

# A REALIZAÇÃO DO DIREITO EM TEMPOS PÓS-MODERNOS OU PELA NECESSIDADE DE SE REPENSAR A RACIONALIDADE JURÍDICA EM TEMPOS DE PÓS-RACIONALIDADE

Ana Carolina de Faria Silvestre\*

## INTRODUÇÃO



O momento atual está cunhado indelevelmente pela transformação. Valores, conceitos, crenças, mitos, estruturas, instituições etc. são convocados a se (re)pensar criticamente. O velho e o novo (cuja força e pungência irrompem, sem respeitar regras lógicas, por todos os lados; imprevisível!) são obrigados a conviver em um horizonte civilizacional de ruptura e tensão. O direito, como um fenômeno cunhado pela contingência histórico-social-cultural, não poderia deixar de se deitar no divã e de dirigir, também a si, indagações perscrutantes que pretendem ir para além da aparência lânguida dos conceitos assumidos como verdades. O olhar lancinante da crítica pós-moderna não poupou o direito e o convocou a analisar criticamente a sua condição e os seus pressupostos de inteligibilidade sob diferentes aspectos e dimensões. Nesse texto, dedicaremos a analisar criticamente a racionalidade jurídica em tempos pós-modernos e a tradicional separação entre as dimensões da razão e da emoção no horizonte da realização prática do direito. Assumimos que as emoções são cognitivas e que a rea-

---

\* Mestre e doutoranda em Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora na Faculdade de Direito do Sul de Minas e no Centro de Ensino Superior em Gestão, Tecnologia e Educação. Co-autora da obra jurídica intitulada “Fiscalidade, outros olhares”, publicada em Portugal, e das obras literário-filosóficas “Vidas à venda” e “Cidades Impossíveis”.

lização do direito, no horizonte do caso concreto, não pode prescindir da inteligência das emoções. Razão e emoção, assumidas como totalidade integrante, são dimensões necessárias e fundamentais para a compreensão do caso jurídico como *prius* metodonomológico<sup>1</sup> da realização prática do direito e, para além, podem ser bons guias para a decisão jurisdicional orientada pelo caso jurídico.

## 2. A CONDIÇÃO PÓS-MODERNA

Vivemos tempos cunhados pela mudança, pela percepção da sensação de passagem, pela instabilidade e incompletude. Para muitos, tratar-se-iam de tempos pós-modernos<sup>2</sup>. No entanto, cabe esclarecer *ab initio* que a atribuição adjetiva à nossa contigência presente de ‘pós-moderna’ não é unânime. Outras expressões foram sugeridas como mais adequadas para designar o *status quo*: “supermodernidade”<sup>3</sup>, “modernidade reflexiva”<sup>4</sup>, “modernidade tardia”<sup>5</sup> etc. No entanto – e a par do dis-

---

<sup>1</sup> Conceito cunhado por Fernando José Pinto Bronze. Em palavras de síntese do próprio professor Bronze, “ao sintetizar a referência, insista-se, à racionalidade – *logos* – [a projectar num consonante “esquema metódico”...] de que deve lançar-se mão para trilhar o caminho – *odos* – que há-de conduzir a já mencionada “normatividade de uma intencional validade e de realização judicativamente decisória” – *nomos* – ao objectivo – meta – inscrito o seu específico modo de ser (...) porque o direito é (...) uma tarefa problemáticamente constituída. (BRONZE, 2010, p. 751).

<sup>2</sup> Segundo Joel Birman, a atribuição à contigência presente de “pós-moderna” ou de “modernidade tardia” relacionar-se-ia, dentre outros aspectos, a aspectos políticos (que estão inseridos em um contexto social global). Autores defensores da “pós-modernidade” se alinhariam à cultura americana – a ascensão da cultura e do modo de ser americano, ocorrida no século XX, se difundiu através dos meios de comunicação de massa -, enquanto autores defensores do emprego da expressão “modernidade tardia” alinhar-se-iam à cultura europeia – berço das revoluções e tradições que marcaram indelevelmente a cultura e o modo de ser ocidentais (BIRMAN, 2000).

<sup>3</sup> AUGÉ, M. Não lugares: introdução a uma antropologia da supermodernidade. São Paulo: Papirus, 2004.

<sup>4</sup> BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. Modernidade Reflexiva: Política tradição e estética na ordem social moderna. São Paulo: Editora UNESP, 1995.

<sup>5</sup> HALL, Stuart. A identidade cultural da pós-modernidade. Rio de Janeiro:DP&A, 2002.

senso reconhecido<sup>6</sup> (que nos remete desde ao seu nascimento ao uso/emprego) – foi essa a expressão que logrou maior receptividade no âmbito da investigação filosófica e sociológica contemporânea<sup>7</sup>.

A contingência sócio-cultural atual se revela problemática (às vezes ao limite da aporia!) porque, como transição, tem que lidar com as tensões geradas entre o ‘passado’ (e seus pressupostos de inteligibilidade) e o ‘presente multifacetário’ (que não tem pudores em interrogar criticamente esses mesmos pressupostos e de afastá-los). A interrogação perscrutante da condição atual dirigida ao passado erodido nos leva a experimentar a ‘condição contemporânea’ como possibilidade cunhada pela resistência e pela (potencial!) transformação.

O presente é uma construção possível dentre outras possibilidades histórica e socialmente cunhadas – a experiência moderna não foi capaz de resistir ao teste proposto pela consciência crítica contra o Ser, assumido como dado natural, a-histórico e, portanto, perene. As instituições, os conceitos, as classes sociais e as coisas em si mesmas se nos revelam nuas - como construções ou possibilidades nascidas e criadas no horizonte da cultura - alinhadas com interesses de toda a ordem; aparências querendo ser percebidas como Seres.

O mundo da vida – retirado o véu de ingenuidade que obscurecia os olhares e os acalmava – deixa de ser assumido como uma realidade natural perante a qual nos restaria apenas um exercício de natureza especulativo-desveladora e passa a ser assumido como uma possibilidade ou uma experiência possível dentre outras. A natureza das coisas<sup>8</sup> deixa de ser assumi-

---

<sup>6</sup> Professor Bittar destaca ser essa mesma a primeira característica da pós-modernidade: “a incapacidade de gerar consensos” (BITTAR, 2005, p. 97).

<sup>7</sup> Neste sentido, (BITTAR, 2005, p. 96-97).

<sup>8</sup> A crítica proposta pelo materialismo histórico de Karl Marx nos convida a ver a realidade como *aparência* e não como *causa*. É ela efeito das ideologias, assumidas como fenômenos sociais e históricos, que se nos apresentam como evidências ou *realidades* pertencentes a natureza das coisas. O efeito se nos apresenta como causa, legitimando o *status quo* e a sua imutabilidade.

da como inevitabilidade, galgando(?) ao *status* de hipótese experimentável e falsificável. O mundo não é o somatório de regularidades e constâncias imutáveis que incidem sobre as coisas e sobre os homens inevitavelmente, mas um espaço essencialmente aberto cujo espetáculo – ainda que, iniludivelmente, limitado pelos recursos disponíveis e acessíveis aos seus atores – pode ser idealizado e concretizado de maneiras diversas.

O mundo não é uma criação finalizada e constante cujo sentido e inteligibilidade sustentar-se-iam em uma *ratio* superior e mais excelente – laica ou não. O absurdo deixou de ser a cobra morta aos pés do homem moderno<sup>9</sup> – penetrável pela racionalidade moderna de tipo cartesiano que tudo conhece e vê (ainda que a sua potencialidade plena nos remeta a uma apologia ao futuro que virá!) –, sinaliza, ao contrário, a percepção da crise gerada pela sensação de passagem. Afinal, a chave da existência e das nossas náuseas está no esfacelamento das certezas, das distinções, dos conceitos assumidos como verdades assentadas na natureza das coisas; no absurdo e no desencantamento do mundo moderno.

O termo pós-modernidade pode pretender designar um estado atual de coisas ou um processo de modificações que se projeta sob todas as dimensões da experiência contemporânea atual. Nossos hábitos, valores, necessidades individuais e coletivas; nossa experiência mundanal cunhada pela ruptura é convocada a se (re)pensar criticamente com vistas a aceitar-propor novas maneiras de ser e estar no mundo mais adequadas às demandas do tempo presente. Nesse contexto atual de crise, há pouco (ou quase nenhum!) espaço para afirmações que vão buscar a sua força lógica na ‘natureza das coisas’ ou na ‘naturalidade’ da ‘condição’ contemporânea - construída sob as vigas da universalidade, abstração e generalidade.

A crítica alcança os imperialismos da racionalidade mo-

---

<sup>9</sup> Analogia criada por Sartre. Cf. SARTRE, Jean- Paul. La Náusea, Madrid: Alianza Editorial, 2011, p. 190.

terna que se assume como redentora da sociedade, capaz de iluminar as trevas da ignorância<sup>10</sup> e de libertar o homem de sua contigência corpórea. A razão, assumida como faculdade superior do humano, teria o condão de guiar os homens e as sociedades ao encontro da beleza dos conceitos e da libertação dos vícios inerentes à condição corpórea. No entanto, razão pode ser pensada de maneira apartada das emoções? Ou mais apropriadamente, razão e emoção devem ser assumidas como dimensões essencialmente diversas; imiscíveis?

### 3. EMOÇÕES E RAZÃO NO CONTEXTO PÓS-MODERNO: A ASSUNÇÃO DA RACIONALIDADE E DAS EMOÇÕES COMO TOTALIDADE ENGLOBANTE

É familiar ao senso comum a assunção da razão e das emoções como dimensões antagônicas, em constante tensão. As emoções são, sob esta divisão asséptica, forças incontroláveis que conduzem os homens a mares bravios ou a calmarias – que se sucederiam ininterrupta e inadvertidamente – condicionadas a sua felicidade ou infelicidade por fatores exteriores ao eu-sujeito. Na outra face da moeda, ter-se-ia a razão; luminosa, capaz de levantar o véu que obscurece a verdade, de acedê-la<sup>11</sup> e de conduzir-nos ao gozo da felicidade imperturbável dos conceitos e das matemáticas.

O predomínio da razão sobre a emoção teria a potencialidade de orientar a ação humana para o bem e, em última análise,

---

<sup>10</sup> Ignorância pensada como ausência de conhecimentos científicos provenientes, desejavelmente, das ciências empíricas e matemáticas e não nos moldes socráticos, como sinônimo de educação das almas (educação moral).

<sup>11</sup> Não se trata aqui, certamente, de assumir uma qualquer compreensão ontológico-substancial do mundo e do acesso potencial do homem, porque racional, às verdades. Após as investigações de David Hume e, decisivamente, a teoria da falsificabilidade de Popper, há que se assumir a busca pela verdade como uma tarefa sempre aberta, incompleta e hipotética. O cientista não pode ser aquele que se resigna a afirmar que todos os cisnes são brancos, mas aquele que está sempre à procura do cisne negro.

se, nos conduziria à realidade de uma comunidade de iguais<sup>12</sup>. Platão, exemplarmente, compreendia que o acesso à verdade pressuporia o cultivo da faculdade da alma que mais nos assemelhava aos deuses (a razão) e o afastamento do corpo<sup>13</sup>. A alma imortal dos homens entregues à satisfação dos sentidos ganharia corporalidade, impedindo-os de aceder à verdade encerrada no mundo inteligível.

Todos os seres pertencentes ao gênero humano possuíam uma alma imortal, assumia Platão, constituída por diferentes faculdades. A alma apetética, comum às plantas, aos animais e aos homens, relacionar-se-ia aos instintos e aos apetites (baixo ventre). A alma irascível, comum aos homens e aos animais, relacionar-se-ia à vontade como virtude cavalheiresca (peito). Para além, os seres humanos seriam dotados de uma faculdade exclusiva alcinhada de alma logística – a alma logística deveria preponderar sobre as demais, nos capacitando a todos, ainda que em potência, a aceder às verdades encerradas no mundo inteligível.

O acesso à verdade estava condicionado à racionalização das emoções, dos ímpetos, dos instintos e da vontade<sup>14</sup>, ou seja, ao abandono do corpo e ao cultivo da reta razão. As guerras e os combates, sustentava Platão, estavam imediatamente relaci-

---

<sup>12</sup> Sócrates acreditava no potencial luminoso e desvelador do diálogo. Porque pertencentes ao gênero humano – independentemente de nossa situação política, econômica, cultural -, traríamos inscrita em nosso peito a lei natural, inacessível solipisticamente. O acesso à verdade, perspectivada como verdade absoluta, nos conduziria à realidade de uma comunidade de iguais.

<sup>13</sup> Segundo Platão, o corpo seria o responsável por todos os embaraços e empecilhos que nos afastariam da verdade. O corpo buscaria a satisfação de seus apetites enquanto a alma objetivaria a sabedoria. Direcionados rumo a objetivos diversos, alma e corpo estariam condenados, porque viventes no mundo sensível, à tensão (PLATÃO, Fédon, p. 9).

<sup>14</sup> Platão, contrariamente a Sócrates, assume que a verdade não é efetivamente acessível a todos. Para que tenhamos acesso à verdade é necessário, dentre outros fatores, que possamos nos dedicar exclusivamente à sua investigação. Para que a polis seja forte (tanto interna quanto externamente), próspera e feliz é necessário que haja respeito entre as diferentes atividades; é esta a concepção que se delineia no Estado ideal da República de Platão.

onados à acumulação de riquezas, que servem única e exclusivamente para satisfazer os desejos e caprichos da carne. A restrição da vida à dimensão corpórea condenaria o homem a uma eternidade de sombras e de ilusão. A razão, assim como o cocheiro de uma carruagem, deveria definir a trajetória e guiar com mão firme os impulsos, as paixões e as emoções, sob pena de não mais conseguir corrigir o curso da alma arrastada pelos apelos da carne e da satisfação hedonista dos sentidos. A ataraxia seria o resultado necessário do domínio das emoções pela razão, que tudo penetra e revela um mundo estruturado sob leis ontológico-substancialmente cunhadas.

As investigações platônicas, como sabemos, estavam ancoradas sob uma perspectiva mítico-teológica do mundo e das coisas do mundo. No cerne das afirmações acerca da dualidade de mundos e de justiças, da busca pela verdade encerrada em um plano transcendente de inteligibilidade, da luta perpétua da alma contra o corpo – como condição necessária para o acesso à verdade – estava a crença em um mundo concebido como “dado” (ontológico-substancialmente concebido). Um mundo constituído por (como) leis eternas e imutáveis, criadas em tempos imemoriais e que incidiriam sobre todos os seres, irremediavelmente. O homem, naquele contexto cultural cunhado pela fatalidade, nada podia fazer em face daquilo ‘que é’, cabendo-lhe somente a atitude de espantar-se<sup>15</sup> em face do iniludível e do inevitável.

O homem pós-moderno – herdeiro dessa tradição, radicalizada pela busca moderna do método e da verdade garantida pelo método – ainda hoje se questiona acerca da relação entre as emoções e a razão. O passado sugere que a razão nem sempre se revela luminosa<sup>16</sup> e que as emoções nem sempre nos

---

<sup>15</sup> Karl Jaspers identificou três origens principais ou atitudes fundamentais da filosofia, são elas: o espanto, a dúvida e a comoção (JASPERS, Karl, 1953 *apud* KAUFMANN; HASSEMER, 2002, p. 37).

<sup>16</sup> Em *Modernidade e Holocausto*, Zigmunt Bauman assinala as lições de alerta e, acima de tudo, de esperança que a experiência dolorosa do Holocausto é capaz de

conduzem ao infortúnio e ao engodo. A supressão das emoções não é “condição necessária” para assegurar uma resposta racional ao caso-problema surgido no mundo da vida e, no limite, ao caso problema-jurídico. No entanto, qual deve ser o tratamento dispensado às emoções no âmbito da realização prática do direito? O que significa assumir que a crise e o mal estar da condição pós-moderna nos conduzem quase que necessariamente a (re)pensar a razão e a racionalidade modernas?

### 3.1. OBJEÇÕES ÀS EMOÇÕES COMO BONS GUIAS PARA A DECISÃO RACIONAL E PARA A DECISÃO JUDICIAL

Em *Poetic Justice* (1995), Martha Nussbaum apresenta e problematiza algumas das mais notórias e credíveis objeções formuladas pelo discurso racional tradicional, oponíveis às emoções como bons guias para as decisões humanas em geral. A primeira delas equipara as emoções a forças cegas que nada (ou muito pouco) têm a ver com a razão, o equilíbrio e a ataraxia. As emoções, afirma, seriam estruturalmente desprovidas de reflexão ou juízo e, portanto, essencialmente muito pouco receptivas aos argumentos da razão. Como bestas-feras ingênuas, desprovidas de raciocínio e com a sensibilidade à flor da pele, teriam a potencialidade de turvar o raciocínio humano. Os homens, constituídos de razão e emoções, deveriam assumir-se como seres estruturalmente compostos de elementos racionais (razão) e irracionais (emoções). O bom juízo estaria associado, portanto, a eliminação (desejável) das emoções e à hipertrofia do elemento racional. Assim como o vento e as ondas do mar, as emoções conduziriam o sujeito a uma vida desregrada, caoticamente instável<sup>17</sup> e deveriam ser, portanto, su-

---

nos ensinar. A desconstrução da modernidade como baluarte luminoso da razão moderno-iluminista acaba por revelar o humano como Janos – deus romano de dupla face -, cuja outra face desconhece a existência (BAUMAN, 1998).

<sup>17</sup> “Like gusts of wind or the currents of the sea, they move, and move the person,



primidas e racionalmente combatidas<sup>18</sup>.

A segunda objeção às emoções nos remete a tradição filosófica ocidental – Platão, Epicuro, os estoicos gregos e romanos e Espinosa – que associa as emoções aos falsos juízos. As emoções não são perspectivadas como forças cegas, desprovidas de juízo e/ou surdas aos argumentos da razão, mas teriam o condão de conduzir-nos a juízos falsos. As emoções relevariam a importância de pessoas e eventos exteriores ao eu-sujeito, sobre os quais aquele não possui efetivo controle, que podem lhe ser retirados sem aviso – levados definitivamente pelo fluxo constante e ininterrupto da roda da fortuna que gira incessantemente. Nossos pais, irmãos, filhos e amigos queridos a quem, frequentemente, atribuímos grande valor, são “elementos” exteriores ao eu-sujeito com os quais estabelecemos laços de afeto. Estes laços são, no entanto, frágeis e podem ser destruídos pelo azar. A consciência de nossa impotência e limitação pode gerar sentimentos negativos como o medo, o ciúme e a cólera.

As emoções relevariam a incompletude da experiência humana e condenariam o sujeito à inconstância e à perturbação. Segundo os alcunhados “filósofos anti-emotivos”<sup>19</sup>, no entanto, esta visão emotiva do mundo, cunhada pela fatalidade, é falsa. A sorte ou o azar nada podem fazer contra as coisas efetivamente valiosas; o pensamento e a virtude. Sócrates, por exemplo, insistia com todos aqueles com quem estabelecia diálogo

---

but obtusely, without vision of an object or beliefs about it” (NUSSBAUM, 2001, p. 24).

<sup>18</sup> É importante salientar que discursos deste tipo, não raro, têm servido como “embasamento teórico” a afirmações sexistas que associam acriticamente as emoções às mulheres e a razão aos homens.

<sup>19</sup> Martha Nussbaum alcunha Platão, Epicuro, os estoicos gregos e romanos e Espinosa de filósofos antiemotivos (NUSSBAUM, 1995, p. 56-57). Tais filósofos teriam em comum a compreensão de que a imagem do mundo que as emoções nos revelam (a par de estarem relacionadas aos juízos) é falsa. Concordam todos que o homem sábio é aquele que hipertrofia a dimensão interior (que nos é constitutiva) e que atribui pouco ou nenhum valor aos bens materiais e, de forma geral, a tudo o que lhe é exterior.

que buscassem compreender a lei natural que os constituía. A verdade desvelada através do diálogo se nos apresentaria como guia para a ação virtuosa – a educação das almas nos conduziria, em última análise, à consecussão de uma comunidade de iguais e à *eudaimonia*. A promessa de conhecimento e felicidade estava ancorada, portanto, em uma necessária volta para o interior, para uma dimensão de interioridade que nos constituía e que encerraria em si os conceitos de bem e de mal, de justo e de injusto, de utilidade e de inutilidade etc. A liberdade racional se opunha frontalmente à consagração das emoções - negativas ou positivas - como a paixão, a aflição, a piedade etc. Emoções constitutivas e exortadas pelo gênero trágico.

Uma terceira objeção analisada pela autora questiona o pretenso relevo das emoções no âmbito da deliberação pública. Segundo os seus signatários, as emoções seriam incapazes de considerar um objeto em abstrato, como um objeto entre muitos outros. As pessoas a quem devotamos o nosso amor ou por quem nutrimos ódio ou rancor têm relevância em nossas vidas. As emoções, por se concentrarem em laços ou apegos reais de uma pessoa, permaneceriam sempre ‘perto de casa’ e deveriam ser perspectivadas como referências de primeira pessoa. Não se inflamariam em face de vidas distantes, nem de sofrimentos invisíveis; motivos suficientes, segundo o ponto de vista da teoria moral utilitarista e inclusive Kantiana, para serem eliminadas de uma norma pública de racionalidade.

A quarta e última objeção está inegavelmente relacionada à anterior. Assume que as emoções relevam, de forma demasiada, a dimensão individual, deixando de parte as unidades sociais maiores, tais como as classes. A exacerbação da dimensão do indivíduo e das emoções sutis denunciaria uma verdadeira inabilidade para perceber o político. A perspectivação do domínio ético apartado do domínio político – como duas dimensões estanques – não teria qualquer valor.

### 3.2. PELA VOLTA DOS POETAS À COMUNIDADE IDEAL OU PELA DEFESA DAS EMOÇÕES COMO DIMENSÃO CONSTITUTIVA DA RACIONALIDADE HUMANA

Em *A república*, Platão idealiza uma comunidade ideal, livre de poetas. Os poetas relevariam a fragilidade da condição humana, salientando a inconstância e a perturbação das almas entregues ao acaso. Ao invés de voltarmos o nosso olhar para a finitude dos laços afetivos e da própria condição humana, deveríamos focar as nossas atenções na dimensão de interioridade que não perece; a alma. No entanto, estudos atuais no âmbito da neurociência, por exemplo, revelam que razão e emoção andam lado a lado e que a racionalidade das ações depende em grande medida da capacidade de sentir emoções.

Decisões de caráter pessoal/social e decisões de caráter não pessoal/social, apesar das diferenças manifestas quanto à matéria e ao nível de complexidade, teriam um mesmo fio neurobiológico comum. Segundo Damásio (2005), Descartes, Platão e Kant se equivocaram ao afirmar que os melhores resultados pressupõem o afastamento das emoções<sup>20</sup>. Análises frias de custo e benefício, orientadas pela utilidade subjetiva, parecem incapazes de resolver mesmo os problemas comumente alucinados como simples. Um homem que se vê confrontado com a necessidade de escolher entre um negócio lucrativo ou a manutenção de uma amizade sincera, terá que analisar as consequências de sua decisão em diferentes pontos do futuro e calcular as perdas e danos daí decorrentes, uma empresa que pode se tornar extremamente complexa (impossível, no limite) sob o ponto de vista estritamente econômico. No entanto, destaca Damásio, antes que este homem inicie os complexos cálculos que uma análise econômica demanda, ao conjecturar acerca das

---

<sup>20</sup> Segundo Damásio (2005), a sua experiência com doentes com lesões pré-frontais sugere que a «razão nobre», defendida por Kant, entre outros, tem muito mais a ver com a maneira como esses doentes tomam suas decisões do que com a maneira como as pessoas normais decidem.

diferentes possibilidades de ação, uma sensação (visceral ou não) poderá estar associada a cenários diversos.

Os marcadores-somáticos são como alarmes automáticos que convergem a atenção para os possíveis resultados negativos de uma determinada decisão, estreitando o leque de possibilidades viáveis (DAMÁSIO, 2005). Os marcadores-somáticos, salienta o cientista, podem não ser suficientes para a tomada de decisão humana, no entanto, eles aumentarão a precisão e a eficiência do processo de decisão.

Os marcadores-somáticos<sup>21</sup> são um caso especial do uso de sentimentos que foram criados a partir de emoções secundárias. Estas emoções e sentimentos foram ligados, por via da aprendizagem, a certos tipos de resultados futuros ligados a determinados cenários (DAMÁSIO, 2005, p. 186).

Segundo Damásio, há que se reconhecer uma simbiose entre os processos ditos cognitivos e os chamados processos emocionais. Marcadores-somáticos negativos funcionariam como uma campainha de alarme, chamando a atenção do agente para as possíveis consequências indesejáveis que podem decorrer de uma determinada decisão, como marcadores-somáticos positivos funcionariam como incentivo. Isto não significa que sejamos escravos das emoções, mas que as emoções podem ter um papel destacado no processo de tomada de decisão, dando relevo a determinadas alternativas e rejeitando outras.

Um piloto de avião que precisa fazer um pouso sob condições climáticas desfavoráveis não pode permitir que os sentimentos de pânico lhe invadam de forma a prejudicar sua atenção, no entanto, são os sentimentos que lhe permitem compre-

---

<sup>21</sup> “Quando lhe surge um mal resultado associado a uma dada opção de resposta, por mais fugaz que seja, sente uma sensação visceral desagradável. Como a sensação é corporal, atribuí ao fenómeno o termo técnico de estado *somático* (em grego, *soma* quer dizer corpo); e, porque o estado «marca» uma imagem, chamo-lhe *marcador*. Repare mais uma vez que uso *somático* na acepção mais genérica (aquilo que pertence ao corpo) e incluo tanto as sensações viscerais como as não viscerais quando me refiro aos marcadores-somáticos” (DAMASIO, 2005, p. 185).

ender a dimensão e o alcance de suas decisões. Dela dependem, imediatamente, a sua vida, a vida de sua tripulação e passageiros<sup>22</sup>.

A par do destacado papel das emoções no processo de “tomada de decisão racional”<sup>23</sup>, algumas vezes elas podem prejudicar a qualidade do raciocínio. Podemos convocar o exemplo hipotético de alguém que prefere dirigir longas distâncias de carro a tomar um avião<sup>24</sup>. Apesar de saber que estatisticamente é muito mais provável ser vítima de um acidente viário do que de um acidente aéreo, muitas pessoas se sentem mais seguras utilizando o transporte viário. Raciocínios deficientes como este provêm daquilo que o investigador alcunha de erro de disponibilidade, ou seja, permite-se que a imagem de um desastre de avião, com toda a sua elevada carga emotiva, domine o panorama do nosso raciocínio e nos conduza a uma decisão defasada em relação à estatística.

Segundo Damásio, as emoções podem ter um papel destacado no âmbito da *tomada de decisão racional*. As emoções são fundamentais para a perspectivação adequada de determinadas situações-problema<sup>25</sup> e ofereceriam boas dicas quanto a sua solução.

#### 4. AS EMOÇÕES E A REALIZAÇÃO PRÁTICA DO DIREITO EM TEMPOS PÓS-MODERNOS

---

<sup>22</sup> Parece-nos possível estabelecer um diálogo convergente entre Damásio e Nussbaum no tocante à perspectivação da emoção como uma forma de perceber: “Emotions, in short, whatever else they are, are at least in part ways of perceiving” (NUSBAUM, 1995, p. 61).

<sup>23</sup> Optamos pela utilização da expressão “decisão racional”. No entanto, há que se esclarecer que não compreendemos razão e emoção como duas dimensões apartadas uma da outra. Razão e emoção, como expressamente declaramos, devem ser compreendidas como uma unidade totalizante. A decisão racional, portanto, permite e, inclusivamente, necessita das emoções.

<sup>24</sup> Exemplo utilizado por Damásio (2005, p. 203).

<sup>25</sup> Tanto em Nussbaum, quanto em Damásio, as emoções são compreendidas como dimensões essenciais - ao menos em alguns casos - para a correta perspectivação do caso-problema e de seu alcance.

O juiz deve ser o árbitro da diferença. Para desempenhar bem o seu papel, ele deve ser capaz de proceder a juízos equânimes, em consonância com as complexidades históricas e humanas. A maioria dos juízes, no entanto, não julga assim. Segundo Martha Nussbaum (1995), é necessário que os juízes deixem de julgar como juízes e passem a julgar como poetas-juízes<sup>26</sup>. O poeta-juiz é aquele que perspectiva as circunstâncias reais do caso concreto e que compreende emocional-racionalmente (como espectador judicioso) o seu sentido e alcance para cada uma das pessoas envolvidas na querela *sub judice*. Assim, com a luz do sol é capaz de iluminar cada curva, cada recôncavo de uma criatura desamparada, o julgamento do poeta-juiz seria capaz de perceber e revelar cada detalhe escondido<sup>27</sup> (ou não relevado por concepções formalistas do Direito). A verdadeira imparcialidade pressupõe uma rica e concreta compreensão da situação problema que faça justiça à vida humana.

Sustentamos que a resposta jurisdicional, para que seja justa e adequada ao caso concreto, deve permitir a presença e atuação das emoções. As emoções e o sentimentos, como vimos acima, são cognitivos e podem ser<sup>28</sup> assumidas como *luzes de um farol* a apontar uma determinada direção em detrimento de outras. Descartar as emoções *ab initio* do horizonte da racionalidade (assumir a suspeição de todas as emoções e sentimentos!) pode repercutir em injustiça no caso concreto e, mediatamente, na construção de uma experiência mundanal

---

<sup>26</sup> “The poet does not judge as judge judges” (NUSSBAUM, 1995, p. 81).

<sup>27</sup> “We can best get an idea of what his procedure *is* like, he suggests, by thinking of the way sunlight falls around a “helpless thing”. This bold image suggests, first, enormous detail and particularity. When the sun falls around a thing it illuminates every curve, every nook; nothing remains hidden, nothing unperceived. So, too, does the poet’s judgment fall, perceiving all that is there and disclosing it to our view” (NUSSBAUM, 1995, p. 81).

<sup>28</sup> Martha Nussbaum, em *the secret sewers of vice*, afirma ser a emoção do nojo sempre não confiável (NUSSBAUM, 1999).

insensível e incapaz de dar resposta às (novas) demandas surgidas na experiência mundanal pós-moderna.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O momento pós-moderno é o momento da transição e da crise. Ele não se nos revela como algo pensado, fruto de uma corrente filosófica específica, mas como uma força subterrânea difusa<sup>29</sup> cuja força e pungência se pode verificar aqui e ali. Nesse contexto de mudanças, de desencantamento e incertezas, vivenciamos a crise provocada pela contestação incômoda e pela morte de paradigmas, mas no âmago da frustração e da tristeza provocada pela morte dos conceitos está a possibilidade de um renovado caminhar, cunhado por novos valores, orientações e ações. A nossa contingência presente é o momento ou condição da putrefação e do nascimento, da luz e das trevas assumidas como dimensões constitutivas de uma multifacetária realidade em movimento. O direito, como um fenômeno cultural não pode fugir a uma (re)análise de seus fundamentos de base, dentre eles, estão a razão e a racionalidade da realização prática do direito.



## REFERÊNCIAS

AUGÉ, M. *Não lugares: introdução a uma antropologia da supermodernidade*. São Paulo: Papyrus, 2004.

---

<sup>29</sup> Analogia criada por Bittar. Nas palavras do autor, a pós-modernidade seria “uma força subterrânea que irrompe à superfície somente para mostrar o seu vigor, aqui e ali, trazendo instabilidades, erosões e erupções, sentidas com abalos da segurança territorial na qual se encontravam anteriormente instaladas as estruturas valorativas e vigas conceituais da modernidade” (BITTAR, 2005, p. 102-103).

- BAUMAN, Zigmunt. *Modernidade e Holocausto*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1998.
- BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernidade Reflexiva: Política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Editora UNESP, 1995.
- BIRMAN, Joel. A psicanálise e a crítica da modernidade. In: HERZOG, Regina (Org.). *A psicanálise e o pensamento moderno*. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2000.
- BITTAR, Eduardo C. B., *O direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- BRONZE, F. J. *Lições de introdução ao Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- DAMÁSIO, Antônio R.. *O erro de Descartes: Emoção, razão e cérebro humano*. Mem Martins: Publicações Europa-América, 2005.
- KAUFMANN, A.; HASSEMER, W.. *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito contemporâneas*. Tradução: Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.
- NUSSBAUM, Martha. *Poetic Justice: the literary imagination and public life*. Boston: Breacon Press, 1995.
- \_\_\_\_\_, Martha. *The Passions of Law*. New York: New York University press, 1999.
- \_\_\_\_\_, Martha. *Upheavals of thought: the intelligence of emotions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- PLATÃO. *Fédon*. tradução Carlos Alberto Nunes. Versão eletrônica disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/6986625/Platao-FEDON-a-Imortalidade-Da-Alma>>. Acesso em: 25 abril 2012.
- SARTRE, Jean- Paul. *La Nausea*, Madrid: Alianza Editorial, 2011.