

A interpretação do Direito e os sistemas de pensamento

The hermeneutics of Law and the systems of thought

Juarez Freitas¹

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil

juarezfreitas@uol.com.br

Resumo

O presente artigo busca examinar, em termos gerais, como a hermenêutica jurídica será profundamente transformada e enriquecida ao incorporar os achados científicos sobre o funcionamento do cérebro humano. Com base neles, será possível construir diferentes hábitos mentais, em lugar dos vieses, que levam o intérprete a ver somente o que quer ver.

Palavras-chave: interpretação jurídica, hermenêutica, ciência.

Abstract

This article aims to analyze, in general grounds, how legal interpretation will be deeply transformed and enriched by incorporating scientific findings on the functioning of the human brain. Based on them, you can build different mental habits, instead of the biases that lead the interpreter to see only what they want to see.

Keywords: legal interpretation, hermeneutics, science.

Introdução

Ao que tudo indica, a hermenêutica jurídica experimentará notável avanço se adotar abordagem marcadamente científica, alicerçada em pesquisas de campo sobre o processo cognitivo. Como espero deixar nítido, o entendimento, em escala crescente, dos “dois sistemas” de pensamento, nos moldes aqui descritos, evidenciará que o intérprete do Direito, pelo só fato de ser humano, corre sério perigo de cair em determinadas armadilhas mentais, que o fazem propenso a confirmar, a qualquer custo, as suas crenças preliminares.

Nessa medida, crucial identificar os vieses (“biases”) ou *desvios cognitivos* (Litvak e Lerner, 2009, p. 90) que, embora úteis em muitas atividades do cotidiano, tendem a afetar (Gilovich *et al.*, 2002) negativamente a qualidade global dos julgamentos de magistrados, professores, advogados, consumidores, votantes e, enfim, de todos os tomadores de decisão.

Naturalmente, ao propor maior cientificidade para a interpretação do Direito, não desconheço que a ciência – ela mesma – é permanentemente desafiada a enfrentar os respectivos vieses (MacCoun, 1998, p. 259-287). Tampouco subestimo o papel do estudo criterioso

¹ Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Av. Ipiranga, 6681, Edifício 11, 10º andar, 90619-900, Porto Alegre, RS, Brasil.

da dogmática jurídica e dos argumentos linguísticos, sistêmicos e consequenciais, contemplados de maneira cumulativa e integrada.²

O que almejo tão só é destacar a importância estratégica dos achados científicos sobre as propensões e crenças *prévias* (explícitas ou subliminares) (cf. Mlodinow, 2013), alojadas em toda argumentação (jurídica ou não), por força dos condicionamentos automáticos que bloqueiam o exercício salutar da racionalidade³ e que levam às decisões tomadas milésimos de segundos antes da plena consciência disso.⁴

De fato, quando os vieses dominam a cena, paralisam arbitrariamente as velhas regras de ouro da hermenêutica, ou as fazem constituídas de ouro falso. De pouco ou nada adianta o herdeiro refinado da jurisprudência dos conceitos esgrimir com a tese de que seria factível uma precedência entre princípios e regras, mediante fundamentação em “leis” ou fórmulas rígidas e heterônomas, pois tentativas de conferir soluções demasiado simples para questões complexas acabam por operar em plano dissociado da vida real.

Claro, não descarto que possa (e deva) ocorrer, na tomada da decisão interpretativa, uma hierarquização axiológica⁵ consistente e congruente, ao menos como ideal regulador.⁶ Todavia, a observação serena dos fatos leva a duvidar da escala do seu êxito e recomenda sábia contenção ou dúvida no tocante à “justeza” das decisões alicerçadas sob o penetrante influxo de sugestões e influências sociais,⁷ às vezes assimiladas sem o menor distanciamento crítico.

Assim, em vez de negar racionalidade à interpretação jurídica, sugiro, ao contrário, que o intérprete, atento aos vieses, saiba resistir às “deliberações” forjadas por inclinações e preconceitos (ver Lun *et al.*, 2007, p. 957-972), os quais derivam de áreas primitivas de sua consciência. E sugiro, com base no incipiente desvendar científico do cérebro, que sejam produzidos

seguros anteparos contra as falhas cognitivas, implícitas e explícitas,⁸ mediante adoção de rotinas distintas daquelas que, por um motivo ou outro, fracassaram no processamento de conteúdos lógicos e emocionais (cf. Phelps e Sokol-Hessner, 2011, p. 207-222).

Eis, portanto, o propósito-chave do presente estudo: a partir do reconhecimento de “dois sistemas” de pensamento humano, arrolar os principais vieses no processo de interpretação jurídica e, ato contínuo, estimular o advento de soluções (preventivas ou compensatórias) para “corrigir” os desvios cognitivos.

A interpretação sistemática do Direito e os dois sistemas de pensamento

Os “dois sistemas” de pensamento jurídico

Há muito, a hermenêutica jurídica conhece, em sede especulativa, a enorme força das crenças. No entanto, o desafio atual é o de lidar inteligentemente com as pré-compreensões, alterá-las, filtrá-las e aprimorá-las, tendo em vista não apenas o melhor estilo interpretativo, mas o resultado equitativo e intertemporalmente consistente.

Com esse específico desiderato, recorro a valiosos trabalhos (cf. Freeman, 2011) que, a pouco e pouco, descortinam a mente de quem interpreta (não apenas juridicamente). Para começar, por favorecer a identificação dos desvios cognitivos, é prestimosa a abordagem de Daniel Kahneman, com a sua ficção de “dois sistemas” de pensamento: o sistema I (pensamento automático) e o sistema II (controle racional).⁹

O sistema I é aquele que opera automática e rapidamente, tomando a maior parte das decisões, sob o influxo de impulsos e propensões, fora de maior con-

² Ver a tipologia de MacCormick (2005, p. 121-143).

³ Ver Pinker (2013, p. 892): “[...] é a razão que pode sempre prestar atenção às imperfeições dos exercícios de raciocínios anteriores, renovando-se e aprimorando-se em resposta”.

⁴ Ver Libet (1999, p. 47-57). O fato de o processo volitivo iniciar, com milésimos de segundo, antes da tomada de consciência, não exclui a liberdade como poder de veto. Esclarece: “The volitional process is therefore initiated unconsciously. But the conscious function could still control the outcome; it can veto the act. Free will is therefore not excluded.”

⁵ Ver, sobre hierarquização axiológica o mais possível desenviesada, Freitas (2010).

⁶ Ver, sobre a função do “construto ideal”, Weber (2013, p. 390).

⁷ Ver, sobre influências sociais, Davidson e McEwen (2012, p. 689-695). Ver, como ilustração das influências até na relação entre gosto e atributos físicos do recipiente, Piqueras-Fizman e Spence (2012, p. 324-331).

⁸ Ver, sobre como lidar juridicamente com os vieses implícitos, Jolls e Sunstein (2006, p. 969). Observam (p. 996): “We have suggested the importance of distinguishing between two responses to implicit bias. Sometimes the legal system does and should pursue a strategy of insulation – for example, by protecting consumers against their own mistakes or by banning or otherwise limiting the effects of implicitly biased behavior. But sometimes the legal system does and should attempt to debias those who suffer from consumer error – or who might treat people in a biased manner. In many domains, debiasing strategies provide a preferable and less intrusive solution. In the context of antidiscrimination law, implicit bias presents a particularly severe challenge; we have suggested that several existing doctrines now operate to reduce that bias, either directly or indirectly, and that these existing doctrines do not on that account run into convincing normative objections.”

⁹ Ver Kahneman (2012, p. 13): “Fast thinking includes both variants of intuitive thought – the expert and the heuristic – as well as the entirely automatic mental activities of perception and memory, the operations that enable you to know there is a lamp on your desk or retrieve the name of the capital of Russia.”

trole voluntário (cf. Kahneman, 2012, p. 20). O sistema II, por sua vez, diz respeito àquelas áreas do cérebro mais novas, responsáveis pelo esforço de calcular, pela concentração (Kahneman, 2012, p. 21), pelo monitoramento, pelo poder de veto e pelo controle das sugestões formuladas pelo sistema I. Ou seja, o sistema II responde pela deliberada atenção regulatória (Kahneman, 2012, p. 22), embora, com desafortunada assiduidade, revelese desidiioso e confinado à lei do menor esforço (Kahneman, 2012, p. 35).

Antes de mais, esclareço, ao adotar essa distinção didática, que não endosso o menor vestígio de dualismo cartesiano.¹⁰ Reconheço, de plano, que a interpretação sistemática do Direito opera com a interação dos “dois sistemas” de pensamento, de modo a tornar inviável qualquer “localizacionismo” estrito. Sem dúvida, a velha disputa filosófica entre razão e emoção é infecunda e não resiste, nos dias que correm, em face da constatação inofismável da integração de ambas, sobretudo nas zonas pré-frontais do cérebro.¹¹

O que pretendo evidenciar é que o sistema automático, sem que seja propriamente um vilão, constitui verdadeira usina de enviesamentos, distorções e erros em cascata. Manipula os dados e as evocações, longe do abrigo seguro da prudência. Incorre em manifestas inconsistências e ilusões impressionantes de controle.

Como esclarece Daniel Kahneman, o sistema primitivo confunde facilidade cognitiva com verdade, abusa dos atalhos heurísticos e simplifica demais, especialmente ao substituir questões difíceis por fáceis, bem como ao inventar causas (cf. Kahneman, 2012, p. 105). Sim, inventa causas e produz memórias fantasiosas (cf. Loftus, 2003, p. 231-234). Exagera a coerência (própria e do exterior) e é predisposto a confirmar as crenças iniciais, vendo perigosamente só aquilo que quer ver, ou seja, tal sistema “is biased to believe and confirm” (Loftus, 2003, p. 105). Dito de modo frontal, muito daquilo que se chama de ponderação nada mais é do que a confirmação tendenciosa das inclinações preliminares.

Escusado assinalar o grave perigo que isso representa para a tão requerida imparcialidade e, mais do que isso, à racionalidade sistemática das avaliações e dos seus efeitos. Por exemplo, se o intérprete for racista,

tenderá a selecionar os “argumentos” que corroboram essa esdrúxula posição. Na hipótese de atuar em grupo ou colegiado, extremará ainda mais a sua convicção (fenômeno da polarização). À conta disso, poucas decisões da Suprema Corte americana foram tão emblematicamente tenebrosas como *Dred Scott v. Sandford* (1857) e *Plessy v. Fergusson* (1896) (cf. Levinson e Smith, 2012).

Aí está, com duro realismo, uma ilustração da performance arbitrária e descontrolada do sistema antigo do pensamento. Em que pese ser programável pelo sistema mais novo da racionalidade, o sistema automático tropeça em questões que envolvem o exercício da lógica, o planejamento, a avaliação de impacto sistêmico e o discernimento fundamentado.

Sede funcional da memória,¹² o sistema I simplifica para se contentar com respostas fáceis (ainda que manifestamente errôneas e absurdas), tudo para não enfrentar o penoso trabalho exigido pela dúvida ou para não questionar as crenças prévias, às vezes negativamente discriminatórias¹³ ou simplesmente datadas. Mais: o sistema reflexivo, quando debilitado (cf. Kahneman, 2012, p. 41) ou exaurido, libera espaço para o domínio opressivo de estereótipos¹⁴, juízos superficiais e reducionismos. Como advertem Keith Stanovich e Richard West, determinados pontos cegos resistem até aos pensamentos mais sofisticados (cf. West et al., 2012, p. 506-519).

Para corroborar essas assertivas, recordo que, comprovadamente, juízes fatigados encontram-se mais propensos a avaliar os pedidos de modo diferente (cf. Danziger et al., 2011, p. 6889-6892). Em situações desse tipo, por razões eminentemente físicas, o sistema reflexivo funciona mal em matéria de autocontrole, com prejuízos dramáticos para o sopesamento isonômico e proporcional.

De outra parte, como demonstra o clássico experimento de Walter Mischel e Ebbe Ebbesen sobre os efeitos maléficos, a longo prazo, da incapacidade de adiar gratificações, advém do sistema I a dificuldade de efetuar escolhas consistentes no tempo. Para piorar o quadro, os impulsos e atalhos mentais costumam ser explorados à exaustão por aproveitadores inescrupulosos,¹⁵ no leilão das crenças (cf. Gianetti, 2003), sobretudo nessa era de hiperconsumismo, na qual o sujeito parece

¹⁰ Ver, para uma crítica ao “cogito” cartesiano, Damásio (1999).

¹¹ Ver Palmieri (2010, p. 211): “[...] não faz mais sentido discutir-se razão versus emoção como uma disputa entre regiões corticais versus estruturas subcorticais, mas sim a integração entre razão e emoção em diversas estruturas cerebrais, particularmente nas regiões pré-frontais.”

¹² Ver Kahneman (2012, p. 46): “Memory function is an attribute of System I. [...] The extent of deliberate checking and search is a characteristic of system 2, which varies among individuals.”

¹³ Ver Damásio (2011, p. 169): “Nossas memórias sobre certos objetos são governadas por nosso conhecimento prévio de objetos comparáveis ou de situações semelhantes. [...] são preconceituadas, no sentido estrito do termo, pela nossa história e crenças prévias.”

¹⁴ Ver, para ilustrar a ameaça dos estereótipos, Steele (1997, p. 613-629).

¹⁵ Ver Cialdini (2001). Arrola vícios mentais, entre os quais o de desconhecer o efeito contraste e ignorar as influências da reciprocidade, todos arditamente explorados pelo marketing. Ver, para perspectiva crítica, Sandel (2012). Ver, sobre a realidade das ilusões cognitivas, Kahneman e Tversky (1996, p. 582-591).

convertido em mercadoria desejável, como diagnostica Zygmunt Bauman (2008, p. 22): “Numa sociedade de consumidores, tornar-se uma mercadoria desejável e desejada é a matéria de que são feitos os sonhos e os contos de fadas.”

Em outras palavras, ingenuidades à parte, os sopesamentos e ponderações coexistem, no cérebro do intérprete,¹⁶ com uma rede tendenciosa de impulsões (como demonstram os experimentos de John Bargh¹⁷ sobre a força dos estereótipos): convivem o sistema I e o sistema II em disputas entre a recompensa imediata e o pensamento de longo prazo. No final das contas, se não houver extremo aviso do intérprete, as impulsões e os automatismos solaparão as modulações intertemporais¹⁸ judiciosas, mercê do apelo da preferência desmesurada pela resposta rápida (ver Freitas, 2012, cap. 6; Salzman e Thompson, 2010, p. 24-26), bem como em função da vulnerabilidade ao contágio emocional.¹⁹

Nesse contexto, tomar ciência dos desvios cognitivos é requisito primordial para aprimorar a performance do sistema jurídico, em vez de fingir deferência à autonomia do objeto e insistir em negar os condicionamentos mentais, negação irrealista da condição humana – vale recordar a polêmica entre Betti (1955), com o seu cânone da autonomia do objeto, e Hans-Georg Gadamer (1997), com ênfase para o papel das pré-compreensões. Dito de outra maneira, se o intérprete jurídico continuar preso ao mito da completa determinação objetiva da norma e do sistema, será facilmente manipulado por impulsos cegos, arbitrariedades e pré-compreensões sombrias, que o impelirão, como o verdadeiro títere, a tomar decisões sob influências (internas ou externas) que gravitam em torno de idiossincráticos interesses e simplificações (cf. Rocha e Rocha, 2011, p. 11-95).

Em contraste, defendo ser perfeitamente plausível, como ato de vontade lúcida, filtrar as predisposições e modificá-las, desde que a hermenêutica jurídica²⁰ assu-

ma que, não raro, os vieses estabelecem as intensidades no manejo dos critérios jurídicos, não a racionalidade, como seria de esperar.

Decerto, é viável controlar os vieses e exercer, em tempo útil, o poder de veto sobre os automatismos, preenchidas determinadas condições.²¹ No entanto, a melhor estratégia consiste em trocar de automatismos, isto é, formar novos padrões de interpretação sistemática do ordenamento jurídico. Para exemplificar, em lugar do racismo e da discriminação negativa, o intérprete desenvolve o hábito mental de ver a todos os seres como dignos e intrinsecamente valiosos. Em lugar do apego ao “status quo”, assimila a inovação como oportunidade de preservação dinâmica. Em vez da busca de confirmação, a qualquer preço, das crenças iniciais, aprende a valorizar a salutar dúvida. Em lugar do otimismo excessivo, fortalece o hábito de sopesar uma vez mais, com dose moderada de ceticismo. Em vez da preferência exacerbada pelo presente, introjeta a tendência de procurar os benefícios duradouros e os ganhos sustentáveis, admitindo a titularidade dos direitos fundamentais das gerações presentes e futuras.

A não ser assim, os vieses (com os seus frequentes erros de avaliação [cf. Kahneman, 2012, p. 58] e atribuição causal²²), combinados à força do contexto (ver Gladwell, 2009, p. 139-143), determinarão, de maneira arbitrária, os sopesamentos, por mais que o sistema reflexivo alardeie figurar no comando (ver Denes-Raj e Epstein, 1994, p. 819-829). É que o irracionalismo arbitrário resulta precisamente do predomínio despótico que o sistema primitivo confere às conclusões que confirmam as crenças subjacentes (ver Gilbert, 1991, p. 107-118).²³ Daniel Gilbert sugere que a aceitação temporária de uma proposição é parte do processo não voluntário de sua compreensão (Gilbert, 1991, p. 116).

Para dizer o mínimo, considero temerário desconhecer que o sistema primitivo gratifica-se pela coerência (falsa) das estórias que consegue criar (Kahneman, 2012, p. 85), nada importando a quantidade e a quali-

¹⁶ Ver Palmi e Haase (2007, p. 10-17). Observam (p. 15): “The crucial issue is that in practice, in real life, several stimuli – appealing differently to the subcortical reward and to the prefrontal systems – coexist in time. In other words, in practice, there are several stimuli with prospectively distinct levels of immediate versus delayed gratification demanding a behavioral response.”

¹⁷ Ver Bargh *et al.* (1996, p. 230-244). Por exemplo, compor uma frase sobre idosos faz com que as pessoas, logo a seguir, inconscientemente, passem a andar mais devagar.

¹⁸ Ver, sobre a questão intertemporal, Palmi e Haase (2007, p. 12): “Inescapably, making decisions is a constant demand upon our brains, and there is always the dichotomization between the more immediate rewards and the more delayed gratifications (without the immediate rewards).”

¹⁹ Ver, sobre a emoção como fenômeno comportamental, social e psicofisiológico e sobre o automatismo do contágio, Hatfield *et al.* (1994).

²⁰ Hermenêutica jurídica é a ciência (mais do que arte) do processo interpretativo, em seus mecanismos conscientes e inconscientes, condicionadores da produção normativa de significados pelos intérpretes do sistema jurídico.

²¹ Ver Bargh *et al.* (1996, p. 230-244). Afirmam (p. 241): “The question is not, therefore, how often such automatic behavioral effects occur, but whether and how often they are controlled or overridden by some conscious intention and purpose. Control over automatic influences requires three things: (a) awareness of the influence or at least the possibility of the influence, (b) motivation to exert the control, and (c) enough attentional capacity (or lack of distractions) at the time to engage in the control process [...]. Given that control requires all three of these features to be in place, it is not difficult to see that there are many real world circumstances in which not all three are present.”

²² Ver, sobre a tendência de ignorar fatores situacionais em detrimento de fatores disposicionais, o texto dos organizadores de Torres e Veiga (2011, p. 50).

²³ Ver Kahneman (2012, p. 81): “The operations of associative memory contribute to a general confirmation bias.”

dade dos dados coligidos. Não por acaso, intérpretes experientes defendem, anos a fio, teses manifestamente erradas, pelo singelo motivo de que as defendem (numa circularidade viciosa) anos a fio.

Assim, se o intérprete jurídico não checar os dados em fontes de informações independentes, a coerência, tão valorizada (por relevantes considerações), não encontrará o respaldo no sistema reflexivo, eclipsado pela excessiva confiança nas próprias crenças.²⁴ Vítima, por igual, da deplorável ojeriza às dúvidas²⁵ e da propensão de suprimir ambiguidades por decreto.

Por alarmante que possa soar, o uso de cânones clássicos de interpretação pode converter-se em refém da “escolha” efetuada pelo sistema primitivo, em vez de ancoradouro dos aportes sensatos do sistema reflexivo. Numa frase realista: as partes primitivas do intérprete costumam, para os desprevenidos, engolfar as partes modernas da mente, o que explica tantas interpretações teratológicas e injustas, ainda que camufladas pelos cosméticos da superficial erudição dogmática.

Desvios cognitivos que moldam, desde o início, a interpretação jurídica

De nada vale manter a ilusão: não raro, os desvios cognitivos ou vieses moldam, desde o início, a interpretação jurídica. Estão presentes em toda atividade de produção de significados, por maior coercibilidade que se queira imprimir aos comandos externos. Daí a relevância científica de identificar os vieses (“biases”) que comprometem a isenção e o balanceamento equitativo da interpretação sistemática do Direito.

Eis, então, com o ânimo de prevenir erros de julgamento, os vieses de maior incidência na interpretação jurídica:

(a) *o viés da confirmação*:²⁶ a predisposição de optar por dados e informações que tão só confirmem as crenças e impressões preliminares, sem o crivo apurado do sistema reflexivo. Ocorre quando o intérprete (afoito ou apressado) fixa uma inclinação inicial e seleciona as provas e os argumentos que corroboram a crença preliminar, afastando tudo aquilo que se colocar em dissonância ou implicar maior dispêndio de energia

analítica. Lógico, essa crença prévia pode estar rotundamente errada, já pela escassez de dados disponíveis (informação assimétrica), já por pressões do contágio social e até por dolo.

Nesse caso, o intérprete, ao pretender confirmar a qualquer custo, funciona rápido demais e se fecha a opções distintas (latentes no sistema): vê apenas o que quer ver. Como remédio, o melhor é rever assiduamente as inclinações e guardar a presunção “*juris tantum*” de que qualquer pré-compreensão, por melhor que seja, será suspeita de estar contaminada por propensões unilaterais e equivocadas.

(b) *o viés da falsa coerência*: a predisposição de negar a (incômoda) dúvida cognitiva ou de suprimir artificialmente a ambiguidade (não menos incômoda), inventando narrativas coerentes.²⁷ Ocorre, por exemplo, quando o intérprete lê os textos normativos como se estivessem isentos de possibilidades conflitantes, evocando vontades claras e peremptórias da lei ou do legislador original. É, ainda, o que aparece em testemunhos e julgamentos baseados em falsas memórias. Em tais circunstâncias, o intérprete superestima a coerência do exposto ou²⁸ segue a dócil inclinação de, em face das incertezas, preferir a via confortável do consenso, seja ele qual for (ver Sechrist e Stangor, 2007, p. 211-235). Uma dose razoável de ceticismo é o remédio adequado contra tal enviesamento, acolhida a presunção de que toda coerência pode esconder uma falsa coerência.

(c) *o viés de aversão à perda*: a predisposição de valorizar as perdas mais do que os ganhos. Trata-se de fenômeno que possui, como os demais, convincente explicação evolucionária. Sunstein e Thaler (2009, p. 36-37) afirmam: “De maneira geral, a tristeza pela perda é algo duas vezes maior do que a alegria proporcionada pelo ganho dessa mesma coisa. [...] A aversão à perda ajuda a produzir inércia, ou seja, um forte desejo de não mexer no que você possui neste momento.” O ponto é que, embora útil noutro momento evolutivo, a aversão à perda tende a causar forte inércia conservadora, no mundo das instituições, de molde a inviabilizar acordos, conciliações e renúncias mútuas. Pode ocorrer, por exemplo, quando o intérprete, com temor de perder discussão no colegiado, adere à maioria, a despeito de convicções

²⁴ Ver Kahneman (2012, p. 87): “The confidence that individuals have in their beliefs depends mostly on the quality of the story they can tell about what they see, even if they see little. We often fail to allow for the possibility that evidence that should be critical to our judgment is missing – what we see is all there is.”

²⁵ Kahneman (2012, p. 114): “System 1 is not prone to doubt. It suppresses ambiguity and spontaneously constructs stories that are as coherent as possible. Unless the message is immediately negated, the associations that it evokes will spread as if the message were true.”

²⁶ Kahneman (2012, p. 81): “System 1 is gullible and biased to believe, System 2 is in charge of doubting and unbelieving, but System 2 is sometimes busy, and often lazy. Indeed, there is evidence that people are more likely to be influenced by empty persuasive messages, such as commercials, when they are tired and depleted.”

²⁷ Ver Kahneman (2012, p. 114): “System 1 is not prone to doubt. It suppresses ambiguity and spontaneously constructs stories that are as coherent as possible. [...] System 2 is capable of doubt, because it can maintain incompatible possibilities at the same time.”

²⁸ Kahneman (2012, p. 114): “[...] we are prone to exaggerate the consistency and coherence of what we see.”

de princípio em contrário. Outra ilustração: manifesta-se na inércia que deixa de tomar providências reformistas, na ânsia simplista de tudo preservar. E desponta na propensão de valorizar exageradamente os itens que já temos (“endowment effect”), o que inibe as tentativas de interpretação conducente à equidade redistributiva (ver Knutson *et al.*, 2008, p. 814-822). O antídoto, em todas essas situações, consiste em regular as emoções com proporcionalidade, para além de apegos e temores paralisantes (ver Sokol-Hessmer *et al.*, 2012, p. 1-10).

(d) o viés do “status quo”²⁹: a predisposição de manter as escolhas feitas, conquanto disfuncionais, anacrônicas e obsoletas. Ocorre, por exemplo, quando o intérprete, tendo adotado uma orientação jurisprudencial, resigna-se a mantê-la, mesmo que o precedente não reencontre os pressupostos de sua consolidação. É típico dos partidários do movimento originalista radical – com as suas variações (ver Bork, 1991) e gritantes vicissitudes lógicas³⁰ – e daqueles que rejeitam a adaptação perante mudanças imperiosas, como as requeridas pelo desenvolvimento sustentável como princípio constitucional que incide no Direito como um todo. O viés do “status quo” (ver Nicolle *et al.*, 2011, p. 3320-3327) tende a introduzir ativismo regressivo que zomba da dignidade, como ocorreu, no contexto brasileiro, na tardança abjeta em abolir a escravatura. O mesmo viés explica a resistência contra as atuações regulatórias mais firmes no combate às falhas de mercado (informação assimétrica, poder dominante e externalidades negativas).

Até há pouco tempo, o viés do “status quo” impedia o reconhecimento do assédio moral como violador de princípios jurídicos. Tem, ainda, impedido o controle de políticas públicas (sobretudo de omissão) baseado em evidências. Faz com que não se universalize a cobrança da obrigatoriedade dos critérios de sustentabilidade nas contratações. Nega o nexos causal dos males causados pela poluição. Permite que bilhões de horas/ano continuem desperdiçadas em burocratismo parasitário. Considera que o homem é incurável egoísta, negando a condição biológica vantajosa da cooperação. Atrás pesquisas e dificulta a adoção de medidas contra o excesso de litigiosidade frívola. Inibe a cobrança da prioridade do transporte coletivo de qualidade, assim como pleiteada

pelos movimentos sociais em rede. Continua a dificultar a responsabilização por omissão específica do Poder Público, na implementação de políticas públicas, as quais já deveriam ser vistas como prioridades constitucionais vinculantes (ver Freitas, 2013). Retarda a responsabilização pós-consumo de bens e serviços. O antídoto, em circunstâncias similares, radica em perceber que o melhor modo de preservar é inovar, ou seja, permitir que as ideias novas alterem exitosamente a ordem estabelecida.

(e) o viés do *enquadramento*: a predisposição de interpretar à dependência do modo pelo qual a questão é enquadrada. Conforme ressaltam Sunstein e Thaler (2009, p. 39): “Até mesmo os especialistas estão sujeitos a efeitos do enquadramento. Ao ouvir que ‘90 em 100 estão vivos’, os médicos têm mais probabilidade de recomendar a operação do que se ouvirem que ‘10 em 100 estão mortos.’” Ocorre quando o intérprete, leigo ou exímio especialista no assunto em discussão³¹, deixa de perquirir, por falta de tempo ou outro motivo (nem sempre nobre), se um enquadramento diverso da questão conduziria à resposta mais plausível, satisfatória e universalizável. Como anota Steven Pinker, uma limitação da racionalidade é “que nossa capacidade de enquadrar um fato de diversas formas faz com que troquemos de ângulo no decorrer de uma ação, dependendo de como a ação é descrita” (cf. Pinker, 2008, p. 448). Os sofistas de todos os tempos têm sido hábeis na técnica maliciosa do enquadramento, utilizada para ludibriar e manipular os julgamentos de terceiros distraídos. O melhor remédio, nesse aspecto, consiste em saber variar os enquadramentos, incentivar a geração de alternativas e desconfiar, até prova em contrário, do modo pelo qual os problemas são formulados.

(f) o viés do *otimismo*³² excessivo: a predisposição da confiança extremada, que guarda conexão com previsões exageradamente seguras (e negligentes) (cf. Kahneman, 2012, p. 249-254), ligadas a erros nem sempre inocentes (cf. Galbraith, 2004). A solução, aqui, é adotar a premissa de que o excesso de confiança afugenta os cuidados inerentes à prevenção e à precaução.³³ Além disso, o melhor é se abster de julgar até recuperar o estado equilibrado.

(g) o viés da *preferência pelo presente* (“present-biased preferences”):³⁴ a predisposição de buscar recom-

²⁹ Ver Samuelson e Zeckhauser (1988, p. 8): “This article reports the results of a series of decision-making experiments designed to test for status quo effects. The main finding is that decision makers exhibit a significant status quo bias. Subjects in our experiments adhered to status quo choices more frequently than would be predicted by the canonical model.”

³⁰ Ver, para ilustrar a crítica ao originalismo, Strauss (2010, p. 7-31), apontando, entretanto, as razões de sua sobrevivência, entre as quais figura a de (p. 31): “[...] despite the force of the criticism, is that originalism is not actually a way of interpreting the Constitution. It is a rhetorical trope.”

³¹ Ver, sobre a dificuldade de especialistas aceitarem o erro, Tetlock (2005).

³² Ver, sem deixar de reconhecer os benefícios do otimismo racional, Sharot (2011a, p. 941-945). Ver, ainda, Sharot (2011b).

³³ Ver, sobre otimismo excessivo, Dejoy (1987, p. 756-759).

³⁴ Ver Meier e Sprenger (2010, p. 193-210). Observam: “The finding that directly measured present bias correlates with credit card borrowing gives critical support to behavioral economics models of present-biased preferences in consumer choice. This paper opens up a number of avenues for future research.”

pensas agora ou resultados de curto prazo, sem perguntar sobre os custos diretos e indiretos de longo prazo, por inconsequência nas escolhas intertemporais (cf. Frederick *et al.*, 2002, p. 351-401). Segundo Alan Greenspan (2013, p. 27), vemos que “[a] preferência pelo presente é, como o nome indica, a propensão a valorizar mais o crédito sobre um ativo hoje que um crédito sobre o mesmo ativo em algum momento fixo no futuro.” O autor ainda evoca a experiência clássica de Walter Mischel (Greenspan, 2013, p. 28). O remédio contra o excesso dessa preferência pelo curto prazo consiste em selecionar, em sentido forte, a alternativa sustentável, aprendendo a escrutinar, no tempo, os custos e benefícios. Com efeito, o desconto hiperbólico do futuro é desvio que acomete quase todo intérprete, à vista da tendência de conceder valor desmedido ao presente, de molde a embarçar as escolhas intertemporais que envolvem “trade-offs” entre custos e benefícios (diretos e indiretos), em distintos momentos (cf. Frederick *et al.*, 2002, p. 351-401).

Para ilustrar: é o viés da preferência pelo presente que impede ver que as desonerações tributárias só são aceitáveis se acarretarem benefícios líquidos a longo prazo. É o viés do curto prazo que considera correto o enriquecimento concentrado nas mãos de poucos, em vez da interpretação conducente à redução das desigualdades e à equidade inclusiva. É o viés da preferência pelo presente que tenta justificar a fratricida guerra fiscal como estratégia de sobrevivência dos Estados, apesar de violadora do espírito federativo. É, ainda, o viés da preferência pelo presente que admite o financiamento sem critério e a formação de bolhas, sem reconhecer a vulnerabilidade dos consumidores.

Pois bem: imperativo, à vista dos vieses citados (sem caráter exauriente), redobrar as cautelas contra tais procedimentos simplificadores que auxiliam a encontrar respostas rápidas, mas rigorosamente errôneas, para perguntas difíceis.³⁵ Não resta dúvida: o intérprete tece o significado do sistema normativo, exposto a influências, contágios e vulnerabilidades desse tipo.

Cumpra, por assim dizer, polinizar hábitos alternativos de imparcialidade, equidade intertemporal e transparência, sem ceder ao apelo desmedido do imediato, que, além de tudo, ignora os erros do utilitarismo

das regras, desnudados por Bernard Williams.³⁶

Nesse panorama, as teorias estáticas de hermenêutica jurídica não oferecem resposta satisfatória: cultivam a estabilidade pela estabilidade e servem acriticamente aos enviesamentos. Já a tentativa de derivar a fundamentação do sistema jurídico de um só direito é outro canto de sereia, que destoa do conhecimento real sobre como a mente funciona. Também é insuficiente enunciar sedutoras fórmulas de ponderação, pois até tentativas matemáticas mais refinadas, como a fórmula de Daniel Bernouill, revelam debilidade flagrante de aplicação (cf. Kahneman, 2012, p. 272-277).

Logo, a crítica dos desvios e vieses do intérprete e do legislador precisa ocupar o centro da interpretação tópico-sistemática (cf. Freitas, 2010), ciente da existência de “dois sistemas” do pensamento jurídico, sem apostar em fantasia como a autonomia do objeto (cf. Betti, 1955), não corroborada, nesse ponto, pelas pesquisas de campo. De fato, indispensável ampliar a vigilância contra as simplificações dos cânones hermenêuticos, que negam o juízo racional, entendido aqui como a aptidão de estabelecer “correlação entre certas ações e consequências benéficas” (cf. Damásio, 2004, p. 161, 2012, p. 41ss.).

Como enfatizei, os automatismos podem cercar a empatia e a justiça recíproca³⁷, particularmente ao provocarem anseios de influência. Nesse quadro, o contágio emocional e a sede (quase insaciável) de aprovação podem não ser neutralizados pelo sistema reflexivo, mormente em personalidades contaminadas pela desconsideração do futuro³⁸, pela polarização de grupo ou por outras falhas cognitivas (ver Sunstein, 2009, p. 1-20; Insenberg, 1986, p. 1141-1151).

Os hábitos moldam o intérprete, numa triangulação “estímulo-recompensa-rotina” que opera um “loop”,³⁹ no qual a mente prefere operar com o menor esforço possível. Os erros interpretativos surgem exatamente quando o automatismo se conjuga com uma racionalidade pouco laboriosa, incapaz de rotinas superiores (Duhigg, 2012, p. 38-39, 64-79). Por esse motivo, o intérprete que desconhece o processo formativo de hábitos e as bases neurais dos juízos, converte-se em perigosa vítima dos próprios atalhos mentais (cf. Moll *et al.*, 2005, p. 799-809).

³⁵ Ver Kahneman (2012, p. 98): “The technical definition of heuristic is a simple procedure that helps find adequate, though often imperfect, answers to difficult questions. The word comes from the same root as eureka.”

³⁶ Ver Williams (2005, p. 159): “O utilitarismo das regras, enquanto tentativa de se agarrar a algo caracteristicamente utilitarista e ao mesmo tempo aparar as suas arestas mais toscas, a mim me parece um fracasso.”

³⁷ Ver, sobre “homo reciprocans” e as vantagens da reciprocidade positiva, Falk *et al.* (2009, p. 592-612).

³⁸ Ver, sobre os vieses que interferem na racionalidade administrativa, Bateman e Snell (2011, p. 79-80).

³⁹ Ver, para um relato das pesquisas sobre o hábito, Duhigg (2012, p. 36): “Esse processo dentro dos nossos cérebros é um loop de três estágios. Primeiro há uma deixa, um estímulo que manda seu cérebro entrar em modo automático, e indica qual hábito ele deve usar. Depois há a rotina, que pode ser física, mental ou emocional. Finalmente, há uma recompensa, que ajuda seu cérebro a saber se vale a pena memorizar este loop específico para o futuro.”

O intérprete sistemático do Direito e a formação de hábitos substitutivos

Quando alguém pensa de modo enviesado, movido predominantemente pelo sistema automático, o pensamento se torna rarefeito, quase nulo. Defendo, porém, que existe solução: se os vieses são inevitáveis e os hábitos não se extinguem, não é menos certo que os hábitos, por força do livre-arbítrio⁴⁰, são perfeitamente substituíveis. De sorte que importa gerar hábitos reflexivos e “neutralizar” os enviesamentos.

Pertinência, nesse passo, teve Francis Bacon, não apenas ao assinalar o elevado poder dos hábitos, como ao recomendar a estratégia de deixar as mentes predispostas ao aprimoramento (cf. Bacon, 2001, p. 135). Mais do que nunca, imprescindível que o intérprete mantenha a mente empenhada em trocar hábitos nocivos por saudáveis (cf. Duhigg, 2012, p. 125), na convicção de que somos inescapavelmente o conjunto de nossas rotinas mentais, das patológicas às saudáveis.

Ainda que de passagem, seria injusto não evocar Aristóteles⁴¹ e Platão⁴², numa convergência rara sobre o papel decisivo dos hábitos. O intérprete, se realmente quiser abandonar condicionamentos errôneos, estressantes e danosos, tem o condão de fazê-lo, desde que, em vez da ilusão de extingui-los, cuide de trocá-los por outros melhores. Logo, quem quiser interpretar o sistema jurídico com solidez, sustentabilidade (cf. Freitas, 2012, cap. X) e senso balanceado, terá de, antes de mais nada, redirecionar as suas rotinas de pensamento (cf. Wilson, 2011).

Com isso, o intérprete como que “desliga” o hábito de decidir de modo automático. Mantém-se prevenido para os danos causados, por exemplo, pelo viés da preferência pelo presente e cultiva a mentalidade prospectiva de custos e benefícios (diretos e indiretos), sem descurar das externalidades negativas. Em lugar da miopia temporal, veste as lentes da racionalidade e espousa postura de vigilância máxima contra os estados alterados (excitações, fadigas e arroubos). Prática, ademais, o discernimento de diferir gratificações.⁴³ Quero dizer, para enfrentar qualquer enviesamento, adota rotina alternativa como antídoto.

À base do articulado, o estudo dos hábitos mentais é visto como nevrálgico para requalificar a interpretação sistemática do Direito, cujo êxito, em última instância, depende da combinação harmônica das habilidades cognitivas e não cognitivas (ressaltadas por James Heckman – ao realçar a prioridade do desenvolvimento das chamadas “soft skills”; ver Heckman, 2007, p. 13250-13266, assim como Heckman e Rubinstein, 2001, p. 145-149). Uma interpretação desviesada será, em síntese, aquela que produzir significados relacionados a benefícios líquidos, ao longo do tempo. Inversamente, uma interpretação enviesada será o fruto arbitrário de apriorismos e desvios (cognitivos e não cognitivos), os quais, no limite, tendem a conduzir o intérprete à tirania das predisposições, próprias e/ou alheias.

Conclusões

A modo de resumo, a interpretação sistemática do Direito, empreendida com a consciência crítica dos vieses, lida melhor com os “dois sistemas” do pensamento jurídico e apresenta maior habilitação no trato dos automatismos: demonstra cuidado para não apenas confirmar arbitrariamente as crenças iniciais; não admite preservar o “status quo” a qualquer preço; evita sucumbir à miopia temporal decretada preferência pelo presente; deixa de ser enganada pelo viés do otimismo excessivo ao avaliar riscos e aprende a conviver com a dúvida saudável.

O que há de alentador, nos mencionados achados científicos, radica na possibilidade de desvendar os bastidores da produção normativa de significados. Claro que existem perigos (e limites) nisso: o desavisado poderia supor que os condicionamentos são fatais e inelutáveis. Espero ter deixado claro que isso não é verdade. Como frisei, aos desvios sistemáticos de cognição podem ser contrapostas, ao menos até certo ponto, novas rotinas reflexivas, desde que o intérprete se compenetre que os erros cognitivos toldam a sua capacidade de produzir respostas sistematicamente consistentes.

Para finalizar, destaco os pontos centrais:

(a) É enorme o perigo de o intérprete ver apenas aquilo que quer ver, construindo o sistema jurídico sob o influxo do sistema I (automático).

⁴⁰ Ver, sobre o livre-arbítrio na espécie humana, Panksepp (1998, p. 329).

⁴¹ Cf. Aristotle (1850, p. 33-34): “The virtues, then, are produced in us neither by nature nor contrary to nature, but, we being naturally adapted to receive them, and this natural capacity is perfected by habit.”

⁴² Ver, sobre o hábito, a assertiva de Platão (Plato, 1953, p. 359): “[...] the character is engrained by habit”.

⁴³ Ver, sobre a resistência às tentações em favor de objetivos de longo alcance, Mischel et al. (2010, p. 252-256.).

(b) Os hábitos mentais moldam a interpretação e a produção do Direito “*latu sensu*”. São pré-compreensões robustas, que, a rigor, não se extinguem, mas graças ao livre-arbítrio (visto como aptidão de vetar impulsos), são substituíveis por rotinas alternativas. Viés, pois, não é sinônimo de fatalidade.

(c) Importa que o intérprete saiba que nada mais é do que o plexo de rotinas mentais, das simples às mais elaboradas. Nesse prisma, o escrutínio dos vieses (“*biases*”) ajuda a aprimorar não só os aspectos cognitivos, mas os acervos de motivações, chaves pelas quais o intérprete avalia o mundo e colabora o sistema jurídico.

(d) A decisão interpretativa, tomada com atitude precavida, reclama pensamento conduzido e liderado pela ponderação de longo alcance (sistema II), mediante negociação articulada entre o senso prospectivo e as zonas de recompensa imediata da mente.

(e) Todas as tentativas de reduzir, a qualquer preço, a complexidade do processo interpretativo esbarram na incompreensão empírica dos caminhos mentais que determinam, por intuições e razões, as escolhas dos silogismos jurídicos.

(f) Em lugar do formalismo míope e do cultivo excessivamente otimista das regras preexistentes, avulta o papel de reformatação deliberada dos hábitos de modulação avaliativa. Tarefa de extraordinário significado na fundamentação das decisões interpretativas.

(g) O só esclarecimento dos vieses e das suas mazelas não representa, por si, garantia de bom julgamento. Entretanto, auxilia poderosamente a vontade na produção de hábitos mentais alternativos, aptos a conciliar as demandas do presente e do futuro, da razão e da intuição.

(h) Com maior cientificidade, o intérprete sistemático do Direito não deve acreditar na autonomia metafísica do objeto. São insuficientes as teorias (e os cânones associados) que não efetuarem a crítica dos vieses, notadamente os vieses da confirmação, do “*status quo*”, de aversão à perda, do enquadramento, do otimismo irrealista e da miopia temporal.

(i) A simplificação das heurísticas, conquanto funcione em muitos casos, é sempre problemática, por inibir os diagnósticos transversais e as prognoses confiáveis.

(j) Nas hipóteses comuns de conflito entre os “dois sistemas” do pensamento jurídico (o automático e o reflexivo), o correto é saber hierarquizar de ordem a evitar os sequestros límbicos e a favorecer as partes mais modernas da consciência do intérprete.

(k) É equívoco crer numa disjunção rígida entre automatismo e reflexão. As mediações são obrigatórias. Todavia, o intérprete sistemático do Direito precisa reconhecer que, no confronto entre impulsos e ra-

zões, aqueles que devem ser paralisados e comandados por estas.

Tudo considerado, a interpretação sistemática do Direito hierarquiza a favor da preponderância do sistema II (reflexivo), sem negar que os sistemas I e II de pensamento se interpenetram. Em última análise, os achados da ciência descrevem o papel dos vieses e, ao mesmo tempo, apontam que é perfeitamente viável eleger melhores rotinas mentais de julgamento, matéria que sobe de tom na compreensão/construção do sistema jurídico.

Referências

- ARISTOTLE. 1850. *The Nichomachean Ethics of Aristotle*. London, Bohn, 347 p.
- BACON, F. 2001. *Ensaio sobre moral e política*. São Paulo, Edipro, 192 p.
- BARGH, J.; CHEN, M.; BURROWS, L. 1996. Automaticity of Social Behavior: Direct Trait Construct of Stereotype Activation on Action. *Journal of Personality and Social Psychology*, **71** (2):230-244. <http://dx.doi.org/10.1037/0022-3514.71.2.230>
- BATEMAN, T.; SNELL, S. 2011. *Administração*. São Paulo, Atlas, 539 p.
- BAUMAN, Z. 2008. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro, Zahar, 199 p.
- BETTI, E. 1955. *Teoria generale dell'interpretazione*. Milano, Giuffrè, 1113 p.
- BORK, R. 1991. *The Tempting of America*. New York, Touchstone, 432 p.
- CIALDINI, R. 2001. *Influence*. 4ª ed., Boston, Allyn e Bacon, 262 p.
- DAMÁSIO, A. 1999. *Descartes' Error: Emotion, Reason and the Human*. New York, Avon Books, 312 p.
- DAMÁSIO, A. 2011. *E o cérebro criou o homem*. São Paulo, Companhia das Letras, 440 p.
- DAMÁSIO, A. 2012. *Self Comes to Mind*. New York, Vintage Books, 367 p.
- DAMÁSIO, A. 2004. *Em busca de Espinosa*. São Paulo, Companhia de Letras, 358 p.
- DANZIGER, S.; LEVAV, J.; ANVNAIM-PESSO, L. 2011. Extraneous Factors in Judicial Decisions. In: *Proceedings of the National Academy of Science*, **108**(17):6889-6892.
- DAVIDSON, R.; McEWEN, B. 2012. Social Influences on Neuroplasticity: Stress and Interventions to Promote Well-being. *Nature Neuroscience*, **15**(5):689-695. <http://dx.doi.org/10.1038/nn.3093>
- DEJOY, D. 1987. Optimism Bias and Traffic Safety. In: *Proceedings of the Human Factors and Ergonomics Society Annual Meeting*, **31**(7):756-759.
- DENES-RAJ, V.; EPSTEIN, S. 1994. Conflict Between Intuitive and Rational Processing: When People Behave against Their Better Judgment. *Journal of Personality and Social Psychology*, **66**:819-829. <http://dx.doi.org/10.1037/0022-3514.66.5.819>
- DUHIGG, C. 2012. *O poder dos hábitos*. São Paulo, Objetiva, 408 p.
- FALK, A.; DOHMEN, T.; HUFFMAN, D.; SUNDE, U. 2009. Homo Reciprocans: Survey Evidence on Behavioral Outcomes. *Economic Journal*, **119**:592-612. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1468-0297.2008.02242.x>
- FREDERICK, S.; LOEWENSTEIN, G.; O'DONOGHUE, T. 2002. Time Discounting and Time Preference: A Critical Review. *Journal of Economic Literature*, **40**(2):351-401. <http://dx.doi.org/10.1257/jel.40.2.351>
- FREEMAN, M. (ed.). 2011. *Law and Neuroscience*. New York, Oxford University Press, 568 p. <http://dx.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199599844.001.0001>
- FREITAS, J. 2013. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 512 p.
- FREITAS, J. 2012. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2ª ed., Belo Horizonte, Fórum.
- FREITAS, J. 2010. *A interpretação sistemática do Direito*. 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 312 p.

- GADAMER, H.-G. 1997. *Verdade e método*. Petrópolis, Vozes, 731 p.
- GALBRAITH, J.K. 2004. *A economia das fraudes inocentes*. São Paulo, Companhia das Letras, 84 p.
- GIANETTI, E. 2003. *O mercado das crenças*. São Paulo, Companhia das Letras, 296 p.
- GILBERT, D. 1991. How Mental Systems Believe. *American Psychologist*, **46**(2):107-118. <http://dx.doi.org/10.1037/0003-066X.46.2.107>
- GILOVICH, T.; GRIFFIN, D.; KAHNEMAN, D. 2002. *Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment*. Cambridge, Cambridge University Press, 857 p. <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511808098>
- GLADWELL, M. 2009. *O ponto de virada*. Rio de Janeiro, Sextante, 288 p.
- GREENSPAN, A. 2013. *O mapa e o território*. São Paulo, Portfólio-Penguin, 360 p.
- HATFIELD, E.; CACIOPPO, J.; RAPSON, R. 1994. *Emotional Contagion*. Cambridge, University of Cambridge, 240 p.
- HECKMAN, J. 2007. The Technology and Neuroscience of Capacity Formation. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, **104**(3):13250-13266. <http://dx.doi.org/10.1073/pnas.0701362104>
- HECKMAN, J.; RUBINSTEIN, Y. 2001. The Importance of Noncognitive Skills: Lessons from the GED Testing Program. *American Economic Review*, **91**(2):145-49. <http://dx.doi.org/10.1257/aer.91.2.145>
- INSENBERG, D. 1986. Group Polarization: A Critical Review and Meta-analysis. *Journal of Personality and Social Psychology*, **50**(6):1141-1151. <http://dx.doi.org/10.1037/0022-3514.50.6.1141>
- JOLLS, C.; SUNSTEIN C.R. 2006. The Law of Implicit Bias. *California Law Review*, **94**:969-996.
- KAHNEMAN, D. 2012. *Thinking, Fast and Slow*. London, Penguin Books, 499 p.
- KAHNEMAN, D.; TVERSKY, A. 1996. On the Reality of Cognitive Illusions. *Psychological Review*, **103**(3):582-591. <http://dx.doi.org/10.1037/0033-295X.103.3.582>
- KNUTSON, B.; WIMMER, G.E.; RICK, S.; HOLLON, N.; PRELEC, D.; LOEWENSTEIN, G. 2008. Neural Antecedents of the Endowment Effect. *Neuron*, **58**:814-822.
- LEVINSON, J.; SMITH, R. (eds.). 2012. *Implicit Racial Bias Across the Law*. New York, Cambridge University Press, 270 p. <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511820595>
- LIBET, B. 1999. Do We Have Free Will? *Journal of Consciousness Studies*, **6**(8-9):47-57.
- LITVAK, P.; LERNER, J. 2009. Cognitive Bias. In: *The Oxford Companion to Emotion and the Affective Sciences*. Oxford, Oxford University Press, p. 90.
- LOFTUS, E. 2003. Our Changeable Memories: Legal and Practical Implications. *Nature Reviews/Neuroscience*, **4**:231-234. <http://dx.doi.org/10.1038/nrn1054>
- LUN, J.; SINCLAIR, S.; WHITCHURCH, E.R.; GLENN, C. 2007. (Why) Do I Think What You Think? Epistemic Social Tuning and Implicit Prejudice. *Journal of Personality and Social Psychology*, **93**(6):957-972. <http://dx.doi.org/10.1037/0022-3514.93.6.957>
- MACCORMICK, N. 2005. *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford, Oxford University Press, 287 p.
- MACCOUN, R. 1998. Biases in Interpretation and Use of Research Results. *Annual Review of Psychology*, **49**:259-287. <http://dx.doi.org/10.1146/annurev.psych.49.1.259>
- MEIER, S.; SPRENGER, C. 2010. Present-Biased Preferences and Credit Card Borrowing. *American Economic Journal: Applied Economics*, **2**(1):193-210.
- MISCHEL, W.; AYDUK, O.; BERMAN, M.; CASEY, B. J.; GOTLIB, I.H.; JONIDES, J.; KROSS, E.; TESLOVICH, T.; WILSON, N.L.; ZAYAS, V.; SHODA, Y. 2010. Willpower over the Life Span: Decomposing Self-regulation. *Social Cognitive and Affective Neuroscience Advance Access*, **6**(2):252-256. <http://dx.doi.org/10.1093/scan/nsq081>
- MLODINOW, L. 2013. *Subliminar*. Rio de Janeiro, Zahar, 304 p.
- MOLL, J.; ZAHN, R.; SOUZA, R.O.; KRUEGER, F.; GRAFMAN, J. 2005. The Neural Basis of Human Moral Cognition. *Nature Reviews Neuroscience*, **6**:799-809. <http://dx.doi.org/10.1038/nrn1768>
- NICOLLE, A.; FLEMING, S.M.; BACH, D.R.; DRIVER, J.; DOLAN, R.J. A Regret-Induced Status Quo Bias. 2011. *The Journal of Neuroscience*, **31**(9):3320-3327. <http://dx.doi.org/10.1523/JNEUROSCI.5615-10.2011>
- PALMINI, A. 2010. Violência na perspectiva neurocientífica dos afetos e das decisões: por que não devemos simplificar os determinantes do comportamento humano. *Revista Brasileira de Psicoterapia*, **12**(2-3):209-217.
- PALMINI, A.; HAASE, V.G. 2007. 'To Do or not to Do?' The Neurobiology of Decision-making in Daily Life. *Dementia & Neuropsychologia*, **1**:10-17.
- PANKSEPP, J. 1998. *Affective Neuroscience: The Foundations of Human and Animal Emotions*. New York, Oxford, 466 p.
- PHELPS, E.; SOKOL-HESSNER, P. 2011. Social and Emotional Factors in Decision-making: Appraisal and Value. In: R.J. DOLAN; T. SHAROT (eds.), *Neuroscience of Preference and Choice: Cognitive and Neural Mechanisms*. London, Academic Press, p. 207-222.
- PINKER, S. 2013. *Os anjos bons da nossa natureza*. São Paulo, Companhia das Letras, 1.048 p.
- PINKER, S. 2008. *Do que é feito o pensamento*. São Paulo, Companhia das Letras, 544 p.
- PIQUERAS-FIZMAN, B.; SPENCE, C. 2012. The Influence of the Color of the Cup on Consumer's Perception of a Hot Beverage. *Journal of Sensory Studies*, **27**:324-331. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1745-459X.2012.00397.x>
- PLATO. 1953. *The Dialogues of Plato*. Oxford, Clarendon Press, vol. IV, 419 p.
- ROCHA, A.F. da; ROCHA F.T. 2011. *Neuroeconomia e processo decisório*. Rio de Janeiro, LTC, 224 p.
- SALZMAN, J.; THOMPSON JR., B.H. 2010. *Environmental Law and Policy*. 3ª ed., New York, Foundation Press, 371 p.
- SANDEL, M. 2012. *What Money Can't Buy: The Moral Limits of Market*. New York, Farrar, Straus and Giroux, 244 p.
- SAMUELSON, W.; ZECKHAUSER, R. 1988. Status Quo Bias in Decision Making. *Journal of Risk and Uncertainty*, **1**:7-59. <http://dx.doi.org/10.1007/BF00055564>
- SHAROT, T. 2011a. The Optimism Bias. *Current Biology*, **21**(23):941-945. <http://dx.doi.org/10.1016/j.cub.2011.10.030>
- SHAROT, T. 2011b. *The Optimism Bias*. New York, Pantheon, 245 p.
- SECHRIST, G.; STANGOR, C. 2007. When Are Intergroup Attitudes Based on Perceived Consensus Information? *Social Influence*, **2**(3):211-235. <http://dx.doi.org/10.1080/15534510701459068>
- SOKOL-HESSNER, P.; CAMERER, C.; PHELPS, E. 2012. Emotion Regulation Reduces Loss Aversion and Decreases Amygdala Responses to Losses. *Social Cognitive Affective Neuroscience*, **8**(3):341-350. <http://dx.doi.org/10.1093/scan/nss002>
- STEELE, C. 1997. A Threat in the Air: How Stereotypes Shape Intellectual Identity and Performance. *American Psychologist*, **52**(6):613-629. <http://dx.doi.org/10.1037/0003-066X.52.6.613>
- STRAUSS, D. 2010. *The Living Constitution*. New York, Oxford University Press, 150 p.
- SUNSTEIN, C. 2009. *Going to Extremes: How Like Minds Unite and Divide*. New York, Oxford University Press, 199 p.
- SUNSTEIN, C.; THALER, R. 2009. *Nudge*. Rio de Janeiro, Elsevier, 280 p.
- TETLOCK, P. 2005. *Expert Political Judgment*. Princeton, Princeton University Press, 352 p.
- TORRES C.V.; VEIGA, E.R. (orgs.). 2011. *Psicologia social: principais temas e vertentes*. Porto Alegre, Artmed, 360 p.
- WEBER, M. 2013. Conceitos sociológicos fundamentais. In: A. BO-TELHO (org.), *Essencial Sociologia*. São Paulo, Companhia das Letras, p. 363-391.
- WEST, R.; MESERVE, R.; STANOVITCH, K. 2012. Cognitive Sophistication Does not Attenuate the Bias Blind Spot. *Journal of Personality and Social Psychology*, **103**(3):506-519. <http://dx.doi.org/10.1037/a0028857>
- WILLIAMS, B. 2005. *Moral*. São Paulo, Martins Fontes, 165 p.
- WILSON, T. 2011. *Redirect: The Surprising New Science of Psychological Change*. London, Penguin, 278 p.

Submetido: 29/01/2014

Aceito: 10/03/2014