmo resultado também foi alcançado com outras

²³ Um dos meios utilizados para otimizar a tomada de decisão é a utilização de heurísticas de julgamento. Tais heurísticas simplificam a tomada de decisão frente à escassez de recursos mentais, informação ou tempo, mas tornam os julgamentos sujeitos a vieses cognitivos inconscientes e involuntários. Veremos mais sobre esse tópico no próximo capítulo.

manipulações prévias, tal qual a exibição de vídeos com imagens repulsivas e a exposição a cheiros fortes e desagradáveis.

Além disso, no experimento de Schnall, os participantes ainda receberam um questionário para testar o seu grau de sensibilidade ao nojo. A correlação entre maior sensibilidade ao nojo e maior taxa de rejeição moral foi evidenciada, fortalecendo ainda mais a hipótese de que as emoções exercem uma influência de peso nos julgamentos morais.

Em outro estudo, Wheatley e Haidt (2005) usaram a hipnose para condicionar os participantes do experimento a se sentirem enjojados toda vez que eles escutassem uma determinada palavra neutra e escolhida de forma arbitrária pelos pesquisadores, no caso as palavras “frequentemente” e “escolher”. Após a hipnose, eles então pediram para que os participantes avaliassem de acordo com uma escala numérica que variava entre o “nada errado” e o “totalmente errado” o caráter de determinadas ações descritas em vinhetas.

Os resultados demonstraram que os inquiridos deram maiores notas para os casos em que a palavra elicitadora de nojo aparecia, mesmo que estas vinhetas descrevessem ações moralmente neutras. Por exemplo, os participantes que foram induzidos julgaram mais severamente a atitude de um representante estudantil que “frequentemente” tenta “escolher” temas para discussões acadêmicas entre alunos e professores, embora essa ação em nada denotasse suspeita acerca do seu caráter moral.

Assim, tais experimentos comprovariam que a avaliação feita em relação a determinados atos varia de acordo com resposta emocionais e intuitivas, uma vez que se evidencia uma maior severidade ou um abrandamento nos juízos morais quando as emoções são manipuladas neste ou naquele sentido.

3.1.2.

Aprofundando o debate acerca dos entrelaces entre emoções e moralidade

Conforme a seção anterior, no modelo sócio-intuicionista fica claro o amplo papel das emoções enquanto intuições morais. No bojo dessa teoria, quando nos deparamos com uma situação em que um determinado agente rouba um objeto de outrem, por exemplo, a nossa crença no caráter moralmente errado dessa ação não se dá por um processo de racionalização acerca dos motivos, das evidências e das circunstâncias que ocasionaram o ato, mas sim, por meio de uma emoção que serve de intuição moral e que nos leva a julgar o ato como errado de forma automática e não ponderada.

Ao longo das últimas décadas, muitas pesquisas empíricas buscaram demonstrar como as emoções emergem num contexto de processamento de julgamentos morais, tal como os estudos sobre nojo vistos anteriormente. Dentro das ciências cognitivas, por exemplo, experimentos foram conduzidos com *scanners* de ressonância magnética funcional (fMRI), uma ferramenta não invasiva que mostra a atividade do cérebro em resposta a estímulos externos. Estes mostraram que as emoções emergem quando somos defrontados com situações hipotéticas que expressam algo moralmente errado ou com imagens que representam transgressões morais (MOLL ET AL., 2002).

Os estudos explicitados deixam pistas robustas acerca do papel regular e ativo das emoções nos processos de cognição moral, revelando que tal função não é meramente contingente. Baseados nestas evidências, diversos pesquisadores buscaram criar, como Haidt, modelos passíveis de explicar como emoções e julgamentos morais se relacionam. Dentre os aportes teóricos de grande importância, traremos à discussão as teorias de Shaun Nichols e Jesse Prinz que podem auxiliar na discussão mais aprofundada sobre responsabilidade que travaremos no próximo capítulo.

O modelo de “regras sentimentais” de Shaun Nichols posiciona os juízos morais como passíveis de terem uma gênese tanto afetiva quanto racional, defendendo que, caracteristicamente, a constituição dos mesmos se dá a partir da combinação de ambos os elementos. De acordo com o filósofo, “as normas que proíbem prejudicar os outros são associadas inúmeras vezes a uma resposta emocional fundamental, que por sua vez estão diretamente conectadas com outras ‘regras sentimentais’ cujo status é distinto das próprias regras” (NICHOLS, 2004: 4). Assim, dentro do seu modelo, um julgamento moral normalmente possuiria

como núcleo dois componentes distintos: uma teoria normativa e um sistema de emoções. O primeiro componente seria o responsável pela internalização de regras que especificariam quais tipos de ações seriam erradas e o componente afetivo moldaria o conteúdo dessa mesma teoria normativa, preenchendo-a de força motivacional.

Por meio de tal modelo, Nichols quis explicitar como se dá na prática o desenvolvimento moral de uma criança até a sua vida adulta. Segundo a sua visão, um indivíduo em sociedade só aprenderia a diferença entre regras morais e regras convencionais pelo fato de as primeiras incorporarem respostas emocionais. Desde a infância, aprendemos a distinguir transgressões morais de transgressões convencionais e a enxergar, de forma comparativa, aquelas como mais sérias, menos permissíveis e menos dependentes de uma autoridade responsável por reforçar o cumprimento da norma proibitiva.

Por exemplo, caso presenciemos uma outra criança vestindo algo que não seja um uniforme, considerando esta uma transgressão relativa à convenção de estar sempre uniformizado dentro do colégio, desde muito cedo aprendemos a considerar esta uma infração muito menos grave do que se encontrarmos um colega beliscando o outro. A percepção de que o colega que está sendo beliscado está sentindo dor é o que nos faria seguir a regra que nos diz para não machucarmos outras pessoas e é o que nos faria julgar que o colega que infringiu a regra deve ser responsabilizado. Ao contrário do caso do uniforme, por estarmos sendo guiados por uma resposta afetiva rápida à violação da regra de proibição de dano, não precisamos de uma autoridade que reforce o valor da regra proibitiva. Isto porque mesmo que uma dada autoridade concordasse que o beliscão foi válido, continuaríamos acreditando que a atitude de machucar a outrem é errada e deve, portanto, acarretar responsabilização do agente causador do dano.

Dessa forma, em Nichols os juízos morais seriam compostos por regras que proíbem o dano e pelas emoções de aflição correspondentes à ocorrência desse dano (NICHOLS, 2004). O que conferiria o status de moral às normas que regulam a vida em sociedade seria justamente o mecanismo afetivo atrelado a elas, que nos permite reconhecer a dor, o sofrimento, a vergonha ou qualquer

outro tipo de emoção negativa sentida pela vítima, o que, por sua vez, nos impede de transgredir normas de proibição de dano²⁴.

No mesmo sentido de elucidar as relações entre emoções e juízos morais foi formulada a teoria, intitulada por Tavares (2013: 78) como “emocionismo moral”, de Jesse Prinz. Esta, nos introduz ao fato de que os próprios julgamentos morais envolveriam emoções morais, isto é, emoções surgidas diante da violação ou do cumprimento de normas morais. Para o autor, as emoções seriam suficientes para a formulação de julgamentos morais negativos ou positivos em relação ao que quer que seja (PRINZ, 2007: 31). A partir da propensão de um determinado observador para sentir emoções de aprovação e desaprovação, julgamentos morais negativos ou positivos poderiam se formar, prescindindo de qualquer outro fator que não seja a incitação emocional no agente. Focaremos a seguir nas emoções de desaprovação moral para não desviarmos do foco principal, que é a discussão sobre responsabilidade e culpa.

Segundo Prinz, o que chamamos de desaprovação ou reprovação moral englobaria dois tipos de emoções: (i) as que são sentidas em relação ao outro quando este intencionalmente causa dano ou tenta causá-lo, tal como raiva e suas variantes, indignação e repúdio, ou quando este comete crimes contra a natureza, mesmo que ninguém tenha sido prejudicado, tal como o nojo nos casos de necrofilia, por exemplo; (ii) as emoções que são sentidas em relação a nós mesmos quando nos comportamos de forma que consideramos errada, tal como a culpa, quando transgredimos alguma regra moral, ou a vergonha, quando ofendemos a ordem natural (PRINZ, 2013: 8).

Tal desaprovação moral, que constitui um fator relevante para a determinação de responsabilidade, é suscetível de acontecer toda vez que uma emoção negativa vem à tona após a violação de uma dada regra moral, variando conforme o tipo de transgressão moral realizada e de acordo com quem foi o responsável pela transgressão. Assim, emoções distintas emanariam quando as

²⁴ Os estudos com psicopatas demonstrariam a ausência das respostas emocionais que atrelamos às regras morais, fato que ajudaria a explicar porque eles conseguem se engajar no raciocínio moral, mas sem que isso os deixe de se sentirem autorizados a agir de modo contrário aos juízos morais, uma vez que são incapazes de sentir as respostas afetivas que deveriam derivar das mesmas. Ver mais em: BLAIR, R. A Cognitive Developmental Approach to Morality: Investigating the psychopath. *Cognition*, v. 57, nº 1, pp. 1-29, 1995.

transgressões ofendessem a indivíduos, a comunidade ou a ordem natural e também quando a agressão é performada por um estranho, pela própria pessoa que está julgando o ato ou por alguém que seja próximo do julgador. Seguindo os arranjos possíveis entre os tipos de transgressão e os diferentes agentes das transgressões morais, temos o seguinte resumo esquemático de Prinz:

		Transgressor		
		Estranho	A Própria Pessoa	Alguém Próximo
Transgressão	Contra Indivíduos	Raiva	Culpa	Mágoa
	Contra a Comunidade	Desprezo	Culpa / Vergonha	Mágoa / Vergonha
	Contra a Ordem Natural	Nojo	Vergonha	Vergonha

FIGURA 4. Emoções de desaprovação em função do tipo de transgressão e do transgressor.

Dessa forma, no modelo de Prinz as emoções constituem a essência dos julgamentos morais, sendo estes caracterizados como estados psicológicos que incluiriam em seu bojo estados emocionais. Sem as emoções, um dado julgamento não poderia ser qualificado como moral, posto que, da mesma forma que alguém somente acha uma piada engraçada por se divertir com ela, alguém só vai julgar algo como imoral por se sentir ultrajado ou por sentir alguma emoção negativa em relação ao ato (PRINZ & NICHOLS, 2010: 118).

Contudo, qual seria a origem desses valores morais básicos que nos fazem ter disposição a sentir tais emoções de desaprovação? Prinz afasta os argumentos que buscam atestar que estes valores morais seriam obtidos somente a partir de processos racionais (embora ele assumira que estes sejam relevantes para a tarefa de tornar consciente para o indivíduo quais valores estão em jogo dada uma situação moralmente relevante) ou a partir da evolução e pontua que uma pista

para a resposta a essa pergunta é a variação de valores dentro de diferentes culturas ao longo do tempo (PRINZ, 2013: 10-11). A sua hipótese é a de que tais valores ou regras morais tenham sido culturalmente transmitidas tendo por base as emoções.

Assim, os juízos morais também seriam relativos e seguiriam a lógica de um determinado grupo social. Um exemplo dado por Prinz diz respeito à prática do canibalismo, antes valorizada por diversas culturas e hoje considerada errada moralmente. Sua chave explicativa para essa mudança é a existência, hoje, de sentimentos de desaprovação em relação ao canibalismo, enquanto antes não havia reprovação social, não havendo uma perspectiva moral mais correta que a outra mas somente uma mudança sócio-cultural. Assim, sua teoria concilia os sentimentos morais como tendo tanto origem subjetiva, dependendo dos sentimentos de um dado sujeito, quanto origem intersubjetiva, visto que tais sentimentos morais somente são apreendidos e cultivados a partir da inserção do indivíduo em uma dada cultura que transmitirá valores morais (PRINZ, 2007: 183). A esse processo complexo, Prinz deu o nome de “sentimentalismo construtivo” e no próximo capítulo veremos as suas possíveis implicações para o instituto da responsabilidade penal.

3.2.

O Modelo de Informação Enviesada: Evidências da Filosofia e da Psicologia Experimentais

Diferentemente dos modelos de processamento que vimos acima, que focam nos processos, sejam eles de origem racional ou afetiva, que fundamentam os julgamentos morais, o modelo que veremos a partir dessa seção nos auxiliará a aprofundar os questionamentos acerca de quais seriam os componentes informacionais que embasam as teorias tradicionais de atribuição de responsabilidade. Estas, por não levarem em consideração as influências massivas das emoções e dos julgamentos morais ao longo de todo o processo de atribuição de culpa, foram reavaliadas por novos modelos informacionais, sobretudo a partir

de descobertas impactantes acerca dos conceitos de intencionalidade e de causalidade.

Embora não haja discordância de que os elementos informacionais identificados pelas teorias tradicionais de atribuição de responsabilidade, tal como causalidade, intencionalidade e outros estados mentais, de fato integram tipos de julgamento moral como o da culpa e o da responsabilidade, a inovação trazida pelo modelo de informação enviesada²⁵ consistiu em evidenciar que existiriam julgamentos morais implícitos sobre o caráter pernicioso de determinada ação ou agente que antecederiam o próprio acesso a esses elementos informacionais (GUGLIELMO, 2015: 5). Conforme veremos, apesar de os modelos resguardarem suas diferenças, ambas as teorias de Mark Alicke e de Joshua Knobe modificam a ordem do processo que resultaria em julgamentos de responsabilização, sugerindo a partir de experimentos que, na verdade, julgamentos morais podem preceder os processos de análise de causalidade e de intencionalidade, ao invés de serem somente resultados posteriores desta.

3.2.1.

O modelo afetivo de atribuição de culpa de Mark Alicke

Em consonância com as recentes descobertas da psicologia moral, responsáveis por evidenciar que a tomada de decisão se dá para além do campo do raciocínio deliberativo, se espraiando também para o âmbito das emoções e das intuições, o psicólogo social estadunidense Mark Alicke direcionou seus esforços para a criação de um modelo afetivo de psicologia da culpa. Diferentemente das teorias expostas no capítulo anterior, que focam em questões normativas envolvendo a forma como as atribuições de culpa e de responsabilidade deveriam ser realizadas e nos estágios racionais que deveriam ser empreendidos, a teoria de Alicke busca descrever quais os fatores cognitivos de fato influenciam tais atribuições.

²⁵ Ao longo de todo o trabalho, o termo “enviesado” não será utilizado de acordo com a sua acepção normativa, isto é, como um sinônimo de “erro”. Sempre que expressões relacionadas a “viés” forem invocadas, estas devem ser entendidas de acordo com o seu sentido mais neutro, indicando uma tendência ou um atributo particular de algo.

O seu modelo, denominado de “Modelo de Controle do Culpável”²⁶, se constitui como uma alternativa aos modelos tradicionais de atribuição de responsabilidade na medida em que inclui no sistema de atribuição de culpa processos psicológicos tidos pelas teorias tradicionais como desvios dos fatores racionais prescritos como aqueles que deveriam ser os únicos elementos a serem considerados no momento de avaliar a culpa. Assim, o objetivo de seu modelo seria o de “delinear as condições que aumentam bem como atenuam a culpa e analisar o processo pelo qual decisões de culpa e de atenuação são feitas” (ALICKE, 2000: 557).

Outro fator que diferencia o CCM dos modelos tradicionais é o peso explicativo do chamado “controle pessoal” dentro do processo a partir do qual atribuímos culpa. Este consistiria em uma espécie de combinação de livre arbítrio com ausência de impedimentos para a realização de determinado ato ou a liberdade que determinado indivíduo teria seja para implementar comportamentos e resultados desejados, seja para evitar aqueles que venham a ser indesejados (ALICKE, 2000: 557).

Em seu modelo, Alicke identifica três tipos distintos de controle pessoal e de ligações estruturais entre mente, comportamento e consequência, que irão ditar em que medida um determinado agente teve ou não culpa em relação a um dado acontecimento. O primeiro tipo de controle pessoal é dado pelo elemento mental, que envolve os desejos, planos, conhecimentos e motivações do sujeito; o segundo engloba o elemento comportamental, a partir do qual se analisará as ações ou as omissões; e o terceiro tipo de controle pessoal abrange o elemento consequencial, que focará nos resultados comportamentais.

A interação entre esses três elementos são responsáveis por formar as chamadas ligações estruturais, que, por sua vez, fornecerão as diferentes facetas do controle pessoal. A ligação entre mente e comportamento, denominada por Alicke de “controle volitivo comportamental”, por exemplo, é o link que demonstra se as ações do agente foram intencionais ou circunscritas por forças externas à sua vontade. Já a ligação entre comportamento e consequências ou “controle causal” revelam qual o grau de conexão e de impacto teve a ação do

²⁶ Tradução livre do inglês. O modelo será tratado a partir deste ponto pela sua abreviação, CCM (*Culpable Control Model*).

agente sobre os resultados e, por fim, a ligação estrutural entre mente e consequências ou “controle volitivo do resultado” evidencia se os resultados foram previstos ou desejados em prospecto.

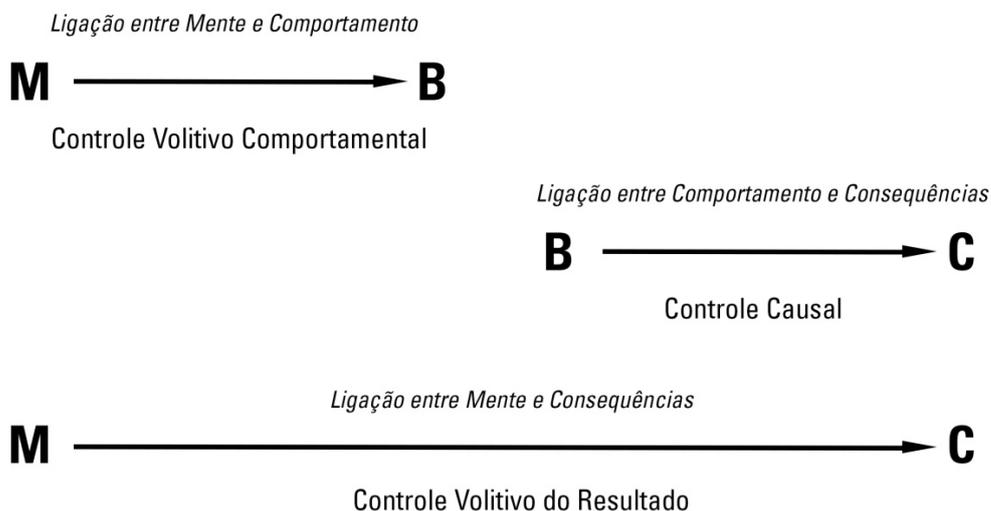


FIGURA 5. Ligações estruturais entre os elementos mental, comportamental e consequencial. B = elemento comportamental (*behavioral element*); C = elemento consequencial (*consequence element*); M = elemento mental (*mental element*).

De acordo com o modelo, que assume que os indivíduos, de forma geral, são socializados a fim de responsabilizar os demais a partir de critérios como intenção, causação ou previsão, a atribuição de culpa ou de responsabilidade se dá a partir da análise consciente das ligações estruturais descritas. A lógica seria a de que, quanto mais estáveis tais ligações se mostrem, isto é, quanto mais se demonstrar a presença de controle pessoal sobre comportamentos e resultados, mais intensa será a atribuição de culpa no caso de ocorrência de um ato danoso. Contudo, se essas ligações forem, de alguma forma, limitadas por fatores não volitivos e que escapem do controle pessoal do agente, a atribuição de culpa será atenuada²⁷.

²⁷ Os obstáculos ao controle pessoal foram divididos por Alicke entre limitações de capacidade e limitações situacionais. As primeiras consistem em restrições físicas ou psicológicas, tais como cegueira, depressão ou insanidade, que prejudicam a capacidade de um determinado sujeito de discernir ou de dar cabo às suas ações. Já as limitações situacionais dizem respeito a pretextos ou justificativas de condutas que, embora possam ter sido danosas, eram as mais razoáveis de serem

O grande diferencial do modelo de Alicke se revela a partir da assunção de que, paralelamente a essa análise consciente e deliberada das ligações estruturais por parte de quem está realizando o processo de atribuição de culpa, também existe um outro tipo de avaliação, que se daria de forma espontânea e relativamente inconsciente, em relação aos elementos mental, comportamental e consequencial. Esse tipo de julgamento acerca do controle pessoal do agente, chamado por Alicke de “avaliações espontâneas”, obedeceria a reações afetivas relativas ao evento danoso e aos sujeitos envolvidos neste (ALICKE ET AL., 1990). As avaliações espontâneas foram classificadas por Alicke como sendo de dois tipos distintos: (i) as diretas, cujos efeitos ocorrem quando uma reação afetiva influencia o julgamento de culpa independentemente das informações deduzidas das ligações estruturais; (ii) as indiretas, cujos efeitos se manifestam quando uma reação afetiva influencia diretamente a forma como reconstruímos as ligações estruturais entre mente, comportamento e resultados (ALICKE, 2000: 564-568).

Tais respostas afetivas, espontâneas e relativamente inconscientes, por sua vez, poderiam ser desencadeadas a partir de informações com força probatória acerca das intenções, dos comportamentos e dos resultados produzidos ou poderiam ser suscitadas por conta de fatores extraevidenciais, tais como o *status* social do agente a ser julgado (ALICKE & DAVIS, 1989), a sua reputação (ALICKE ET AL., 1994), a sua aparência (ALICKE & ZELL, 2009) e demais categorias sociais que reforçariam ou atenuariam sua culpa.

Essa tendência daqueles que estão realizando o processo de atribuição de responsabilidade foi chamada por Alicke de “modo de validação de culpa”, que funciona da seguinte forma:

Quando o modo de validação da culpa é acionado, os observadores examinam a evidência de ligação estrutural de forma tendenciosa, exagerando o controle voluntário ou causal do agente, reduzindo seus padrões quanto à culpa, ou buscando informações para dar suporte à sua atribuição de culpa. Além de influências de avaliação espontânea, o processamento de validação de culpa é facilitado por fatores tais como as tendências de exagerar na atribuição de controle a agentes humanos e de confirmar expectativas desfavoráveis (Alicke, 2000: 558).

tomadas considerando uma dada situação escusatória. Um exemplo são as excludentes de ilicitude do nosso Código Penal, como a legítima defesa e o estado de necessidade.

Assim, de acordo com o modelo de Alicke, as avaliações espontâneas precederiam o julgamento de atribuição de responsabilidade, influenciando, inclusive, nos julgamentos de causalidade e de intencionalidade. Conforme veremos na seção 3.2.4. que trará os experimentos realizados, o “modo de validação de culpa” faz com que, guiados por um julgamento moral espontâneo acerca de fatores ligados a categorias sociais ou sobre o caráter negativo da ação, os julgadores passem a seletivamente procurar por informações passíveis de dar base a uma atribuição de culpa que fora desejada antes mesmo de acessar o nexo causal ou de avaliar o caráter intencional ou não da ação.

3.2.2.

O Efeito Knobe e a ubiquidade da moral

À primeira vista, a distinção entre ações intencionais e ações não intencionais, assim como a determinação do nexo de causalidade entre uma conduta e um resultado parecem ser tarefas simples. Pensa-se, comumente, que pode-se extrair das situações fáticas todos os dados necessários para que se identifique o estado mental do agente na hora de realizar a conduta e para que a reconstrução da cadeia causal seja realizada. Contudo, recentes estudos da filosofia revelaram descobertas surpreendentes acerca de como as pessoas ordinariamente aplicam os conceitos de intencionalidade e de causalidade que desafiaram esta visão mais simplificada.

Um dos estudos dessa linha de pesquisa que apresentou resultados mais impressionantes foi o do filósofo experimental Joshua Knobe, que revelou um tipo de assimetria na forma como atribuímos causalidade e intencionalidade às ações humanas. Inicialmente, a partir de dois estudos (KNOBE, 2003a e 2003b), ele chegou à conclusão de que as intuições dos indivíduos sobre se uma determinada ação foi realizada de forma intencional ou não são influenciadas por considerações normativas. Esse efeito, que ficou conhecido como “*Side-Effect*

Effect” ou “*Knobe Effect*”²⁸, modifica profundamente a forma como enxergamos o conceito de intencionalidade, posto sua suscetibilidade de sofrer ingerência de crenças subjetivas, isto é, sobre se certa ação é moralmente correta ou moralmente errada. De forma geral, os experimentos chegam à conclusão de que as pessoas estão consideravelmente mais inclinadas a julgar que um determinado agente causou um efeito colateral de forma intencional na medida em que percebem esse efeito colateral como sendo moralmente errado.

Muitos outros estudos que se seguiram a esses demonstraram a constância dessa assimetria (KNOBE, 2006; NADELHOFFER, 2006; NADO, 2008), que, inclusive, figurou como não limitada a uma população específica: o efeito apareceu quando o estudo foi traduzido e replicado para povos Hindi (KNOBE & BURRA, 2006) e mesmo quando foi simplificado e dado para crianças de quatro anos de idade (LESLIE, KNOBE & COHEN, 2006).

Para além da sua ubiquidade, tal assimetria evidenciada pelo Efeito Knobe salta aos olhos devido ao fato de que o contrário é naturalizado como o certo, isto é, que a noção de intencionalidade é sempre moralmente neutra e que primeiro a acessamos para depois decidir sobre a responsabilidade moral do agente. Contudo, se os estudos da filosofia e da psicologia experimental estiverem corretos, o caminho entre intencionalidade e julgamento moral deve passar a ser visto como bidirecional, visto que em parte das situações somente nos engajaríamos em uma análise da intencionalidade depois de fazermos uma avaliação moral dos resultados das condutas dos agentes.

Ampliando sua teoria para outros conceitos a fim de demonstrar a influência irrestrita dos julgamentos morais na cognição humana, Knobe também realizou experimentos envolvendo o conceito de causalidade (KNOBE, 2006; KNOBE e FRASER, 2008). Nestes, foram comprovados os mesmos efeitos verificados nos experimentos envolvendo o conceito de intencionalidade. Segundo os estudos, quando os participantes eram defrontados com uma ação moralmente ofensiva, mais propensos eles se tornavam a julgar aquela ação como a causa de um determinado resultado, o que sugere um impacto dos julgamentos morais sobre as intuições acerca da causalidade.

²⁸ A partir desse ponto em diante, o fenômeno descoberto pelo psicólogo será chamado de “Efeito Knobe.”

3.2.3.

Intencionalidade e julgamentos morais

O estudo fundante do efeito Knobe foi o que primeiro revelou uma assimetria na forma que atribuímos intencionalidade a ações. A primeira intuição de Knobe é de que isto ficaria mais claro ainda avaliando o julgamento acerca de ações das quais se derivam consequências que foram antevistas pelo agente, embora este não tenha executado a ação de forma a ocasionar tal resultado. Considerando-se, por exemplo, a situação de um executivo que, motivado apenas pelo objetivo de maximizar seus lucros, adota uma política nova para sua empresa que poderá causar danos ao meio ambiente: se tal dano vier a acontecer, pode-se imputar intencionalidade à conduta do executivo pelo dano ambiental superveniente, mesmo levando-se em consideração que ele agiu motivado somente pelo desejo de lucrar mais? E se, imaginando-se o mesmo cenário, o efeito colateral da nova política adotada beneficiasse o meio ambiente? O executivo estaria intencionalmente ajudando o meio ambiente, mesmo sabendo que sua única fonte de motivação era o lucro?

Essas foram as perguntas que fizeram o célebre estudo de Knobe (2003a) e os resultados foram surpreendentes: no primeiro caso, que chamaremos aqui de *Dano Ambiental*, a maior parte dos participantes da pesquisa julgou que o executivo intencionalmente causou danos ao meio ambiente, enquanto que no segundo caso, o de *Ajuda Ambiental*, de forma oposta, a maior parte julgou que o executivo não ajudou de forma intencional o meio ambiente²⁹. Com isso, a despeito de as circunstâncias dos casos narrados serem iguais, pode-se concluir que as pessoas estão consideravelmente mais inclinadas a julgar que um determinado agente causou um efeito colateral de forma intencional na medida em que percebem esse efeito colateral como sendo moralmente errado.

²⁹ Os resultados do experimento indicaram que 82% dos perguntados avaliaram a ação do executivo como sendo intencional no sentido de prejudicar o meio ambiente, enquanto que apenas 23% dos participantes da pesquisa afirmaram que o executivo intencionalmente ajudou o meio ambiente.

Em um estudo posterior, Knobe (2003b) demonstrou que tal assimetria não se limitava aos casos envolvendo efeitos colaterais. A mesma influência também foi identificada em casos envolvendo agentes que, embora desejassem alcançar um determinado resultado por meio de ações premeditadas, não possuíam a habilidade ou a perícia necessárias para ocasionar o efeito desejado.

As vinhetas testadas por Knobe foram as seguintes: no primeiro caso, Jake queria desesperadamente ganhar uma competição de tiro, mas não era muito habilidoso no uso do rifle. Ao tentar acertar o seu alvo, ele erra a mira e atira ao léu, mas, a despeito disso, acerta a bala no alvo e ganha a competição. Já na segunda situação descrita, Jake deseja desesperadamente obter dinheiro. Sabendo que, uma vez que a sua tia venha a falecer, irá receber uma boa quantia de herança, ele tenta acertá-la com o seu rifle. Ao atirar, por não possuir a técnica necessária para manejar o rifle, ele desliza sua mão pelo cano da arma e erra a mira. Entretanto, apesar disso, a bala acerta em cheio o coração da sua tia que instantaneamente morre.

As vinhetas testadas novamente apresentaram resultados contrários: enquanto a maioria julgou que Jake intencionalmente atingiu o tiro em sua tia, a maior parte dos perguntados considerou como não intencional o acerto de Jake no seu alvo da competição de tiro³⁰. Mais uma vez, a diferença entre os casos está na natureza do resultado, isto é, se ele é moralmente incorreto, como no caso da herança, as pessoas parecem mais inclinadas a julgá-lo como intencional do que quando ele é moralmente neutro, como no caso da competição de tiro.

Tais estudos ficaram conhecidos por notadamente fornecer evidências capazes de reforçar a teoria de Knobe, de que a ideia que as pessoas formam acerca do caráter moral de determinada ação serve para influenciar suas intuições sobre se essa mesma ação foi realizada de forma intencional ou não.

Contudo, embora a maior parte dos pesquisadores concorde que o conceito de ação intencional apresentaria tal dissonância, ainda persiste um desacordo acerca das possíveis explicações para o efeito Knobe e acerca da extensão de tal efeito, isto é, se ele se aplicaria a demais conceitos psicológicos ou se somente se

³⁰ Nesta pesquisa, a percentagem novamente se mostrou bastante discrepante: 76% dos participantes julgaram que Jake atingiu intencionalmente sua tia e apenas 28% reputaram intencional o acerto no alvo da competição de tiro.

aplicaria ao conceito de intencionalidade. Aqui, é importante fazer menção aos estudos de Fred Adams e Annie Steadman (2004), que foram uns dos primeiros a tentar entender o efeito Knobe a partir de outra chave explicativa. Para eles, os resultados mostram algo sobre o relacionamento entre julgamento moral e o uso da palavra “intencional” pelas pessoas, o que seria melhor explicado a partir de características específicas e subjacentes aos mecanismos responsáveis pelas nossas práticas linguísticas.

Segundo essa lógica, a assimetria seria ocasionada porque, na medida em que as pessoas que foram perguntadas sobre o caso do *Dano Ambiental* acreditavam que o executivo era culpado devido à sua conduta condenável, elas atribuíam a ele a intencionalidade por essa ser a única forma de expressar a crença na sua culpabilidade. Caso se afirmasse que o executivo, na verdade, não prejudicou de forma intencional o meio ambiente, isto implicaria na ausência de culpa do executivo e a sua conseqüente impunidade³¹. Dessa forma, o que seria levado em conta na formulação das respostas pelos entrevistados seriam considerações de cunho pragmático inerentes à escolha linguística e a tendência no sentido de afirmar a intencionalidade do executivo não refletiria propriamente a natureza do conceito de ação intencional, mas sim o desejo de imputá-lo a culpa pelos danos causados ao meio ambiente.

Entretanto, a partir de um novo experimento, Knobe (2003b) buscou provar que esta não é a melhor forma de explicar o efeito verificado. Se a explicação de Adams e Steadman aponta para uma necessidade de qualificar as ações como intencionais para manter a consistência do raciocínio e poder culpar o agente por suas ações condenáveis, torna-se condição necessária que as pessoas não se sintam impelidas a culpar a outrem por uma conduta nitidamente não intencional. Contudo, isso não foi o que se comprovou com o novo estudo de Knobe. Quando perguntados se Bob, um motorista que atropelou uma família de cinco pessoas ao perder o controle do carro que dirigia num estado de grave embriaguez, era culpado, os participantes do experimento julgaram que, mesmo

³¹ O mesmo raciocínio pode ser aplicado para o caso do *Environmental Help*, substituindo-se o desejo de continuar imputando a culpa ao executivo pelo desejo de não enaltecer sua conduta. Os questionados não teriam considerado que o executivo ajudou intencionalmente o meio ambiente por não quererem elogiar o seu comportamento, algo que fica implícito que deveria ser feito caso se tivesse admitido sua participação intencional no benefício ao meio ambiente.

que reconhecessem que Bob tenha matado a família de forma não intencional, a ele deveria ser imputada a culpa das mortes.

Sabendo, portanto, que a justificativa para o efeito Knobe dada em termos de considerações pragmáticas foi tida como inadequada, ainda restou uma questão fundamental a ser respondida: se o efeito possui relação somente com o conceito de ação intencional em particular ou se ele é parte de uma relação mais ampla entre julgamento moral e demais conceitos psicológicos em geral, sendo uma das manifestações da influência do primeiro no segundo.

Um dos pesquisadores que concorda com a noção de que o *side-effect effect* diz algo a respeito do relacionamento entre os julgamentos morais e o conceito de ação intencional, mas que discorda sobre a extensão desse efeito para demais conceitos é o filósofo Thomas Nadelhoffer. A partir de uma reinterpretção do caso *Dano Ambiental* (NADELHOFFER, 2004, 2006), o filósofo substitui a ideia de Knobe pela noção de que, na realidade, o efeito demonstrado revela formas a partir das quais os mecanismos responsáveis por produzir os julgamentos das pessoas acerca de ações intencionais poderiam apresentar um mau funcionamento.

A ideia central é a de que as considerações de cunho normativo não exerceriam influência ou seriam constitutivas da faculdade dos indivíduos de inferir o conceito de ação intencional, uma vez que o resultado seria mais bem explicado a partir dos efeitos de distorção causados pela resposta afetiva negativa em relação ao executivo do caso. A lógica é que as pessoas, ao julgarem determinado comportamento como imoral, logo vêm a sentir que a culpa deve ser imputada ao agente. Esse sentimento é responsável por distorcer a linha de raciocínio e, assim, motivar as pessoas a declarar a conduta do agente como intencional para justificar *a posteriori* a culpa que já havia sido atribuída a ele *a priori*. Nesses casos, portanto, as respostas de caráter emocional inapropriadamente servem de vieses em relação aos julgamentos que, normalmente, seriam estreitos e racionais, fato que nos impele a julgar incorretamente que o executivo causou danos ao meio ambiente de forma intencional. Em suma, Nadelhoffer entende o efeito Knobe como uma espécie de falha ou equívoco.

Dentre os filósofos experimentais, também Malle e Nelson (2003) argumentaram que a melhor chave explicativa para os resultados é a de viés afetivo. Para comprovar essa tese, os pesquisadores estudaram casais envolvidos em discussões acaloradas, no contexto das quais cada parte apresentava argumentos responsáveis por desenvolver uma resposta afetiva de caráter negativo na outra parte. Eles descobriram que casais sob essa condição normalmente julgam as ações do opositor na discussão como intencionais, mesmo quando se tratam de ações que não seriam julgadas de tal forma caso não se estivesse no meio de uma discussão exaltada. A partir disso, o estudo propõe generalizar essas constatações por meio da conclusão de que as respostas afetivas negativas distorcem os julgamentos de intencionalidade das pessoas.

Retomando à argumentação de Nadelhoffer, ao alegar que o fator responsável por distorcer ou desvirtuar os julgamentos das pessoas sobre a intencionalidade são os julgamentos afetivos negativos, o filósofo automaticamente indica que as considerações de fundo normativo não deveriam afetar o juízo acerca do conceito de intencionalidade. Isto porque, motivado por uma preocupação ligada à filosofia do direito, a determinação da intencionalidade de uma conduta possui um papel de extrema relevância na definição da responsabilidade legal do agente. Se as respostas afetivas negativas das pessoas influenciarem seus julgamentos sobre a intencionalidade das ações, tornando-as mais inclinadas a culpar o agente, a tendência é que as pessoas se tornem mais propensas a responsabilizar os agentes por suas condutas quando as ações forem passíveis de gerar forte reprovação ou intensas respostas afetivas de caráter negativo. Esse seria um efeito indesejável causado pela intromissão das considerações morais nos julgamentos acerca da intencionalidade que deveria ser evitado, pois expressa um mau funcionamento do mecanismo de atribuição de intencionalidade.

Contudo, a afirmação de que as pessoas julgam que o executivo intencionalmente causou danos no meio ambiente porque estão motivadas pelo desejo de culpá-lo por ter adotado a nova política na empresa, não se sustenta em estudos realizados posteriormente. Dizer que as respostas afetivas conduzem de forma imprudente o juízo de intencionalidade não é compatível com a constatação de que até mesmo pacientes com danos no córtex pré-frontal, responsáveis por

gerar a incapacidade de possuir qualquer tipo de resposta afetiva em relação às ações do executivo no caso do *Dano Ambiental*, a despeito disso, julgaram que ele prejudicou o meio ambiente intencionalmente (YOUNG ET AL., 2006).

Isto gera uma dúvida acerca da proposição de Nadelhoffer, posto que nem todos os julgamentos sobre ações intencionais estarão relacionados a uma resposta emocional, assim como nem sempre a vontade de culpar o agente dependerá necessariamente da atribuição de intencionalidade a ele, conforme visto anteriormente no caso do motorista bêbado formulado por Knobe (2003b).

3.2.4.

Causalidade e julgamentos morais

Seguindo as descobertas pertinentes ao efeito Knobe que apontam para um efeito pervasivo dos julgamentos morais em conceitos psicológicos em geral e a refutação das principais críticas ao modelo, Joshua Knobe em conjunto com outros pesquisadores empreenderam novos experimentos para comprovar o efeito dessa vez em relação ao conceito de causalidade. A ideia geral é a de que as “atribuições causais não constituem julgamentos puramente descritivos, posto que a predisposição das pessoas para afirmar que um dado comportamento causou certo resultado depende, em parte, se estas enxergam tal comportamento como moralmente errado” (KNOBE, 2006b: 62).

O primeiro experimento trazido por Knobe (2006b: 68) a fim de demonstrar os efeitos dos julgamentos normativos nos julgamentos causais é o seguinte:

Lauren e Jane trabalham na mesma empresa. Ocasionalmente, cada uma precisa usar o mesmo computador para trabalhar.

Infelizmente, o computador não é muito potente. Se duas pessoas o utilizam ao mesmo tempo, geralmente ele trava.

Então a empresa decidiu instituir uma política oficial. Ela declarou que Lauren seria a única autorizada a usar o computador pela manhã e que Jane seria a única autorizada a usar o computador à tarde.

Como esperado, Laura entrou no computador no dia seguinte às 9h da manhã.

Mas Jane decidiu desobedecer à política oficial. Ela também entrou no computador às 9h da manhã. O computador travou imediatamente.

Ao final, a vinheta questionava quem causou a pane no computador e os resultados do experimento demonstraram que as pessoas estão mais inclinadas a dizer que Jane causou o defeito no computador, muito embora as duas tenham performedo exatamente a mesma ação e na mesma hora. Knobe, então, conclui que a diferença essencial aqui seria puramente normativa, isto é, enquanto Jane violou uma regra de conduta, Lauren estava agindo em conformidade com a mesma. Este julgamento normativo conduziria a percepção de causalidade dos participantes do experimento.

Julia Driver (2008), contudo, ofereceu uma explicação alternativa para os resultados. A sua sugestão foi a de que as pessoas tendem, de forma geral, a salientar comportamentos atípicos e elegê-los à condição de causa. Dessa forma, levando em consideração a vinheta aplicada, os participantes selecionaram a conduta de Jane como causa não devido ao seu teor moral, mas porque as classificaram a partir de um critério de atipicidade.

Em resposta à objeção de Driver, um novo experimento foi realizado, dessa vez contendo um caso no qual as duas condutas a serem avaliadas pelos participantes eram igualmente típicas, sendo o diferencial entre as mesmas o fato de que uma era pior do que a outra num ponto de vista moral. A vinheta apresentada desta vez foi a seguinte (KNOBE & FRASER, 2008):

A recepcionista no departamento de filosofia mantém sua mesa cheia de canetas. Os assistentes administrativos estão autorizados a pegá-las, mas os membros do corpo docente devem comprar as suas próprias canetas.

Os assistentes administrativos normalmente de fato pegam canetas. Infelizmente, os membros do corpo docente também. A recepcionista mandou repetidamente e-mails lembrando-os de que somente os administradores estão autorizados a pegar as canetas.

Em uma segunda-feira de manhã, um dos assistentes administrativos encontra o Professor Smith passando pela mesa da recepcionista. Ambos pegam canetas. Mais tarde, naquele dia, a recepcionista precisa anotar uma importante mensagem... Mas ela tem um problema: não há mais canetas na mesa.

Neste caso, as ações são idênticas e ambas ocorrem corriqueiramente³², mas somente a conduta do professor é passível de reprovação. Para provar se essa

³² O mesmo efeito foi verificado quando em um novo experimento foi informado aos participantes que os assistentes administrativos nunca pegam canetas, enquanto que os professores sempre o

diferença no teor moral da ação exerce algum tipo de impacto nos julgamentos de causalidade dos participantes, Knobe e Fraser perguntaram a eles se concordavam ou discordavam de duas sentenças: (i) o professor Smith causou o problema; e (ii) o assistente administrativo causou o problema.

Novamente os resultados mostraram uma diferença drástica entre os julgamentos, demonstrando uma assimetria: os participantes concordaram com a afirmação que coloca o professor Smith como causa do problema, mas discordam com a sentença que indica o assistente administrativo como causa, mesmo que as ações de ambos possuam a mesma relação causal com o problema de falta de canetas. Dessa forma, o experimento comprovaria que o julgamento acerca do caráter errado da ação do professor estaria de alguma forma afetando as intuições sobre a causalidade das ações.

Outros experimentos que demonstram a mesma assimetria no exame do nexos causal antecederam até mesmo as descobertas de Joshua Knobe. Os estudos de Mark Alicke também corroboram a ideia de que considerações normativas prévias são cruciais para a aplicação do nosso conceito de causalidade.

No primeiro experimento (ALICKE & DAVIS, 1989), que explicita o que Alicke chamou de avaliações espontâneas diretas, os participantes tiveram que julgar a culpa de um agente que matou com um tiro o que ele acreditava ser um intruso entrando em sua casa. Em um dos cenários, com resultado moralmente favorável, a vítima era descrita como sendo um criminoso violento que já havia assaltado outras casas da vizinhança. Já num outro cenário, dado para um segundo grupo de participantes, o resultado era moralmente negativo, uma vez que a vítima foi reconhecida como sendo o namorado da filha do dono da casa que entrou pela janela para recolher às escondidas roupas para uma viagem.

Para avaliar se a causalidade seria imputada da mesma forma nos dois casos, Alicke pediu para que os participantes também avaliassem a relevância causal de fatores como o fato de o dono da casa ter consumido duas cervejas antes de atirar ou o fato de ele estar de mau humor naquele dia. Atendendo à lógica do modo de validação de culpa, tais fatores foram considerados como mais relevantes

fazem. Ver mais em: ROXBOROUGH, C. & CUMBY, J. Folk Psychological Concepts: Causation. *Philosophical Psychology*, v. 22, pp. 205-213, 2009.

do ponto de vista causal quando a vítima se tratava do namorado da filha do que no cenário em que a vítima era um criminoso reconhecido. Sendo assim, o experimento demonstra que as avaliações espontâneas variam conforme a valência moral do resultado da ação e que o elemento da causalidade seria um dos fatores passíveis de serem manipulados a fim de que a atribuição de responsabilidade e culpa fosse atenuada ou acentuada.

O segundo experimento (ALICKE, 1992), por sua vez, demonstra como as avaliações espontâneas indiretas, isto é, que influenciam a percepção acerca das ligações estruturais, são passíveis de alterar a forma como acessamos a causalidade. Neste, os participantes tiveram que julgar um agente que se envolveu em um acidente de trânsito ao estar dirigindo acima do limite permitido de velocidade. No primeiro cenário, o motorista estava dirigindo com pressa para esconder dos pais um presente de aniversário surpresa que havia comprado para eles e, no segundo, para esconder um frasco contendo cocaína que havia esquecido em cima da mesa. Em ambos os casos, foi narrado que uma série de obstáculos, como um derramamento de óleo que deixou a pista escorregadia e um galho de árvore que escondia a sinalização, também contribuíram para o acidente.

Ao serem questionados acerca da causa mais significativa do acidente, os participantes deram maior relevância causal aos obstáculos externos quando a motivação do agente para estar acima do limite de velocidade permitido era esconder o presente dos pais e menor relevância causal quando a motivação era a de esconder o frasco de cocaína. Sendo assim, o experimento deixa claro que julgamentos avaliativos acerca do caráter moral dos motivos do agente podem fazer com que as percepções sobre a causalidade oscilem de forma indevida, visto que o resultado danoso foi o mesmo e que os motivos que levaram o autor a estar dirigindo rápido não são relevantes para determinar a punição cabível. Trataremos novamente desse experimento no tópico 4.2.2. do próximo capítulo, no qual será feita uma releitura dos resultados a partir da replicação do estudo de Alicke realizada no bojo da presente pesquisa.

3.3.

A Teoria do Resgate do Caráter de David Pizarro e David Tannenbaum

Uma teoria que busca interpretar de outra forma as assimetrias de julgamento quanto à responsabilidade e seus conceitos base, de intencionalidade e de causalidade, é a de David Pizarro e David Tannenbaum (2011). No artigo *Bringing Character Back: How the motivation to evaluate character influences judgments of moral blame* os autores buscam desenvolver uma explicação alternativa que não está baseada nem no que eles chamam de avaliação “baseada no ato” (*act-based*) e nem no que apontam como interpretações que enquadram as assimetrias como erros de julgamento.

A teoria que eles delineiam tem como foco compreender as descobertas da filosofia e da psicologia experimentais vistas anteriormente a partir da chave motivacional que nos leva a analisar o caráter moral de outros indivíduos. O modelo alternativo da culpa moral baseada no caráter (*character-based*) se diferencia das teorias tradicionais devido ao foco na pessoa e não no ato em si. Conforme vimos no primeiro capítulo, as teorias tradicionais de atribuição de responsabilidade, como as de Heider e de Shaver, avaliam a pessoa moral a partir da apreciação de determinados aspectos do ato ou do agente, isto é, verificando informações ou critérios racionais, por etapas (tal como os níveis de atribuição de responsabilidade em Heider), que permitiriam chegar a um veredicto seguro acerca da responsabilização.

A teoria baseada no caráter, em contrapartida, leva em consideração as disposições e traços de caráter do agente, sendo os aspectos do ato como o controle, a previsibilidade e a intencionalidade, fatores que permitem vislumbrar não só a natureza do ato em si, mas também a natureza do agente que o performou. No caso do executivo de Knobe, por exemplo, o fato de ele não se importar com os danos ao meio ambiente, embora pudesse prever que algum dano poderia vir a ser causado caso se mantivesse inerte, deixaria claro traços do seu caráter que seriam condenáveis e que, portanto, reforçariam a atribuição de culpa (PIZARRO & TANNENBAUM, 2011: 104).

Assim, tal abordagem se diferencia por assumir que, ao nos depararmos com uma violação moral, nós ao invés de nos perguntarmos primeiro se “esta ação particular foi errada?”, na verdade, nos questionamos se “a pessoa que cometeu este ato é má pessoa?” (PIZARRO & TANNENBAUM, 2011: 102). A nossa motivação seria a de examinar o caráter do agente, primeiro constatando em que medida ele é merecedor de culpa a partir de indícios do seu ato, isto é, quanto mais um ato demonstrar características negativas de caráter, mais severas serão as punições, e, em segundo lugar, verificando informações extrínsecas ao ato, mas que permitem vislumbrar mais a fundo sobre o caráter do indivíduo. Acredito que neste ponto, tal teoria se soma à explicação de Alicke, tendo em vista que as chamadas “avaliações espontâneas”, que levam em consideração fatores extraevidenciais como a raça, a classe social, a aparência e o comportamento do agente, seriam elementos que permitiriam acessar o caráter daquele em relação ao qual está se julgando a responsabilidade. Veremos no próximo capítulo exemplos de casos de responsabilização penal que se aproximam do aporte explicativo baseado no caráter.

3.4.

Conclusão

Em suma, o presente capítulo buscou complexificar a discussão sobre a atribuição de responsabilidade e culpa trazendo os aportes teóricos e experimentais pertencentes aos modelos de processamento e aos modelos de informação enviesada. Com a exposição das diferentes teorias, o foco foi o de demonstrar que a ingerência das emoções e de julgamentos morais anteriores aos juízos de causalidade e de intencionalidade não pode ser vista como meramente acidental, mas sim constitutiva dos processos de atribuição de responsabilidade e de culpa.

É importante ressaltar que, embora os dois modelos de informação enviesada que foram expostos concordem acerca da influência anterior de julgamentos morais espontâneos e avaliativos antes do acesso aos elementos informacionais da atribuição de responsabilidade, estes se diferenciam quanto à

intensidade de tal influência. Ao passo que Alicke posiciona tais julgamentos morais extra informacionais enquanto os fatores que irão motivar tais processos de atribuição de responsabilidade e modificar a percepção sobre os elementos informacionais de causalidade e intencionalidade, o modelo de Knobe, diferentemente, concede uma influência conceitual e não somente motivacional a esses julgamentos morais primários (GUGLIELMO, 2015: 7).

Assim, enquanto o efeito Knobe demonstraria que os próprios conceitos de causalidade e de intencionalidade são moldados por julgamentos morais, o modelo de Alicke mostraria que tais conceitos podem ser influenciados pela motivação do indivíduo em querer culpar determinado agente devido ao acesso primeiro a esses julgamentos morais extra informacionais.

No entanto, ambas as teorias têm como ponto de convergência a constatação de que os julgamentos de atribuição de responsabilidade e de culpa são usualmente afetados por informações tidas pelos modelos tradicionais como meros erros ou desvios. A descoberta de padrões sistemáticos³³ nesses chamados “erros” pela filosofia e pela psicologia experimental indicam, pelo contrário, que as pessoas normalmente realizam seus juízos de responsabilidade sob a influência de julgamentos morais preliminares de base intuitivo-afetiva.

Dessa forma, levando em consideração as contribuições teóricas e experimentais dos aportes pertencentes ao modelo de processamento e ao modelo de informação enviesada e, propondo uma síntese entre elas, temos, dessa vez, o esquema a seguir:

³³ No presente trabalho não será possível exaurir todos os tipos de fatores que exercem influência sobre o processo de atribuição de responsabilidade e que consistem em elementos extrajudiciais, isto é, que não se baseiam nas evidências do caso, conforme explicitaremos melhor no capítulo que se segue. Existem estudos que comprovam empiricamente a influência de elementos como: a aparência ou o estado civil da vítima (JANOFF-BULMAN, TIMKO, & CARLI, 1985; JONES & ARONSON, 1973); a raça, os traços físicos ou a estima social percebida em relação ao agente do ato danoso (KALVEN & ZEISEL, 1966; EFRAN, 1974; SIGALL & OSTROVE, 1975; ALICKE & ZELL, 2009); e os valores e crenças dos julgadores do ato danoso (BRAY & NOBLE, 1978; KAPLAN & MILLER, 1978; SOSIS, 1974). Para aprofundar o estudo das influências desses fatores, ver mais em: ALICKE, M. Culpable Control and the Psychology of Blame. *Psychological Bulletin*, v. 126, pp. 556-574, 2000.



FIGURA 6 – Esquema de atribuição de responsabilidade a partir da virada experimental

Os modelos discutidos e a base empírica acerca da influência de julgamentos morais em conceitos antes tidos como “neutros” pela teoria do direito, conforme veremos no último capítulo, possuem inúmeras implicações para a seara jurídica e estão intimamente relacionados com a descoberta de inúmeros vieses implícitos cujos efeitos pervasivos se mostram inclusive no campo da adjudicação jurídica. O próximo capítulo terá como pressuposto as teorias abordadas neste capítulo a fim de questionar o instituto da responsabilidade jurídica tal como concebida hoje pelo direito, isto é, sem estar embasada por trabalhos empíricos e sem levar em consideração como, de fato, realizamos julgamentos morais, assim como a influência das emoções e das intuições nesse processo.

4.

Emoções, Julgamentos Morais e Responsabilidade: Pistas Investigativas para a Compreensão do Direito Penal a partir de uma Perspectiva Psicológica e Filosófica

Intuições, nossos julgamentos imediatos e anteriores à reflexão, de fato têm um importante papel tanto no pensamento moral quanto legal: nós "vemos" ou sentimos imediatamente que essa pessoa é um assassino mesmo que ela não o seja; e então nós podemos buscar por uma justificativa em normas legais e ressignificar nossos conceitos em termos nos quais essas regras são expressas, de forma que se encaixem em nosso julgamento intuitivo.

(DUFF, 1990: 36)

Diferentemente da racionalidade concernente aos modelos tradicionais vistos no primeiro capítulo, que excluem os processos intuitivo-afetivos do bojo da atribuição de responsabilidade, veremos que, sobretudo quando tratamos da responsabilidade penal, a tomada de decisão no âmbito do direito pode não se dar de forma totalmente controlada, deliberada e racional como se costumou pensar ao longo do desenvolvimento da nossa tradição jurídica. A frase de Duff que abre o capítulo mostra a sua atualidade, para citar um exemplo, quando o nosso atual Ministro da Justiça, Osmar Serraglio, afirmou em uma entrevista que seria possível identificar “um potencial assaltante, criminoso” somente olhando nos olhos dele³⁴. Um dos objetivos do presente capítulo será o de desmistificar esse tipo de entendimento, que possui graves repercussões para o nosso sistema penal.

No capítulo anterior, foram apresentadas teorias e evidências empíricas do que denominamos de “virada experimental” e que corroboram a hipótese de que a

³⁴ CHARLEAUX, João Paulo. Ministro da Justiça diz conhecer criminoso ao ‘olhar nos olhos’. Que ciência é essa? *Nexo Jornal*, São Paulo, 9 mar. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/03/09/Ministro-da-Justi%C3%A7a-diz-conhecer-criminoso-ao-%E2%80%98olhar-nos-olhos%E2%80%99.-Que-ci%C3%A7ncia-%C3%A9-essa>>. Acesso em: 9 mar. 2017.

atribuição de responsabilidade seria precedida por emoções e juízos morais de origem intuitiva. A partir da inversão do modelo de atribuição de responsabilidade e da investigação acerca dos impactos normativos sobre os conceitos de intencionalidade e causalidade, se torna inevitável a emergência de uma dúvida: será que, na verdade, inexisteria uma fronteira clara entre o que seria uma conclusão fática, realizada somente a partir de evidências e isentas de qualquer influxo subjetivo, e uma conclusão baseada em intuições, emoções e julgamentos morais por parte do tomador de decisão?

Ao longo do capítulo, trabalharemos com possíveis impactos dessas descobertas para o campo jurídico e com pistas investigativas acerca da influência ubíqua das emoções e dos julgamentos morais na tomada de decisão envolvendo o instituto da responsabilidade legal. A fim de retomar a discussão sobre as assimetrias de julgamento em relação aos conceitos de intencionalidade e de causalidade, considerados como neutros pelo direito, um enfoque maior será dado para o instituto da responsabilidade penal.

4.1.

Para Além do Juiz Hércules: a Questão da “*Expertise*” no Direito

Os experimentos e os modelos explicativos que vimos anteriormente se voltam para a compreensão de como as pessoas ordinariamente realizam seus juízos morais e como atribuem responsabilidade e culpa por atos moralmente relevantes. No entanto, uma questão obrigatória a ser levantada é a seguinte: será que no caso dos estudantes e operadores do direito a experiência, o aprendizado de técnicas de tomada de decisão e o conhecimento solidificado no cotidiano de trabalho impedem que as assimetrias de julgamento acerca da responsabilidade legal ocorram? Poderíamos falar em uma *expertise* daqueles que foram instruídos por uma educação jurídica e afastar em relação a eles as suspeitas levantadas no segundo capítulo, de que os juízos de responsabilidade estariam sujeitos a considerações normativas e a processos intuitivo-afetivos anteriores ao acesso dos elementos fáticos de um determinado ato a ser julgado?

Primeiro, ao analisarmos essa questão, é preciso ressaltar uma premissa importante: a de que os magistrados e demais operadores do direito são, em primeira instância, seres humanos e, portanto, incapazes de aplicar o direito de forma totalmente independente das suas idiosincrasias. Um dos intuitos do presente trabalho é o de mitigar, por meio do estudo sobre como as pessoas ordinariamente pensam e tomam decisões, o pressuposto do qual partem estudos de grande peso na teoria do direito: a de que os julgamentos morais são derivados e encontram fundamentação apenas na razão.

O predomínio do racionalismo moral no âmbito da teoria do direito é evidente em teorias como, por exemplo, a de Ronald Dworkin, Robert Alexy e Jürgen Habermas, cuja preocupação de pano de fundo é a de justificar racionalmente os juízos morais, que são indissociáveis da tomada de decisão judicial nos casos moralmente carregados do direito. A lógica é a de que se os juízos de valor são passíveis de justificação racional, logo as sentenças judiciais também o serão³⁵.

Um exemplo emblemático de um juiz concebido como plenamente racional é o juiz Hércules de Ronald Dworkin. Ao delinear a sua teoria do “direito como integridade”, o filósofo nos introduz à figura alegórica do juiz Hércules, um tomador de decisões cujo principal dever seria o de justificar o direito como um todo por meio de uma teoria política e moral capaz de lhe dar consistência. A figura mítica de Hércules é citada em diversas obras de Dworkin com o intuito de justificar a racionalidade dos juízos de valor feitos no âmbito judicial, assim como as práticas judiciais. Estas, em respeito à concepção do “direito como integridade”, deveriam ser justificadas segundo sua melhor luz e sempre respeitando os princípios de moralidade política da comunidade.

³⁵ Levando em consideração os estudos e os aportes teóricos do capítulo anterior, é possível perceber que existem evidências fortes que desmantelam as justificações puramente racionais dos juízos morais. Contudo, a despeito disso, na teoria do direito ainda restam pouco desenvolvidas as teorias sentimentalistas, isto é, as que incluem as emoções enquanto componentes dos juízos morais. Para aprofundar a discussão sobre a adoção do racionalismo moral no contexto da teoria do direito enquanto uma preferência teórica e para conferir um estudo que tenta reaproximar o direito do sentimentalismo moral, bem como expandir as noções sobre o campo “Direito e Emoções”, ver mais em: TAVARES, R. *Direito & Sensibilidade: uma abordagem sentimentalista das relações entre direito e moral*. Tese de Doutorado (Departamento de Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013.

Para desempenhar tal papel e articular uma concepção de justiça capaz de solucionar e decidir os casos difíceis, o juiz Hércules contaria com sabedoria, capacidade e paciência sobre-humanas somadas à disponibilidade irrestrita de recursos, informações e tempo, sendo esses fatores indispensáveis para que o juiz possa dar conta de manejar todos os aspectos práticos e teóricos do direito. Segundo Dworkin, tais poderes tornariam o juiz Hércules capaz de alcançar uma única resposta correta para qualquer caso concreto a ser analisado, mesmo se tratando de casos difíceis (DWORKIN, 2003: 272-279).

Embora a figura do juiz Hércules seja incluída na teoria dworkiana como um pressuposto contrafático, a partir desta, é possível trazer à tona a predominante visão, dentro da teoria do direito, dos juízes enquanto entidades dotadas (ou que ao menos deveriam ser dotadas) de uma racionalidade quase que irrestrita. O que procuramos evidenciar aqui é que tal busca pela justificação racional dos enunciados práticos de forma desassociada do estudo acerca de como são feitos os juízos morais que os antecedem é uma prática arraigada no campo jurídico passível de gerar teorias normativas desconectadas com novas descobertas concernentes à forma como nós, seres humanos, tomamos decisões.

Feita esta consideração inicial, faz-se necessário apontar para a necessidade de pesquisas empíricas que comprovem a influência ou não da *expertise* jurídica nos processos de julgamentos morais e de tomada de decisão quanto aos juízos de responsabilização, sobretudo considerando o cenário jurídico brasileiro. Em sede de pesquisa bibliográfica, não foram encontrados quaisquer estudos sobre o assunto, o que já era esperado devido à baixa adesão dos pesquisadores brasileiros ao campo interdisciplinar de Direito e Psicologia.

No entanto, foram encontradas pistas, conforme veremos mais adiante em outros estudos, de que mesmo no contexto da responsabilidade jurídica, os conceitos de intencionalidade e de causalidade, na prática, não parecem exigir um nível elevado ou até mesmo qualquer dose de *expertise* para serem acessados e de que existem assimetrias na atribuição de responsabilidade penal que apontam para uma necessidade maior de estudo acerca dos entrelaçamentos entre juízos de responsabilização legal, processos intuitivo-afetivos e vieses implícitos.

A fim de se investigar mais a fundo tais hipóteses e obter evidências empíricas, a presente pesquisa terá continuidade a partir da feitura de experimentos específicos para verificar se a atribuição de intencionalidade e de causalidade também oscila conforme os julgamentos morais e as emoções no caso de pessoas com formação jurídica. A intenção é a de aplicar questionários com vinhetas formuladas a partir de casos concretos com relevância jurídica entre estudantes de direito, juízes e demais operadores do direito a fim de testar a hipótese de que a influência de julgamentos morais anteriores e das emoções nos juízos de responsabilização se dá a despeito da detenção de conhecimento jurídico.

Um estudo já realizado e que demonstra, de forma bastante impactante, que a racionalidade não seria o único fator a influenciar a tomada de decisão judicial, é o de Shai Danziger, Jonathan Levav e Liora Avnaim-Pesso (2011). A pesquisa israelense examinou 1.112 decisões judiciais envolvendo pedidos de concessão de liberdade condicional de presidiários e que foram proferidas ao longo de um período de 10 meses por 8 magistrados diferentes.

O resultado da pesquisa demonstrou que a *expertise* não tornava os juízes imunes à influência de informações extrajurídicas irrelevantes e que “a caricatura de que a justiça seria o que o juiz comeu de café da manhã pode ser uma caricatura apropriada para a tomada de decisão humana, em geral” (DANZIGER ET AL., 2011: 6892). Isto porque, ao analisarem as decisões, os autores se depararam com um resultado surpreendente: embora os juízes, após sucessivos veredictos, demonstrassem a tendência para julgar a favor do *status quo* e pelo indeferimento dos pedidos de concessão de liberdade, havia uma inversão estatisticamente relevante do cenário quando os juízes realizavam pausas para um lanche.

Este dado seria consistente com pesquisas feitas anteriormente e que demonstraram os efeitos gerados por um breve repouso, por uma disposição de ânimo positiva e pela reposição de glicose e de recursos mentais. Além disso, os resultados reforçariam as evidências de que “fatores estranhos podem influenciar decisões judiciais, o que consolida o corpo de evidências que apontam para a suscetibilidade de magistrados experientes a vieses psicológicos” (DANZIGER ET AL., 2011: 6892).

Trazendo para a discussão dados atuais do Judiciário brasileiro, não seria uma hipótese implausível admitir que aqui os nossos magistrados também estariam sujeitos a uma série de fatores extrajurídicos que os afastam da redoma da racionalidade e da *expertise*. Segundo o relatório “Justiça em Números 2016” do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a média nacional de carga de trabalho por magistrado³⁶ da Justiça Estadual de 1º grau é de 8.219 processos e, na Justiça Estadual de 2º grau, um total de 2.897 processos. Os números da Justiça Federal são ainda mais alarmantes, com um total de 7.432 processos em primeira instância e de 14.764 em segunda instância.

Desse total, o Índice de Produtividade dos Magistrados (IPM)³⁷ mostra que os magistrados da Justiça Estadual de primeira instância analisaram 1.895 processos, enquanto que os de segunda instância apreciaram 1.416 processos, apontando para uma taxa de congestionamento³⁸ de 76,4% e de 43,6%, respectivamente. Já na Justiça Federal, os juízes baixaram um total de 1.979 processos de primeira instância, registrando uma taxa de congestionamento de 72,5%, e um total de 4.339 processos de segunda instância, esfera cuja taxa de congestionamento foi igual a 65,6%³⁹.

Tomando por base tais números, é possível percebermos a imensa demanda concentrada no Judiciário e o acúmulo progressivo de trabalho, uma vez que o alto percentual das taxas de congestionamento apontam para um estado contínuo de pendências. Diante da necessidade de processamento da enorme quantidade de informações que fundamentam os processos e que deveriam servir de base para a tomada de decisão, será que os juízes de fato se engajam num processo racional, controlado e completamente deliberado que culmina em uma

³⁶ Tal indicador estima a média de trabalho designado para cada magistrado pertencente às diferentes esferas da justiça ao longo do ano-base de 2015. Para obter o indicador, soma-se os casos novos, os casos pendentes, os recursos internos novos e pendentes, bem como os incidentes em execução novos e pendentes, sendo todos os processos considerados. O cálculo é finalizado dividindo-se o total de processos pelo número de magistrados em exercício.

³⁷ O IPM aponta a média de processos que foram, de fato, apreciados pelos magistrados em atuação.

³⁸ A taxa de congestionamento é o indicador que mensura o percentual de casos que restaram pendentes de solução ao final do ano-base de 2015 em relação aos que tramitaram ao todo, isto é, a soma dos pendentes e dos solucionados pelos magistrados.

³⁹ Todos os números e percentuais citados podem ser encontrados em: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2016*: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2017.

sentença precisa? Ou será que, sobretudo nos casos moralmente salientes, e devido à incapacidade de deter o tempo e os recursos mentais exigíveis para processar todas as evidências, os juízes não se engajariam em um processamento intuitivo e automático, nos moldes do modelo sócio-intuicionista de Haidt?

Extrapolando ainda mais a questão, veremos o caso da responsabilidade penal. Quando pensamos em determinadas situações envolvendo responsabilização penal, que naturalmente despertam reações intuitivas e com fundo emocional, como afirmar com perfeita segurança que os fenômenos estudados no capítulo anterior não se aplicam também aos magistrados e demais operadores do direito?

Sendo assim, a hipótese com a qual trabalharemos é a de que a *expertise* jurídica não afastaria a incidência dos processos intuitivo-afetivos e nem dos vieses implícitos que fariam parte da forma como realizamos juízos de responsabilidade, seja ela moral ou legal. Tais juízos, por pertencerem ao domínio da moralidade, não estariam isentos das assimetrias vistas no capítulo anterior mesmo quando se trata de decisões tomadas por operadores do direito e que são informadas por regras jurídicas. Nas próximas seções, serão esquadrihadas pesquisas e teorias passíveis de fundamentar tal hipótese.

4.2.

As Relações entre Emoções, Julgamentos Morais e Responsabilidade Penal

Conforme vimos no capítulo 1, os julgamentos de responsabilidade são um tipo de julgamento moral. Dada a comprovada influência das emoções nos julgamentos morais e as relações destes com os conceitos de intencionalidade e de causalidade, cabe investigarmos mais a fundo os entrelaçamentos entre emoções, julgamentos morais e a tomada de decisão jurídica envolvendo a responsabilização de agentes por seus atos.

Recapitulando, a responsabilidade legal se diferencia da responsabilidade moral pois a conduta legalmente responsabilizável é aquela que deixa de cumprir

algum tipo de responsabilidade que estava prevista em lei. Caso a responsabilidade atribuída ao sujeito se refira a algum tipo penal e caso este a descumpra, ele será responsabilizado penalmente. Nesta seção, nos debruçaremos sobre os impactos mais concretos das emoções e dos julgamentos morais no instituto jurídico da responsabilidade penal, aproveitando os aportes teóricos e experimentais que trouxemos no capítulo anterior.

4.2.1.

Considerações normativas sobre a influência das emoções e dos julgamentos morais

Recapitulando o capítulo anterior, o modelo racionalista afirma que o que guia os nossos julgamentos morais é o engajamento em algum tipo de atividade racional, seja via deliberação consciente ou via internalização inconsciente de determinadas regras. Nesse caso, as emoções somente vêm a tona como consequência desse processo racional. Embora o direito tenha demonstrado uma opção teórica em prol desse modelo (TAVARES, 2013), buscamos aportes que agora serão utilizados para um questionamento acerca do instituto da responsabilidade legal.

O modelo sócio-intuicionista de Haidt, diferentemente do modelo racionalista, posiciona as emoções enquanto fatores constitutivos das intuições sobre o que seria certo ou errado, e estas seriam o ponto de partida para realizarmos nossos julgamentos morais. Aqui, a razão é o que segue tal processo intuitivo-afetivo a fim de fornecer uma racionalização *post hoc*. Sentimentalistas contemporâneos, como Nichols e Prinz, definem os julgamentos morais como aqueles julgamentos que fazemos em função de uma dada emoção que sentimos em relação a um dado acontecimento, seja em virtude da violação de uma regra proibitiva de dano ou porque o ato de julgar moralmente já inclui em seu bojo um estado emocional que o constitui enquanto julgamento moral. Estes também concordam com o modelo sócio-intuicionista no que tange ao papel posterior da razão em justificar os julgamentos morais.

Conforme vimos no capítulo anterior, segundo Prinz, os valores morais são baseados na disposição que temos de sentir uma emoção de aprovação ou desaprovação e esta mesma disposição é moldada por processos históricos e a cultura na qual determinado indivíduo está inserido. Desse modelo do “sentimentalismo construtivo”, pode-se retirar algumas implicações para o domínio legal, sobretudo no que tange o instituto da responsabilidade penal.

Abrindo um breve parênteses, é evidente que quando falamos em responsabilidade legal, não são todos os tipos de violações que irão suscitar emoções ou engajar os tomadores de decisão em processos intuitivos. Claro que devemos excluir dessa discussão aquelas decisões meramente procedimentais e formais, mas, de fato, constitui uma difícil tarefa delimitar a partir de um critério único onde está a interseção clara entre juízos de responsabilização legal e processos intuitivo-afetivos. Muito embora o estudo dessa relação hoje se espalhe para diversos campos, como o do direito civil e o direito da regulação, por exemplo, o caminho adotado pela presente pesquisa foi o de focar no instituto da responsabilidade penal nos próximos tópicos, tendo em vista que o direito penal é, notadamente, uma área do direito na qual as emoções despontam de forma mais perceptível e com maior intensidade (BANDES & BLUMENTHAL, 2012), sobretudo por proteger bens jurídicos caros à sobrevivência da sociedade.

Continuando com a contribuição de Prinz, assumindo que a moralidade tem como base as emoções, o filósofo afirma que os nossos julgamentos morais podem estar mais suscetíveis à influência de emoções do que somos capazes de nos dar conta enquanto tomamos decisões e estabelecemos critérios para assinalar a responsabilidade legal de outrem. Assim, num contexto de determinação da responsabilização penal de um determinado agente, caso este tenha cometido um crime elicitador de emoções mais fortes, como um estupro, e caso as evidências utilizadas envolvam fotos perturbadoras do crime, testemunhos apelativos ou reações expressivas por parte da vítima, estes seriam fatores que, por exemplo, influenciariam de forma intensa na tomada de decisão (PRINZ, 2013: 13).

No entanto, na contramão de diversos outros autores e da tradição jurídica, que posicionam as emoções enquanto elementos indesejáveis e intrusos na tomada de decisão jurídica, Prinz afirma que o grande problema envolvendo as emoções, os julgamentos morais e o direito é que este último está estruturado sobre

alicerces que não reconheceriam a influência dos dois elementos (PRINZ, 2013: 16). Se a definição do que seria certo ou errado para fins de responsabilização obedece à julgamentos morais, sendo que estes juízos envolvem emoções surgidas diante da violação ou do cumprimento de normas morais, o direito deveria observar mais atentamente a forma como as emoções impactam a tomada de decisão a fim de não produzir modelos de atribuição de responsabilidade que estejam calcados apenas num processo racional. Afinal, seria um contrassenso o direito estimular instituições como a do tribunal do júri, por exemplo, e não reconhecer que no seu âmbito podem haver brechas para que os promotores e defensores desviem a atenção das evidências e provas do processo para concentrar a tomada de decisão do júri em torno de uma narrativa que se baseia em aspectos somente focados na imoralidade ou não do ato delituoso a ser julgado⁴⁰.

Prinz aponta, ainda, que, de acordo com a visão do “sentimentalismo construtivo”, as barreiras entre o que contaria como viés e o que poderia contar como evidência são bastante borradas, tendo em vista que a escolha entre uma ou outra opção é impossível de ser constatada a não ser pela lente de quem enxerga a emoção agindo sobre o sujeito. No caso das evidências perturbadoras e das reações emotivas das vítimas, por exemplo, há quem possa pensar que as emoções elicítadas, que podem ser de nojo ou indignação, por exemplo, sejam necessárias enquanto gatilhos responsáveis por avaliarmos moralmente o caráter negativo da ação cometida pelo réu a ser julgado. Já outra pessoa pode ter um posicionamento diferente e considerar que o julgamento do caráter negativo da ação deve ser guiado por considerações mais abstratas (como verificar se houve intencionalidade ou não) e não por considerações baseadas em detalhes, como a quantidade de sangue na blusa da vítima, que geraria a emoção do nojo (PRINZ, 2013: 13-14).

No entanto, uma outra questão, que não foi respondida por Prinz, se coloca: e quando as emoções são elicítadas por fontes que em nada dizem respeito às evidências ou provas que fundamentam o processo legal de responsabilização? E quando tais emoções provocadas por fontes extralegais geram inconsistências

⁴⁰ Veremos de forma mais aprofundada possíveis implicações dessa construção para o instituto do Tribunal do Júri no tópico 4.4.4. do presente capítulo.

em relação aos julgamentos de responsabilização e sentenças díspares para casos concretos iguais?

Em seu artigo *Emotional Influences on Judgments of Legal Blame* (2010), Neal Feigenson buscou elaborar uma síntese de diversos estudos voltados para as relações entre emoções e julgamentos de responsabilidade legal, além de ter contribuído com um novo estudo. A partir da sua pesquisa, ele mapeou que dentro da literatura sobre o assunto existiria uma diferenciação entre fontes boas e fontes ruins de julgamentos intuitivo-afetivos.

Se utilizando do conceito de Alicke de fontes legais e extralegais (ou extraevidenciais), ele concorda com o autor que as fontes extralegais não teriam um uso normativamente justificado, já que seriam assimiladas a partir de elementos incidentais e estariam, por exemplo, relacionados a aspectos da pessoa como raça e gênero, que não são relevantes para determinar sua culpa (FEIGENSON, 2010: 65). Estas seriam fontes ruins de emoções e que impactariam a tomada de decisão de forma deletéria, se contrapondo às fontes legais das emoções, tal quando a análise das evidências desperta uma reação emotiva sem a qual não seria possível enxergar o caráter negativo de determinada conduta. Os últimos tipos poderiam impactar a tomada de decisão de forma positiva.

As emoções ocasionadas por ambas as fontes, segundo pesquisa de Feigenson e Park (2006), poderiam impactar os julgamentos acerca da responsabilidade legal de diversas formas. As que foram categorizadas pelos pesquisadores como mais relevantes em relação aos tomadores de decisão foram as seguintes: (i) influência nas estratégias de processamento de informações, tornando-as menos ou mais aprofundadas; (ii) enviesamento da percepção, da memória e da avaliação sobre os fatos; e (iii) transformação do processo intuitivo-afetivo em informação direta sobre o que se está julgando.

Conforme veremos melhor nas pesquisas e nos casos concretos trazidos nas próximas seções, os aspectos desvantajosos da influência das emoções é que estas podem gerar inconstâncias. Em estudos como os de Cass Sunstein e Norbert Kerr, experimentos realizados comprovaram a existência de juízos díspares em relação a casos semelhantes por conta de fatores extrajurídicos que suscitaram

emoções mais intensamente. Por meio de levantamentos empíricos, os autores (SUNSTEIN ET AL., 2003; KERR, 2010) demonstraram correlações entre emoções sentidas por tomadores de decisão jurídica e a forma como analisavam provas, formavam seus veredictos e decidiam acerca de valores indenizatórios. Motivados por emoções retributivas, os tomadores de decisão se tornavam mais impelidos a impor punições desproporcionais aos réus quanto maior o grau de indignação.

Tais fenômenos foram comprovados pelos pesquisadores tanto na esfera da responsabilidade civil quanto na esfera da responsabilidade penal. Contudo, como o enfoque maior a partir desta seção será dado ao instituto da responsabilidade penal, começaremos analisando os resultados de um experimento replicado do filósofo Mark Alicke. O intuito é o de reforçar o argumento de que as tendências punitivistas dos tomadores de decisão podem se tornar mais salientes e demonstrar assimetrias de julgamento a partir de fontes extraevidenciais como os julgamentos morais, as emoções e os vieses cognitivos e implícitos, que veremos no tópico seguinte ao do experimento.

4.2.2.

Hipóteses e resultados experimentais

A fim de revalidar as evidências empíricas de Alicke, repliquei um dos seus estudos mais célebres⁴¹, descrito anteriormente na seção 3.2.4. do segundo capítulo, com duas vinhetas, uma com uma motivação moralmente rejeitável envolvendo o consumo de drogas para ultrapassar o limite de velocidade permitida e outra com uma motivação aceitável moralmente para tal. As hipóteses do experimento foram as seguintes: (i) os julgamentos de responsabilização (divididos por Alicke em duas vinhetas, uma que verificava o grau de responsabilidade e outra, o de causação) seriam maiores no caso de um motivo, embora irrelevante para o acontecimento do acidente, moralmente repreensível; e

⁴¹ Caso adaptado do seguinte artigo: ALICKE, M. Culpable Causation. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 63, n° 3, pp. 368-378, 1992.

(ii) a indenização concedida na versão do questionário com motivo moralmente repudiável seria maior do que a da outra versão.

Os questionários, aplicados por meio da plataforma Qualtrics, obtiveram ao todo 423 respondentes e, assim como no estudo original, foram separados em dois tipos de vinhetas diferentes, tendo 214 respondentes para o primeiro tipo de vinheta e 209 respondentes para o segundo tipo. Abaixo, transcrevo as vinhetas que foram aplicadas, sendo a única diferença entre elas o fato de que a primeira traz um motivo aceitável moralmente para que Caio estivesse dirigindo acima do limite de velocidade permitido e a segunda, um motivo rejeitável moralmente.

Vinheta 1

Caio estava dirigindo acima do limite de velocidade permitido (a cerca de 90 km/h em uma via com limite de 60 km/h) com o intuito de chegar a tempo em casa para esconder de seus pais um *presente de aniversário de casamento surpresa* que ele havia deixado à mostra sem querer.

No momento em que Caio chegou a uma interseção, ele puxou o freio do veículo. Contudo, ele foi incapaz de parar rápido como o de costume por causa de um derramamento de óleo no asfalto.

Como resultado, Caio atingiu o carro que estava vindo de outra direção, causando ao motorista do outro veículo lesões graves. Caio saiu ileso do acidente.

Vinheta 2

Caio estava dirigindo acima do limite de velocidade permitido (a cerca de 90 km/h em uma via com limite de 60 km/h) com o intuito de chegar a tempo em casa para esconder de seus pais um *frasco contendo cocaína* que ele havia deixado à mostra sem querer.

No momento em que Caio chegou a uma interseção, ele puxou o freio do veículo. Contudo, ele foi incapaz de parar rápido como o de costume por causa de um derramamento de óleo no asfalto.

Como resultado, Caio atingiu o carro que estava vindo de outra direção, causando ao motorista do outro veículo lesões graves. Caio saiu ileso do acidente.

Quesitos a serem julgados

(i) Em uma escala de 1 a 7, quanto Caio foi responsável pelo acidente? (1: “nem um pouco responsável” a 7: “muito responsável”)

(ii) Em uma escala de 1 a 7, quanto Caio causou o acidente? (1: “não foi a causa” a 7: “certamente foi a causa”)

(iii) Sabendo que em acidentes tais quais o descrito acima e nos quais resta comprovada a responsabilidade do motorista, a indenização cabível gira em torno de 25 mil reais, quanto você daria de indenização, entre 0 e 100 mil reais, ao motorista do carro no qual Caio bateu?

Os resultados do estudo comprovaram novamente a assimetria de julgamento quanto à responsabilização cabível em relação a Caio. Embora a motivação para a direção imprudente de Caio, seja ela moralmente aceitável ou rejeitável, não devesse impactar os juízos de responsabilidade segundo as teorias tradicionais de atribuição de culpa, o experimento comprovou que existe significância estatística⁴² ($p < 0.05$) da diferença entre as médias da primeira vinheta (taxa de responsabilidade de 5.8 e de causalidade, 5.38) e segunda vinheta (taxa de responsabilidade de 6.15 e de causalidade, 5.71) quanto aos juízos de responsabilização. Isto demonstraria que julgamentos morais anteriores seriam responsáveis por afetar a percepção dos participantes sobre quanto Caio deveria ser responsabilizado penalmente pelo acidente de trânsito.

Além disso, foi verificada também uma grande discrepância no *quantum* indenizatório dependendo da vinheta. Dessa vez, o teste estatístico⁴³ demonstrou uma diferença muito significativa ($p < 0.001$) entre as médias de indenização atribuídas a Caio no primeiro caso, do presente (média de indenização de R\$ 35.201,47), e no segundo caso, da cocaína (média de indenização de R\$ 45.264,67).

Sendo a única diferença o fato de Caio estar acima do limite de velocidade para esconder um presente de aniversário de casamento surpresa dos pais ou um frasco contendo cocaína, por que ocorreria tal dissonância entre os juízos de atribuição de responsabilidade? Para efeitos de responsabilização penal, a motivação para estar além do limite de velocidade permitido, segundo as teorias tradicionais de atribuição de responsabilidade, não deveriam impactar no *quantum* indenizatório e nem ser significativamente relevante para a determinação do nexo causal e da responsabilidade.

Uma das explicações possíveis para tal resultado é a influência dos processos intuitivo-afetivos nos juízos de responsabilidade. Ao ser apresentado

⁴² Um t-test indicou uma diferença significativa ($t(n = 209) = 2.33, p < 0.05, d = 0.237$) entre as médias de responsabilidade (5.8 x 6.15) atribuídas a Caio. Outro t-test foi realizado para verificar a significância estatística em relação às médias de causalidade (5.38 x 5.71) e esta também foi confirmada ($t(n = 209) = 2.1, p < 0.05, d = 0.214$).

⁴³ Um t-test demonstrou grande significância estatística ($t(n = 214) = 3.63, p < 0.001, d = 0.37$) entre as médias de indenização (R\$ 35.201,47 x R\$ 45.264,67) atribuídas a Caio.

aos participantes que Caio era usuário de drogas, estes fazem julgamentos morais intuitivos sobre os motivos moralmente condenáveis de Caio e buscam, a partir do engajamento nesse processo automático, puni-lo de forma mais intensa. Nesse caso, minimiza-se a influência do derramamento de óleo como causa concorrente do acidente para ampliar o controle causal do agente sobre o acidente, a fim de validar a sua culpa e majorar a punição (ALICKE, 2000: 567).

Somando à essa explicação, Pizarro e Tannenbaum (2011) também creditam a considerações sobre o caráter do motorista a assimetria de julgamento evidenciada pelo experimento. Segundo a teoria baseada no caráter, os participantes levariam em conta a informação de que o agente estava indo esconder cocaína dos pais para generalizar esse ato e considerá-lo alguém que dirige de maneira imprudente. A tendência de comportamento vislumbrada no motivo de estar dirigindo acima do limite de velocidade permitido motivaria o julgador da responsabilização penal a entender que esses traços de caráter deveriam ser punidos mais severamente (PIZARRO & TANNENBAUM, 2011: 104).

4.3.

A Influência dos Vieses Implícitos e Cognitivos na Tomada de Decisão Jurídica acerca da Responsabilidade Penal

Dentre as fontes extralegais⁴⁴ passíveis de impactar a atribuição de responsabilidade legal de forma a gerar assimetrias de julgamento estão os vieses implícitos e os vieses cognitivos. Estes, assim como as emoções e os julgamentos morais, de acordo com as descobertas do que denominamos no capítulo anterior de virada experimental, precederiam o acesso a elementos informacionais como a relação de causalidade e de intencionalidade que possibilitariam a atribuição de responsabilidade.

⁴⁴ Segundo a visão aqui trabalhada, os conceitos de “avaliações espontâneas” e de “fatores extralegais” de Mark Alicke abarcaria os vieses cognitivos e os vieses implícitos enquanto elementos capazes de desencadear respostas inconscientes acerca de aspectos não relevantes para a análise de uma determinada situação a ser julgada.

Em apertada síntese, os vieses implícitos e os vieses cognitivos são elementos relativamente inconscientes e automáticos que afetam o julgamento e o comportamento humano. Ambos, por constituírem desvios sistêmicos, irrefletidos e involuntários, são elementos difíceis de serem percebidos e corrigidos pelos seres humanos.

No caso dos vieses cognitivos, estes constituem tendências a distorções de julgamentos, sendo alguns deles fruto da nossa forma de raciocinar que se guia a partir de certos “atalhos mentais” ou heurísticas, que o nosso cérebro utiliza para produzir decisões e julgamentos de forma mais rápida. Um exemplo de heurística simples seria a decisão de pegar um guarda-chuva ao ver nuvens pretas se formando no céu. A tomada de decisão envolveu a redução de uma tarefa complexa, que seria acessar a probabilidade de chover ou não, em uma simples avaliação operacional (TVERSKY & KAHNEMAN, 1974).

Embora formar julgamentos e tomar decisões a partir de heurísticas seja algo recorrente e que facilita o nosso cotidiano, certas heurísticas subjacentes a julgamentos intuitivos podem gerar distorções no raciocínio humano ou a formação de um julgamento pouco acurado, tal como quando ignoramos aspectos essenciais de um determinado problema a fim de focar em um aspecto que se apresentou de forma mais saliente. Estes seriam os vieses cognitivos, dentre os quais veremos de forma mais aprofundada os vieses da retrospectiva e da confirmação. Segundo Kahneman (2011), estes vieses não estão restritos aos leigos somente, mas experimentos também o comprovaram em pesquisadores experientes quando estes se guiaram por um pensamento de base intuitiva.

Tais vieses cognitivos podem recair sobre a própria pessoa e sobre terceiros, na forma de vieses implícitos. Estes abarcam os estereótipos implícitos e as atitudes implícitas, que funcionam de forma inconsciente, operando de tal forma que os indivíduos que os possuem não adquirem consciência e nem ingerência em relação aos mesmos (GREENWALD & KRIEGER, 2006). As atitudes implícitas, segundo a psicologia social são definidas como a pré-disposição avaliativa, isto é, uma tendência a gostar ou desgostar ou de agir favorável ou desfavoravelmente em relação a alguém ou a algo (GREENWALD & KRIEGER, 2006: 948). Um exemplo simples seria a inclinação de um estudante de ciências humanas a desgostar de disciplinas como matemática e física.

Já os estereótipos implícitos envolvem associações mentais entre membros de um determinado grupo social e características específicas, quando, por exemplo, associamos mulheres a atributos maternos como o cuidado e a proteção (viés de gênero). Por constituírem visões discriminatórias compartilhadas dentro de um grupo social e que têm a tendência de serem retroalimentadas por seus membros, que criam uma predisposição a sempre coordenar suas opiniões e comportamentos com os demais, psicólogos sociais ressaltam a importância de se estudarem tais fenômenos e suas possíveis implicações para diversas áreas de estudo (CHEN & BARGH, 1997; MCGARTY ET AL., 2002).

Nesta seção, a escolha foi a de trabalhar três tipos de vieses passíveis de gerar grandes impactos no processo de atribuição de responsabilidade penal. Estes, conforme veremos a seguir, podem influenciar, por exemplo, na forma como são apreciadas evidências, como são construídas hipóteses acerca de um determinado fato, provocando alterações na forma como enxergamos cadeias causais e relações de intencionalidade, e tornando tendenciosos os nossos julgamentos acerca da responsabilidade e da culpa de um determinado agente.

4.3.1.

Viés da Retrospectiva

Quando um certo acontecimento passa a pertencer ao passado é bastante comum e recorrente o pensamento de que tal evento parece mais simples, previsível e compreensível em comparação com os eventos que ainda não se efetivaram. O viés da retrospectiva (ou *hindsight bias*) ocorre justamente quando aquele que está julgando um determinado ato retrospectivamente e que possui uma informação obtida de forma posterior à realização do mesmo se torna mais inclinado a avaliá-lo como sendo previsível. Também chamado de efeito “eu sempre soube”, o viés da retrospectiva envolve a projeção dessa informação nova no passado acompanhada da negação de que o conhecimento presente influenciou o julgamento sobre o ato pertencente ao passado (HAWKINS & HASTIE, 1990).

Tal tendência a avaliar ações ou resultados dessas ações de forma a considerá-las mais previsíveis do que elas eram quando de fato ocorreram é passível de acontecer em diversas áreas, o que não seria diferente no caso do Direito. Segundo pesquisas recentes, tal viés foi observado no âmbito dos tribunais, sobretudo nos julgamentos envolvendo responsabilidade legal⁴⁵.

Isto se torna bastante compreensível se pensarmos que, no Direito, frequentemente o julgamento sobre a responsabilidade de um determinado agente é feito com base em informações que somente se tornam disponíveis após a tomada de decisão desse agente no sentido de realizar a conduta e após a ação já estar consumada. Nessas circunstâncias, a atribuição de responsabilidade em relação àquele que performou determinado ato é profundamente afetada pela possibilidade de acesso a informações sobre fatores situacionais que poderiam não estar disponíveis (ou apenas disponíveis parcialmente) no momento em que o agente deveria tomar sua decisão. Tais informações que foram obtidas posteriormente à situação e que são sabidas com segurança por aquele que está julgando, mas que estavam inacessíveis ou apenas probabilisticamente acessíveis ao agente no momento do ato, são as informações *a posteriori* que fundamentam a exacerbação do juízo de previsibilidade do ato pretérito.

Os julgamentos envolvendo intencionalidade no direito seriam, para Alicke (2009), caracterizações *post hoc* de uma ação e das suas respectivas consequências. Isto porque quando um tomador de decisão realiza um julgamento acerca da intenção de determinado agente, ele o faz retrospectivamente, já sabendo o que a conduta gerou, o resultado da ação.

Dessa forma, o viés da retrospectiva pode impactar na atribuição de responsabilidade, uma vez que aquele que julga está mais munido de informações e, por isso, pode vir a assumir que o agente possuía intenção de trazer à tona determinado resultado devido à suposta previsibilidade do evento. Além disso, acreditando que o controle causal era maior do que o que era, em realidade, o julgador pode punir de forma mais severa o acusado.

⁴⁵ Ver mais sobre os efeitos do viés da retrospectiva no contexto dos tribunais em: HARLEY, E. Hindsight Bias in Legal Decision Making. *Social Cognition*, v. 25, 2007.

Esse seria um dos tipos de avaliações espontâneas, mencionadas no segundo capítulo, que engajariam o tomador de decisão em um processo de validação de culpa, isto é, um processo a partir da atribuição excessiva de controle causal a agentes humanos a fim de confirmar expectativas desfavoráveis e encontrar um culpado passível de ser punido (ALICKE, 2000: 558).

Um exemplo mais palpável de como o viés da retrospectiva pode se concretizar dentro de um julgamento acerca de responsabilidade foi dado pela pesquisa de Leonard Berlin (2000). No caso estudado, um médico estava respondendo penalmente por uma acusação de negligência no exercício de sua profissão, por supostamente ter falhado em detectar um pequeno tumor em uma radiografia de um paciente que cresceu, se espalhou e foi responsável pela sua morte. O veredicto foi dado a partir do parecer de um radiologista que, ao ver as radiografias preliminares após o tumor já ter sido detectado, considerou que se ele estivesse no lugar do médico teria certamente identificado o tumor (BERLIN, 2000: 597).

Nesse caso, o radiologista detinha a informação *a posteriori* de que o tumor estava presente nas radiografias prévias, informação esta que o médico não tinha como possuir na época da análise do exame. Pela pesquisa, tal informação é creditada como o fator que fundamentou o parecer no sentido da negligência, o que poderia ser diferente caso o radiologista tivesse analisado o exame sem as lentes de quem já sabia o que deveria procurar.

Além disso, outro estudo demonstrou que o viés da retrospectiva também se torna mais saliente quando, no momento do julgamento da responsabilidade de um determinado agente, se detém uma informação acerca da magnitude ou da severidade do resultado do ato a ser julgado. Neste, foi feito um experimento no qual juízes que foram informados que um paciente psiquiátrico se tornou violento ficaram mais inclinados a julgar o terapeuta do paciente negligente do que aqueles juízes que não obtiveram nenhum tipo de informação sobre o estado psíquico gravemente alterado do paciente (LABINE & LABINE, 1996: 501).

4.3.2.

Viés da Confirmação

Sempre que possuamos algum tipo de pré-concepção ou construímos hipóteses sobre um determinado assunto, a tendência é a de procurar informações que correspondam a essas crenças primeiras, descartando as que apontarem para a direção contrária. O viés da confirmação (ou *confirmation bias*) pode ser compreendido como essa tendência involuntária a procurar ou interpretar dados capazes de confirmar as nossas pré-concepções, o que acarretaria em decisões ou julgamentos enviesados (PLOUS, 1993).

Segundo Haidt (2013: 873), “o viés confirmatório está entre as ideias psicológicas mais importantes que deveriam ser ensinadas em uma faculdade de direito”. Isto porque, conforme comprovam diversos experimentos que veremos a seguir, nem mesmo os que receberam educação jurídica estão imunes aos efeitos desse tipo de viés.

Uma das preocupações principais envolvendo as repercussões do viés confirmatório no campo jurídico envolve a inclinação que os tomadores de decisão podem ter em relação à análise das evidências passíveis de conceder suporte às suas expectativas, hipóteses ou crenças implícitas (NICKERSON, 1998; O'BRIEN & ELLSWORTH, 2006; RASSIN, EERLAND, & KUIJPERS, 2010). Segundo experimentos de Alicke (ALICKE & DAVIS, 1989; ALICKE ET AL., 1994; ALICKE, 2000), tal propensão em relação às evidências foi confirmada com participantes leigos.

Além das pesquisas empíricas de Alicke, O'Brien e Ellsworth (2006) também angariariam dados a fim de suportar a tese de que o viés da confirmação exerce influência na tomada de decisão envolvendo casos judiciais. Realizada também com participantes não pertencentes à área jurídica, os autores instruíram um grupo de pessoas a ler um processo judicial envolvendo uma tentativa de homicídio. As evidências atreladas ao processo apontavam para vários suspeitos, dentre eles um suspeito principal, mas inexistindo qualquer tipo de prova conclusiva que pudesse condená-lo. Dentre os participantes, os pesquisadores separaram dois grupos: para um deles foi informado em um momento prévio à leitura do caso que os participantes deveriam indicar quem acreditavam que havia cometido o crime após ler o processo. Já o outro grupo recebeu a instrução de ler

o processo inteiro e, somente após a leitura, foi informado que eles deveriam retirar suas conclusões.

Os resultados indicaram uma forte influência do viés confirmatório dentre os participantes que elaboraram suas hipóteses de quem seria o culpado enquanto liam. Estes, em relação ao grupo que não recebeu de forma prévia à leitura do processo a tarefa de apontar um culpado, lembraram de mais detalhes que responsabilizariam o suspeito principal, ignorando os demais fatos que apontavam para outros suspeitos e preferiram as evidências que corroboravam com a narrativa criada, na qual o suspeito principal seria o culpado.

Em relação propriamente aos julgamentos envolvendo a responsabilidade penal no direito brasileiro, é sabido que nos estágios mais preliminares das investigações, os atores judiciários se engajam na análise dos fatos envolvendo a determinada infração penal que deu ensejo à ação penal condenatória. Seja no momento do registro do crime perante a autoridade policial ou ao Ministério Público, sendo esta a fase preliminar do inquérito policial a partir da qual são narrados os acontecimentos e suas circunstâncias, seja no momento em que o Ministério Público produz a denúncia, reconstruindo novamente a narrativa do fato criminoso e indicando todas as evidências que fundamentam a acusação, as informações são trabalhadas por diferentes atores judiciários.

Tal manuseio de informações e de evidências desde o nascedouro do processo penal serve para a construção de uma tese sobre o crime, que ficará plasmada na denúncia, que, por sua vez, embasará a apreciação do magistrado (GRECO, 2009). Tal tese envolve a determinação das circunstâncias do crime, tais como a forma como o ato delituoso foi perpetrado, quando, onde, por qual motivo e se é possível detectar indícios de autoria e materialidade.

Contudo, dada a existência do viés confirmatório enquanto um guia inconsciente e implícito da tomada de decisão, seria impossível imaginar um cenário em que ele incidisse sobre o momento de definição de quais evidências vão ou não auxiliar na construção da tese sobre o crime? Uma vez que um fato tenha sido narrado a uma autoridade policial e que esta tenha construído hipóteses sobre o caso, isto não a torna mais inclinada a, sob o efeito do viés confirmatório,

buscar evidências que confirmem tais hipóteses (NICKERSON, 1998; HOLYOAK & SIMON, 1999)?

Existem pesquisas empíricas realizadas com autoridades policiais que dão suporte a essas suspeitas. Os pesquisadores Ask e Granhag (2007a, 2007b) confrontaram delegados experientes com diversos depoimentos de testemunhas depois que estes formaram hipóteses sobre o caso que fora apresentado de acordo com a narrativa da vítima. Os depoimentos apresentados ora eram consistentes, ora eram inconsistentes com a tese que fora formada pelos delegados. Como resultado do experimento, Ask e Granhag evidenciaram uma significativa tendência dos delegados a considerar mais confiáveis aqueles testemunhos que corroboravam suas convicções prévias e a examiná-los de forma mais superficial do que aqueles depoimentos que iam na direção contrária da hipótese que haviam formado.

Acredito que mais experimentos devem ser realizados a fim de desvendar de forma mais conclusiva o impacto do viés confirmatório no processo de busca da verdade no processo penal e em relação ao engajamento em juízos de responsabilização penal. Contudo, uma pista investigativa se segue, pois não é implausível imaginar, diante das teorias vistas e dos experimentos, que também as autoridades policiais e judiciais estariam sujeitas a esse tipo de viés.

Interpretando a partir do modelo sócio-intuicionista, em casos, sobretudo os mais salientes do ponto de vista moral, como os de homicídio, um *flash* intuitivo-afetivo poderia surgir a partir do conhecimento do ato delitivo e de suas circunstâncias e, então, a autoridade policial embasaria o processo com aquelas evidências passíveis de fundamentar a sua intuição primeira. No entanto, são necessárias mais pesquisas que comprovem tal hipótese, visto que esta, uma vez confirmada, terá grandes repercussões para os institutos da responsabilidade penal e para que se repense a modelagem institucional das entidades judiciárias.

4.3.3.

Vieses de Gênero, Raça ou de Classe Social

Conforme vimos no início da seção, os vieses implícitos se manifestam a partir de atitudes e estereótipos implícitos que possuímos e que são responsáveis por realizarmos associações entre categorias ou determinados grupos sociais e valências, positivas ou negativas, e/ou características específicas (GREENWALD & KRIEGER, 2006). Aqui trataremos dos vieses implícitos direcionados às categorias de gênero, raça e classe social.

Começando pelo viés de gênero, um exemplo claro desse tipo de estereótipo implícito seria o de um empregador que, apesar de defender que as mulheres devem ocupar as mesmas posições que os homens na sociedade e a despeito das suas convicções igualitárias, implicitamente associa mulheres com empregos que não envolvem cargos de liderança e acaba por deixar de contratar mulheres tão qualificadas quanto os homens para esse tipo de vaga.

Adentrando na problemática do viés de gênero no contexto das decisões sobre responsabilidade, uma grave adversidade gerada por ele é vista em decisões envolvendo o julgamento da responsabilidade penal cabível em crimes contra a dignidade sexual. Ainda persistem em entendimentos jurisprudenciais recentes⁴⁶ referências discriminatórias contra as mulheres, como reflexo de uma cultura que alimentou o conceito de “mulher honesta” enquanto categoria jurídica até o século XXI. Somente com a Lei 11.106/2005 foi excluído o termo “mulher honesta” enquanto requisito legal para que certos tipos penais pudessem ser configurados, tal como o atentado ao pudor mediante fraude e a posse sexual.

Acerca da discriminação em relação às mulheres no contexto de tomada de decisão judicial acerca da responsabilidade do réu nos crimes contra a dignidade sexual, o pesquisador Renato de Mello Jorge Silveira (2007: 336) observa que:

Decisões judiciais, não raro, fazem também leitura quanto às vítimas, impondo-lhes real responsabilidade provocativa em muitos casos, como se isso fosse elemento de perdão a ser outorgado ao ofensor. Aliás, essa é uma das frequentes justificativas à maior dúvida dos crimes sexuais, vale dizer, ao mote da agressão.

⁴⁶ Um exemplo de jurisprudência que faz menção à qualidade de mulher honesta é a seguinte (grifo meu): TJ-SP - Apelação Criminal com Revisão, ACR 990080455117. Data de publicação: 09/01/2009. Ementa: Tem a palavra da vítima importância capital nos casos de estupro. Se ajustada ao conjunto probatório dos autos, enseja condenação: ao cabo de contas, ninguém se reputa mais apto a discorrer das circunstâncias e autoria do crime que a pessoa que diretamente lhe padeceu os agravos físicos e morais. A palavra da vítima de estupro tem valor inquestionável na apuração das circunstâncias do fato criminoso e na identificação de seu autor, pois repugna à condição da mulher, sobretudo se casada e de vida honesta, faltar à verdade em matéria que, por sua infâmia e opróbrio, lhe imprimiu na alma um como estigma indelével (213 do Cód. Penal).

Em aprofundado estudo quanto a estupradores presos nos Estados Unidos da América, foram levantados os alegados motivos ou principais estereótipos sociais como sendo a presença de mulheres sedutoras a provocar os homens; a existência de mulheres que dizem não, querendo dizer sim; o fato de a maioria das mulheres, na realidade, gostarem de relações violentas; a verdade que as mulheres honestas não são violadas, entre outros. Talvez, contudo, o mais gritante exemplo em realidade nacional seja dado por Pimental, Schritzmeyer e Pandjiarjian, quanto a inúmeras decisões judiciais as quais, emblematicamente, afirmam por absolvições em crimes sexuais por interpretações unicamente de gênero.

Dessa forma, fatores como o viés de gênero, em casos de responsabilização penal, podem contribuir para que a análise dos nexos causais e das intenções dos réus dos crimes sexuais fique comprometida por conta de uma tendência discriminatória, na qual juízes posicionam a vítima enquanto sujeito ativo do crime perpetrado contra ela própria.

A mesma tendenciosidade pode ser vista em relação a julgamentos de responsabilidade penal envolvendo réus negros. Em uma pesquisa realizada há aproximadamente quatro décadas atrás, o pesquisador Norbert Kerr (1978) buscou analisar a variação de pena concedida por participantes de um experimento simulatório de Tribunal do Júri. Os resultados demonstraram que aqueles observadores que foram atestados como racialmente preconceituosos, responderam mais negativamente às ações danosas de um grupo minoritário e requereram menos evidências de intenção, negligência, previsão ou influência causal em comparação com observadores livres desses vieses.

Outra pesquisa empírica, dessa vez recente, comprovou o mesmo viés racial com dados de Tribunais de Júri reais do estado da Flórida, nos Estados Unidos (ANWAR ET AL., 2012). A pesquisa partiu do cruzamento de análise das composições raciais dos jurados, que são escolhidos de forma randômica, e dos veredictos condenatórios no intervalo entre os anos 2000 e 2010. Os resultados obtidos a partir da análise dos dados foram surpreendentes: ficou comprovado que nos casos de um júri totalmente composto por jurados brancos, a probabilidade de se condenar um acusado negro era 16% maior do que de condenar um acusado branco. Já nos casos que apresentavam uma composição do júri com pelo menos um jurado negro, essa taxa era totalmente neutralizada e a condenação se dava na mesma proporção entre acusados negros e brancos.

Sendo assim, vê-se que os vieses implícitos podem impactar a tomada de decisão no âmbito judicial⁴⁷, principalmente quando o que está em jogo é a definição da responsabilidade penal e da culpa. No âmbito da criminologia, tais vieses são profundamente estudados, sob o rótulo de preconceitos e estereótipos que serviriam para intensificar o caráter seletivo do sistema penal. Estes seriam responsáveis por gerar processos de criminalização, visto que os juízes e jurados, uma vez guiados por preconceitos implícitos, orientariam a sua tomada de decisão a fim de procurar e confirmar a culpabilidade já pressuposta de determinados atores sociais tidos como culpados *a priori*. Assim, se buscaria a criminalidade naqueles estratos sociais dos quais é normal esperá-la.

Segundo Alessandro Baratta (2002: 177), filósofo, sociólogo e jurista italiano que foi um dos precursores da corrente da criminologia crítica, para além da influência de estereótipos e preconceitos, os juízes em seu cotidiano tendem a decidir de acordo com heurísticas de julgamento que tornariam o sistema penal injusto para os estratos inferiores da população. Por possuírem pouco tempo para a tomada de decisão e não conseguirem penetrar o suficiente no mundo do acusado, eles se utilizariam de juízos que moralizariam de formas distintas a acusados pertencentes a estratos sociais diferentes. Em consonância, Baratta (2002: 177-178) afirma que:

Pesquisas empíricas têm colocado em relevo as diferenças de atitude emotiva e valorativa dos juízes, em face de indivíduos pertencentes a diversas classes sociais. Isto leva os juízes, inconscientemente, a tendências de juízos diversificados conforme a posição social dos acusados, e relacionados tanto à apreciação do elemento subjetivo do delito (dolo, culpa) quanto ao caráter sintomático do delito em face da personalidade (prognose sobre a conduta futura do acusado) e, pois à individualização e à mensuração da pena destes pontos de vista. A distribuição das definições criminais se ressentem, por isso, de modo particular, da diferenciação social. Em geral, pode-se afirmar que existe uma tendência por parte dos juízes de esperar um comportamento conforme à lei dos indivíduos pertencentes aos estratos médios e superiores; o inverso ocorre com os indivíduos provenientes dos estratos inferiores.

O posicionamento do criminólogo corrobora com o que veremos a seguir mais detidamente, com o levantamento de questões acerca do instituto da

⁴⁷ Para resumos mais gerais de estudos realizados acerca dos vieses implícitos e a produção de injustiças no contexto dos Tribunais, ver em: BANKS, R.; FORD, R. (How) Does Unconscious Bias Matter?: Law, Politics, and Racial Inequality. *EMORY L.J.*, v. 58, 2009; e RICH, S. Against Prejudice. *GEO. WASH. L. REV.*, v. 80, 2011.

responsabilidade penal. É interessante ressaltar que a sua abordagem pode ser conciliada com o modelo afetivo de atribuição de culpa de Mark Alicke, posicionando os estereótipos justamente como as avaliações espontâneas responsáveis por desencadear o processo de validação de culpa daquele que já se considerava culpado em primeiro plano.

Por fim, é notório que tais problemas envolvendo a discriminação dentro do sistema jurídico brasileiro, sobretudo no âmbito do sistema penal, não têm passado despercebidos e vêm recebendo grande atenção por parte de juristas e da opinião pública, em geral⁴⁸. Tais mazelas, hoje, são vistas pelo senso comum como fruto de um Judiciário que perpetua diferenças históricas de raça, gênero e classe social⁴⁹. Aqui, se põe uma pergunta: até que ponto podemos repensar o nosso modelo de responsabilidade penal, com o intuito de evitar decisões discriminatórias, a partir dos aportes que evidenciam a influência de vieses cognitivos e implícitos, bem como de julgamentos morais e de emoções na tomada de decisão envolvendo o instituto? Isto é o que pretendemos aprofundar nas próximas seções com algumas pistas investigativas.

4.4.

O Direito Penal e o Sistema Penal Brasileiros segundo as Abordagens Psicológica e Filosófica: repensando o instituto da responsabilidade penal

Considerando as contribuições teóricas e experimentais vistas previamente, o objetivo desta última seção será o de estender o debate filosófico e psicológico sobre atribuição de responsabilidade e culpa e sobre os processos

⁴⁸ Uma das declarações recentes mais propagadas na mídia foi a do ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, que criticou o sistema penal brasileiro, afirmando que ele seria desigual, “duro com os pobres e manso com os ricos”. Ver mais em: CARVALHO, Jailton de. Barroso defende reforma política e moderação no direito penal. *O Globo*, São Paulo, 10 ago 2016. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/barroso-defende-reforma-politica-moderacao-no-direito-penal-19892144>. Acesso em: 20 fev 2017.

⁴⁹ Segundo o relatório mais recente do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), divulgado em 2016, o perfil socioeconômico dos detentos aponta que 61,6% são negros e 75,08% possuem até o ensino fundamental completo. Ver mais no Relatório, disponível em: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf/@@download/file. Acesso em 15 fev 2017.

intuitivo-afetivos para a concretude do direito e do sistema penal brasileiros. O foco será dado para o instituto da responsabilidade penal e os entrelaçamentos com os julgamentos morais, as emoções e as intuições.

Um dos intuitos será o de investigar se as assimetrias de julgamento envolvendo os conceitos de intencionalidade e causalidade e os julgamentos morais se estendem para a determinação do nexos causal e da intenção no caso da atribuição de responsabilidade penal. Para isso, traremos pesquisas nacionais que deixam pistas sobre os possíveis impactos neste instituto. Outro foco será o de evidenciar o impactos das emoções, dos julgamentos morais e dos vieses implícitos nesse processo de determinação da responsabilidade penal adentrando nas práxis do direito brasileiro.

Aqui, separaremos o conceito de direito penal do conceito de sistema penal, entendendo que o instituto da responsabilidade penal pode ser questionado a partir de ambos os prismas. Para fins de diferenciação, utilizaremos a definição do penalista Nilo Batista. Segundo suas lições, o direito penal seria o "conjunto de normas jurídicas que preveem os crimes e lhes cominam sanções, bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime e a aplicação e execução das sanções cominadas" (BATISTA, 2011: 24). Sob esta ótica, a responsabilidade penal poderia ser questionada enquanto abstração passível de ser inferida a partir das normas jurídicas que a concebem.

Outra perspectiva acerca do instituto pode ser dada a partir da forma como ele se plasma na realidade e a partir de como ele é aplicado pelas instituições responsáveis por realizar o direito penal. Tal prisma é dado pelo conceito de sistema penal que, diferentemente do conjunto de normas que denominamos de direito penal, consiste em procedimentos que são criados na prática em torno dessas regras jurídicas, sejam eles procedimentos legais ou ilegais (BATISTA, 2011: 25). Sendo assim, procedimentos institucionalizados e que fogem às regras como os autos de resistência e as assimetrias de julgamento acerca da responsabilidade penal, que são nitidamente recorrentes, conforme veremos mais à frente com um estudo de caso sobre a lei de drogas, também adentrariam no conceito de sistema penal.

4.4.1.

A determinação do dolo e do nexa causal, os julgamentos morais e as emoções

Na grande maioria dos sistemas legais contemporâneos, o instituto da responsabilidade penal pressupõe a existência de um nexa de causalidade entre uma conduta que fere algum bem jurídico e um resultado que tenha sido cometido por algum agente dentro de circunstâncias em que ele poderia ter agido de outra maneira. Sendo assim, a culpabilidade enquanto instituto jurídico é um juízo de reprovabilidade em relação àquele que poderia ter agido conforme a lei mas agiu de outro modo (GRECO, 2009: 89).

A conduta a ser imputada ao autor, por sua vez, pode ser dolosa, isto é, quando o agente age com intenção de atingir o resultado delituoso ou assume o risco de produzi-lo, ou culposa, quando o agente comete o ato delituoso por conta de imperícia, imprudência ou negligência. A exigência de intenção ou de outro estado mental passível de culpabilidade é um requisito para a caracterização de crimes em diversos sistemas penais e está fundada no conceito ordinário de livre arbítrio, isto é, de que todos possuímos escolhas diante dos nossos atos. Nesse sentido:

A afirmação de que um dano só pode corresponder a um crime quando infligido com intenção (ou algum outro estado mental de culpa) não é provinciana ou efêmera. Esta é tão universal e persistente em sistemas jurídicos maduros quanto a crença na liberdade da vontade humana e na conseqüente habilidade e dever do indivíduo ordinário de escolher entre o bem e o mal. A relação entre um determinado elemento mental e a punição por um ato danoso é quase tão instintiva quanto a familiar e infantil escusa ‘mas eu não pretendi isso’⁵⁰.

Em consonância com essa base filosófica, de acordo com as regras do Código Penal brasileiro⁵¹ o fator que diferenciaria as condutas dolosas das condutas culposas seria o elemento da intenção do agente, entendido como o

⁵⁰ Trecho retirado da jurisprudência estadunidense de 1952: *Morisette vs. United States*, 342 U.S. 246, 250-51.

⁵¹ O artigo 18, incisos I e II e parágrafo único, respectivamente, do Código Penal estabelece que o crime é “doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” e “culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”, sendo a regra que “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”.

estado mental de consciência em relação ao ato e de vontade de cometer o resultado delitivo. Segundo Welzel (1987: 77), cuja teoria foi adotada pelo nosso sistema pátrio, o dolo é formado por dois elementos – um intelectual e outro volitivo:

Toda ação consciente é conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer – o momento intelectual – e pela decisão a respeito de querer realizá-lo – o momento volitivo. Ambos os momentos, conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real, formam o dolo (ou dolo do tipo).

À primeira vista, já é possível enxergar como a inversão do modelo de atribuição de responsabilidade tal como vimos no segundo capítulo pode ser significativa para o direito. Uma vez comprovado que as avaliações morais e as emoções interferem em nossos juízos de atribuição de intencionalidade e de causalidade, torna-se mais provável que, por terem classificado os efeitos da ação como perniciosos de uma perspectiva moral, os operadores do direito tenham uma inclinação para considerar tais ações como intencionais, assim qualificando-as enquanto dolosas. Da mesma forma, isto pode significar que os juízes e tomadores de decisão, ao se engajarem na tarefa de reconstrução da cadeia de causalidade que levou a um resultado delituoso e moralmente reprovável, podem estar mais propensos a julgarem, de forma equivocada, uma ação como causa desse resultado só pelo fato de quererem responsabilizar um agente pela violação moral ocorrida.

Além disso, outras críticas podem ser feitas ao instituto do dolo à luz das teorias e experimentos vistos anteriormente. Sendo o dolo definido pelo direito penal como um estado mental responsável por caracterizar a ação criminosa que só será definido de forma posterior, isto é, depois que o ato delituoso já foi cometido, como não criar um certo ceticismo acerca do julgamento de determinados operadores do direito ou de jurados, no caso do Tribunal do Júri? Conforme vimos, o viés da retrospectiva pode atuar de forma deletéria neste caso, acentuando o caráter retributivista dos julgadores.

Assim, considerando o dolo um querer intencionado e guiado pelo conhecimento dos elementos do tipo objetivo, segundo exemplo trazido por Zaffaroni e Pierangeli (2004: 458), para que o crime de homicídio se perfaça, deve-se comprovar que o agente sabia que o objeto da conduta era um homem e

que o instrumento do crime causaria a morte da vítima, para além da comprovação de que o agente queria o resultado delituoso. Contudo, por haver um vínculo de natureza cognitivo-psicológica entre o agente e o ato delituoso por ele praticado, como se dá na prática tal comprovação?

Em pesquisa conduzida em 2013 a partir de entrevistas em profundidade com magistrados que atuam no Tribunal do Júri do Distrito Federal e Territórios e a partir da análise de decisões acerca dos crimes de homicídio quanto ao manuseio de conceitos psicológicos, a pesquisadora Valdirene Daufemback chegou a conclusões que expõem o pouco conhecimento que os juízes possuem sobre os aspectos psicológicos das partes do processo. Segundo um dos depoimentos de magistrados colhidos (DAUFEMBACK, 2014: 105), o processo seria pouco embasado com informações dessa natureza:

Levo muito pouco em consideração os aspectos psicológicos do réu. Se conhece muito pouco o réu e a vítima. Em geral, no processo há poucas informações sobre sua vida, sua rotina, as circunstâncias do ponto de vista da dinâmica e razões pessoais dos fatos em questão, entre outros. Como levar em conta esses aspectos se não os conhecemos? É difícil.

Diante dessa escassez de informações passíveis de revelar os elementos intelectual e volitivo do dolo, como fazem os juízes para evidenciar a existência ou a falta de intenção no sentido de cometer o ato delitivo? A partir da análise dos processos de crime de homicídio, Daufemback evidenciou que os conceitos de intenção, intento, desejo, motivo, motivação, querer e vontade foram utilizados 152 vezes, sendo 134 em sentenças de condenação. Dessas ocorrências, 84 menções foram feitas com base no texto da denúncia, 42 como formulação do magistrado e apenas 8 como citações do texto da defesa ou do conselho de sentença (DAUFEMBACK, 2014: 117).

Sendo assim, conclui-se que a intencionalidade e a motivação da ação são, de forma majoritária, definidas a partir do posicionamento do Ministério Público e a partir do entendimento do juiz. A construção desse entendimento foi evidenciada pelas entrevistas como sendo baseada em dois fatores: (i) evidências como a quantidade de disparos ou de facadas, o *timing* de planejamento da ação, perícia acerca do local do homicídio e relatos das partes; e (ii) impressões pessoais calcadas no senso comum (DAUFEMBACK, 2014: 119-121).

Sobre essa última fonte para a tomada de decisão, as entrevistas revelam que, a despeito da falta de informações sobre os aspectos cognitivo-psicológicos das partes, os juízes parecem confiar em suas intuições sobre a culpabilidade do réu ao apreciar o processo (DAUFEMBACK, 2014: 123):

No homicídio, a motivação, normalmente, vem como qualificadora. Há também um motivo periférico, às vezes aparece. Se o jurado afasta a qualificadora do motivo, não tem como apreciar, fica perdido, só se tiver alguma outra circunstância. Mas, tem também a culpabilidade, a reprovabilidade da conduta, a gente vai mais da impressão do processo, o que a gente sente daquilo ali... tudo que a gente vê, a gente percebe.

Além do posicionamento dos juízes, evidencia-se também na doutrina brasileira uma tendência a defender a legitimidade das intuições do magistrado e da avaliação psicológica realizada por ele mesmo que se reconheça a dificuldade de adotar um discurso reconhecidamente jurídico nos casos de envolvimento de conceitos advindos da área da psicologia (NUCCI, 2014: 177-178):

Não se exige que o magistrado seja um autêntico psicólogo para avaliar a personalidade, afinal, essa análise não tem a finalidade de conferir ao réu um tratamento qualquer, mas sim aplicar-lhe uma pena pelo crime reconhecidamente cometido. Fosse considerado um autêntico diagnóstico o julgamento do juiz acerca da personalidade, como se se tratasse de um profissional especializado, e não poderia o magistrado avaliar praticamente nada em matéria penal. Aliás, destaque-se a importante tarefa do julgador ao verificar o elemento subjetivo do crime: dolo e culpa. São fatores instigantes, envolvendo detalhes ligados, sem dúvida, ao modo de agir e pensar do agente. Como distinguir, na prática, dolo eventual e culpa consciente? Termina o juiz valendo-se das suas regras de experiência, dos seus valores e conhecimentos particulares, para determinar se o réu atuou com dolo ou com culpa. Não deixa de ser uma avaliação psicológica, na esfera do leigo, com pinceladas jurídicas, da capacidade de querer e agir do ser humano.

A partir destas evidências se torna mais sustentável ainda hipótese de que, mesmo no caso dos operadores do direito, os julgamentos de atribuição de responsabilidade seriam afetados por julgamentos morais e emoções que os guiariam na busca por uma justificativa de roupagem jurídica passível de fundamentar as suas tomadas de decisão. Se assumirmos, usando como base o modelo sócio-intuicionista de Haidt, que os nossos juízos morais são causados por intuições e emoções primeiro e por uma racionalização *a posteriori*, nesse caso, os juízes, diante da falta de informações no processo acerca dos aspectos psicológicos que deveriam fundamentar a sua decisão acerca do dolo e da

dosimetria da pena, se guiariam por suas intuições e emoções em primeira instância para, depois, a fim de confirmá-las, embasar com as peças acusatórias.

Relembrando o experimento de Ask e Granhag no qual os delegados deram mais credibilidade aos depoimentos que corroboravam com suas teses preliminares, será que no âmbito dos Tribunais também não incidem os efeitos do viés confirmatório no momento em que os juízes buscam fundamentar suas decisões quanto à intencionalidade do ato majoritariamente a partir dos discursos do Ministério Público?

Novamente, friso que mais pesquisas deveriam ser feitas para comprovar se isto de fato possa ser estendido de forma tão generalizada. No entanto, ficam aqui algumas pistas investigativas no sentido de uma revisão tanto na doutrina quanto na prática judiciária de como são realizados, de fato, os juízos de atribuição de responsabilidade.

Evidenciando tal problemática que circundaria a determinação da intencionalidade da ação delituosa e, por consequência, do dolo, o psicólogo experimental Bertram Malle sugeriu a necessidade de dissociação do conceito de intencionalidade de emoções como raiva, indignação e desejo de vingança, como um meio de separar a atribuição de intencionalidade da atribuição de culpabilidade (MALLE & NELSON, 2003; MALLE, 2006). Para o pesquisador, esse fator é o que eiva a apreciação ou não de intencionalidade de julgamentos morais, que tornam a tomada de decisão menos criteriosa e baseada em todas as evidências disponíveis.

Outro elemento salientado por Malle é a existência de um descompasso entre os conceitos ordinário e legal de intencionalidade. Conforme vimos no primeiro capítulo, o primeiro conceito, advindo da *folk psychology* após a realização de inúmeros experimentos, parte de um modelo complexo com cinco componentes ordinariamente utilizados para determinar a intencionalidade, quais sejam, a intenção, que causa diretamente a ação intencional, o desejo e a crença (ou convicção) relacionados à intenção específica, e a habilidade e a consciência necessárias para a performance efetiva da determinada ação intentada (MALLE & KNOBE, 1997).

A confusão se iniciaria quando diversos doutrinadores jurídicos indicam que a mera presença de intenção é suficiente para determinar de forma cabal a culpabilidade do agente (DUFF, 1990; HART, 1968). Especialmente nos casos em que a intenção inicial do agente difere da ação que acabou por ser performada, faz-se necessário desfazer a confusão entre intenção, que seria apenas um dos fatores para imputar a intencionalidade de acordo com o modelo da *folk psychology*, e a definição da intencionalidade, que, para ser determinada, necessita da confluência dos outros elementos descritos acima, além do efetivo engajamento na realização do ato delituoso no mundo externo. Segundo Malle, a equiparação dos dois conceitos pode levar ao cometimento de injustiças na seara da responsabilidade penal quando, por exemplo, o caso for mais complexo, incidindo o dolo eventual ou a culpa consciente, nos quais o agente não possui o desejo ou a consciência de perfazer determinado tipo penal.

Como uma forma de evitar tais efeitos perniciosos, Malle e Nelson (2003) propõem uma reaproximação entre os conceitos jurídicos e os conceitos advindos da *folk psychology*. Os autores argumentam a favor do uso e da definição do conceito de dolo a partir de uma estratégia que leve em consideração a empiria e os ensinamentos da área da psicologia. Ao invés de definir dolo de uma forma afastada, a partir da argumentação jurídica e das intuições dos juristas, eles sublinham a importância de pesquisas do campo da psicologia social para determinar o significado de conceitos relacionados ao dolo (intenção e intencionalidade, desejo e intenção, crença e intenção, etc) e que só são passíveis de serem compreendidos a partir de uma visão mais acurada de como a tomada de decisão é realizada.

4.4.2.

A dosimetria da pena, os julgamentos morais e as emoções

Além de a intenção do autor contar para fins de determinação do dolo (se está ausente ou não), o elemento psíquico é relevante para a definição das

circunstâncias do crime⁵², que servirão como balizas para a dosimetria da pena. Assim como deve haver nexos subjetivo e volitivo entre uma ação e um resultado, a fixação da pena deve obedecer à proporção desse nexo de culpabilidade, isto é, quanto mais condenável a ação delituosa, maior será a pena cominada.

No direito brasileiro, o cálculo da pena, conforme dicção do artigo 68 do Código Penal⁵³, ocorre a partir de três fases distintas. Primeiro, o magistrado define a pena-base, sobre a qual vão incidir os outros dois cálculos. Para isso, ele obedece às margens de penas mínima e máxima dadas pelos tipos penais e analisa as circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59⁵⁴, quais sejam: (i) culpabilidade; (ii) antecedentes; (iii) conduta social; (iv) personalidade do agente; (v) motivos; (vi) circunstâncias e consequências do crime; e (vii) comportamento da vítima⁵⁵. Após a fixação da pena-base, são consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes e, como última etapa, são aplicadas as causas de diminuição e de aumento de pena.

O ponto crucial é a ausência de definição legal das circunstâncias do crime, que decorrem somente da livre apreciação do juiz. Ambos os artigos destacados são objeto de críticas por parte de penalistas brasileiros (GRECO, 2009; AZEVEDO, 2002), por concederem ampla discricionariedade para os magistrados modularem a dosimetria da pena de acordo com seus critérios subjetivos, tendo em vista que os processos são pouco informados com informações passíveis de determinar as circunstâncias do crime elencadas no artigo 59. Além disso, ressalta Greco (2009: 566) que os julgadores não teriam a capacidade técnica necessária para analisar o requisito da personalidade do agente.

⁵² Tais circunstâncias possuem a natureza jurídica de elementos não essenciais à configuração do tipo penal, sendo particularidades acidentais responsáveis por influenciar na qualificação do ato delituoso como mais ou menos reprovável ou grave e na qualificação da culpabilidade (AZEVEDO, 2002: 56).

⁵³ Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

⁵⁴ Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

⁵⁵ Todas essas circunstâncias judiciais descritas devem ser enfrentadas na sentença judicial e valoradas de forma individual e não genérica. Caso contrário, a decisão judicial pode ser objeto de recurso. Vide mais em: STF. HC 69.141-2, Rel. Celso de Melo. DJU de 28/08/1992, p. 13.453.

Esses dois aspectos que dificultariam a análise das circunstâncias do crime são apontados também pela pesquisa de Daufemback, na qual os juízes nas entrevistas em profundidade revelaram um incômodo com o fato de terem que avaliar quesitos que exigiriam adentrar de forma profunda em aspectos pessoais e psicológicos do réu. O desconforto foi apontado devido à ausência de preparo para enfrentar conceitos psicológicos como personalidade, intenção, motivação e comportamento, seja porque os magistrados não recebem uma formação que os embasem no tema, seja porque faltam aos processos elementos que propiciariam uma análise mais precisa e confiável (DAUFEMBACK, 2014: 115).

Dessa forma, também revelam as entrevistas, o que predominaria como fonte de fundamentação para a análise das circunstâncias do crime e para a determinação da dosimetria da pena seriam as intuições dos juízes, que obedeceriam às suas idiossincrasias e, inclusive, aos seus entendimentos de natureza sócio-cultural. Nesse sentido, um dos juízes entrevistados revelou seu desconforto acerca da análise da personalidade do agente (DAUFEMBACK, 2014: 123):

Houve um caso que um juiz avaliou longamente este ponto, o que me chamou muito atenção é que quando ele foi fazer a dosimetria, ele gastou umas três páginas para falar da personalidade. Aí, entrou numa seara filosófica muito grande de personalidade. Porque esse negócio de personalidade o que é certo, o que é dogmaticamente aceito, o que é socialmente aceito, isso varia de pessoa para pessoa. Tem o senso comum, mas é variável. E, neste caso, o juiz considerou o réu de personalidade deformada dada a sua ganância por dinheiro, dada a sua ambição. Ganância por dinheiro, ambição, formação de patrimônio gera deformação de personalidade? Ora, querendo ou não, vivemos num sistema capitalista. As regras do capitalismo já estavam dadas antes do nosso nascimento que são: tem mais sucesso quem amealha mais patrimônio para si. Então, quanto à personalidade do réu, acho difícil fazer carga de julgamento sobre ela.

Ainda com o propósito de evidenciar como a dosimetria da pena é efetivamente realizada a partir de um juízo privado, dependente das perspectivas pessoais dos magistrados, a citação abaixo de Nucci (2014: 159) deixa bastante nítida a grande discricionariedade dos juízes:

Tarefa fácil certamente não é, exigindo do magistrado dedicação, colheita minuciosa da prova, voltando-se aos dados componentes da vida e da situação pessoal do acusado, acolhendo, de forma aberta e interessada, a prova trazida pelas partes, sem desdenhar da importância da discricionariedade, embora juridicamente vinculada, que lhe foi conferida pelo legislador. A medida da culpabilidade implica em um juízo de valoração objetivo-subjetivo, ou seja, ainda que calcado em elementos palpáveis, constantes dos autos, não deixa de resultar

de apreciação pessoal do julgador, conforme sua sensibilidade, experiência de vida, conhecimento e cultura, bem como intuição, que também integra o processo de conhecimento e descoberta de dados na avaliação da prova.

Restando comprovado o alto grau de subjetivismo envolvendo a dosimetria da pena, deixa-se mais uma pista investigativa para entender melhor as relações entre julgamentos morais, emoções e o instituto da responsabilidade penal. Um estudo necessário para aprofundar tal entrelaçamento seria uma pesquisa capaz de demonstrar como os juízes, de fato, se engajam nesses juízos extremamente idiossincráticos do que seriam os conceitos psicológicos envolvidos na determinação das circunstâncias do crime.

No entanto, com as pistas que já possuímos, é possível constatar que o instituto da dosimetria da pena constitui um terreno fértil para evidenciar vieses implícitos e a influência de julgamentos morais e de emoções, uma vez que cada juiz pode formar o seu convencimento sobre a punição adequada a partir de sua bagagem individual específica. Remetendo ao experimento replicado na seção 4.2.2. acima, um juiz que não acredite que o fato de alguém ser usuário de drogas diz algo sobre as circunstâncias do crime ou sobre a personalidade do agente, irá aplicar a pena de forma mais branda. Caso contrário, seu entendimento irá caminhar para a outra direção, a de aplicar a pena mais severamente por acreditar que o uso de cocaína é uma circunstância relevante e que diz algo sobre o aspecto psicológico do agente envolvido no ato delituoso.

Veremos a seguir, a partir da análise de jurisprudência envolvendo a aplicação da Lei de Drogas, um exemplo concreto das assimetrias de julgamento passíveis de serem feitas pelos magistrados em casos de responsabilização penal.

4.4.3.

As assimetrias na atribuição de responsabilidade penal: o caso da Lei de Drogas

Ao longo do capítulo vimos que as emoções, os julgamentos morais e os vieses implícitos e cognitivos são mais passíveis de influenciarem a tomada de

decisão quanto à responsabilização penal quando estas dizem respeito a temas sensíveis moralmente (BANDES & BLUMENTHAL, 2012). Recentemente, no âmbito do direito penal, os juízos de responsabilização acerca dos crimes previstos na Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) têm sido alvo de muita discussão⁵⁶. Por serem crimes que envolvem de forma frontal julgamentos morais e posicionamentos subjetivos por parte dos tomadores de decisão, escolhemos tais delitos para um breve estudo de caso acerca dos possíveis impactos das assimetrias na atribuição de responsabilidade penal.

Primeiro, faz-se necessário analisar o dispositivo que vem sendo alvo de críticas e apontado como o responsável pela drástica modificação no perfil dos presidiários brasileiros, tendo em vista que hoje um em cada três presos no país responde por tráfico de drogas⁵⁷. Segundo dados recolhidos pela organização não-governamental Human Rights Watch, pelo portal de notícias G1 e pelo Núcleo de Estudo da Violência, o principal motivo para o vertiginoso aumento da população carcerária e das prisões por tráfico de drogas⁵⁸ seria a abertura na linguagem da Lei de Drogas, que permitiria que usuários de drogas sejam tratados como traficantes. O artigo abaixo é apontado como um dos pivôs:

Artigo 28, § 2º - Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às

⁵⁶ A divulgação de dados inéditos correlacionando a crise no sistema penitenciário brasileiro com a vigência da Lei de Drogas, mobilizou diversos juristas e a opinião pública em torno da questão da “guerra às drogas”. Ver mais nas seguintes notícias: (i) VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago. Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas. *G1*, São Paulo, 03 fev. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>>. Acesso em: 12 fev. 2017. (ii) PEREIRA, Néil. Lei de drogas é 'fator chave' para aumento da população carcerária, diz ONG. *G1*, São Paulo, 12 jan. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/lei-de-drogas-e-fator-chave-para-aumento-da-populacao-carceraria-diz-ong.ghtml>>. Acesso em: 12 fev. 2017. (iii) ANDRADE, Hanrikson de. Lei vaga facilita prisão de usuário de drogas e amplia lotação de presídios, diz ONG. *UOL Notícias*, Rio de Janeiro, 12 jan. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/01/12/lei-vaga-facilita-prisao-de-usuario-de-drogas-e-amplia-lotacao-de-presidios-diz-relatorio.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2017.

⁵⁷ VELASCO, Clara; D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago. Um em cada três presos do país responde por tráfico de drogas. *G1*, São Paulo, 03 fev. 2017. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml>>. Acesso em: 12 fev. 2017.

⁵⁸ Segundo o relatório do CNJ, “Justiça em Números” (2016: 74), os crimes previstos na legislação extravagante de tráfico ilícito e uso indevido de drogas figuram na 15ª posição de assuntos mais demandados no Poder Judiciário no ano de 2015 (total de 487.366 processos), pulando para a 4ª posição nas turmas recursais (total de 140.648 processos).

condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.⁵⁹

Algo que não podemos deixar de notar é que o dispositivo acaba confiando aos juízes um alto grau de discricionariedade para diferenciar o que seria um usuário de um traficante⁶⁰. Além disso, os conceitos utilizados são bastante vagos e abertos a múltiplas interpretações, dando margem para que o magistrado possa decidir a partir de suas idiossincrasias e abrindo brecha para a influência ainda mais intensa dos vieses implícitos e cognitivos, bem como dos julgamentos morais e emoções. Afinal, como definir as fronteiras entre usuário e traficante a partir de circunstâncias sociais e pessoais? Como o local em que estava o agente irá determinar algo sobre a finalidade da posse da droga? E, finalmente, como os julgadores podem determinar a intenção de consumo ou intenção de comercialização da droga?

Em pesquisa realizada no âmbito do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), os pesquisadores Maria Gorete de Jesus, Amanda Oi, Thiago da Rocha e Pedro Lagatta conduziram entrevistas individuais em profundidade com 71 profissionais do sistema de justiça criminal das cidades de São Paulo, Santos e Campinas⁶¹. O intuito era o de investigar a opinião dos profissionais sobre a Lei 11.343/2006 e sobre o papel das prisões provisórias, saber de forma mais aprofundada quais as práticas das instituições quanto aos casos de porte e tráfico de drogas e o posicionamento quanto à descriminalização e legalização das drogas (JESUS ET AL., 2011: 31).

⁵⁹ BRASIL. Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 12 fev. 2017.

⁶⁰ Esta diferenciação possui repercussões de grande relevância, tendo em vista que, embora o porte de drogas para consumo pessoal ainda seja criminalizado pela Lei 11.343/2006, neste caso, a pena é mais branda e não envolve a privação de liberdade, consistindo em medidas de prestação de serviço à comunidade, advertências ou comparecimento a programas ou cursos educativos. Já no caso de o agente ser flagrado com drogas com a finalidade de vendê-la, a punição é muito mais severa e envolve pena de privação de liberdade de 5 a 15 anos. Além disso, as taxas de prisão provisória são muito mais altas no caso de enquadramento enquanto traficante, correspondendo a 89% dos casos, segundo levantamento do Núcleo de Estudos da Violência da USP. Ver mais em: JESUS, M. et al. *Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. Núcleo de Estudo da Violência, USP: São Paulo, 2011.

⁶¹ Ao todo, foram entrevistados 9 defensores públicos, 8 promotores, 12 magistrados, 16 policiais civis e 26 policiais militares no período entre os meses de outubro de 2010 a março de 2011.

No contexto da pesquisa, as entrevistas revelaram que a diferenciação de quem seria usuário e quem seria traficante por policiais e delegados obedeceria a determinadas heurísticas como “todo o marginal é usuário de droga, mas nem todo o usuário é marginal!”, “pessoa de classe média pode carregar mais quantidade de drogas que uma pessoa pobre” e “o nível socioeconômico é fator determinante” (JESUS ET AL., 2011: 113-114). Isto demonstra um preconceito implícito e uma avaliação deturpada de que o tráfico de drogas ilícitas seria apenas atividade realizada pelas camadas mais pobres da população. Tal premissa pode ser reputada como falsa, tendo em vista que, sendo um comércio reconhecidamente lucrativo, ele também abarca as classes mais abastadas responsáveis por coordenar a nível global a atividade ilícita (JESUS ET AL., 2011: 115).

Dessa forma, a atribuição de responsabilidade penal dos casos enquadrados na Lei de Drogas parece ser um exemplo claro de como estereótipos implícitos e respostas de natureza intuitivo-afetiva podem se dar antes mesmo que se determine a intenção por detrás do porte de drogas. Os critérios para classificação do crime, sendo baseados em pressuposições, chegam até os juízes e promotores com informações escassas e que dificultam a tomada de decisão acerca da responsabilidade do agente. Segundo um dos promotores entrevistados, além da falta de instrução, os inquéritos por vezes também contam com depoimentos incompatíveis de policiais e de acusados (JESUS ET AL., 2011: 115):

A grande maioria dos inquéritos que chegam para nós é precariamente instruída, por exemplo, se a gente avaliar as últimas instruções que realizamos no último ano vamos verificar que o que fundamenta toda a prova nestes casos é o depoimento dos policiais e a apreensão da droga. O réu nega, diz que não era ele, que a droga não lhe pertencia, que puseram na mão dele, os casos parecem réplica um do outro, é sempre a mesma coisa, e já passou da hora de avançar nisto.

Esse aspecto é bastante problemático, principalmente quando pensamos que a espinha dorsal do nosso processo penal é exatamente o sistema de provas, que servem de embasamento para a construção do convencimento do julgador. Revelada tal ausência de fundamentação em evidências, como se dá, então, a tomada de decisão envolvendo a responsabilização dos acusados em casos envolvendo a Lei de Drogas e com instrução insuficiente? Acredito que esses

dados constituem uma pista investigativa bastante instigante e que uma pesquisa qualitativa a ser feita no futuro poderia comprovar a hipótese de que essa tomada de decisão se daria de forma enviesada, a partir da influência de julgamentos morais, vieses cognitivos e implícitos, e que a roupagem jurídica se daria *post hoc*, corroborando com a tese de Haidt e de Alicke.

4.4.4.

Repensando a responsabilidade penal no âmbito do ritual do Tribunal do Júri

Outro aspecto em relação ao qual a responsabilidade penal pode ser questionada é no contexto do Tribunal do Júri. A partir de pesquisas acerca do sistema de júri brasileiro, foram encontrados indícios de que elementos do campo da moral são usados como guias ou, pelo menos, servem de norte para a tarefa da adjudicação quando o que está em jogo são os conceitos de intencionalidade e causalidade.

Em relação ao conceito de intencionalidade, o pesquisador Luiz Eduardo Figueira (2007), em sua tese de doutorado que visa descrever e analisar a lógica de produção da verdade no Tribunal do Júri, questiona a forma como se determina a intenção de um determinado agente. Sabendo que a intenção nada mais é do que um estado mental, cuja presença ou ausência é passível de diferenciar um crime doloso e de um crime culposos, Figueira problematiza os meios disponíveis para retratá-la dentro das peças processuais penais.

De acordo com o pesquisador, em um primeiro momento, o fato, como ele ocorreu, não é possível de ser apreendido a partir de um inquérito policial que normalmente possui duas ou três páginas. Os fatos seriam, pelo contrário, trabalhados a partir dos esquemas de interpretação e classificação de delitos, transformando-se em um “artefato jurídico, construído e manipulado pelos agentes da polícia” (FIGUEIRA, 2007: 47).

Em seguida, o promotor, que apenas tem acesso a esse discurso materializado nos autos para tirar suas conclusões acerca da intenção do agente,

deve elaborar uma denúncia. Assim, a elaboração da peça acusatória também fica suscetível a um alto grau de subjetividade, tendo em vista que o seu conteúdo sempre dependerá dos julgamentos morais⁶² que o promotor fará dos discursos plasmados no inquérito policial. Essa apreciação subjetiva, por sua vez, impacta diretamente a visão dos juízes ou jurados que serão responsáveis pela fixação de uma versão “oficial” dos fatos que embasará o veredicto final, perpassando pela determinação da existência de intencionalidade ou não por parte do agente.

Dessa forma, segundo a pesquisa realizada, a caracterização do conceito de intencionalidade seria feita a partir dos juízos de valor feitos pelos diferentes atores judiciários:

Como a lei exige nos crimes dolosos a comprovação da intenção do agente, e como juízes e promotores formam livremente a suas respectivas convicções pelo chamado princípio da livre apreciação das provas, a descoberta da intenção do agente tem suas bases num processo interpretativo extremamente amplo acerca de todos os discursos e impressões produzidas no ritual judiciário. Em outras palavras, o que convence um juiz sobre a intenção do agente, pode não convencer outro. E o mesmo raciocínio é válido para os promotores (FIGUEIRA, 2007, 106).

É necessário salientar que, embora o pesquisador esteja tratando expressamente do conceito de intencionalidade, a lógica desvelada também serve para problematizar o conceito de causalidade. Isto porque a reconstrução da cadeia causal que culmina no crime a ser julgado também é feita a partir dessas construções discursivas salientadas e pela apreciação subjetiva que cada um dos atores terá em relação aos fatos narrados no inquérito policial e aos argumentos trazidos pela denúncia.

Somando-se a isso, existem pesquisas que apontam que esse processo de convencimento que culmina no juízo de responsabilização dos jurados também está sujeito a vieses cognitivos como o viés da confirmação, que impacta na forma como os tomadores de decisão analisam e dão peso às evidências que fazem parte do processo a ser julgado. Ficou comprovado que se os jurados, por exemplo, formarem uma crença inicial acerca da culpa de um determinado réu depois de escutarem os primeiros depoimentos na audiência ou até mesmo antes, por realizarem algum tipo de avaliação espontânea sobre os trejeitos do réu, existe

⁶² Evidentemente, outros fatores além dos julgamentos morais também influenciam a direção da narrativa da denúncia, notadamente a percepção do promotor sobre a credibilidade que pode ser dada à instituição policial e o seu ponto de vista acerca do papel do Ministério Público e do poder punitivo estatal.

uma grande probabilidade de que estes jurados interpretem as evidências mostradas ao longo da audiência de forma a confirmarem suas hipóteses iniciais, dando mais credibilidade para aquelas que derem suporte aos seus argumentos que foram fruto de um processo intuitivo-afetivo antecedente (KOEHLER, 1993; LORD, ROSS, & LEPPER, 1979).

No caso dos jurados, Feigenson (2010) aponta que uma forma de neutralizar as emoções passíveis de trazer assimetrias de julgamento e perpetuar injustiças no sistema penal envolveria uma mudança nas concepções, hoje bastante simplistas, acerca do relacionamento entre cognição, emoção e tomada de decisão. Para isso, os tomadores de decisão, antes de se engajarem num processo deliberatório, deveriam estar conscientes dos possíveis vieses das emoções e de suas pré-concepções e motivados a se ater às evidências do processo antes de chegar a conclusões infundadas. Uma das saídas concretas assinaladas pelo autor é a de instruir melhor os jurados sobre a importância de sobrepor as evidências em relação às intuições e emoções, descrevendo brevemente os motivos para que se evite um procedimento deliberatório sem fundamentação no processo (FEIGENSON, 2010: 78).

4.5.

Conclusão

O intuito do presente capítulo foi o de, a partir dos aportes teóricos e experimentais trazidos nos capítulos anteriores, trazer pistas investigativas (e provocativas) acerca dos possíveis entrelaces entre o instituto da responsabilidade legal, os julgamentos morais e os processos de natureza intuitivo-afetiva. Ressalto que o intuito não foi o de posicionar tais fatores enquanto erros acidentais na tomada de decisão, mas sim de elucidar como, de fato, a atribuição de responsabilidade é feita no âmbito do direito admitindo que os adjudicadores também são seres humanos e passíveis dos mesmos vieses implícitos e processos intuitivo-afetivos que os demais. O efeito deletério somente surge por conta da ausência de discussão sobre esses impactos e sobre como os conceitos psicológicos devem ser trabalhados na hora de atribuir a responsabilidade.

A partir desse pressuposto, desafiamos o instituto da responsabilidade penal, no qual as emoções, os julgamentos morais e os vieses cognitivos e implícitos surgem de forma mais saliente, corroborando para a perpetuação de certas injustiças dentro do nosso sistema penal. A partir da demonstração de pistas investigativas que corroboram com as conclusões do segundo capítulo acerca dos conceitos de intencionalidade e causalidade, vimos que, por exemplo, conceitos como o dolo e a culpabilidade, que dependem da imputação de estados mentais a indivíduos pendentes de julgamento, podem ser precedidos pelo engajamento em processos intuitivo-afetivos. Assim, pode-se entender que, no contexto da tomada de decisão acerca da responsabilidade penal, de forma geral, “à subjetividade do que se passou na mente do acusado, acrescenta-se a subjetividade da interpretação que os atores judiciários dão àquela intenção” (FIGUEIRA, 2007: 185).

5.

Considerações Finais

O presente trabalho buscou iluminar pontos que escapam aos modelos racionalistas de atribuição de responsabilidade e que se constituíram enquanto hegemônicos na tradição filosófica e da teoria do direito. Embora, conforme os modelos tradicionais de atribuição de responsabilidade que vimos no primeiro capítulo, o caminho tido como normal para atribuir responsabilidade seja o de, primeiro, procurar o agente causal do resultado negativo para, depois, procurar indícios do seu estado mental no momento da ação, culminando na formulação de um julgamento moral acerca do ocorrido, os estudos das áreas da psicologia social, da psicologia moral, das ciências cognitivas e da filosofia experimental indicam algo diferente.

Conforme os estudos desses campos que englobamos, no segundo capítulo, sob o conceito de “virada experimental”, os juízos de causalidade e de intencionalidade não seriam conceitos neutros e passíveis de serem acessados de forma meramente fática, a partir da análise de critérios objetivos e de forma independente de uma análise subjetiva por parte do tomador da decisão, como se costumou pensar no âmbito do direito. As pesquisas empíricas realizadas demonstraram uma influência, que precederia o próprio acesso aos elementos informacionais da atribuição de responsabilidade, das emoções, das intuições e de julgamentos morais espontâneos e avaliativos.

No terceiro capítulo, a partir do levantamento de questões acerca do instituto da responsabilidade penal, observamos que, corroborando com as descobertas dos experimentos e das teorias vistas no segundo capítulo, os juízos de causalidade, intencionalidade e, por consequência, os julgamentos acerca da responsabilidade são mais influenciados por considerações normativas e processos

de natureza intuitivo-afetiva do que pensamos. Tais achados indicam de forma ainda mais contundente que a visão racionalista dos modelos tradicionais de atribuição de responsabilidade não dão conta de como, de fato, os julgadores decidem.

A atribuição de responsabilidade penal, em última instância, envolve um juízo de reprovação que é traçado a partir de concepções retrospectivas acerca do estado psicológico do agente no momento do crime e este juízo é engendrado por um ser humano que decide guiado por processos intuitivo-afetivos. Sendo a atividade da adjudicação dada em relação ao outro de forma posterior ao cometimento do ato, o próprio acesso às circunstâncias do crime e a formulação dos juízos de culpabilidade perpassam pelo crivo individual do julgador, que sofre o influxo de suas emoções, das suas intuições, dos estereótipos implícitos e também os explícitos e de todo o aparato cognitivo-afetivo na hora de julgar. Nesse sentido, um dos juízes entrevistados por Daufemback (2014: 155) afirma:

Meus aspectos psicológicos interferem no meu processo de julgar. A minha formação jurídica, formação pessoal, aspectos psicológicos interferem. Reconheço, porque juiz é ser humano, está ali para julgar seres humanos, então não tem como fugir disso. É a velha discussão entre a imparcialidade e neutralidade. Juiz tem que ser imparcial, mas não tem como ser neutro. Várias influências tornam as pessoas diferentes... na hora de avaliar as coisas, quando o juiz tem certa margem de discricionariedade, eu acho que é impossível, penso eu, não haver uma influência de todas as características naquela situação.

Acredito que dentre os próximos desafios envolvendo o direito penal e os entrelaçamentos com as emoções, os julgamentos morais e os vieses implícitos e cognitivos está o movimento, interno ao direito, de reconhecimento da subjetividade do juiz no processo de julgar sem tentar eliminá-la e sem buscar o expurgo das emoções do campo jurídico. Como vimos, essa tentativa seria malsucedida, tendo em vista o papel constitutivo das emoções e dos processos intuitivo-afetivos nas nossas formulações de julgamentos morais e nas atividades de atribuição de responsabilidade e de definição da culpabilidade. Aqui, mais uma vez friso que o desenvolvimento do campo de direito e emoções poderia auxiliar nesse movimento.

Uma vez verificados com mais pesquisas empíricas tais impactos na esfera jurídica, é possível, inclusive, que o estudo possa se enveredar ainda mais no debate acerca do instituto da responsabilidade legal e do desenho institucional dos

sistemas penais como se constituem atualmente. Isto porque, conforme criticamos no último capítulo, as assimetrias presentes nos mecanismos de responsabilidade e de imputação de culpa são frontalmente responsáveis pela perpetuação de injustiças em nosso sistema legal.

Em muitos casos, abre-se lacunas para que tomadores de decisão, sejam eles jurados, juízes togados ou profissionais com formação específica em direito, façam valer a sua versão dos fatos de acordo com julgamentos morais individuais, emoções retributivas, intuições e vieses implícitos ou explícitos que não possuem fundamentação no sistema de provas. Além da justiça, tal inconsistência também põe em risco outros valores caros a qualquer sistema jurídico, tal como o da coordenação e o da segurança jurídica, visto que a resolução dos casos concretos passa a ser refém das concepções individuais dos tomadores de decisão.

Acredito que os próximos passos que podem ser dados para aprofundar a compreensão sobre o instituto da responsabilidade penal e como são realizados os juízos de intencionalidade e causalidade envolveria o engajamento de mais pesquisadores em torno de estudos voltados para investigações acerca dos entrelaçamentos entre direito penal, psicologia e filosofia. Sobretudo com mais pesquisas empíricas seria possível verificar como se dá, de fato, a atribuição de estados mentais a agentes que estariam respondendo legalmente por um ato delituoso, apurando a participação de outros saberes integrados e como a interdisciplinariedade poderia auxiliar o campo da responsabilidade legal.

Outro estudo necessário para o avanço do tema é uma pesquisa empírica com o objetivo de investigar a fundo a influência da *expertise* jurídica, isto é, uma pesquisa capaz de esclarecer se a educação jurídica e/ou os anos de experiência mitigariam nos profissionais do direito os efeitos dos vieses implícitos e a influência dos julgamentos morais e das emoções nas decisões envolvendo a responsabilidade legal. Com o presente trabalho, espero que as evidências expostas e as conclusões que apontam para o fato de que os magistrados e demais tomadores de decisão no âmbito jurídico são tão passíveis de serem juízes Hércules quanto qualquer outro ser humano sejam o ponto de partida para demais frutíferos estudos.

6.

Referências bibliográficas

ADAMS, F.; STEADMAN, A. Intentional Action in Ordinary Language: Core Concept or Pragmatic Understanding? *Analysis*, nº 64, pp. 173-181, 2004.

ALEXANDER, J. *Experimental Philosophy – An Introduction*. Cambridge: Polity Press, 2012.

ALICKE, M. Culpable Causation. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 63, nº 3, pp. 368-378, 1992.

_____. Culpable Control and the Psychology of Blame. *Psychological Bulletin*, v. 126, pp. 556-574, 2000.

_____. Blaming Badly. *Journal of Cognition and Culture*, nº 8, pp. 179-186, 2009.

ALICKE, M.; DAVIS, T. The Role of a Posteriori Victim Information in Judgments of Blame and Sanction. *Journal of Experimental Social Psychology*, nº 25, pp. 362-377, 1989.

ALICKE, M.; WEIGOLD, M.; ROGERS, S. Inferring Intentions and Responsibility from Motives and Outcomes: Evidential and extraevidential judgements. *Social Cognition*, nº 8, pp. 281-308, 1990.

ALICKE, M.; DAVIS, T.; PEZZO, M. A Posteriori Adjustment of a Priori Decision Criteria. *Social Cognition*, nº 12, pp. 281-308, 1994.

- ALICKE, M.; ZELL, E. Social Attractiveness and Blame. *Journal of Applied Social Psychology*, v. 39, pp. 2089-2105, 2009.
- ANWAR, S.; BAYER, P.; HJALMARSSON, R. The Impact of Jury Race in Criminal Trials. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 127, pp. 1017-1055, 2012.
- ARONSON, E. *The Social Animal*. 11^a ed. New York: Worth Publishers, 2012.
- ASK, K.; GRANHAG, P. Hot cognition in investigative judgments: The differential influence of anger and sadness. *Law and Human Behavior*, v. 31, pp. 537-551, 2007a.
- ASK, K.; GRANHAG, P. Motivational bias in criminal investigators' judgments of witness reliability. *Journal of Applied Social Psychology*, v. 37, pp. 561-591, 2007b.
- AZEVEDO, D. *Dosimetria da Pena: causas de aumento e diminuição*. 1^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- BANDES, S.; BLUMENTHAL, J. Emotion and the Law. *Annual Review of Law and Social Science*, v. 8, pp. 161-181, 2012.
- BARATTA, A. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.
- BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 12^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BERLIN, L. Hindsight Bias. *Am. J. Roentgenology*, v. 175, 2000.
- BRATMAN, M. *Intention, Plans and Practical Reason*. Cambridge: Harvard University Press, 1987.
- BRAY, M.; NOBLE, M. Authoritarianism and Decisions of Mock Juries: Evidence of jury bias and group polarization. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 36, pp. 1424-1430, 1978.
- BRENTANO, F. *Psychology from an Empirical Standpoint*. London: Routledge, 1995.

CHEN, M.; BARGH, J. Nonconscious Behavioral Confirmation Processes: The Self-Fulfilling Consequences of Automatic Stereotype Activation. *Journal of Experimental Social Psychology*, v. 33, pp. 541–560, 1997.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 10 jan 2017.

CUSHMAN, F. The Functional Design of Punishment and the Psychology of Learning. In: JOYCE, R. et. al. (eds.). *Signaling, Commitment and Emotion*. Vol. 2: Psychological and Environmental Foundations of Cooperation. MIT Press, 2012.

CUSHMAN, F.; KNOBE, J.; SINNOT-ARMSTRONG, W. Moral Appraisals Affect Doing/allowing Judgements. *Cognition*, nº 108, pp. 281-289, 2008.

CUSHMAN, F. YOUNG, L. GREENE, J. D. Multi-system Moral Psychology. In: John M. Doris (org.). *The Moral Psychology Handbook*. New York: Oxford, 2010.

DANZIGER, S.; LEVAV, J.; e AVNAIM-PESSO, L. Extraneous Factors in Judicial Decisions. *PNAS*, v. 108, nº 117, pp. 6889-6892, 2011.

DARLEY, J. M.; SHULTZ, T. R. Moral Rules: their content and acquisition. *Annu. Rev. Psychol.*, v. 41, pp. 525-556, 1990.

DAUFEMBACK, V. *Relações entre a Psicologia e o Direito Penal: o uso dos saberes psicológicos no contexto da culpabilidade e da dosimetria da pena no Tribunal do Júri*. Dissertação de Mestrado (Departamento de Direito). Universidade de Brasília. Brasília, 2014.

DRIVER, J. Attributions of Causation and Moral Responsibility. In: W. Sinnott-Armstrong (ed.), *Moral Psychology: Vol. 2. The cognitive science of morality: Intuition and diversity*. Cambridge, MA: MIT Press, 2008.

DUFF, A. Intention, Responsibility and Double Effect. *The Philosophical Quarterly*, v. 32, pp. 1-16, 1982.

_____. *Intention, Agency and Criminal Liability*. Oxford: Blackwell, 1990.

_____. Legal and Moral Responsibility. *Philosophy Compass*, v. 4, pp. 978-986, 2009.

DWORKIN, R. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EDWARDS, D. Intentionality and *mens rea* in Police Interrogations: The production of actions as crimes. *Intercultural Pragmatics*, v. 5, pp. 177-199, 2008.

EFRAN, G. The effect of physical appearance on the judgment of guilt, interpersonal attraction, and severity of recommended punishment in a simulated jury task. *Journal of Research in Personality*, v. 8, pp. 45-54, 1974.

ESHLEMAN, A. Moral Responsibility. In: Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Winter 2016 Edition. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/moral-responsibility/>>. Acesso em: 07 jan 2017.

FEIGENSON, N. Emotional Influences on Judgments of Legal Blame: How they happen, whether they should, and what to do about it. In: Brian Bornstein & Richard Wiener (Eds.), *Emotion and the law*. Psychological perspectives. New York, NY: Springer, pp. 45-96, 2010.

FEIGENSON, N.; PARK, J. Emotions and Attributions of Legal Responsibility and Blame: a research review. *Law Hum Behavior*, v. 30, pp. 143-161, 2006.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo. *O Ritual Judiciário do Tribunal do Júri: o caso do ônibus 174*. Tese de Doutorado em Antropologia. Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2007.

FLANAGAN, O. *Varieties of Moral Personality: Ethics and Psychological Realism*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

FLEMING, B. N. On Intention. *The Philosophical Review*, v. 73, nº 3, pp. 301-320, 1964.

GRECO, R. *Curso de Direito Penal*. 11^a ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GREENWALD, A.; KRIEGER, L. Implicit Bias: Scientific Foundations. *California Law Review*, v. 94, pp. 945-967, 2006.

GUGLIELMO, S. Moral Judgment as Information Processing: An integrative review. *Frontiers in Psychology*, v. 6, n^o 1637, 2015.

HAIDT, J. The Emotional Dog and Its Rational Tail: a Social Intuitionist Approach to Moral Judgment. *Psychological Review*, v. 108, n^o 4, pp. 814-834, 2001.

_____. The Moral Emotions. In: R. J. Davidson, K. R. Scherer & H. H. Goldsmith (eds.), *Handbook of Affective Sciences*. Oxford: Oxford University Press, pp. 852-870, 2003.

_____. Moral psychology and the law: how intuitions drive reasoning, judgment and the search for evidence. *Alabama Law Review*, v. 64, pp. 867-880, 2013.

HAIDT, J.; BJORKLUND, F. Social Intuitionists Answer Six Questions about Moral Psychology. In: SINNOTT-ARMSTRONG, Walter (ed.). *Moral Psychology*. Cambridge: The MIT Press, pp. 181-217, 2008.

HAIDT, J.; BJORKLUND, F.; MURPHY, S. Moral Dumbfounding: When intuition finds no reason. *Lund Psychological Reports*, v. 2, n^o 1, p. 29, 2000.

HARLEY, E. Hindsight Bias in Legal Decision Making. *Social Cognition*, v. 48, 2007.

HARMAN, G. Practical Reasoning. In: A. Mele (ed.), *The Philosophy of Action*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

HART, H. *Punishment and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 1968.

HART, H.; HONORÉ, A. *Causation in the Law*. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 1985.

HAWKINS, S.; HASTIE, R. Hindsight: Biased judgment of past events

after the outcomes are known. *Psychological Bulletin*, v. 107, 311-327, 1990.

HEIDER, F. *The Psychology of Interpersonal Relations*. Nova York: John Wiley & Sons, 1958.

HITCHCOCK, C. Three Concepts of Causation. *Philosophy Compass*, v. 2, pp. 508-516, 2007.

HOLYOAK, K.; SIMON, D. Bidirectional Reasoning in Decision Making by Constraint Satisfaction. *Journal of Experimental Psychology: General*, v. 128, pp. 3-31, 1999.

HONORÉ, A. Causation in the Law. In: Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Winter 2010 Edition. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/win2010/entries/causation-law/>>.

Acesso em: 07 jan 2017.

JACOB, P. Intentionality. In: Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Winter 2014 Edition. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/intentionality/>>.

Acesso em: 05 jan 2017.

JANOFF-BULMAN, R.; TIMKO, C.; CARLI, L. Cognitive Biases in Blaming the Victim. *Journal of Experimental Social Psychology*, v. 21, pp. 161-177, 1985.

JESUS, M; OI, A.; ROCHA, T; LAGATTA, P. *Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo*. Núcleo de Estudo da Violência, USP: São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down254.pdf>>. Acesso em: 15 fev 2017.

JONES, C.; ARONSON, E. Attribution of fault to a rape victim as a function of respectability of the victim. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 26, pp. 415-419, 1973.

JOYCE, R. *The Evolution of Morality*. Cambridge: MIT Press, 2006.

KAHNEMAN, D. *Thinking Fast and Slow*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011.

KALVEN, H.; ZEISEL, H. *The American Jury*. Chicago: University of Chicago Press, 1966.

KAPLAN, F.; MILLER, E. Reducing the effects of juror bias. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 36, pp. 1443-1455, 1978.

KATZ, L. *Bad Acts and Guilty Minds*. Chicago: University of Chicago Press, 1987.

KERR, N. Severity of prescribed penalty and mock jurors' verdicts. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 36, pp. 1431-1442, 1978.

_____. Explorations in Juror Emotion and Juror Judgment. In: *Emotion and the Law*. Springer New York: pp. 97-132, 2010.

KNOBE, J. Intentional Action and Side Effects in Ordinary Language. *Analysis*, nº 63, pp. 190-193, 2003a.

_____. Intentional Action in Folk Psychology: An Experimental Investigation. *Philosophical Psychology*, nº 16, pp. 309-324, 2003b.

_____. The Concept of Intentional Action: A Case Study in the Uses of Folk Psychology. *Philosophical Studies*, nº 130, pp. 203–231, 2006a.

_____. *Folk psychology, folk morality*. Princeton University, Unpublished doctoral dissertation, 2006b. Disponível em: <<http://exordio.qfb.umich.mx/archivos%20pdf%20de%20trabajo%20umsn/h/afilosofia/folkpsychology.pdf>>. Acesso em 11 jan 2017.

_____. Person as Scientist, Person as Moralist. *Behavioral and Brain Sciences*, nº 33, pp. 315-329, 2010.

KNOBE, J.; FRASER, B. Causal Judgment and Moral Judgment: Two experiments. In: W. Sinnott-Armstrong (ed.), *Moral Psychology: Vol. 2. The cognitive science of morality: Intuition and diversity*. Cambridge, MA: MIT Press, pp. 441–447, 2008.

KNOBE, J.; DORIS, J. Responsibility. In: John M. Doris (org.), *The Moral Psychology Handbook*. New York: Oxford, 2010.

KOEHLER, J. The influence of prior beliefs on scientific judgments of evidence quality. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, v. 56, pp. 28-55, 1993.

LABINE, S.; LABINE, G. Determinations of Negligence and the Hindsight Bias. *Law & Human Behavior*, v. 20, 1996.

LORD, C.; ROSS, L.; LEPPER, M. Biased assimilation and attitude polarization: The effects of prior theories on subsequently considered evidence. *Journal of Personality & Social Psychology*, v. 37, pp. 2098-2109, 1979.

MACHERY, E. The Folk Concept of Intentional Action: Philosophical and Experimental Issues. *Mind & Language*, nº 23, pp. 165–189, 2008.

MACHERY, E.; MALLON, R. Evolution of Morality. In: John M. Doris (org.). *The Moral Psychology Handbook*. New York: Oxford, 2010.

MALLE, B. Intentionality, Morality, and Their Relationship in Human Judgment. *Journal of Cognition and Culture*, nº 6, pp. 87-113, 2006.

MALLE, B.; KNOBE, J. The Folk Concept of Intentionality. *Journal of experimental social psychology*, nº 33, pp. 101–121, 1997.

_____. The Distinction Between Desire and Intention: A Folk-Conceptual Analysis. In: MALLE, B.; MOSES, J.; BALDWIN, D. (eds.), *Intentions and Intentionality: Foundations of Social Cognition*. MIT Press, pp. 45-67, 2001.

MALLE, B.; NELSON, S. Judging *Mens Rea*: The Tension Between Folk Concepts and Legal Concepts of Intentionality. *Behavioral Sciences and the Law*, nº 21, pp. 563-580, 2003.

MALLE, B.; GUGLIELMO, S.; MONROE, A. A Theory of Blame. *Psychological Inquiry*, nº 25, pp. 147-186, 2014.

MALLE, B.; MOSES, J.; BALDWIN, D. (eds.). *Intentions and Intentionality: Foundations of Social Cognition*. Cambridge: MIT Press, 2001.

McGARTY, C.; YZERBYT, V.; SPEARS, R. (Org.). *Stereotypes as Explanations: The formation of meaningful beliefs about social groups*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

MELE, A.; SVERDLIK. Intention, Intentional Action and Moral Responsibility. *Philosophical Studies*, v. 82, pp. 265-287, 1996.

MOLL, J. The Neural Basis of Human Moral Cognition. *Nature Reviews Neuroscience*, v. 6, nº 10, pp. 799-809, 2005.

MOLL, J. et al. The Neural Correlates of Moral Sensitivity: a functional magnetic resonance imaging investigation of basic and moral emotions. *The Journal of Neuroscience*, v. 22, nº 7, pp. 2730-2736, 2002.

NADELHOFFER, T. *Intentions and Intentional Actions in Ordinary Language and the Law*. Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Müller, 2008.

NADO, J. Effects of Moral Cognition on Judgments of Intentionality. *British Journal for the Philosophy of Science*, nº 59, pp. 709-731, 2008.

NICHOLS, S. *Sentimental Rules: On the Natural Foundations of Moral Judgment*. New York: Oxford University Press, 2004.

NICHOLS, S.; ULATOWSKI, J. Intuitions and Individual Differences: The Knobe Effect Revisited. *Mind & Language*, nº 22, pp. 346–365, 2007.

NICKERSON, R. Confirmation bias: A ubiquitous phenomenon in many guises. *Review of General Psychology*, v. 2, pp. 175-220, 1998.

NUCCI, G. *Manual de processo penal e execução penal*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

O'BRIEN, B.; ELLSWORTH, P. *Confirmation Bias in Criminal Investigations*. 1st Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=913357>. Acesso em: 15 fev. 2017.

PETTIT, D.; KNOBE, J. The Pervasive Impact of Moral Judgment. *Mind & Language*, nº 24, pp. 586–604, 2009.

PHELAN, M. T.; SARKISSIAN, H. The Folk Strike Back; or, Why You Didn't Do It Intentionally, Though It Was Bad and You Knew It. *Philosophical Studies*, nº 138, pp. 291-298, 2008.

PINILLOS, N. Á. et al. Philosophy's New Challenge: Experiments and Intentional Action. *Mind & Language*, nº 26, pp. 115-139, 2011.

PIZARRO, D.; TANNENBAUM, D. Bringing Character Back: How the motivation to evaluate character influences judgments of moral blame. In: M. Mikulincer & Shaver, P. (eds.), *The Social Psychology of Morality: Exploring the causes of good and evil*. Washington, DC: American Psychological Association, 2011, pp. 91-108.

PLOUS, S. *Psychology of Judgment and Decision Making*. New York: McGraw-Hill, 1993.

PRINZ, J.. *Furnishing the mind: Concepts and their perceptual basis*. The MIT Press, 2002.

_____. The emotional basis of moral judgments. *Philosophical Explorations*, v. 9, n. 1, pp. 29-43, 2006.

_____. *The Emotional Construction of Morals*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

_____. Constructive Sentimentalism: Legal and Political Implications. *Nomos*, v. 53, pp. 3-18, 2013.

PRINZ, J.; NICHOLS, S. Moral Emotions. In: John M. Doris (org.). *The Moral Psychology Handbook*. New York: Oxford, 2010.

RASSIN, E; EERLAND, A.; KUIJPERS, I. Let's Find the Evidence: An Analogue Study of Confirmation Bias in Criminal Investigations. *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*, v. 7, pp. 231-246, 2010.

SHAVER, K. *The Attribution of Blame: Causality, Responsibility, and Blameworthiness*. New York, NY: Springer, 1985.

_____. Too Much of a Good Thing? Commentary on "Searching for order in social motivation". *Psychol. Inq.*, v. 7, pp. 244-247, 1996.

SCHNALL, S. et. al. Disgust as Embodied Moral Judgment. *Personality*

and *Social Psychology Bulletin*, v. 34, n. 8, pp. 1096-1109, 2008.

SHWEDER, R.; TURIEL, E., MUCH, N. C. The Moral Intuitions of the Child. In: *Social Cognitive Development: Frontiers and Possible Futures*. New York: Cambridge University Press, 1981.

SIGALL, H.; OSTROVE, N. Beautiful but dangerous: Effects of offender attractiveness and nature of the crime on juridic judgment. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 31, pp. 410-414, 1975.

SILVEIRA, R. Direito penal sexual ou direito penal de gênero? Em: JÚNIOR, Miguel Reale; PASCHOAL, Janaína (coord.). *Mulher e Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

SOLAN, M.; DARLEY, J. Causation, Contribution, and Legal Liability. *An Empirical Study*, v. 64, pp. 265-298, 2001.

STRUCHINER, N. (Org.). *Ética e Realidade Atual: implicações da abordagem experimental*. Rio de Janeiro: Ed. PUC-RIO, 2011.

STRUCHINER, N.; CHRISMANN, P. Aspectos Filosóficos e Psicológicos das Punições: reunindo algumas peças do quebra-cabeça. *Cad. CRH* [online], v. 25, nº 2, pp. 133-150, 2012.

SUNSTEIN, C. ET AL. *Punitive damages: How juries decide*. University of Chicago Press, 2003.

TANGERINO, D. *Culpabilidade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TAVARES, R. *Direito & Sensibilidade: uma abordagem sentimentalista das relações entre direito e moral*. Tese de Doutorado (Departamento de Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013.

TURIEL, E. *The Development of Social Knowledge: Morality and Convention*. New York: Cambridge Univ. Press, 1983.

TVERSKY, A.; KAHNEMAN, D. Judgment under uncertainty: Heuristics and biases. *Science*, v. 185 (4157), pp. 1124-1131, 1974.

WELZEL, H. *Derecho Penal Alemán*. Trad. Juan Bustos Ramirez e Sergio Yañes Pérez. Chile: Jurídica de Chile, 1987.

WHEATLEY, T.; HAIDT, J. Hypnotic disgust makes moral judgments more severe. *Psychological Science*, v. 16, n. 10, pp. 780-784, 2005.

YOUNG, L. et al. Does Emotion Mediate the Relationship Between an Action's Moral Status and Its Intentional Status? Neuropsychological evidence. *Journal of Cognition and Culture*, nº 6, pp. 265–278, 2006.

ZAFFARONI, E; PIERANGELI, J. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.