

Análise comportamental do Direito: ideias básicas

Julio Cesar de Aguiar

Professor da Graduação e do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília.

Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Goiás.

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

PhD in Law pela *University of Aberdeen*, Reino Unido.

Pesquisador-Colaborador Pleno do Instituto de Psicologia da Universidade de Brasília.

Procurador da Fazenda Nacional.

Benjamin Miranda Tabak

Professor da Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getúlio Vargas (FGV/EPPG).

Tem experiência na área de Economia e Direito, com ênfase em Regulação Financeira, Análise Econômica do Direito e Análise Econômica do Direito Comportamental.

Pesquisa na área de Economia Bancária, Finanças e Direito, com artigos científicos e livros publicados nessa área assim como em áreas correlatas. Editor associado de revistas especializadas nacionais e estrangeiras.

Artigo publicado em *Direito, economia e comportamento humano*.

Curitiba: CRV, 2016, pp. 17-24

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 O modelo analítico-comportamental – 3 Análise comportamental da norma jurídica – 4 Análise comportamental da regra jurídica – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Dentre os artigos que compõem a presente coletânea, alguns utilizam a análise comportamental do direito. Trata-se de uma nova abordagem científica do direito que tem como fundamento uma versão do chamado behaviorismo radical – criado pelo psicólogo norte-americano Burrhus Frederic Skinner na década de 1930 –, segundo a qual o direito é um sistema de padrões comportamentais entrelaçados que visam ao controle punitivo dos comportamentos considerados socialmente indesejáveis.

Primeiramente, o modelo analítico-comportamental será apresentado sucintamente. Em seguida, serão discutidos os aspectos fundamentais das duas modalidades propostas de análise comportamental, quais sejam a análise comportamental da norma jurídica e a análise comportamental da regra jurídica.

2 O MODELO ANALÍTICO-COMPORTAMENTAL

Embora constitua um paradigma teórico extremamente amplo e variado em psicologia e, em menor escala, em outras áreas das ciências biológicas e humanas¹, a análise comportamental, para os fins da sua aplicação ao estudo científico do direito, pode ser descrita sumariamente a partir de um modelo explicativo do comportamento humano composto por quatro variáveis, quais sejam o padrão comportamental operante, o contexto, o estado motivacional e as consequências, essas últimas subdivididas em reforços (ou recompensas) e punições.

O padrão comportamental operante é a variável dependente do modelo. Segundo a análise comportamental, a imensa maioria dos comportamentos humanos resulta de um processo de aprendizagem que se desenvolve durante a ontogênese dos indivíduos, ou seja, desde a concepção até a morte². Esse processo de aprendizagem ontogenética compõe, então, a cada momento, a história comportamental do indivíduo, cujo resultado é o respectivo repertório comportamental, o qual inclui ainda os comportamentos reflexos – condicionados e incondicionados –, que não fazem parte do modelo.

¹ SCHNEIDER, S. M. The science of consequences: how they affect genes, change the brain, and impact our world. Amherst, N.Y.: Prometheus Books, 2012.

² AGUIAR, J. C. de. Passos para uma abordagem evolucionária do direito. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, vol. 60, n. 1, 2015, p. 9-38.

Para fins analíticos, o repertório comportamental operante de um indivíduo pode ser subdividido em distintos padrões comportamentais definidos funcionalmente, ou seja, de acordo com a função que tal padrão comportamental cumpre na adaptação do indivíduo ao ambiente circundante, físico e social. Assim, o comportamento de recolher-se em determinada hora do dia e adormecer pode ser considerado, para fins de análise, como o padrão comportamental ‘dormir’. O comportamento de fazer a refeição mais substancial do dia mais ou menos no horário em que o sol está no seu ápice corresponde analiticamente ao padrão comportamental para o qual, no contexto social brasileiro, se dá o nome de ‘almoçar’.

É importante deixar claro que o padrão comportamental operante não é uma resposta mecânica e estereotipada a um estímulo ambiental, como muitos erroneamente acreditam, mas uma relação funcional entre uma série de alterações físicas do organismo individual e variáveis ambientais que antecedem e sucedem o comportamento em questão. Por outro lado, o padrão comportamental operante é uma unidade de análise do repertório comportamental individual que se estende no tempo e no espaço. Por exemplo, o padrão comportamental almoçar inclui todos os eventos classificáveis como tal praticados pelo indivíduo ao longo de uma unidade temporal qualquer – por exemplo, um mês – em diversos locais.

A principal dimensão quantitativa do padrão comportamental operante é a sua frequência observada, com base na qual se pode, *ceteris paribus*, prever a probabilidade de ocorrência futura do mesmo comportamento, dados o estado motivacional e o contexto e desde que as consequências resultantes, reforçadoras ou punitivas, se mantenham estáveis. Assim, se um indivíduo tem almoçado diariamente, nos dias de semana, na lanchonete em frente ao escritório onde trabalha, pode-se, *ceteris paribus*, prever que continuará fazendo-o, mantidos o estado motivacional (fome), o contexto (trabalha no mesmo local etc.) e as consequências (comida relativamente boa e barata).

Variações quantitativas e qualitativas nas variáveis independentes (contexto, estado motivacional e consequências) irão alterar a probabilidade de ocorrência do padrão comportamental e outras dimensões mensuráveis deste, dentre as quais uma das mais importantes é o tempo de permanência do comportamento no repertório do indivíduo, mesmo quando cessado ou significativamente diminuído o reforço. Assim, dependendo do quão frequentemente a comida da lanchonete foi especialmente apetitosa no Passado, o indivíduo tenderá a continuar a comer lá por mais ou menos tempo, mesmo se, a partir de certo momento, ela começar a ser consistentemente ruim.

O contexto é a variável ambiental independente que sinaliza para o indivíduo a maior ou menor probabilidade da consequência reforçadora ou punitiva seguir-se à emissão de um dado

padrão comportamental operante. No exemplo do almoço, a fachada e o nome da lanchonete, a hora em que o almoço começa a ser servido, o número de pessoas disputando um lugar às mesas, são elementos contextuais, dentre muitos outros, que sinalizam se, e em que medida, a experiência de comer naquele local será ou não reforçadora.

Dois fenômenos importantes relacionados ao contexto são a generalização e a discriminação. A generalização estende as propriedades sinalizadoras de um contexto a outros semelhantes. A discriminação distingue as propriedades sinalizadoras de um ou alguns dentre dois ou mais contextos semelhantes em certos aspectos, porém, distintos em outros. Por exemplo, se o indivíduo viaja a trabalho por uma semana, uma lanchonete pertencente à mesma rede da que o indivíduo come diariamente pode indicar que ele encontrará comida da mesma qualidade e, assim, induzi-lo a almoçar lá durante a estada naquela cidade. Houve, nesse caso, uma generalização do contexto em que ele usualmente come para o da lanchonete semelhante (mesma rede) na localidade para a qual ele viajou. Por outro lado, se o restaurante em que um indivíduo almoça passa a servir comida árabe, nas segundas, quartas e sextas, e comida italiana, nas terças e quintas, sendo que, na opinião do indivíduo, a comida italiana costumeiramente é de má qualidade, ele tenderá a continuar almoçando lá apenas nas segundas, quartas e sextas.

Nesse caso, o fator temporal indicado pelo dia da semana serve como contexto discriminativo para o indivíduo, no sentido de que sinaliza para ele a maior ou menor probabilidade de que o comportamento almoçar em determinado restaurante será ou não reforçado com comida de boa qualidade.

A capacidade de sinalização do contexto com relação ao reforço ou punição faz com que, dado o estado motivacional adequado, ele induza a ocorrência de um determinado comportamento no indivíduo. Assim, se estou com fome em uma cidade desconhecida, a visão de uma lanchonete pertencente à mesma rede da que eu usualmente almoço tenderá a induzir em mim (tornar mais provável) o comportamento de almoçar naquela lanchonete.

O estado motivacional é a variável independente que torna momentaneamente mais ou menos reforçadora uma consequência determinada, tornando assim mais provável, naquele momento e dependendo do contexto, comportamentos que, no passado, foram seguidos por aquela consequência. Os estados motivacionais mais importantes são as chamadas privações – fome, sede, solidão, abstinência sexual – e as estimulações aversivas – excesso de frio ou de calor, dor, excesso de ruído ou luz, dentre outras. Assim, a privação de alimento (fome) aumenta o valor reforçador da ingestão de comida, tornando mais prováveis os comportamentos que, no passado, levaram a tal consequência. Por exemplo, se é dia de semana, o horário é adequado e estou no trabalho, a fome é um estado motivacional que torna mais provável o comportamento

de me dirigir à lanchonete e almoçar. Por outro lado, se estou em meu escritório e a temperatura aumenta demasiado (estimulação aversiva), o valor da consequência ‘redução da temperatura a 20° C’ se torna maior, tornando mais provável o comportamento de ligar o ar condicionado da sala e programá-lo para 20° C.

De forma semelhante ao contexto, mudanças no estado motivacional, dados o contexto e a história comportamental, tendem a induzir comportamentos que, no passado, redundaram na consequência tornada mais valiosa por elas.

As consequências são as variáveis independentes que determinam a probabilidade de ocorrência de um padrão comportamental operante no repertório de um dado indivíduo. Elas são chamadas reforços (ou recompensas), quando tendem a tornar o comportamento que lhes é vinculado mais provável, dados o contexto e o estado motivacional. São chamadas punições, quando tendem a tornar o comportamento que lhes é vinculado menos provável, dados o contexto e o estado motivacional.

Assim, dados o contexto ‘horário de almoço em dia de semana não feriado’ e o estado motivacional ‘fome’, a consequência ‘comida boa e barata’, obtida no passado, tende a tornar mais provável, no presente e no futuro, o padrão comportamental operante ‘almoçar na lanchonete em frente ao prédio em que trabalho’. Se, por outro lado, em vez de ‘comida boa e barata’, a consequência for ‘comida péssima apesar de barata’, o comportamento em questão tenderá a se tornar menos provável, podendo chegar a se extinguir, ou seja, atingir probabilidade de ocorrência nula.

A vinculação entre padrão comportamental operante e consequência reforçadora ou punitiva, em grande parte das vezes, tem natureza causal; como no exemplo acima, em que dirigir-se ao restaurante e praticar uma série de condutas que levam a obtenção de comida – tais como, sentar-se a uma das mesas, pedir a comida ao garçom, etc. – é causalmente relacionado à chegada do prato de comida à mesa, possibilitando o ato de comer, que é a consequência reforçadora do padrão comportamental em questão. De fato, é essa característica que explica a evolução da própria capacidade dos organismos animais para alterarem seu repertório comportamental em consonância com as consequências reforçadoras ou punitivas decorrentes. A essa ligação causal entre padrão comportamental operante e consequência, dados o contexto e o estado motivacional, se dá, no jargão da análise comportamental, o nome de contingência comportamental.

A natureza social dos seres humanos faz com que sejamos especialmente sensíveis às consequências sociais de nossos padrões comportamentais, entendendo-se por tal as reações de outras pessoas ao nosso comportamento. Assim, padrões comportamentais que ocasionem

reações punitivas por parte de outras pessoas tendem a ter a sua frequência diminuída; ao passo que aqueles que são seguidos de reações recompensadoras (reforçadoras) tendem a ter a frequência relativa aumentada.

Por sua vez, o próprio comportamento de reagir punitiva ou recompensadoramente a determinado comportamento é controlado pela respectiva consequência reforçadora. Ou seja, punimos ou recompensamos os comportamentos uns dos outros quando tais comportamentos punitivos ou recompensadores são reforçados respectivamente com a diminuição ou o aumento do comportamento objeto de nossa reação.

A crescente complexidade das sociedades humanas deu origem ao surgimento de sistemas sociais especializados na punição de determinados comportamentos considerados indesejáveis, isto é, cuja diminuição a níveis mínimos é reforçadora para os detentores do poder governamental em uma dada sociedade. A esse sistema social especializado na punição de comportamentos socialmente indesejáveis se dá o nome de sistema jurídico³.

Ao conjunto de padrões comportamentais entrelaçados que intermedeiam a ligação entre a ocorrência do padrão comportamental indesejável e a respectiva punição – chamada sanção no vocabulário jurídico – se dá o nome de norma jurídica⁴. Como dito acima, a essa ligação entre comportamento e consequência, dados o contexto e o estado motivacional, se dá o nome técnico de contingência comportamental. Destarte, a norma jurídica, conforme definida pela análise comportamental do direito, nada mais é do que um tipo de contingência comportamental punitiva, a qual tem natureza social, porquanto constituída por comportamentos humanos que determinam reciprocamente a sua probabilidade de ocorrência. Na seção seguinte, iremos discutir um modelo de análise comportamental das normas jurídicas. Antes, porém, vamos discutir brevemente o conceito de regra jurídica.

Uma das maiores contribuições da análise comportamental à compreensão científica do comportamento humano diz respeito à linguagem humana. De fato, a começar pela obra magistral de Skinner, publicada em 1957 e intitulada *Verbal Behavior*, os analistas comportamentais têm defendido a visão segundo a qual a linguagem humana nada mais é do que um modo muito especial de comportamento social, que não difere de outros tipos de comportamento social humano senão pela sua forma ou, para usar o jargão behaviorista radical,

³ AGUIAR, J. C. de. O direito como sistema de contingências sociais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás*, vol. 37, n. 2, 2013, pp. 164-196.

⁴ AGUIAR, J. C. de. O conceito analítico-comportamental de norma jurídica. Manuscrito submetido à publicação.

pela sua topografia. Destarte, do ponto de vista funcional, o comportamento linguístico humano é explicável pelas mesmas variáveis independentes acima mencionadas, quais sejam contexto, estado motivacional e consequências reforçadoras ou punitivas.

Está muito além do escopo do presente capítulo discutir em detalhes a teoria analítico-comportamental da linguagem. Para os presentes fins, basta destacar que, dentre as possibilidades abertas por tal teoria, no que tange à explicação científica do direito, está a superação da tradicional dicotomia entre direito em ação e direito nos livros. De fato, com base no conceito de linguagem como comportamento social humano, se pode afirmar que, para a análise comportamental do direito, só existe o direito em ação. Os livros, ou seja, as leis, precedentes judiciais e outros tipos de textos jurídicos, não são mais do que elementos contextuais que tornam mais provável a emissão de padrões comportamentais verbais ou linguísticos, os quais a análise comportamental do direito denomina de regras jurídicas. Em outras palavras, para a análise comportamental do direito, as regras jurídicas não são textos, mas padrões comportamentais linguísticos – ou seja, comportamentos humanos – cuja probabilidade de ocorrência depende das respectivas consequências reforçadoras ou punitivas, e para os quais os elementos textuais, como as leis, os precedentes judiciais e a doutrina, funcionam como parte do contexto, podendo também compor, sob a forma de estimulação aversiva condicionada, parte da estimulação responsável por certos estados motivacionais. A penúltima seção deste capítulo trata da análise comportamental das regras jurídicas, quando voltarei a tratar desse conceito.

3 ANÁLISE COMPORTAMENTAL DA NORMA JURÍDICA

Como dito acima, para a análise comportamental do direito, uma norma jurídica é um subsistema social composto por vários padrões comportamentais entrelaçados, os quais intermedeiam a relação entre o comportamento objeto do controle jurídico punitivo e a respectiva sanção⁵. Esse subsistema pode ser representado por uma rede de padrões comportamentais, cujos nós são as chamadas situações-problema, ou seja, situações em que, por algum motivo, não somos capazes de emitir um determinado padrão comportamental, não obstante o mesmo seja altamente provável, em razão do estado motivacional em que estamos. A característica de tais situações problema é tornar altamente provável a emissão de

⁵ AGUIAR, J. C. Análise comportamental do direito: uma abordagem do direito como ciência do comportamento humano aplicada. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, vol. 34, n.2, 2014, p. 245-273.

comportamentos denominados solucionadores de problemas cuja consequência reforçadora é, como o próprio nome diz, a emissão do comportamento que soluciona o problema.

Um tipo de comportamento solucionador de problemas muito comum no contexto jurídico é a emissão de regras jurídicas, ou seja, de padrões comportamentais verbais cuja forma básica consiste na indicação de um comportamento e da respectiva sanção, que pode ser uma recompensa ou, mais comumente, uma punição. Por exemplo, o art. 155 do Código Penal Brasileiro é uma regra jurídica que descreve um comportamento – ‘subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel’ – e uma sanção punitiva – ‘reclusão, de um a quatro anos, e multa’.

Nem todos os nós que compõem uma norma jurídica determinada são compostos por situações problema cuja solução seja facilitada pela consulta a regras jurídicas. Em muitos casos, o indivíduo se vale de regras informais ou mesmo de experiências passadas próprias ou de outros indivíduos que não são transmitidas por meio de regras. O objetivo da análise comportamental de uma norma jurídica é, primeiramente, o mapeamento da rede de comportamentos entrelaçados que a compõe, seguindo-se a análise das respectivas contingências comportamentais, a partir da qual se pode partir para propostas de intervenção, visando tornar os comportamentos em questão mais prováveis e, dessa forma, tornando a norma jurídica mais eficaz, ou seja, a ligação entre comportamento e sanção mais provável, de modo a aumentar o poder dissuasório do direito. Vejamos um exemplo.

Digamos que um comerciante de roupas populares esteja sendo constantemente vítima de roubos praticados por menores que moram em uma favela próxima ao seu estabelecimento. Como explicar a alta frequência desse comportamento – ‘roubar o estabelecimento comercial próximo à minha residência’ – por parte dos menores infratores? Pode-se usar a análise comportamental da norma jurídica para identificar a respectiva rede comportamental, as contingências comportamentais incidentes em cada um dos nós que a compõem e, eventualmente, sugerir formas de intervenção para o aperfeiçoamento da norma; no caso, para o aumento da punição dos infratores e conseqüente diminuição do comportamento de roubar o infeliz comerciante.

4 ANÁLISE COMPORTAMENTAL DA REGRA JURÍDICA

Conforme já explicado, as normas jurídicas são compostas por redes de padrões comportamentais entrelaçados que intermedeiam a ligação entre o cometimento do comportamento cujo controle punitivo é objeto da norma e a respectiva sanção punitiva. Entre os nós mais importantes de tais redes comportamentais incluem-se os chamados processos judiciais,

compostos basicamente pelos padrões comportamentais entrelaçados das autoridades do Poder Judiciário e outros profissionais do direito, como advogados públicos e privados e membros do Ministério Público, bem como entre esses e as partes do processo judicial, autores e réus, ou ainda terceiros interessados, como as vítimas, seus parentes e amigos. Tanto nos processos judiciais como em outros contextos em que há o envolvimento de profissionais jurídicos – os assim chamados ‘operadores do direito’ –, torna-se particularmente relevante um tipo de padrão comportamental complexo denominado na doutrina jurídica tradicional de interpretação da lei ou direito aplicável, o qual, atualmente, é considerado como parte integrante de um padrão mais inclusivo denominado aplicação da lei ou do direito.

Como o próprio nome indica, trata-se de um típico padrão comportamental solucionador de problemas – por exemplo, o problema posto pelo processo judicial, qual seja condenar ou absolver o réu –, para o qual a consulta a textos jurídicos – leis, precedentes judiciais e doutrina – constitui o núcleo essencial. Embora o comportamento profissional dos operadores do direito seja determinado pelas consequências imediatas de suas condutas nos vários procedimentos em que tomam parte, cujo valor reforçador ou punitivo vai variar de indivíduo para indivíduo e conforme o papel exercido no procedimento, é possível, por meio principalmente de reforçadores e punidores condicionados verbais, tornar determinadas consequências de médio e longo prazo significativamente mais relevantes para a determinação de tais comportamentos. Esse é, de fato, o papel principal da doutrina e também da análise comportamental da regra jurídica.

Para os fins da análise comportamental em tela, a regra jurídica é subdividida em três componentes básicos: contingência jurídica, meta social e premissas comportamentais relevantes. A contingência jurídica é a relação contingente entre a conduta cuja frequência de ocorrência se busca controlar via imposição da sanção e a sanção propriamente dita. Por exemplo, no caso do crime de homicídio do direito penal brasileiro, a contingência jurídica é a relação contingente entre a conduta ‘matar alguém’ e a sanção ‘reclusão, de seis a vinte anos’. Por meta social entende-se o estado de coisas a que a imposição da contingência jurídica visa a atingir. No exemplo dado, a meta social é proteção à vida dos membros da sociedade brasileira, incluídos os residentes no Brasil e as pessoas em trânsito pelo território nacional. Por premissas comportamentais relevantes se entende as duas relações causais fundamentais pressupostas pela regra jurídica, quais sejam a relação causal entre a imposição da sanção (normalmente punitiva) e a diminuição ou aumento da conduta cujo cometimento ou omissão é, respectivamente, objeto da punição prevista pela regra; e a relação causal entre a diminuição ou aumento da conduta em questão e a obtenção da meta social.

Além de tornar a concretização da meta social um reforçador verbal condicionado, a análise comportamental da regra jurídica introduz um novo problema para o aplicador da lei, qual seja o de se e em que medida as premissas comportamentais relevantes são verdadeiras. A solução de tal problema vai exigir do profissional jurídico, especialmente do juiz, a consulta a outros tipos de textos e fontes de conhecimento verbal, os quais podem modificar significativamente as predisposições existentes no seu repertório comportamental, no sentido de decidir o tipo de caso em questão de uma ou de outra maneira.

5 CONCLUSÃO

A análise comportamental do direito é uma nova abordagem científica do direito que tem por base uma versão adaptada do behaviorismo radical skinneriano. Além de proporcionar uma nova concepção do direito como sistema social funcionalmente especializado no controle punitivo de condutas consideradas socialmente indesejáveis, a análise comportamental do direito se propõe a estudar as normas e as regras jurídicas, buscando subsidiar, respectivamente, intervenções visando a maior eficácia do direito e a sua aplicação de forma mais condizente com as metas e premissas comportamentais que lhes são inerentes.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, J. C. de. O conceito analítico-comportamental de norma jurídica. Manuscrito submetido à publicação.

AGUIAR, J. C. Análise comportamental do direito: uma abordagem do direito como ciência do comportamento humano aplicada. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, vol. 34, n.2, 2014, p. 245-273.

AGUIAR, J. C. de. Passos para uma abordagem evolucionária do direito. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, vol. 60, n. 1, 2015, p. 9-38.

AGUIAR, J. C. de. O direito como sistema de contingências sociais. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, vol. 37, n. 2, 2013, p. 164-196.

SCHNEIDER, S. M. The science of consequences: how they affect genes, change the brain, and impact our world. Amherst, N.Y.: Prometheus Books, 2012.