

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

A infeliz busca por felicidade no direito

The unhappiness of the pursuit of happiness by the law

Úrsula Simões da Costa Cunha
Vasconcellos

Noel Struchiner

Ivar Hannikainen

VOLUME 8 • Nº 2 • AGO • 2018

**DOSSIÊ ESPECIAL: INDUÇÃO DE COMPORTAMENTOS
(NEUROLAW): DIREITO, PSICOLOGIA E NEUROCIÊNCIA**

Sumário

EDITORIAL	24
O Direito na fronteira da razão: Psicologia, neurociência e economia comportamental	24
Patrícia Perrone Campos Mello e Sergio Nojiri	
I. NEURODIREITO: COGNIÇÃO, EMOÇÃO, JUÍZOS MORAIS E CIÊNCIA	26
PENSAR DIREITO E EMOÇÃO: UMA CARTOGRAFIA	28
Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca Luna	
NEURODIREITO: O INÍCIO, O FIM E O MEIO	49
Carlos Marden e Leonardo Martins Wykrota	
ENSAIO JURÍDICO SOBRE A RACIONALIDADE HUMANA: MAIORES, CAPAZES E IRRACIONAIS	65
André Perin Schmidt Neto e Eugênio Facchini Neto	
DIVERGÊNCIAS DE PRINCÍPIO: ARGUMENTOS JURÍDICOS E MORAIS EM UM CENÁRIO DE DESACORDOS SOCIAIS	90
André Matos de Almeida Oliveira, Pâmela de Rezende Côrtes e Leonardo Martins Wykrota	
CONSILIÊNCIA E A POSSIBILIDADE DO NEURODIREITO: DA DESCONFIANÇA À RECONCILIAÇÃO DISCIPLINAR	117
Thaís de Bessa Gontijo de Oliveira e Renato César Cardoso	
MODELOS DE MORALIDADE	144
Molly J. Crockett	
A INFELIZ BUSCA POR FELICIDADE NO DIREITO	154
Úrsula Simões da Costa Cunha Vasconcellost, Noel Struchiner e Ivar Hannikainen	
ALÉM DA LIBERDADE: PERSPECTIVAS EM NIETZSCHE	178
Lucas Costa de Oliveira	
A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SOB A PERSPECTIVA DO DESENVOLVIMENTO HUMANO: AS CONTRIBUIÇÕES DA PSICOLOGIA POSITIVA	193
Simone de Biazzi Ávila Batista da Silveira e Deise Brião Ferraz	
NEUROIMAGIOLOGIA E AVALIAÇÃO DE RESPONSABILIDADE	213
Nicole A. Vincent	

II. NUDGES: INDUÇÃO DE COMPORTAMENTOS E POLÍTICAS PÚBLICAS	233
ANÁLISE CRÍTICA DA ORIENTAÇÃO DE CIDADÃOS COMO MÉTODO PARA OTIMIZAR DECISÕES PÚBLICAS POR MEIO DA TÉCNICA NUDGE.....	235
Luciana Cristina Souza, Karen Tobias França Ramos e Sônia Carolina Romão Viana Perdigão	
POLÍTICAS PÚBLICAS E O DEVER DE MONITORAMENTO: “LEVANDO OS DIREITOS A SÉRIO”	252
Ana Paula de Barcellos	
NUDGES E POLÍTICAS PÚBLICAS: UM MECANISMO DE COMBATE AO TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO	267
Amanda Carolina Souza Silva, Débhora Renata Nunes Rodrigues e Saul Duarte Tibaldi	
REDUZINDO A TRIBUTAÇÃO COGNITIVA: LIÇÕES COMPORTAMENTAIS PARA A DIMINUIÇÃO DOS EFEITOS PSICOLÓGICOS ADVERSOS DA POBREZA.....	288
Leandro Novais e Silva, Luiz Felipe Drummond Teixeira, Gabriel Salgueiro Soares e Otávio Augusto Andrade Santos	
POLÍTICAS PÚBLICAS EM SUICÍDIO: DO PATERNALISMO CLÁSSICO AO PATERNALISMO LIBERTÁRIO E NUDGING	327
Davi de Paiva Costa Tangerino, Gabriel Cabral e Henrique Olive	
NUDGES COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA AUMENTAR O ESCASSO NÚMERO DE DOADORES DE ÓRGÃOS PARA TRANSPLANTE	369
Roberta Marina Cioatto e Adriana de Alencar Gomes Pinheiro	
OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE PARA CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL: NUDGE OU OBRIGAÇÃO LEGAL? UM OLHAR SOBRE AS DUAS PERSPECTIVAS	386
Cíntia Muniz Rebouças de Alencar Araripe e Raquel Cavalcanti Ramos Machado	
PATERNALISMO LIBERTÁRIO E PROTEÇÃO JURÍDICA DO AMBIENTE: POR QUE PROTEGER O AMBIENTE TAMBÉM DEVE SER PROTEGER AS LIBERDADES?	406
Mariana Carvalho Victor Coelho e Patryck de Araujo Ayala	
POLÍTICAS PÚBLICAS BASEADAS EM EVIDÊNCIAS COMPORTAMENTAIS: REFLEXÕES A PARTIR DO PROJETO DE LEI 488/2017 DO SENADO	429
Pâmela de Rezende Côrtes, André Matos de Almeida Oliveira e Fabiano Teodoro de Rezende Lara	
III. ECONOMIA COMPORTAMENTAL: VIESES COGNITIVOS E POLÍTICAS PÚBLICAS	455
ECONOMIA COMPORTAMENTAL E DIREITO: A RACIONALIDADE EM MUDANÇA	457
Marcia Carla Pereira Ribeiro e Victor Hugo Domingues	
VIESES COGNITIVOS E DESENHO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	473
Benjamin Miranda Tabak e Pedro Henrique Rincon Amaral	

A NEUROCIÊNCIA DA MORALIDADE NA TOMADA DE DECISÕES JURÍDICAS COMPLEXAS E NO DESENHO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	493
Erik Navarro Wolkart	
DESVIO DE CARÁTER OU SIMPLEMENTE HUMANO? ECONOMIA COMPORTAMENTAL APLICADA AO COMPORTAMENTO DESONESTO.....	524
Diana Orghian, Gabriel Cabral, André Pinto e Alessandra Fontana	
POLÍTICAS PÚBLICAS E A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS: TOMADA DE DECISÃO, ARQUITETURA DE ESCOLHAS E EFETIVIDADE	543
Ana Elizabeth Neirão Reymão e Ricardo dos Santos Caçapietra	
BEHAVIORAL ECONOMICS E DIREITO DO CONSUMIDOR: NOVAS PERSPECTIVAS PARA O ENFRENTAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO	568
Samir Alves Daura	
A EDUCAÇÃO FORMAL PARA O CONSUMO É GARANTIA PARA UMA PRESENÇA REFLETIDA DO CONSUMIDOR NO MERCADO? UMA ANÁLISE COM BASE NA BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS (ECONOMIA COMPORTAMENTAL)	600
Marcia Carla Pereira Ribeiro e Edson Mitsuo Tiujo	
LIBET, DETERMINISMO E CONSUMO: AS INFLUÊNCIAS DO MARKETING E A RELEVÂNCIA DA DELIBERAÇÃO CONSCIENTE NA SUPERAÇÃO CONDICIONAL DE HÁBITOS DE CONSUMO PERIGOSOS	616
Émilien Vilas Boas Reis e Leonardo Cordeiro de Gusmão	
CIÊNCIA DO DIREITO TRIBUTÁRIO, ECONOMIA COMPORTAMENTAL E EXTRAFISCALIDADE.....	640
Hugo de Brito Machado Segundo	
IV. COMPORTAMENTO JUDICIAL: INFLUÊNCIA DE FATORES EXTRAJURÍDICOS	660
FATORES METAPROCESSUAIS E SUAS INFLUÊNCIAS PARA A FORMAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL	662
Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, Lúcio Grassi de Gouveia e Virgínia Colares	
“A VIDA COMO ELA É”: COMPORTAMENTO ESTRATÉGICO NAS CORTES.....	689
Patrícia Perrone Campos Mello	
A COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO E SEUS EFEITOS NA TOMADA DE DECISÃO	720
André Garcia Leão Reis Valadares	
DAS 11 ILHAS AO CENTRO DO ARQUIPÉLAGO: OS SUPERPODERES DO PRESIDENTE DO STF DURANTE O RECESSO JUDICIAL E FÉRIAS	741
José Mário Wanderley Gomes Neto e Flávia Danielle Santiago Lima	

RAZÃO, EMOÇÃO E DELIBERAÇÃO: AS ADEQUAÇÕES REGIMENTAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA A FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EFICAZES	758
Peter Panutto e Lana Olivi Chaim	
HEURÍSTICA DE ANCORAGEM E FIXAÇÃO DE DANOS MORAIS EM JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS NO RIO DE JANEIRO: UMA NOVA ANÁLISE	778
Fernando Leal e Leandro Molhano Ribeiro	
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS FRENTE A LAS FUNCIONES DISCIPLINARIAS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS: SUBSIDIARIEDAD Y DEFERENCIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....	801
Jorge Ernesto Roa Roa	
V. A INFLUÊNCIA DO GÊNERO NO PROCESSO DECISÓRIO JUDICIAL.....	824
COMO OS JUÍZES DECIDEM OS CASOS DE ESTUPRO? ANÁLISANDO SENTENÇAS SOB A PERSPECTIVA DE VIESES E ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO	826
Gabriela Perissinotto de Almeida e Sérgio Nojiri	
GÊNERO E COMPORTAMENTO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: OS MINISTROS CONFIAM MENOS EM RELATORAS MULHERES?.....	855
Juliana Cesario Alvim Gomes, Rafaela Nogueira e Diego Werneck Arguelhes	
HÉRCULES, HERMES E A PEQUENA SEREIA: UMA REFLEXÃO SOBRE ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO, SUBPRESENTAÇÃO DAS MULHERES NOS TRIBUNAIS E (I)LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO.....	878
Jane Reis Gonçalves Pereira e Renan Medeiros de Oliveira	
PRISÃO CAUTELAR DE GESTANTES: ANÁLISE DO FUNDAMENTO FILOSÓFICO DA DECISÃO DO HABEAS CORPUS N. 143.641	912
Artur César Souza e Giovania Tatibana de Souza	
VI. NEURODIREITO APLICADO AO DIREITO E AO PROCESSO PENAL.....	926
CÉREBROS QUE PUNEM: UMA REVISÃO CRÍTICA DA NEUROCIÊNCIA DA PUNIÇÃO	928
Ricardo de Lins e Horta	
A INTUIÇÃO DO DOLO EM DIREITO PENAL: CORRELATOS NEURAI DA TEORIA DA MENTE, RACIOCÍNIO INDUTIVO E A GARANTIA DA CONVICÇÃO JUSTIFICADA.....	946
Thiago Dias de Matos Diniz e Renato César Cardoso	
AS COMUNIDADES EPISTÊMICAS PENAI E A PRODUÇÃO LEGISLATIVA EM MATÉRIA CRIMINAL.....	961
Stéphane Enguéléguélé	

DELINQUÊNCIA JUVENIL: RELAÇÕES ENTRE DESENVOLVIMENTO, FUNÇÕES EXECUTIVAS E COMPORTAMENTO SOCIAL NA ADOLESCÊNCIA	980
André Vilela Komatsu, Rafaelle CS Costa e Marina Rezende Bazon	
LÍMITES TEMPORALES A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD ATENDIENDO AL DESARROLLO PSICOSOCIAL.....	1001
Silvio Cuneo Nash	
NEUROLAW E AS PERSPECTIVAS PARA UMA ANÁLISE OBJETIVA DO COMPORTAMENTO SUGESTIONADO: REPERCUSSÃO DAS FALSAS MEMÓRIAS NA ESFERA PENAL.....	1017
Mariana Dionísio de Andrade, Marina Andrade Cartaxo e Rafael Gonçalves Mota	
A FALIBILIDADE DA MEMÓRIA NOS RELATOS TESTEMUNHAIS AS IMPLICAÇÕES DAS FALSAS MEMÓRIAS NO CONTEXTO DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	1036
Caroline Navas Viana	
A (IR)REPETIBILIDADE DA PROVA PENAL DEPENDENTE DA MEMÓRIA: UMA DISCUSSÃO COM BASE NA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO.....	1058
William Weber Ceconello, Gustavo Noronha de Avila e Lilian Milnitsky Stein	

The unhappiness of the pursuit of happiness by the law

Úrsula Simões da Costa Cunha Vasconcellost**

Noel Struchiner***

Ivar Hannikainen****

RESUMO

Apesar da ausência de previsão expressa na Constituição, o posicionamento que vem ganhando destaque entre os juristas é o de que o direito à felicidade está implícito em nosso ordenamento, já tendo, inclusive, sido invocado por ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) para a resolução de casos emblemáticos. Sendo assim, torna-se importante compreender o conceito de felicidade. Pesquisas empíricas recentes — na contramão do usualmente defendido por psicólogos e alguns filósofos que estudam o tema — têm revelado que, quando um indivíduo avalia a felicidade de outro, são tipicamente levados em consideração tanto elementos descritivos (e.g. se o sujeito apresenta emoções positivas e satisfação com sua vida) quanto normativos (e.g. se o sujeito leva uma vida moralmente boa). No presente artigo, apresentamos os resultados de dois experimentos que apontam que tanto o conceito de “felicidade” quanto, por extensão, o “direito à felicidade”, também dependem de valorações descritivas e normativas. Por fim, discutimos algumas implicações e riscos advindos do uso de um conceito moralmente carregado, como é a felicidade, na prática judicial.

Palavras-chave: Direito à felicidade. Felicidade. Psicologia experimental e direito. Filosofia experimental e direito.

ABSTRACT

Although not explicit in the Constitution, the view that citizens' right to happiness is protected by the Brazilian law has recently gained traction among legal scholars and actors. Federal Supreme Court (STF) Justices have invoked the right to happiness in emblematic cases. Therefore, the understanding of the concept of happiness becomes crucial. Meanwhile, recent empirical work — on the contrary of what psychologists and some philosophers have usually defend — has revealed that, when reasoning about others' happiness, we typically consider both descriptive elements (i.e., whether the target displays positive emotions and reports life satisfaction) and normative elements (i.e., whether the target's behavior is considered morally good). In the present paper, we summarize the results of two experiments that demonstrate that the Portuguese-language concept of happiness (“felicidade”) and, by extension, the right to happiness also depend on both descriptive

* Recebido em 26/05/2018

Aprovado em 29/06/2018

Este artigo contou com o apoio financeiro da FAPERJ e do CNPq

** Bacharel em Direito pela UFRJ. Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio.

E-mail: ursula.vasconcellos@gmail.com

*** Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio. Cientista do Nosso Estado (FAPERJ). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

E-mail: noel@puc-rio.br

**** Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio. Pesquisador do núcleo multidisciplinar Legalite, em conjunção com o Departamento de Informática da PUC-Rio. E-mail: ivar@puc-rio.br

and normative evaluations. Finally, we discuss some implications and risks stemming from the use of a morally-laden concept such as happiness in judicial practice.

Keywords: Right to happiness. Happiness. Experimental psychology and law. Experimental philosophy and law.

1. INTRODUÇÃO

O tema da felicidade vem recebendo grande atenção nas últimas décadas¹, assumindo papel de destaque em diversas áreas acadêmicas². Isso não tem sido diferente no âmbito do direito, que vem, recentemente, incorporando esses novos estudos à sua realidade — ainda que de maneira bastante tímida, sobretudo no que diz respeito ao cenário brasileiro³. Pretende-se evidenciar a relação entre o direito e os estudos da felicidade⁴, em especial os resultados trazidos por novas pesquisas da área da filosofia experimental. Busca-se demonstrar que a forma como os indivíduos aplicam o conceito pode ter repercussões normativas importantes na esfera jurídica.

Uma das evidências da relevância da discussão no direito brasileiro foi a apresentação, em 2010, de duas Propostas de Emenda à Constituição⁵ (PEC) que tiveram como finalidade posicionar o direito à busca da felicidade dentro do rol de direitos fundamentais. Apesar de ambas terem sido arquivadas em virtude do final da legislatura, o assunto continua relevante, tendo em vista que doutrinadores e aplicadores do direito brasileiro vêm entendendo que o direito à felicidade é um princípio implícito no nosso ordenamento jurídico. O que se percebe é um otimismo generalizado. É difícil encontrar um estudioso do direito que seja contrário à sua positivação e aplicação. Afinal, quem não quer ser feliz ou não concorda com a promoção da felicidade?

Contudo, apesar de a incorporação, explícita ou implícita, do conceito de felicidade ao direito aparentar, *a priori*, ser extremamente benéfica para o ordenamento jurídico, percebe-se que a avaliação acerca da sua aplicação prática exige muito mais esforço do que uma análise descuidada pode levar a crer. Pretende-se demonstrar ao longo deste artigo que, além de o conceito de felicidade ser extremamente complexo, as

1 A atenção é tamanha que foi criado um ramo da psicologia que estuda, de maneira central, a temática da felicidade: a “Psicologia Positiva” (conhecida como “positive psychology”), popularizada por Martin Seligman. A psicologia positiva tem como objetivo compreender como os indivíduos podem, cada vez mais, maximizar sua felicidade.

2 Nesse sentido que Kahneman, em um Ted Talk sobre a felicidade, afirmou que: “todo mundo fala sobre felicidade hoje em dia. Eu pedi para que contassem o número de livros publicados nos últimos cinco anos com “felicidade” no título, mas eles desistiram ao chegar em 40, e havia mais. Há uma onda de interesse em felicidade entre os pesquisadores”. Em: KAHNEMAN, Daniel. *Daniel Kahneman: the riddle of experience vs. memory*, 2010. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/daniel_kahneman_the_riddle_of_experience_vs_memory?language=en>. Acesso em: 20 maio 2018.

3 Alguns trabalhos sobre o direito e a felicidade incluem: POSNER, Eric; SUNSTEIN, Cass (Ed.). *Law and happiness*. Chicago: The University of Chicago, 2010; BRONSTEEN, John; BUCCAFUSCO, Christopher; MASUR, Jonathan. *Happiness and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 2015; e BAGARIC, Mirko; MCCONVILL, James. Goodbye justice, hello happiness: welcoming positive psychology to the law. *Deakin Law Review*, v. 10, n. 1, 2005. No Brasil esses estudos são ainda mais raros. Temos: STRUCHINER, Noel; VASCONCELLOS, Úrsula. Direito e felicidade: algumas implicações da teoria comportamental. In: FORTES, Pedro; CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel. (Org.). *Teorias contemporâneas do direito: o direito e as incertezas normativas*. Curitiba: Juruá, 2016. v. 1. p. 259-278; e LEAL, Saul Tourinho. *Direito à felicidade*. Rio de Janeiro: C&C Criações e Textos, 2014 (apesar de, nesse último, as novas descobertas sobre a felicidade apenas aparecerem de maneira marginal — são 11 páginas de um total de 586). Nota-se que todos os estudos são bastante recentes.

4 Destaca-se o alto grau de interdisciplinaridade nos estudos envolvendo a felicidade: “Nas pesquisas atuais sobre a felicidade, em contraste com outras áreas das ciências sociais, a integração entre disciplinas normalmente vai tão longe ao ponto de não ser possível identificar se uma contribuição específica se deve a um economista, um psicólogo, um sociólogo ou um cientista político”. No original: “*In current happiness research, in contrast with other areas of the social sciences, the integration among disciplines often goes so far that it is not possible to identify whether a particular contribution is due to an economist, a psychologist, a sociologist, or a political scientist?*”. Em: FREY, Bruno. *Happiness: a revolution in economics*. Massachusetts: MIT Press, 2008. p. 14.

5 As PECs foram as de n.º 19 de 2010 e n.º 513 de 2010, propostas, respectivamente, pelo Senador Cristóvam Buarque e pela Deputada Federal Manuela D’Ávila.

intuições que o cercam são muito mais controversas do que aparentam, trazendo implicações preocupantes para a sustentação de sua aplicação direta no âmbito do direito.

Muitos especialistas se dedicam à discussão teórica sobre o conceito de felicidade, havendo uma grande cisão entre as concepções oferecidas por psicólogos e filósofos que estudam o tema. Contudo, nossa preocupação central não é com a concepção dos especialistas nesse debate teórico, mas sim com a dos não especialistas — concepção essa que chamaremos de “ordinária”. Isso porque os destinatários do direito são juristas e não juristas que, apesar de (normalmente) não acompanharem de perto o debate teórico sobre o conceito de felicidade, terão que, eventualmente, manejá-lo⁶. Sendo assim, investigar a compreensão e a utilização do conceito de felicidade por esses indivíduos é fundamental para concluir se a sua recepção pelo direito deve (ou não) ser promovida.

Para revelar a concepção ordinária de felicidade será utilizada a metodologia da filosofia experimental⁷, que busca unir a investigação filosófica tradicional aos métodos de investigação empírica mais tradicionalmente associados à área das ciências cognitivas e sociais. A ideia é, a partir da compreensão do significado ordinário de “felicidade”, verificar as possíveis implicações da sua utilização no âmbito do direito. Trabalha-se com a hipótese de que, tendo em vista o seu componente valorativo, a maior parte das pessoas emprega o conceito de felicidade de maneira bastante variável, o que pode trazer resultados preocupantes para a tomada de decisão judicial.

O artigo adota o seguinte percurso: inicialmente será apresentado, brevemente, o estado da arte da discussão sobre a felicidade no direito brasileiro. Em seguida, serão expostos alguns estudos recentes da filosofia experimental, com o intuito de demonstrar o entendimento ordinário desse conceito. Com o objetivo de verificar as implicações da utilização da felicidade no âmbito do direito, na sequência, serão retratados dois estudos experimentais desenvolvidos no Núcleo de Estudos sobre Razão, Direito e Sentimentos Morais (NERDS)⁸. O artigo, então, concluirá com a ideia de que, talvez, a positivação do direito à felicidade não seja tão benéfica para o ordenamento jurídico como pode parecer em um primeiro momento.

2. FELICIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

A felicidade vem, há alguns anos, ganhando destaque expressivo dentro do universo jurídico brasileiro. O destaque é tamanho que foram apresentadas, em 2010, duas PECs⁹ com o objetivo de incluir o direito à busca pela felicidade no artigo 6º da nossa Constituição¹⁰. Destaca-se que a tendência de positivação da

6 É importante ressaltar que, no âmbito do direito, o julgamento sobre a felicidade se dará por um terceiro, que avaliará a felicidade de outro. Justamente por isso, não estamos preocupados em descobrir o que “verdadeiramente” torna alguém feliz, mas sim o que os indivíduos, de maneira geral, levam em consideração quando consideram alguém “feliz”. É nesse ponto que entra a preocupação do artigo com o conceito ordinário.

7 A filosofia experimental estuda as intuições por meio da utilização dos mecanismos das ciências sociais e cognitivas, por considerá-los mais adequados para se chegar às intuições dos indivíduos em geral – e não apenas às do próprio filósofo. Esses mecanismos, além de permitirem um maior acesso às intuições relevantes, também auxiliam no entendimento dos mecanismos psicológicos que são responsáveis por elas. Em: ALEXANDER, Joshua. *Experimental philosophy: an introduction*. Cambridge: Polity Press, 2012. p. 2. A filosofia experimental permite uma complementação das abordagens tradicionais da filosofia, funcionando, nos termos colocados por Knobe e Nichols, como uma ferramenta a mais na caixa de ferramentas do filósofo. Em: KNOBE, Joshua; NICHOLS, Shaun. *An experimental philosophy manifesto*. In: KNOBE, Joshua; NICHOLS, Shaun (Org). *Experimental philosophy*. New York: Oxford University Press, 2008. Para uma análise ampla e introdutória sobre a Filosofia Experimental, sugere-se a leitura dos dois trabalhos mencionados nesta nota.

8 Trata-se de um grupo de pesquisa desenvolvido no âmbito da PUC-Rio, cadastrado no CNPq e coordenado por Noel Struchiner.

9 Consultar nota 9.

10 O texto sugerido por ambas foi exatamente o mesmo, de maneira que, em caso de aprovação de alguma delas, o art. 6º da Constituição passaria a ser redigido da seguinte forma: “Art. 6º São direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

felicidade não é exclusivamente brasileira, como apontado na própria justificativa das PECs. Para apoiar a inserção do direito à felicidade no rol de direitos fundamentais, as propostas elencam três países que adotaram a felicidade como cláusula constitucional: o Reino de Butão¹¹, o Japão e a Coreia do Sul.

Apesar de ambas as propostas terem sido arquivadas¹², o direito à felicidade continua ganhando relevância no cenário brasileiro. O posicionamento que vem se destacando dentre os juristas pátrios é o de que o direito à felicidade está implícito em nosso ordenamento jurídico, sendo considerado por alguns uma decorrência direta do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º da Carta Magna¹³. Outros entendem que sequer é necessário derivá-lo do princípio da dignidade da pessoa humana, de maneira que seu reconhecimento se dá com base em análise do ordenamento jurídico como um todo. Nessa linha de entendimento encontra-se Saul Tourinho Leal, que afirma que o direito à felicidade extrai seu fundamento com base nos “diversos poros presentes na Constituição”, que são “capazes de absorver os projetos individuais de felicidade, bem como de ampliar a felicidade coletiva”¹⁴⁻¹⁵.

A defesa de um direito à felicidade implícito na Constituição, também, vem se dando por aplicadores do direito. Desde o início do século, a felicidade vem sendo invocada em decisões judiciais¹⁶. A decisão mais paradigmática de aplicação do direito à felicidade no contexto brasileiro foi a proferida pelo ministro Celso de Mello na ADI n.º 4.277, em que se objetivou submeter o art. 1.723 do Código Civil brasileiro¹⁷ à técnica da interpretação conforme à constituição, com o intuito de equiparar a união estável entre indivíduos do mesmo sexo àquela entre um homem e uma mulher. Utilizando o direito à busca pela felicidade como um de seus fundamentos, o ministro Celso de Mello entendeu que deveriam ser cessados quaisquer obstáculos à qualificação da união civil homossexual como uma entidade familiar¹⁸, como se pode ver no trecho a seguir:

Reconheço que o direito à busca da felicidade — que se mostra gravemente comprometido, quando o Congresso Nacional, influenciado por correntes majoritárias, omite-se na formulação de medidas destinadas a assegurar, a grupos minoritários, a fruição de direitos fundamentais — representa derivação do princípio da dignidade da pessoa humana, qualificando-se como um dos mais significativos postulados constitucionais implícitos.

Outro exemplo bastante relevante de utilização da ideia de felicidade no fundamento de uma decisão judicial é encontrado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 898.450, de relatoria do ministro Luiz

11 Destaca, no Reino de Butão, a utilização do Índice Nacional de Felicidade como indicador social.

12 Ambas as propostas foram arquivadas devido ao fim da legislatura, tendo a PEC n.º 513 de 2010 sido arquivada em 31/01/2015, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara de Deputados, e a PEC n.º 19 de 2010 em 26/12/2014, nos termos do art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal.

13 Como exemplo pode-se citar Maria Berenice Dias. Ver: DIAS, Maria Berenice. Direito fundamental à felicidade. *Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença*, v. 8, p. 201-205, 2010.

14 LEAL, Saul Tourinho. *Direito à felicidade*. Rio de Janeiro: C&C Criações e Textos, 2014. p. 223.

15 Direcionando o seu texto às possíveis críticas que poderiam derivar da aplicação de um direito à felicidade, Saul Tourinho afirma não acreditar “que seja dever do Estado criar a sua própria pauta de felicidade baseada nos padrões morais das autoridades”. Ele chega a afirmar que isso seria um “voluntarismo incompatível com as premissas [...] defendidas”. Na mesma linha, o autor afirma que “não há sustentação na afirmação de que falar de felicidade, aliada ao direito, corresponde a navegar num oceano moral, ou no direito natural”. Em: LEAL, Saul Tourinho. *Direito à felicidade*. Rio de Janeiro: C&C Criações e Textos, 2014. p. 572 e 284. Mas será que, de fato, não há sustentação nessa afirmação? É justamente esse ponto que vamos discutir por meio dos experimentos apresentados nos itens seguintes.

16 E.g. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n.º 3.300*, Relator Ministro Celso de Mello; Supremo Tribunal Federal, RE n.º 477.554; Superior Tribunal de Justiça, AREsp n.º 578.562, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; Superior Tribunal de Justiça, REsp n.º 1428849, Relator Ministro Moura Ribeiro; Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Agravo de Instrumento n.º 0062505-37.2014.8.19.0000, Desembargador Antônio Carlos dos Santos Bitencourt; Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação n.º 0033507-63.2013.8.19.0204, Desembargador Bernardo Moreira Garcez Neto.

17 Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. §1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. §2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

18 O direito à busca da felicidade teve um destaque bastante notável na decisão do referido ministro, que chegou a dedicar um tópico inteiro do seu voto à sua discussão.

Fux. A ação versava sobre a possibilidade de se impedir que um candidato concorresse a um cargo ou emprego público em virtude da existência de tatuagens em seu corpo. Em seu voto, Fux chegou à conclusão de que editais de concurso público não podem, em regra, estabelecer restrições a pessoas com tatuagens. Para tanto, chegou a afirmar que incumbe ao Estado a missão de preservar e incentivar, no mais alto grau, “a máxima de que cada um é feliz à sua maneira”. Destacou, ainda, que o Poder Judiciário tem um importante papel nessa missão.

3. CONTRIBUIÇÕES DA FILOSOFIA EXPERIMENTAL

Pode-se dizer, de uma maneira bastante geral, que as teorias que disputam o conceito de felicidade se dividem em dois grandes grupos: descritivas e valorativas¹⁹⁻²⁰. No primeiro grupo, enquadram-se aquelas segundo as quais a felicidade se refere a um estado psicológico, de maneira que se confundiria com a posse de determinados estados mentais positivos. No segundo grupo, enquadram-se aquelas que defendem que a felicidade é uma questão de “boa vida”, o que envolveria uma espécie de avaliação moral. De acordo com as teorias descritivas, uma máquina que tem a capacidade de acessar determinadas ondas cerebrais que identificam estados mentais positivos seria — por si somente — capaz de revelar se alguém é ou não feliz. Já no âmbito das teorias valorativas, essa máquina — por mais precisa que fosse — jamais seria o suficiente para a realização da avaliação de felicidade de um indivíduo. Seria necessário algo mais, um passo além.

Contudo, nossa preocupação neste artigo não está centrada no conceito de felicidade segundo especialistas no assunto, mas sim no conceito ordinário. Isso porque, no âmbito do direito, além de podemos presumir que aqueles que farão uso do conceito não possuem qualquer tipo de *expertise* teórica sobre o assunto, o conceito de felicidade ainda não possui um contorno nítido²¹⁻²². Daí surgem as seguintes indagações: qual será a concepção teórica vindicada pelos não especialistas? E quais são as consequências disso para a prática do direito?

Tradicionalmente, os pesquisadores que se debruçaram sobre pesquisas acerca do entendimento ordinário do conceito de felicidade o consideravam puramente descritivo²³. É seguindo essa linha que Haybron afirma: “deve estar patentemente claro que a maior parte das conversas ordinárias sobre felicidade, mesmo

19 Essas categorias são as mesmas utilizadas em: PHILLIPS, Jonathan; NYHOLM, Sven; LIAO, Shen-yi. The good in happiness. In: *Oxford studies in experimental philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2014. v. 1.

20 Cumpre destacar que essa divisão em duas categorias extremas tem o objetivo de facilitar o entendimento acerca das teorias envolvendo o conceito de felicidade. Há uma série de teorias que transitam entre ambos os polos, de maneira que consideram tanto o aspecto descritivo quanto o valorativo (ainda que um de maneira predominante em relação ao outro).

21 Deve ficar claro que a afirmação feita não é no sentido de que operadores do direito não devem fazer uso de conceitos manejados por especialistas de outras áreas. Mas sim que, na medida em que for possível, deve-se tentar entender como esses conceitos complexos (como é o caso da felicidade) são de fato utilizados na prática judicial, em uma tentativa de estreitar a relação entre o direito e a realidade. A possibilidade de fazer isso é justamente uma das grandes contribuições da Filosofia Experimental.

22 Destacamos que o contorno sequer é nítido no âmbito dos estudos provenientes da Filosofia e da Psicologia, em que há estudiosos que se dedicam integralmente ao estudo do conceito. Apenas a título exemplificativo: enquanto alguns pesquisadores entendem que para que se atinja a verdadeira felicidade é necessário possuir os elementos da virtude (e.g. FOOT, Philippa. *Natural goodness*. New York: Oxford University Press, 2001), outros entendem que isso não é necessário, bastando que o indivíduo possua estados mentais positivos (e.g. KAHNEMAN, Daniel. Experienced utility and objective happiness: a moment-based approach. In: *Choices, values and frames*. New York: Cambridge University Press and the Russell Sage Foundation, 2000). Há, ainda, quem entenda que os estados mentais positivos são necessários, mas não suficientes. Isso porque eles precisam derivar, especificamente, não de atividades sensoriais, mas sim de atitudes derivadas de um estado de consciência (e.g. FELDMAN, Fred. *What is this thing called happiness?* New York: Oxford University Press, 2010). Há, ainda, aqueles que entendem que a felicidade exige um sentimento de satisfação em relação à própria vida (e.g. SUIKKANEN, Jussi. An improved whole life satisfaction theory of happiness. *International Journal of Well-being*, v. 1, n. 1, 2011; PETERSON, Christopher; PARK, Nansook; SELIGMAN, Martin. Orientations to happiness and life satisfaction: the full life versus the empty life. *Journal of Happiness Studies*, 2005).

23 E.g. GILBERT, Dan. *Stumbling on happiness*. New York: Vintage Books, 2006; HAYBRON, Daniel. *The pursuit of unhappiness: the elusive psychology of well-being*. New York: Oxford University Press, 2010; e FELDMAN, Fred. *What is this thing called happiness?* New York: Oxford University Press, 2010.

nos casos de gravidade considerável, não diz respeito ao bem-estar em si, mas a um conceito amplamente, se não totalmente, psicológico”²⁴.

Contudo, pesquisas mais recentes e bastante minuciosas no âmbito da filosofia experimental vêm demonstrando que o conceito ordinário de felicidade não é apenas descritivo, mas também valorativo²⁵. Esse duplo enfoque fica evidenciado em uma pesquisa empírica realizada por Phillips, Misenheimer e Knobe²⁶, em 2011, que evidencia que a felicidade pode ser compreendida como um conceito que serve para detectar estados mentais particulares (enfoque descritivo) e, ao mesmo tempo, realizar julgamentos morais (enfoque valorativo). Nesse sentido, os autores afirmam:

[...] quando as pessoas avaliam se determinado agente é verdadeiramente ‘feliz’ [...], elas não estão meramente tentando entender se esse agente tem um tipo específico de estado mental. Eles também estão preocupados, de maneira central, com a valoração do próprio agente²⁷.

Assim, os autores revelam que os julgamentos acerca da felicidade concedem grande espaço, na vida prática, para a realização de julgamentos morais particulares. As descobertas iniciais dos autores são posteriormente reforçadas em uma série de novos estudos²⁸ que, além de responder a possíveis objeções ao estudo anterior, chegam a novas e instigantes conclusões. Com o objetivo de esclarecer o que as pessoas ordinárias vêm entendendo por *felicidade*, serão apresentados, a seguir, os estudos desenvolvidos por Phillips, Misenheimer e Knobe, em 2011, e por Phillips, Nyholm e Liao, em 2014.

3.1. Diferença entre “felicidade” e “infelicidade” (Phillips, Misenheimer, Knobe, 2011)²⁹

Este estudo teve como objetivo verificar se os conceitos de “felicidade” e “infelicidade” apresentavam diferenças relevantes no momento da sua utilização prática³⁰. Os autores concluíram que há, de fato, uma diferença: enquanto o julgamento valorativo afeta a uso de um dos conceitos, ele não apresenta qualquer influência sobre o outro. A utilização do par “*felicidade vs. infelicidade*” partiu de um estudo realizado por Nyholm³¹, no qual se identificou que as intuições das pessoas sobre um agente ser verdadeiramente feliz são afetadas pela sua compreensão acerca de o agente estar vivendo uma *vida moralmente boa*. Assim, os autores desenvolveram a hipótese de que, enquanto isso seria verdade para o conceito de felicidade, este não aconteceria em relação ao conceito de infelicidade.

Com o intuito de comprovar a hipótese, os autores desenvolveram um estudo experimental, envolvendo

24 Tradução livre. No original: “*It should be patently clear that much ordinary talk about happiness, even in matters of considerable gravity, concerns not well-being itself but a largely if not wholly psychological concept*”. Em: HAYBRON, Daniel. *The pursuit of unhappiness: the elusive psychology of well-being*. New York: Oxford University Press, 2010. p. 31.

25 Ver: PHILLIPS, Johnathan et al. True happiness: the role of morality in the folk concept of happiness. *Journal of Experimental Psychology: General*, v. 146, n. 2, p. 165-181, feb. 2017. PHILLIPS, Jonathan; NYHOLM, Sven; LIAO, Shen-yi. The good in happiness. In: *Oxford studies in experimental philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2014. v. 1.; e PHILLIPS, Jonathan; MISENHEIMER, Luke; KNOBE, Joshua. The ordinary concept of happiness. *Emotion Review*, California, Sage Publications USA, v. 3, n. 3. 2011.

26 PHILLIPS, Jonathan; MISENHEIMER, Luke; KNOBE, Joshua. The ordinary concept of happiness. *Emotion Review*, v. 3, n. 3. California, Sage Publications USA, 2011.

27 Tradução livre. No original: “*when people are wondering whether a given agent is truly ‘happy’ or ‘in love,’ they are not merely trying to figure out whether this agent has a particular sort of mental state. They are also concerned in a central way with evaluating the agent herself*”. Em: PHILLIPS, Jonathan; MISENHEIMER, Luke; KNOBE, Joshua. The ordinary concept of happiness. *Emotion Review*, California, Sage Publications USA, v. 3, n. 3, 2011. p. 320.

28 PHILLIPS, Johnathan et al. True happiness: the role of morality in the folk concept of happiness. *Journal of Experimental Psychology: General*, v. 146, n. 2, p. 165-181, feb. 2017. e PHILLIPS, Jonathan; NYHOLM, Sven; LIAO, Shen-yi. The good in happiness. In: *Oxford Studies in Experimental Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2014. v. 1.

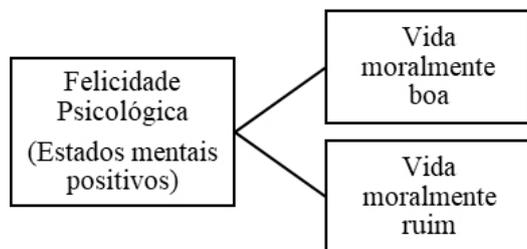
29 PHILLIPS, Jonathan; MISENHEIMER, Luke; KNOBE, Joshua. The ordinary concept of happiness. *Emotion Review*, California, Sage Publications USA, v. 3, n. 3, 2011.

30 Além do par “felicidade/infelicidade”, os autores também analisaram os pares “*love/lust*” e “*valuing/thinking good*”. No original: “*happiness vs. ‘unhappiness’, ‘love’ vs. ‘lust’ e ‘valuing’ vs. ‘thinking good’*”.

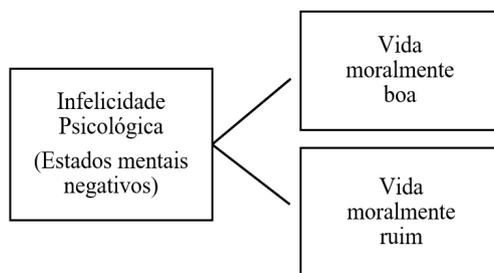
31 Infelizmente, o trabalho em que esse estudo foi apresentado não foi divulgado, motivo pelo qual ele não se encontra nas referências ao final deste artigo.

participantes selecionados de maneira aleatória. Cada participante recebeu uma de quatro vinhetas sobre uma mulher chamada Maria. Em um par de vinhetas, Maria era descrita como tendo os estados psicológicos associados à felicidade, enquanto no outro par Maria era descrita como possuindo os estados psicológicos associados à infelicidade. A diferença entre as vinhetas de cada par era que em um caso ela vivia uma vida normalmente considerada moralmente boa³², enquanto no outro, uma vida normalmente considerada moralmente ruim³³. A partir da leitura da vinheta, os participantes deveriam avaliar, em uma escala de 1 a 7, o grau com o qual concordavam que Maria era “feliz” (ou “infeliz”, dependendo da vinheta que haviam recebido).

Fluxograma 1 - Maria na condição de felicidade psicológica



Fluxograma 2 - Maria na condição de infelicidade psicológica



O resultado do estudo corroborou aquilo que havia sido previsto por Nyholm: os julgamentos de valor integram, de maneira crucial, o conceito ordinário de felicidade. Na condição de felicidade psicológica (estados mentais positivos), enquanto Maria tinha uma vida moralmente boa, a média da avaliação da sua felicidade foi de 6,4; ao passo que quando sua vida era moralmente ruim a média da avaliação de felicidade foi de 3,5. A diferença foi bastante significativa: 2,9 pontos.

Além disso, os autores confirmaram a hipótese da sua pesquisa: há, de fato, uma diferença no papel dos julgamentos valorativos na avaliação de *felicidade* e de *infelicidade*. Na condição de infelicidade, a diferença entre as médias da atribuição de infelicidade na vida moralmente boa e na vida moralmente ruim não foi sequer significativa: no primeiro caso, a média da avaliação da infelicidade de Maria foi de 3,1 pontos; ao passo que, no segundo caso, a média da avaliação da infelicidade de Maria foi de 2,9 pontos. O julgamento valorativo em relação à vida de Maria não teve qualquer efeito na avaliação do quanto ela era infeliz. Enquanto a atribuição de felicidade carrega um julgamento moral, a de infelicidade não segue esse mesmo padrão. Este estudo, por si só, traz fortes indícios de que a avaliação moral tem um importante papel no julgamento ordinário de felicidade.

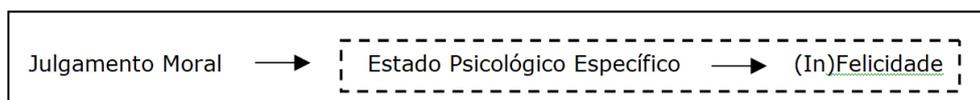
32 Maria é considerada uma pessoa cuidadosa, com uma ótima família e amigos e projetos de vida significativos.

33 Maria é descrita como uma pessoa desinteressada, sem amigos verdadeiros. Seus objetivos de vida não vão além do desejo de sair para festas e conseguir um *status* social mais alto.

3.2. São os estados psicológicos e não o julgamento moral que afetam a atribuição de felicidade? (Phillips, Nyholm, Liao, 2014)³⁴

Em função de uma objeção feita ao estudo anterior, realizou-se um novo experimento. O argumento da objeção foi o de que o julgamento valorativo, na realidade, não teria influenciado, diretamente, a análise sobre se Maria era feliz/infeliz. A valoração teria, apenas, influenciado os participantes a atribuírem um determinado estado psicológico à Maria. Ou seja: os participantes, a partir de seus próprios julgamentos morais, estariam desprezando os estados mentais atribuídos, explicitamente, no desenho experimental, e atribuindo os estados mentais mais compatíveis com seus respectivos julgamentos. Seria, então, com base nesses supostos estados mentais que seria avaliada a felicidade. Para ficar claro:

Fluxograma 3 - Objeção: Influência de estados mentais específicos no julgamento de infelicidade



Seria dizer o seguinte: Maria, na condição “vida (moralmente) ruim”, experimentava estados mentais distintos daqueles da “vida (moralmente) boa”. Seriam esses supostos estados mentais os responsáveis pela atribuição de felicidade.

Nesse novo estudo, os participantes leram uma única vinheta sobre um agente que experimentava, simultaneamente, estados mentais positivos e negativos. Ao utilizar a mesma vinheta, os autores eliminaram a possibilidade de suscitar estados psicológicos díspares nos participantes em decorrência da descrição do caso. A estratégia para descrever um cenário passível de despertar valores morais distintos sem haver a necessidade da utilização de vinhetas diferentes foi a utilização de um caso moralmente controvertido.

A vinheta descrevia Bruce, um indivíduo homossexual, que começou a sair com Andrew (o que despertou estados mentais positivos em Bruce, já que ele sonhava em encontrar um parceiro para ter um relacionamento duradouro), mesmo estando em conflito com a sua crença religiosa e ocasionalmente sentindo culpa por estar em um relacionamento homoafetivo (despertando, assim, estados psicológicos negativos em Bruce). Contudo, na maior parte do tempo, Bruce não se sentia culpado, e, quando ele se sentia, se lembrava de que não havia motivos para tal, já que ele gostava tanto de Andrew quanto do estilo de vida que estava levando.

Solicitou-se, então, que os participantes avaliassem (em uma escala de 1 a 7) o quanto concordavam com três questões: (i) “Bruce é feliz?”; (ii) “Quanta angústia³⁵ Bruce sente?”; e (iii) “Você acha que o estilo de vida de Bruce é imoral?”. A pergunta sobre a angústia foi acrescentada para avaliar o estado psicológico que os participantes assumiriam que Bruce estaria enfrentando, com o objetivo de verificar a sua relação (ou não) com as atribuições de imoralidade e de felicidade.

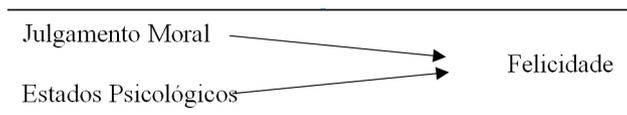
Nesse estudo, os julgamentos de moralidade foram altamente correlacionados com os julgamentos de felicidade. Participantes que achavam que Bruce levava uma vida imoral consideraram-no, significativamente, menos feliz (a média das respostas foi de 3,83) do que aqueles que não achavam sua vida imoral, apesar de a vinheta descrever a contradição com a sua religião (a média de respostas foi de 5,02). Apesar do julgamento de angústia, também, ter apresentado uma correlação com a atribuição de felicidade (ainda que menos significativa do que a correlação desta com a imoralidade), os resultados do estudo evidenciaram que a angústia e a imoralidade afetaram o julgamento de felicidade de maneira independente: não houve qualquer correlação entre ambos. Isso significa que os participantes não consideraram Bruce mais ou menos angustiado em virtude da concepção moral que tinham dele.

34 PHILLIPS, Jonathan; NYHOLM, Sven; LIAO, Shen-yi. The good in happiness. In: *Oxford studies in experimental philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2014. v. 1.

35 A palavra utilizada no artigo original, em inglês, é “distress”. Optou-se pela sua tradução como “angústia”.

Se a objeção levantada no início estivesse correta, o estudo corroboraria a posição assumida pela maior parte dos psicólogos — de que o conceito ordinário é puramente (ou quase) descritivo. Isso porque a causa direta da atribuição de felicidade seria o estado psicológico do agente, que atuaria como um intermediário fazendo a ligação entre o julgamento moral e a julgamento de felicidade. Contudo, isso não aconteceu. O que significa que o gráfico correto é o que segue abaixo, que evidencia o papel independente da moralidade na atribuição de felicidade, sem a necessidade da atuação de um estado psicológico como intermediário.

Fluxograma 4 - Como o julgamento moral influencia o julgamento de infelicidade



Os autores afirmam que esse estudo auxiliou, ainda, na descoberta de que a atribuição de felicidade leva em consideração o julgamento moral pessoal do avaliador, que se sobrepõe àquele da pessoa a quem está sendo atribuída a felicidade (Maria ou Bruce). Como todos os participantes leram a mesma vinheta, na qual Bruce vivia uma vida que ele mesmo aprovava, o resultado permitiu afirmar que a relevância no julgamento de felicidade por parte dos participantes se deu, na verdade, em virtude de suas próprias avaliações sobre a moralidade da vida de Bruce. Isso porque se os julgamentos levassem em conta o julgamento do próprio Bruce, o consenso seria por considerar Bruce feliz, o que não aconteceu.

4. CONCEITO ORDINÁRIO DE FELICIDADE NO CENÁRIO BRASILEIRO

Com base nas descobertas descritas no item anterior, foram desenvolvidos dois estudos experimentais no âmbito do NERDS, que serão aprofundados nos subitens a seguir. O primeiro teve como objetivo verificar se o julgamento de felicidade/infelicidade varia, assim como o julgamento de *happiness/unhappiness*, de acordo com o julgamento moral dos sujeitos. Quer dizer, se a avaliação dos participantes acerca da felicidade de determinado agente varia de acordo com sua própria concepção acerca de o agente estar vivendo uma vida moralmente boa ou uma vida moralmente ruim. Para tanto, optou-se por fazer uma replicação do estudo realizado por Philips, Misenheimer e Knobe, em 2011, descrito no item “3.1” acima.

O segundo experimento teve como objetivo investigar se a influência do julgamento moral na atribuição de felicidade em contextos que não são de tomada de decisão jurídica se mantém em um cenário de tomada de decisão desse tipo. O estudo consistiu na elaboração de uma vinheta que contemplava uma situação que poderia vir a ser enfrentada por juízes de direito envolvendo a aplicação do direito à busca da felicidade. Optou-se por retratar um casal homossexual e um casal incestuoso que teriam entrado na justiça para solicitar, com base no direito à busca da felicidade, uma autorização para a celebração do seu casamento. Ao final, perguntava-se aos participantes se o pedido das partes deveria ou não ser concedido. Ao mesmo tempo, os indivíduos deveriam responder a um segundo questionário que permitiria analisar quais tipos de relacionamento entendiam como moralmente apropriados e quais tipos de relacionamento acreditavam ser capazes de trazer felicidade aos indivíduos envolvidos. O propósito foi identificar o quanto a decisão acerca da felicidade de outros indivíduos seria afetada pela concepção moral da pessoa que realizou o julgamento.

4.1. Replicação do estudo acerca do conceito ordinário de felicidade: estrutura e fundamentos

Da mesma maneira que o estudo realizado por Philips, Misenheimer e Knobe, descrito no item “3.1” acima, nosso estudo contou com quatro vinhetas distintas. As vinhetas utilizadas foram idênticas às aquelas utilizadas pelos referidos autores, com a diferença de que foram traduzidas para o português. Um par de

vinhetas fazia referência ao conceito de ‘felicidade psicológica’, enquanto o outro par fazia referência ao conceito de ‘infelicidade psicológica’. Dentro de cada par de vinhetas (serão chamados de “condições”), uma descrevia uma vida moralmente ruim e a outra descrevia uma vida moralmente boa. As quatro vinhetas estão expostas integralmente no Apêndice 1, e são representadas pelos Fluxogramas 1 e 2.

Cada participante recebeu, aleatoriamente, uma única vinheta. Após sua leitura, pedia-se que respondessem, em uma escala de 1 (discordo muito) a 7 (concordo muito), às seguintes perguntas:

- (1) quando recebiam a vinheta na condição de *felicidade psicológica*:
 - a) “Você acha que Maria é feliz?”; e
 - b) “Comparado às outras pessoas, você acha que Maria tem uma vida boa?”
- (2) quando recebiam a vinheta na condição de *infelicidade psicológica*:
 - a) “Você acha que Maria é infeliz?”; e
 - b) “Comparado às outras pessoas, você acha que Maria tem uma vida boa?”

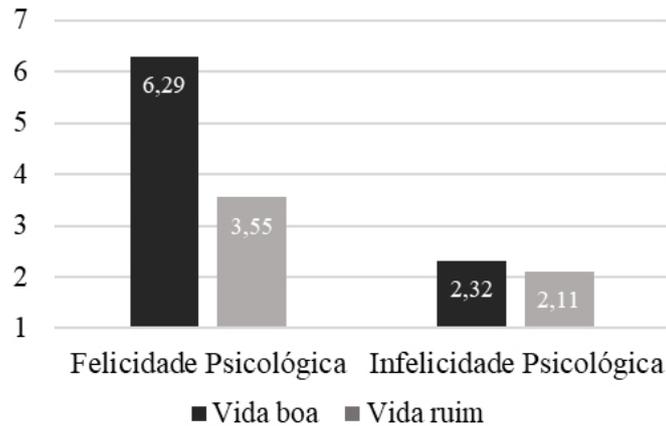
A primeira hipótese dessa replicação, assim como no estudo original, se traduziu na afirmação de que a avaliação moral acerca da vida do sujeito descrita na vinheta afetaria o julgamento sobre a sua felicidade. Também se esperava que essa diferença não aparecesse no conceito de infelicidade. A segunda hipótese consistiu na influência da avaliação moral no julgamento de felicidade – no caso de confirmação da primeira hipótese — seria também identificada em operadores do direito. Afinal, profissionais do direito não recebem qualquer tipo de treinamento especial nas discussões teóricas sobre felicidade, não demonstrando qualquer tipo de *expertise* no assunto. Sendo assim, supôs-se que as considerações dos juízes seriam as mesmas dos não especialistas em geral.

4.1.1. Resultados obtidos

O estudo contou com um total de 79 participantes, dos quais 41 receberam a condição que envolvia a felicidade psicológica (destes 21 receberam a descrição de Maria como vivendo uma vida moralmente boa, e 20 como vivendo uma vida moralmente ruim), e 38 receberam a condição que envolvia a infelicidade psicológica (destes 19 receberam a descrição de Maria como vivendo uma vida moralmente boa, e 19 como vivendo uma vida moralmente ruim).

Na condição de felicidade psicológica, os participantes que receberam a descrição moralmente boa da vida de Maria avaliaram-na com uma média de felicidade de 6,29. Já no caso da vida moralmente ruim, a média das respostas foi de 3,55. Na condição de infelicidade psicológica, os participantes que receberam a condição de vida moralmente boa tiveram uma média de respostas de 2,32, enquanto os que receberam a condição de vida ruim tiveram uma média de respostas de 2,11. Segue o gráfico ilustrando os resultados obtidos:

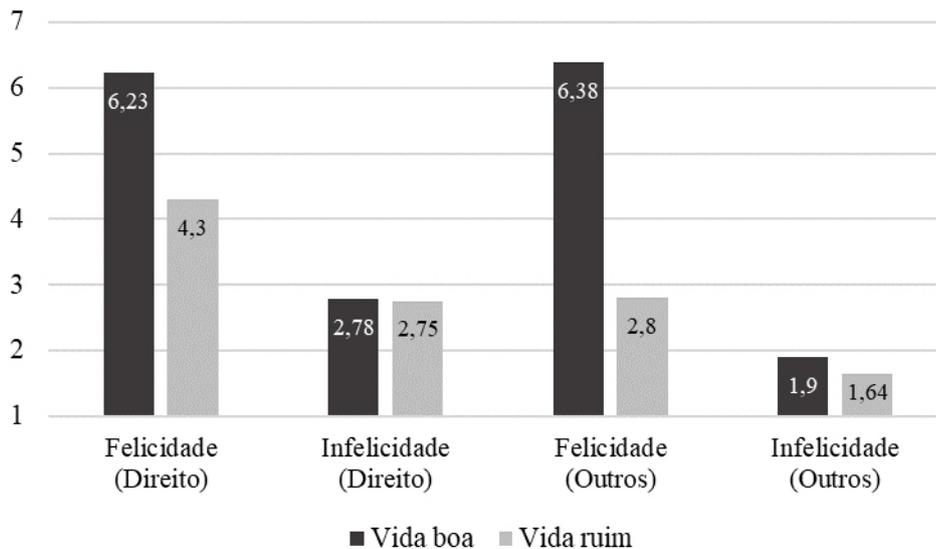
Gráfico 1 - Resultados da pergunta: “Você acha que Maria é feliz?” e “Você acha que Maria é infeliz?”



Notou-se que a avaliação sobre a felicidade variou, significativamente, entre as condições de vida boa e de vida ruim, mas a avaliação sobre a infelicidade não³⁶.

Posteriormente, dividiram-se os participantes em grupos de acordo com a sua especialidade: (i) profissionais do direito; e (ii) outros. O objetivo foi verificar se o contato com a área do direito mitigava o papel da avaliação moral no julgamento de felicidade.

Gráfico 2 - Resultados da replicação com a divisão entre profissionais do direito e não profissionais do direito



Não foi encontrada uma diferença significativa nos efeitos da condição (*felicidade psicológica* ou *infelicidade psicológica*) nos grupos de juristas e não juristas. Em ambos os grupos, os efeitos da interação entre a avaliação moral e o julgamento de felicidade foram significativos³⁷. É interessante notar, porém, que essa diferença foi menor no caso dos juristas³⁸. Enquanto no caso das pessoas que não eram operadoras do direito a diferença

36 Dois *t-tests* independentes foram realizados: o primeiro ($n = 39$, $p < 0,001$, $d = 1,52$) indicou uma diferença significativa entre as médias de felicidade atribuída à Maria na condição de vida boa (6,9) e na condição de vida ruim (3,55); o segundo ($n = 36$, $p = 0,68$, $d = 0,13$) indicou a inexistência de diferença entre as médias de infelicidade atribuídas a Maria.

37 Para verificar isso, foi realizada uma análise de variância (ANOVA), que mostrou efeitos significativos para ambas as interações entre grupo (juristas e não-juristas) e condição (felicidade e infelicidade) (juristas: $F(1,33) = 3,99$, $p = .054$; não juristas: $F(1,35) = 11,13$, $p = .002$).

38 *T-tests* indicaram $d = 1,86$ para leigos e $d = 1,18$ para juristas.

das médias na avaliação de felicidade entre a vida moralmente boa e a vida moralmente ruim foi de 3,58, a diferença entre os operadores do direito foi de 1,93. Já em relação à vinheta sobre a infelicidade, as diferenças foram igualmente irrelevantes estatisticamente: enquanto no caso dos operadores do direito a diferença foi de 0,03, no caso daqueles que não tinham qualquer expertise no âmbito do direito a diferença foi de 0,26.

4.1.2. Discussão

Os resultados obtidos demonstram que o conceito ordinário de felicidade é muito mais complexo e controverso do que pode parecer em um primeiro momento. Como Phillips et al. colocaram, “a felicidade ordinária parece ser uma questão de *possuir estados psicológicos positivos* que são *normativamente corretos de se experimentar*”³⁹. Por se tratar de um conceito que possui um componente valorativo, ele é bastante variável nos casos concretos. O componente valorativo foi corroborado pela replicação, que evidenciou mais uma vez que as atribuições de felicidade não dependem, apenas, da presença de estados mentais positivos, mas também da existência de uma vida que seja considerada moralmente boa. Assim restou comprovada a primeira hipótese.

Inicialmente, a replicação do experimento permitiu afastar uma possível objeção linguística à utilização da pesquisa sobre a felicidade ordinária⁴⁰ no contexto brasileiro. O estudo deixou claro que o padrão encontrado por Phillips et al.⁴¹ em relação ao conceito de *happiness* se repete com o conceito, em Língua Portuguesa, de *felicidade*. Os resultados evidenciam que o papel da avaliação moral na atribuição de felicidade, tanto em Língua Portuguesa quanto em Língua Inglesa, se mantém de grande relevância.

De acordo com a segunda hipótese, os operadores do direito — incluindo os juízes estariam tão sujeitos à influência da avaliação moral quanto àqueles sem contato com a área jurídica. Isso porque o currículo do bacharel em direito é composto quase que exclusivamente por disciplinas dogmáticas, raramente se debruçando sobre análises mais rigorosas do raciocínio que poderiam ser melhor trabalhadas por disciplinas como lógica jurídica, teoria da argumentação, psicologia, entre outras que, quando ocupam algum espaço no rol de disciplinas das faculdades de direito, fazem isso de forma excessivamente tímida. Não é diferente com os juízes de direito, que se encontram exatamente no mesmo contexto: apesar de passarem por um intenso preparo técnico para exercerem sua função, não há qualquer tipo de treino para evitar as influências de valores morais na sua tomada de decisão⁴².

Seguindo o previsto, a análise dos resultados da replicação de acordo com a área de especialidade (direito ou não) de cada participante permitiu a tomada de um passo além do estudo original: pessoas que têm uma base jurídica são também suscetíveis à influência da avaliação moral no julgamento de felicidade. Contudo, não se pode deixar de notar que foi encontrada uma discrepância na diferença entre as médias da avaliação de felicidade na vida moralmente boa e na vida moralmente ruim entre os operadores do direito e os demais: enquanto entre os primeiros a diferença foi de 1,93 pontos, a diferença entre os últimos foi de 3,58 pontos. Contudo, essa informação deve ser interpretada com cautela. Isso porque os participantes que eram

39 Tradução livre. No original: “Ordinary happiness seems to be a matter of possessing positive psychological states that are normatively right to experience, given the life one understands one-self to be living”. Em: PHILLIPS, Jonathan; NYHOLM, Sven; LIAO, Shen-yi. The good in happiness. In: *Oxford studies in experimental philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2014. v. 1. p. 32.

40 PHILLIPS, Johnathan et al. True happiness: the role of morality in the folk concept of happiness. *Journal of Experimental Psychology: General*, v. 146, n. 2, p. 165-181, feb. 2017.; PHILLIPS, Jonathan; NYHOLM, Sven; LIAO, Shen-yi. The good in happiness. In: *Oxford studies in experimental philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2014. v. 1.; PHILLIPS, Jonathan; MISENHEIMER, Luke; KNOBE, Joshua. The ordinary concept of happiness. *Emotion Review*, v. 3, n. 3. California, Sage Publications USA, 2011.

41 PHILLIPS, Jonathan; MISENHEIMER, Luke; KNOBE, Joshua. The ordinary concept of happiness. *Emotion Review*, California: Sage Publications USA, v. 3, n. 3, 2011.

42 STRUCHINER, Noel; VASCONCELLOS, Úrsula. Direito e felicidade: algumas implicações da teoria comportamental. In: FORTES, Pedro; CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel. (Org.). *Teorias contemporâneas do direito: o direito e as incertezas normativas*. Curitiba: Juruá, 2016. v. 1. p. 259-278.

da área do direito apresentaram um nível de estudo mais elevado do que aqueles que não eram⁴³. Assim, fica aberta a possibilidade de que o responsável pela minoração da influência das considerações valorativas na atribuição de felicidade seja o grau de escolaridade dos participantes. O mais importante, contudo, é levar em consideração que os operadores do direito são, também, suscetíveis à influência da avaliação moral no julgamento de felicidade.

Essas descobertas sobre o conceito ordinário de felicidade deixam espaço para que sejam levantadas questões importantes para o direito: será que juízes, administradores e legisladores, ao utilizarem o conceito de felicidade no exercício das suas funções, realizam ações baseadas em seus julgamentos morais particulares? Em qual medida isso pode afetar, negativamente, o ordenamento jurídico? Se a resposta para a primeira pergunta é positiva, o direito à felicidade pode trazer consequências alarmantes para o direito.

4.2. Aplicação do direito à felicidade: estrutura e fundamentos⁴⁴

Esse estudo consistiu na apresentação, a cada participante, de uma de duas vinhetas que relatavam um caso juridicamente relevante. Ambas traziam a situação de um casal que tinha o objetivo de contrair o matrimônio, mas cujo pedido havia sido recusado pelo cartório. Enquanto um dos casos versava sobre um casal incestuoso, formado por pai e filha que haviam se apaixonado antes de saberem sobre sua relação familiar, o outro versava sobre um casal homoafetivo.

A estratégia deste estudo consistiu na utilização de um caso moralmente controverso, capaz de suscitar respostas morais e jurídicas variadas por parte dos participantes. Optou-se pelos relacionamentos incestuosos e homoafetivo. Enquanto o primeiro seria mais controverso, o último seria menos — em virtude de sua aceitação cada vez maior por parte da população. Para evitar que fosse feita a associação entre o caso concreto apresentado e as normas previstas no ordenamento jurídico brasileiro⁴⁵, ambas as vinhetas foram situadas em um “País P”, no qual não havia qualquer previsão legal em relação ao casamento homoafetivo nem tampouco quanto ao casamento incestuoso.

Trabalhou-se com a hipótese de que a autorização (ou não) para a celebração do casamento variaria segundo a concepção moral de cada participante. Tendo em vista a maior reprovabilidade moral do relacionamento incestuoso, esperou-se que os participantes tendessem a conceder menos a autorização para a celebração desse tipo de casamento. Ou seja, as pessoas que consideravam o relacionamento moralmente errado tenderiam a não conceder a autorização para o casamento, enquanto as pessoas que não consideravam o relacionamento moralmente errado tenderiam à solução oposta.

Os participantes, após lerem as vinhetas (encontram-se integralmente expostas no Apêndice 2), responderam às seguintes perguntas:

(1) No caso de incesto:

Você, como juiz de Direito, decidiria a favor do pedido de Aline e Pedro?

(Respostas: sim/não)

Você acredita que Aline e Pedro podem ser verdadeiramente felizes em um relacionamento amoroso?

43 Os operadores do direito apresentaram uma taxa de escolaridade significativamente maior do que aqueles que não eram do Direito ($z = -4.19$, $p < .0001$, $p(ed(law) > ed(other)) = .77$).

44 Destaca-se que, diferentemente do Estudo apresentado no item “4.1”, este foi desenvolvido, originalmente, no âmbito do NERDS.

45 No ordenamento jurídico brasileiro, é vedada a qualquer autoridade competente a recusa da celebração do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, desde a edição da Resolução n.º 175, de 14 de maio de 2013 pelo Conselho Nacional de Justiça. Já o casamento incestuoso é vedado legalmente nos termos do artigo 1.521 do Código Civil, apesar de não haver a criminalização do relacionamento incestuoso em si.

(Respostas: Definitivamente sim / Provavelmente sim / Talvez sim ou talvez não / Provavelmente não / Definitivamente não)

(2) No caso do casal homoafetivo:

(i) Você, como juiz de direito, decidiria a favor do pedido de Thiago e Marcelo?

(Respostas: sim/não)

(ii) Você acredita que Thiago e Marcelo podem ser verdadeiramente felizes em um relacionamento amoroso?

(Respostas: Definitivamente sim / Provavelmente sim / Talvez sim ou talvez não / Provavelmente não / Definitivamente não)

Para saber a posição moral dos participantes sobre cada tipo de relacionamento, pedimos que estes avaliassem, em uma escala de 5 pontos, o quanto acreditavam que duas pessoas seriam capazes de se manter felizes em uma série de cinco tipos de relacionamentos (homoafetivo, aberto, incestuoso, à distância e poliafetivo), que apareciam em ordem aleatória (está exposta no Apêndice 2). A inserção de outras modalidades de relacionamento — além daquelas elencadas na vinheta — teve como objetivo evitar que os participantes fizessem uma associação direta com a história que acabava de ser retratada na vinheta. Além disso, também pedimos que os participantes avaliassem, na mesma escala de 5 pontos, o quanto consideravam cada um dos cinco tipos de relacionamento acima elencados ‘apropriado’. Optou-se por utilizar o termo apropriado para evitar que os participantes sentissem receio de utilizar a palavra ‘moral’, já que os dois expressariam a mesma ideia: o quanto aprovavam ou desaprovavam o tipo de relacionamento. Pretendeu-se analisar, então, a correlação entre a concessão da autorização para o casamento, o quanto os participantes consideravam o tipo de relacionamento em pauta apropriado e o quanto os participantes consideravam que as pessoas seriam capazes de se manter felizes no tipo específico de relacionamento descrito.

4.2.1. Resultados obtidos

Os resultados obtidos foram, novamente, bastante relevantes. Um total de 114 pessoas responderam ao questionário⁴⁶. Em relação a estas, 63 responderam à vinheta que versava sobre o casal homoafetivo, Thiago e Marcelo; e 51 responderam à vinheta sobre o casal incestuoso, Pedro e Aline. A respeito dos que receberam a primeira vinheta, 56 concederiam o pedido para Thiago e Marcelo; enquanto, em relação aos que receberam a segunda vinheta, 36 concederiam o pedido para Pedro e Aline. Como esperávamos, a porcentagem de participantes que autorizariam o casamento incestuoso (67%) foi menor do que a porcentagem dos participantes que autorizariam o casamento homoafetivo (84%)⁴⁷.

A diferença nas respostas à pergunta jurídica (ou seja, conceder ou não a autorização para o casamento) entre os casais homossexual e incestuoso foi explicada não apenas por diferenças na atribuição de felicidade, mas também — e de maneira ainda mais significativa — pela avaliação moral particular do participante acerca do tipo de relacionamento⁴⁸. Quer dizer, quanto menos apropriado se considerava o relacionamento, menor era a chance de o participante conceder a autorização.

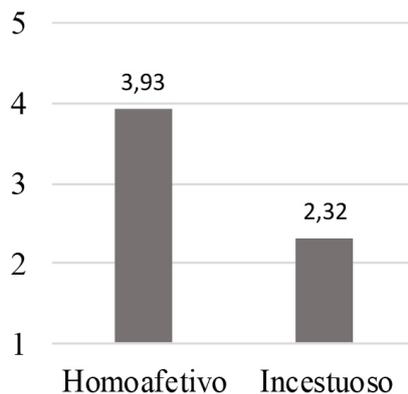
46 Não fizemos a separação entre juristas e não juristas porque muitas pessoas que responderam ao questionário não o completaram até o final, tornando o número de respostas à pergunta que identificava juristas e não-juristas insuficiente para uma análise com qualquer resultado significativo.

47 Essa diferença é estatisticamente significativa: $\chi^2(1, N = 114) = 4.75, p < 0.05$.

48 A análise demonstrou que a avaliação moral, em relação ao tipo de relacionamento, parece fazer mais diferença na concessão ou não da autorização para a celebração do casamento do que a avaliação da felicidade dos indivíduos retratados na vinheta. Foi construído um modelo de mediação dupla para avaliar quais fatores indiretos poderiam estar mediando a influência do caso (casal homoafetivo versus incestuoso) sobre a concessão do pedido. Esse modelo revelou que tanto a atribuição de felicidade (coeficiente do efeito indireto = 0,129) quanto a avaliação moral do tipo de relacionamento (coeficiente do efeito indireto = 0,313) influem na resposta dada ao caso jurídico, explicando a diferença entre ambos. *T-tests* independentes mostraram que a diferença entre casos na atribuição de felicidade é menor ($d = 1,12$) do que a diferença na avaliação moral ($d = 1,58$).

Abaixo seguem os gráficos com os resultados das perguntas sobre o quão apropriado cada tipo de relacionamento era considerado, e o quanto se achava que indivíduos eram capazes de se manter felizes nesses tipos de relacionamento. Descartamos da análise a resposta em relação aos outros tipos de relacionamento (à distância, aberto e poliafetivo), tendo em vista que apenas os utilizamos com o objetivo de tirar o foco do participante da vinheta que acabava de ser respondida.

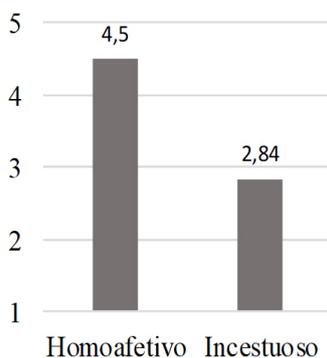
Gráfico 3 - Pergunta sobre o julgamento moral dos relacionamentos homoafetivo e incestuoso



O quão apropriado você considera o tipo de relacionamento a seguir?

Gráfico 2 - Resultados da replicação com a divisão entre profissionais do direito e não profissionais do direito

Você acredita que duas pessoas são capazes de se manter felizes nos seguintes tipos de relacionamento?



É possível notar que, além dos valores das respostas de ambas as perguntas terem sido semelhantes, a diferença entre as médias de avaliação também foi bastante parecida em ambas as perguntas. Enquanto a diferença nas médias de avaliação entre ambos os tipos de casamento na pergunta sobre o quanto os participantes consideravam-no apropriado foi de 1,61, a diferença na pergunta sobre o quanto os participantes acreditavam que indivíduos são capazes de se manter felizes no relacionamento foi de 1,66. A análise estatística desses resultados⁴⁹ indica um alto grau de correlação entre o quanto os participantes consideravam o tipo de relacionamento mais ou menos apropriado e o quanto eles consideravam indivíduos capazes de se manter felizes nesse mesmo tipo de relacionamento.

4.2.2. Discussão

Os resultados deste último estudo sugerem que, assim como em situações que não envolvem tomadas

49 A correlação entre o quanto os participantes consideravam o tipo de relacionamento apropriado e o quanto eles consideravam indivíduos capazes de se manter felizes nesse mesmo tipo de relacionamento foi bastante significativa tanto nas respostas envolvendo incesto ($r = 0.72, p < 0,001$) quanto nas respostas envolvendo o relacionamento homoafetivo ($r = 0.60, p < 0,001$).

de decisão jurídica, os julgamentos de felicidade são igualmente influenciados por avaliações morais quando em contextos decisórios jurídicos. Apesar de não ter restringido os participantes do estudo a profissionais do direito e, em particular, a juízes, acredita-se que não há qualquer indício de que nesses casos o resultado do estudo seria diferente. Como demonstrado no estudo de replicação, os indivíduos que têm conhecimento na área do direito apresentaram o mesmo padrão de resposta que os demais. Além disso, como também discutimos, não há razões para crer que o estudo do direito mitigue o efeito da influência da avaliação moral na utilização do conceito de felicidade. Pode-se dizer, portanto, que há fortes indicativos de que a utilização do conceito de felicidade no âmbito da aplicação do direito à busca pela felicidade variaria da mesma forma que a atribuição ordinária desse mesmo conceito.

A existência de dois componentes na atribuição (descritivo e valorativo) de felicidade pode trazer ao direito resultados indesejáveis, dentre os quais o desrespeito à segurança jurídica: devido à variedade de concepções morais de diferentes juízes, podem surgir decisões opostas em casos juridicamente semelhantes. Como o experimento demonstrou, se é proposta uma ação no País P com o objetivo de celebrar um casamento incestuoso, seria tão plausível um juiz conceder o pedido quanto não o conceder (na ausência de determinação legal mais específica). E essa diferença estaria longe de ser explicada por um julgamento objetivo. A grande questão é que o conceito de felicidade, como Isaiah Berlin bem colocou, “é tão poroso que há pouca interpretação que ele pareça ser capaz de resistir”⁵⁰.

Esses resultados levantam questionamentos e reflexões bastante pertinentes e relevantes à realidade jurídica. Isso porque os autores e juristas, quando fazem a defesa de um direito à felicidade, parecem não levar em conta seu conceito ordinário. Saul Tourinho, autor do único livro no Brasil sobre direito e felicidade, afirma que falar em direito à felicidade não implica “navegar em um oceano moral”⁵¹. Contudo, as pesquisas empíricas tratadas neste artigo sugerem justamente o contrário: a inclusão do conceito de felicidade no direito, na prática, implica avaliações morais por parte dos responsáveis pelas decisões jurídicas. O que não faltam são bases teóricas e empíricas que permitem que essa afirmação seja feita.

Contudo, é importante ficar claro que a afirmação que se faz neste capítulo não é a de que, necessariamente — em todos os casos concretos —, o direito à felicidade será impactado, negativamente, por julgamentos morais, ou tampouco que a influência dos julgamentos morais em relação à utilização do conceito de felicidade não pode ser mitigada por meio de mecanismos projetados, especificamente, para tal finalidade (essas são questões para novos debates e estudos futuros). O que está se afirmando é que o julgamento ordinário de felicidade é, de fato, impactado, significativamente, por considerações de cunho moral; e isso constitui um fato que não pode ser ignorado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a discussão sobre a felicidade tenha ganhado certo destaque no âmbito jurídico, os estudos que foram discutidos raramente são levados em consideração. Nesse contexto, este artigo tem como objetivo contribuir para que essa lacuna comece a ser preenchida. Pretendeu-se, utilizando o instrumental teórico da filosofia experimental, estreitar a relação entre o direito e a realidade ao incorporar aos estudos jurídicos algumas descobertas recentes envolvendo o conceito de felicidade.

As pesquisas realizadas com base na filosofia experimental trouxeram descobertas alarmantes para aqueles que defendem a posituação de um direito à felicidade. Verificou-se que o conceito ordinário de felicidade, quando aplicado para julgar a felicidade de terceiros, além de capturar estados psicológicos, também cede

50 Tradução livre. No original: “so porous that there is little interpretation that it seems to resist”. Em: BERLIN, Isaiah. *Liberty: incorporating four concepts of liberty*. New York: Oxford University Press, 1969. p. 168.

51 LEAL, Saul Tourinho. *Direito à felicidade*. Rio de Janeiro: C&C Criações e Textos, 2014. p. 284.

espaço para a realização de julgamentos morais sobre a vida do agente. E isso não é diferente em relação aos operadores do direito, como foi demonstrado no estudo de replicação realizado. Embora já fosse suficientemente relevante descobrir que a avaliação de felicidade envolve conceitos morais, a questão ganha ainda maior relevo quando se revela que as concepções sobre uma vida moralmente boa/moralmente ruim são cruciais, também, para a tomada de decisões jurídicas com base na felicidade.

Positivar o direito à felicidade, portanto, pode trazer resultados indesejáveis para o direito, dentre os quais o desrespeito à segurança jurídica. Isso porque, devido à variedade de concepções morais de diferentes juízes, podem surgir decisões opostas em casos juridicamente semelhantes. Além disso, as decisões ficam sujeitas aos erros que todos estamos dispostos a incorrer quando realizamos julgamentos morais.

Assim, as decisões afastam-se, de maneira imperceptível e involuntária, da objetividade e imparcialidade que muitos assumem que deveriam revestir as decisões judiciais. As evidências apontam que separar o julgamento subjetivo e objetivo de felicidade não é tão simples quanto parece ser (se é que é possível). Justamente por isso, se há motivos para que haja preocupação em relação à aplicação, por juízes e outros tomadores de decisão no campo do direito, de suas respectivas bússolas morais pessoais no momento de decidir, é preciso adotar uma postura alarmada em relação à incorporação do conceito de felicidade no direito. Ainda que se entenda que o direito à felicidade deve ser garantido, os estudos apresentados continuam de grande valia. Isso porque é importante compreender que o direito tem a pretensão de prescrever condutas para indivíduos reais. Para que isso possa acontecer, é necessário que ele conheça a estrutura cognitiva dos agentes que ele pretende regular⁵². As pesquisas da filosofia experimental citadas neste artigo nos permitem compreender melhor como os indivíduos utilizam o conceito de felicidade. Sendo os resultados destes estudos úteis para a otimização do direito, não nos parece adequado simplesmente ignorá-los. Esses novos conhecimentos, conforme coloca Bronsteen, Buccafusco e Masur, precisam ser aplicados de maneira a aprimorar o direito e o entendimento da relação que este possui com a realidade⁵³.

Não se buscou com este trabalho minimizar a importância da felicidade — muito pelo contrário, teve-se como objetivo demonstrar sua grande complexidade. Reconhece-se que a busca da felicidade é uma das mais importantes, se não a mais importante empreitada da humanidade. Contudo, sabendo que seria ingenuidade acreditar que a mera inserção da palavra “felicidade” na Constituição, de forma explícita ou implícita, garantiria a sua consagração na prática⁵⁴, não vale a pena assumir os riscos da produção de resultados possivelmente desastrosos para o sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDER, Joshua. *Experimental philosophy: an introduction*. Cambridge: Polity Press, 2012.
- BAGARIC, Mirko; MCCONVILL, James. Goodbye justice, hello happiness: welcoming positive psychology to the law. *Deakin Law Review*, v. 10, n. 1, 2005.
- BERLIN, Isaiah. *Liberty: incorporating four concepts of liberty*. New York: Oxford University Press, 1969.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n.º 3.300*, Relator Ministro Celso de Mello; Supremo Tribunal Federal, RE n.º 477.554; Superior Tribunal de Justiça, AREsp n.º 578.562, Relator Ministro Napoleão Nunes

52 STRUCHINER, Noel; CHRISMANN, Pedro. Aspectos filosóficos e psicológicos das punições: reunindo algumas peças do quebra-cabeça. *Caderno CRH*, Salvador, v. 25, n. 2, p. 133-150, 2012.

53 BRONSTEEN, John; BUCCAFUSCO, Christopher; MASUR, Jonathan. *Happiness and the Law*. Chicago, The University of Chicago Press, 2015.

54 STRUCHINER, Noel; VASCONCELLOS, Úrsula. Direito e felicidade: algumas implicações da teoria comportamental. In: FORTES, Pedro; CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel (Org.). *Teorias contemporâneas do direito: o direito e as incertezas normativas*. Curitiba: Juruá, 2016. v. 1. p. 259-278.

Maia Filho; Superior Tribunal de Justiça, REsp n.º 1428849, Relator Ministro Moura Ribeiro; Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Agravo de Instrumento n.º 0062505-37.2014.8.19.0000, Desembargador Antônio Carlos dos Santos Bitencourt; Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação n.º 0033507-63.2013.8.19.0204, Desembargador Bernardo Moreira Garcez Neto.

BRONSTEEN, John; BUCCAFUSCO, Christopher; MASUR, Jonathan. *Happiness and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 2015.

DIAS, Maria Berenice. Direito fundamental à felicidade. *Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença*, v. 8, p. 201-205, 2010.

FELDMAN, Fred. *What is this thing called happiness?* New York: Oxford University Press, 2010.

FOOT, Philippa. *Natural goodness*. New York: Oxford University Press, 2001.

FREY, Bruno. *Happiness: a revolution in economics*. Massachusetts: MIT Press, 2008.

GILBERT, Dan. *Stumbling on happiness*. New York: Vintage Books, 2006.

HAYBRON, Daniel. Happiness. *The stanford encyclopedia of philosophy*. Ed. Edward N. Zalta. 2011. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/happiness/>>.

HAYBRON, Daniel. *The pursuit of unhappiness: the elusive psychology of well-being*. New York: Oxford University Press, 2010.

HAYBRON, Daniel. *The pursuit of unhappiness: the elusive psychology of well-being*. New York: Oxford University Press, 2010.

KAHNEMAN, Daniel. *Daniel Kahneman: the riddle of experience vs. memory*, 2010. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/daniel_kahneman_the_riddle_of_experience_vs_memory?language=em>. Acesso em: 20 maio 2018.

KAHNEMAN, Daniel. Experienced utility and objective happiness: a moment-based approach. In: *Choices, values and frames*. New York: Cambridge University Press and the Russell Sage Foundation, 2000.

KNOBE, Joshua; NICHOLS, Shaun. An experimental philosophy manifesto. In: _____. (Org.). *Experimental philosophy*. New York: Oxford University Press, 2008.

LEAL, Saul Tourinho. *Direito à felicidade*. Rio de Janeiro: C&C Criações e Textos, 2014.

PETERSON, Christopher; PARK, Nansook; SELIGMAN, Martin. Orientations to happiness and life satisfaction: the full life versus the empty life. *Journal of Happiness Studies*, 2005.

PHILLIPS, Johnathan et al. True happiness: the role of morality in the folk concept of happiness. *Journal of Experimental Psychology: General*, v. 146, n. 2, p. 165-181, Feb. 2017.

PHILLIPS, Jonathan; MISENHEIMER, Luke; KNOBE, Joshua. The ordinary concept of happiness. *Emotion Review*, California, Sage Publications USA, v. 3, n. 3. 2011.

PHILLIPS, Jonathan; NYHOLM, Sven; LIAO, Shen-yi. The good in happiness. In: *Oxford studies in experimental philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2014. v. 1.

POSNER, Eric; SUNSTEIN, Cass (Ed.). *Law and happiness*. Chicago: The University of Chicago, 2010.

STRUCHINER, Noel; CHRISMANN, Pedro. Aspectos filosóficos e psicológicos das punições: reunindo algumas peças do quebra-cabeça. *Caderno CRH*, Salvador, v. 25, n. 2, p. 133-150, 2012.

STRUCHINER, Noel; VASCONCELLOS, Úrsula. Direito e felicidade: algumas implicações da teoria comportamental. In: FORTES, Pedro; CAMPOS, Ricardo; BARBOSA, Samuel. (Org.). *Teorias contemporâneas do direito: o direito e as incertezas normativas*. Curitiba: Juruá, 2016. v. 1.

APÊNDICE A - VINHETAS UTILIZADAS PARA A REALIZAÇÃO DO ESTUDO DE REPLICAÇÃO (ITEM “4.1”)

1. Felicidade/Vida boa

Maria é mãe de três crianças que a amam verdadeiramente. Elas, inclusive, não conseguem se imaginar tendo uma mãe melhor. Maria geralmente está ocupada cuidando dos seus filhos. Ela frequentemente se encontra correndo de um aniversário para outro, e está sempre indo comprar algumas verduras ou materiais escolares. Enquanto Maria se preocupa com seus filhos, ela ocasionalmente consegue um tempinho para encontrar seus amigos. Quase toda noite ela acaba se dedicando a algum projeto para o dia seguinte ou planejando algo para o futuro dos seus filhos. Diariamente, Maria costuma se sentir empolgada e aproveitar as atividades que faz. Quando ela reflete sobre sua vida, ela também se sente ótima. Ela não consegue pensar em nada no mundo que preferiria estar fazendo e sente que o sucesso que ela vem tendo em sua vida vale, definitivamente, quaisquer sacrifícios que ela tenha feito.

Perguntas:

“Você acha que Maria é feliz?”

“Comparado às outras pessoas, você acha que Maria tem uma vida boa?”

2. Felicidade/Vida ruim

Maria quer viver a vida de uma celebridade em Los Angeles. Ela inclusive vem tentando marcar encontros com pessoas famosas. Maria normalmente está ocupada tentando se tornar popular. Ela frequentemente se encontra correndo de uma festa para outra, e está sempre tentando conseguir bebidas alcóolicas ou vestidos. Maria se preocupa tanto em se tornar popular que ela não se importa mais em ser honesta ou gentil com seus antigos amigos, a não ser que eles conheçam alguém famoso. No fim de quase todas as noites ela acaba bêbada ou usando algum tipo de droga, exatamente como as pessoas famosas as quais ela quer ser igual. Diariamente, Maria costuma se sentir empolgada e aproveitar as atividades que faz. Quando ela reflete sobre sua vida, ela também se sente ótima. Ela não consegue pensar em nada no mundo que preferiria estar fazendo e sente que o sucesso que ela vem tendo em sua vida vale, definitivamente, quaisquer sacrifícios que ela tenha feito. Quando Maria conta ao seu melhor amigo que ela se sente dessa forma, ele fica confuso e pergunta: “Do que você está falando?”.

Perguntas:

“Você acha que Maria é feliz?”

“Comparado às outras pessoas, você acha que Maria tem uma vida boa?”

3. Infelicidade/Vida boa

Maria é mãe de três crianças que a amam verdadeiramente. Elas, inclusive, não conseguem se imaginar tendo uma mãe melhor. Maria geralmente está ocupada cuidando dos seus filhos. Ela frequentemente se encontra correndo de um aniversário para outro, e está sempre indo comprar algumas verduras ou materiais

escolares. Enquanto Maria se preocupa com seus filhos, ela ocasionalmente consegue um tempinho para encontrar seus amigos. Quase toda noite ela acaba se dedicando a algum projeto para o dia seguinte ou planejando algo para o futuro dos seus filhos. Mas quando Maria reflete sobre sua vida, ela se sente muito mal. Ela não consegue parar de pensar no fato de que as pessoas com as quais ela mais se importa estão sempre mentindo para ela. Ela se sente ainda pior quando começa a pensar que as pessoas que ela mais ama provavelmente preferem drogas a ela.

Perguntas:

“Você acha que Maria é feliz?”

“Comparado às outras pessoas, você acha que Maria tem uma vida boa?”

4. Infelicidade/Vida ruim

Maria quer viver a vida de uma celebridade em Los Angeles. Ela inclusive vem tentando marcar encontros com pessoas famosas. Maria normalmente está ocupada tentando se tornar popular. Ela frequentemente se encontra correndo de uma festa para outra, e está sempre tentando conseguir bebidas alcólicas ou vestidos. Maria se preocupa tanto em se tornar popular que ela não se importa mais em ser honesta ou gentil com seus antigos amigos, a não ser que eles conheçam alguém famoso. No fim de quase todas as noites ela acaba bêbada ou usando algum tipo de droga, exatamente como as pessoas famosas as quais ela quer ser igual. Mas quando Maria reflete sobre sua vida, ela se sente muito mal. Ela não consegue parar de pensar no fato de que as pessoas com as quais ela mais se importa estão sempre mentindo para ela. Ela se sente ainda pior quando começa a pensar que as pessoas que ela mais ama provavelmente preferem drogas a ela.

Perguntas:

“Você acha que Maria é feliz?”

“Comparado às outras pessoas, você acha que Maria tem uma vida boa?”

APÊNDICE B - VINHETAS UTILIZADAS PARA A REALIZAÇÃO DO ESTUDO ENVOLVENDO A APLICAÇÃO DO DIREITO À FELICIDADE (ITEM “4.2”)

1. Vinheta versando sobre o incesto

Aline, enquanto estava passeando na praça perto de sua casa no País P, conheceu Pedro, 18 anos mais velho do que ela. Aline sofria de um quadro severo de depressão por ter se sentido negligenciada durante toda sua vida. Aline, que enquanto criança havia sido criada apenas por sua mãe, se viu completamente abandonada quando, com apenas 8 anos, sua mãe decidiu sair de casa para se aventurar pelo mundo deixando-a aos cuidados dos seus avós maternos. Justamente por isso, Aline, até então, nunca havia se apegado a pessoa alguma, quanto mais se apaixonado. Contudo, quando conheceu Pedro, apenas com uma troca de olhares, estava certa de que havia encontrado o amor da sua vida. Pedro se sentia exatamente da mesma forma. Ambos cultivaram, durante 5 anos, um relacionamento muito saudável e respeitoso, que deixou ambos realizados. Findo esse período, decidiram se casar. Aline, certa de que esse era um momento único na sua vida, decidida a deixar de lado a mágoa que sentia em relação à sua mãe, convidou-a para o seu casamento. No dia da cerimônia, contudo, houve uma grande descoberta, que Aline ou Pedro sequer podiam imaginar: a mãe de Aline reconheceu Pedro como o seu namorado de adolescência, que a havia abandonado grávida. Pedro era o pai de Aline. Tendo sido feita a revelação, o juiz de paz se recusou a celebrar o casamento de

ambos, com base na alegação de que um ascendente e o seu descendente jamais poderiam constituir um vínculo matrimonial. Alegou ser impossível tanto com base nas leis de Deus, quanto com base nas leis civis. Contudo, a legislação do País P não faz qualquer previsão acerca do casamento celebrado entre ascendente e descendente. Segue o único artigo que dispõe sobre o casamento no País P:

Art. 8. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Pedro e Aline, mesmo sabendo serem pai e filha, decidem que querem contrair o matrimônio. Eles reconhecem que, apesar da revelação feita pela mãe de Aline, nada os fará mais felizes e completos. Por esse motivo, ingressam com uma ação na justiça, objetivando obter uma autorização para a celebração do casamento. Sua fundamentação se dá exclusivamente com base no artigo 40 da Constituição do País P, que consagra a todos os cidadãos do País P o direito à busca da felicidade, ao prever que todos os indivíduos do país têm o direito a perseguir e viver uma vida feliz. Eles destacam, na petição, que não há qualquer dispositivo que proíba, expressamente, o casamento entre ascendente e descendente. Cabe destacar que o incesto é um assunto bastante controverso tanto dentro quanto fora do Poder Judiciário do País P, havendo uma clara divisão entre os juízes que decidem de forma favorável e os que decidem de forma contrária à sua autorização.

Perguntas:

“Você, como juiz de Direito, decidiria a favor do pedido de Aline e Pedro?”

(Respostas: sim/não)

9ii) “Você acredita que Aline e Pedro podem ser verdadeiramente felizes em um relacionamento amoroso?”

(Respostas: Definitivamente sim / Provavelmente sim / Talvez sim ou talvez não / Provavelmente não / Definitivamente não)

2. Vinheta versando sobre o casamento homoafetivo

No País P, Thiago sofria de um quadro severo de depressão por ter se sentido negligenciado durante toda sua vida. Thiago, que enquanto criança havia sido criado apenas por sua mãe, se viu completamente abandonado quando, com apenas 8 anos, sua mãe decidiu sair de casa para se aventurar pelo mundo deixando-o aos cuidados dos seus avós. Justamente por isso, Thiago, até então, nunca havia se apegado a pessoa alguma, quanto mais se apaixonado. Contudo, quando conheceu Marcelo, apenas com uma troca de olhares, estava certo de que havia encontrado o amor da sua vida. Marcelo se sentia exatamente da mesma forma. Ambos cultivaram, durante 5 anos, um relacionamento muito saudável e respeitoso, que deixou ambos realizados. Estando certos de desejarem passar o resto das suas vidas juntos, eles pretendem oficializar sua união. Contudo, chegando ao cartório, a funcionária se recusou a celebrar o casamento de ambos, com base na alegação de que dois homens jamais poderiam constituir um vínculo matrimonial. Alegou ser impossível tanto com base nas leis de Deus, quanto com base nas leis civis. Contudo, a legislação do País P apenas prevê expressamente o casamento entre um homem e uma mulher, não fazendo qualquer previsão acerca do casamento celebrado entre dois homens. Segue o único artigo que dispõe sobre o casamento no País P:

Art. 8. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Sabendo que essa união é de grande relevância para ambos, Thiago e Marcelo ingressam com uma ação na justiça, objetivando obter uma autorização para a celebração do casamento. Sua fundamentação se dá exclusivamente com base no artigo 40 da Constituição do País P, que consagra a todos os cidadãos do País P o direito à busca da felicidade, ao prever que todos os indivíduos do país têm o direito a perseguir e viver

uma vida feliz. Eles destacam, na petição, que não há qualquer dispositivo que proíba, expressamente, o casamento entre indivíduos do mesmo sexo. Cabe destacar que o casamento homoafetivo é um assunto bastante controverso tanto dentro quanto fora do Poder Judiciário do País P, havendo uma clara divisão entre os juízes que decidem de forma favorável e os que decidem de forma contrária à sua celebração.

Perguntas:

(i) “Você, como juiz de direito, decidiria a favor do pedido de Thiago e Marcelo?”

(Respostas: sim/não)

(ii) “Você acredita que Thiago e Marcelo podem ser verdadeiramente felizes em um relacionamento amoroso?”

(Respostas: Definitivamente sim / Provavelmente sim / Talvez sim ou talvez não / Provavelmente não / Definitivamente não)

3. Tabela para descrever a capacidade de pessoas se manterem felizes em certos tipos de relacionamento

Pergunta: você acredita que duas pessoas são capazes de se manterem felizes nos seguintes tipos de relacionamento?

	Definitivamente sim	Provavelmente sim	Talvez	Provavelmente não	Definitivamente não
Homoafetivo (relacionamento entre duas pessoas do mesmo sexo)					
Aberto (relacionamento em que ambos os parceiros concordam que o outro pode ter relações afetivas/sexuais com terceiros sem que isso seja considerado uma traição)					
Incestuoso (relacionamento entre parentes próximos, incluindo entre ascendente e descendente)					
À distância					

Poliafetivo (relacionamento entre três ou mais indivíduos, em que cada indivíduo se relaciona com todos os demais)					
--	--	--	--	--	--

4. Tabela para indicar o quanto apropriado se considera certos tipos de relacionamento

Pergunta: indique o quão apropriado você considera cada tipo de relacionamento a seguir:

	Muito apropriado	Razoavelmente apropriado	Nem apropriado nem inapropriado	Razoavelmente inapropriado	Muito inapropriado
Homoafetivo					
Aberto					
Incestuoso					
À distância					
Poliafetivo					

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico www.rbpp.uniceub.br
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.