

DIREITO E EMOÇÃO: PROPOSTA DE TAXONOMIA DE UM CAMPO EMERGENTE¹

LAW AND EMOTION: A PROPOSED TAXONOMY OF AN EMERGING FIELD

Terry A. Maroney²

Resumo: Estudiosos de diversas áreas começaram a estudar a interseção da emoção com o Direito. A noção de que a razão e a emoção são claramente separáveis – e a de que a lei privilegia e admite apenas a primeira – está profundamente enraizada. A corrente do Direito e Emoção, por sua vez, parte do pressuposto de que a relevância da emoção para o Direito é significativa e merecedora (e passível) de um exame minucioso. Ela está organizada em torno de seis abordagens, cada uma das quais será definida e discutida neste artigo: a centrada na emoção, do fenômeno emocional, a da Teoria da Emoção, a da Doutrina Jurídica, a da Teoria do Direito e a do ator jurídico. Com base no valor analítico da taxonomia proposta, qualquer corrente de estudo do Direito e Emoção deve esforçar-se para identificar qual(is) emoção(ões) tomará(ão) como objeto principal; distinguir os fenômenos emocionais implicados; explorar teorias relevantes e concorrentes das emoções; limitar-se a um tipo particular de doutrina jurídica; expor as teorias do Direito subjacentes; e deixar claro quais atores jurídicos estão envolvidos. As direções para pesquisas futuras são discutidas e a colaboração interdisciplinar é encorajada.

Palavras-chave: Direito. Emoção. Afeto. Júris. Jurídico.

1 Artigo traduzido, com aprovação da autora, por Matheus de Souza Depieri e Pedro Gonet Branco, editores-chefe da RED|UnB. O texto original foi publicado no ano de 2006 em “Law and Human Behavior, Vol. 30, pp. 119-142, 2006, NYU Law School (DOI:10.1007/s10979-006-9029-9)”

2 Professora de Direito; Professora de Medicina, Saúde e Sociedade; *Chancellor Faculty Fellow* (2017–19) da *Vanderbilt University*. *Andrew W. Mellon Fellow*, do *Center for Advanced Study in the Behavioral Sciences* (CASBS), da Universidade de Stanford, 2016–17.

Abstract: Scholars from diverse fields have begun to study the intersection of emotion and law. The notion that reason and emotion are cleanly separable—and that law rightly privileges and admits only of the former—is deeply engrained. Law and emotion scholarship proceeds instead from the belief that the legal relevance of emotion is both significant and deserving of (and amenable to) close scrutiny. It is organized around six approaches, each of which is defined and discussed: emotion-centered, emotional phenomenon, emotion theory, legal doctrine, theory of law, and legal actor. Drawing on the analytic value of the proposed taxonomy, any exploration of law and emotion should strive to identify which emotion(s) it takes as its focus; distinguish implicated emotion driven phenomena; explore relevant and competing theories of the emotions; limit itself to a particular type of legal doctrine; expose underlying theories of law; and make clear which legal actors are implicated. Directions for future research are discussed and cross-disciplinary collaboration encouraged.

Keywords: Law. Emotion. Affect. Juries. Legal

INTRODUÇÃO

Vários estudiosos, nos últimos anos, voltaram a atenção para as intrigantes questões que se encontram na intersecção da emoção com o direito (Bandes, 1999b; Hides, 1992; Posner, 2001). Esses pesquisadores vêm de diferentes áreas, como psicologia, direito, filosofia e neurociência; incluem teóricos, empiristas e profissionais; e abordam questões que vão desde a fronteira elusiva entre a emoção e a cognição – e o significado dessa fronteira para os propósitos do raciocínio jurídico – até a natureza e a importância dos laços emocionais entre advogados e seus clientes. “Direito e Emoção”, como foi sugerido, pode agora ser adicionado a um grupo de abordagens interdisciplinares que incluem, por exemplo, a Análise Econômica do Direito e a Jurisprudência Feminista.³

Este artigo pretende dar suporte aos pesquisadores empíricos e teóricos desse movimento emergente e relativamente pouco estudado, explorando a relevância da emoção humana para a análise jurídica. Intensamente conceitualizado, o movimento toma como tema uma ampla gama de elementos jurídicos, incluindo doutrina material e processual, modelos comportamentais que baseiam normas legais, e o impacto da emoção na tomada de decisões relevantes ao direito. Situar o estudo da emoção e a tomada de decisões legais – aquele subconjunto ao qual a maioria das pesquisas empíricas tem sido direcionada – dentro da rubrica mais ampla da emoção e da análise do direito permite que esse campo de estudo seja melhor contextualizado. Além disso, ter noção de todas as possíveis interações entre o direito e a emoção pode dar novos rumos a pesquisas teóricas e empíricas.

3 Ver a introdução de Bandes (1996b, p. 1-15); ver também Abrams (2002a), Feigenson (2001), Little (2001) (resenhas do livro de Bandes, 1999b); Feldman (2000a), Sanger (2001). Permanece uma questão em aberto saber se a área do “direito e emoção” pode ser corretamente considerada como um “campo” ou “movimento” independente, ou se as explorações teóricas e empíricas da interação do Direito com a emoção são apenas um ponto de intersecção entre várias áreas do conhecimento interdisciplinares já estabelecidas. Essa questão vai além do escopo deste artigo. Para os presentes fins, presume-se que é correto e útil chamar a doutrina descrita de um “campo” ou “movimento”, e certos argumentos são oferecidos em apoio a essa suposição.

O artigo descreve brevemente a gênese e o desenvolvimento do interesse acadêmico no Direito e Emoção;⁴ propõe que este campo de estudo seja conceituado de forma útil ao longo de seis focos inter-relacionados, mas teoricamente distintos; e sugere direções para pesquisas futuras e colaborações interdisciplinares. A taxonomia que se oferece é principalmente descritiva, procurando isolar e dar visibilidade à infraestrutura oculta do campo do Direito e Emoção. A taxonomia proposta, ademais, por representar um exercício de articulação dos objetivos e fundamentos teóricos do movimento, também fornece uma abordagem avaliativa que pode ajudar a identificar lacunas na literatura existente e encorajar uma análise mais completa, fundamentada e cuidadosamente contextualizada.

O SURGIMENTO DO “DIREITO E EMOÇÃO” COMO UM CAMPO INDEPENDENTE

O direito sempre levou em conta a emoção. Um exemplo em que isso é facilmente perceptível: às vezes abrimos mão de utilizar certas evidências relevantes (como fotos com conteúdo sensível), porque tememos que as emoções que elas provocarão nos membros de um júri, por exemplo, possam superar a capacidade desses jurados de raciocinar da maneira que a atividade que eles desempenham exige; no sistema jurídico norte-americano, levamos em consideração a raiva e o ciúme que o agente de um crime sentia ao cometer um assassinato para determinar se a situação justifica tratar a ação como homicídio culposo (*manslaughter*) ao invés de homicídio doloso (*murder*). O direito penal reflete teorias de medo, dor e remorso; o direito de família procura (idealmente) facilitar o amor e o apego; a indenização por danos morais mede o sofrimento emocional; as partes em um processo buscam satisfação emocional, invocando dispositivos jurídicos para tanto; os

4 Como o objetivo deste artigo é explicar os fundamentos de um movimento acadêmico transdisciplinar, a discussão de como tais questões são tratadas dentro da jurisprudência é deliberadamente limitada. A jurisprudência é ocasionalmente citada quando for particularmente relevante, mas uma exploração detalhada deste importante tópico é um projeto para outra ocasião.

juízes podem ter fortes sentimentos com relação à situação das partes dos processos que julgam. O ponto é tão óbvio que faz com que sua explicação pareça quase banal.⁵

No entanto, como alguns estudiosos observaram, essa relação sempre foi instável. Uma presunção central subjacente ao direito moderno é que a razão e a emoção são elementos completamente distintos: pertencem a esferas separadas da existência humana; a esfera do direito admite apenas a razão; e é preciso vigilância constante para evitar que a emoção se infiltre onde não pertence.⁶ Esse modelo teórico tem persistido, apesar da sua incapacidade para representar a forma como os seres humanos vivem ou como o direito é estruturado e administrado (Abrams, 2002a). Os aspectos emocionais de direito material e processual tenderam, portanto, a se desenvolver *sub rosa*, consistindo em grande parte em suposições não declaradas sobre a natureza humana.⁷ Chamam a atenção os momentos em que a emoção aparece de forma explícita – por exemplo, em depoimentos de vítimas (*victim impact statements*) ou em audiências que apuram danos emocionais –, como se fossem os únicos espaços para a emoção em um universo jurídico “racional”. Apenas recentemente os estudiosos começaram a falar deliberadamente sobre o papel da emoção *per se* e a levar em consideração conscientemente as inúmeras maneiras pelas quais a lei reflete ou promove concepções de como os seres humanos *são*, ou *deveriam ser*, enquanto criaturas emocionais.

Esse desenvolvimento é, talvez, pouco surpreendente. Nas últimas décadas, não apenas o direito se tornou muito mais receptivo a *insights* de outras disciplinas, como essas disciplinas começaram a se envolver em maior medida com questões de definição e compreensão das emoções humanas. Isso é particularmente evidente nos campos do direito e da psicologia; essas áreas do conhecimento cresceram exponencialmente nas últimas décadas,⁸ e a própria psicologia viu, nos últimos dez anos, um

5 Ver a introdução de Bandes (1996b, p. 1); ver também Polletta (2001) (resenha do livro de Bandes, 1999b).

6 Este ponto foi levantado por todos os estudiosos que se aprofundaram nesta área, mesmo que brevemente. Nesse sentido, ver Feigenson (1997); também ver Laster e O'Malley (1996).

7 Ver a introdução de Barnes (1996b, p. 2).

8 Ver Blumenthal (2002) e James R. P. Ogloff, “*Two steps forward and one step backward*:

crescimento significativo dos estudos sobre as emoções (Lazarus, 1991; Ortony, Clore, & Collins, 1988; Plutchik & Kellerman, 1980; Scherer & Ekman, 1984; van Goozen, Van de Poll, & Sergeant, 1994). Muitos trabalhos entusiasmantes sobre o tema começaram a se destacar na neurociência, na neurociência cognitiva e na neuropsicologia.⁹ Filósofos, sociólogos, economistas, antropólogos e estudiosos da Jurisprudência Feminista também trouxeram, para os seus respectivos campos de pesquisa, um foco maior na emoção (Abrams, 2005; Harré, 1986; Huang, 2000; Nussbaum, 1990, 2001). Esses vários desenvolvimentos tornaram possível, ou até mesmo inevitável, a condução de pesquisas mais gerais sobre a interação entre a emoção e o direito.

No início, tais esforços consistiam, em grande medida, na crítica à tentativa de se estabelecer uma divisão exata entre “emoção” e “razão” e na defesa de um papel mais explícito para a primeira. William J. Brennan Jr., em um discurso de 1987, denunciou “a razão formal separada dos *insights* da paixão”, e afirmou que a paixão – definida como “a gama de respostas emocionais e intuitivas a um dado conjunto de fatos ou argumentos, respostas que muitas vezes aceleram nossa consciência muito antes dos complexos silogismos da razão” – poderia melhorar o raciocínio jurídico (Brennan, 1988). Uma série de artigos respondendo a Brennan explorou esses mesmos temas, que também foram retomados por dois influentes estudiosos que defendiam que a empatia, em particular, era um componente vital na tomada de decisões jurídicas.¹⁰ Essas contribuições foram importantes, mas exigiam um desenvolvimento mais profundo que a simples invocação de doutrina já estabelecida.¹¹ Assim, o

The law and psychology movement(s) of the 20th century”, em Ogloff (2002).

9 Ver Damasio (1994, 1999), Lane e Nadel (2000), e LeDoux (1996). Para uma visão geral da pesquisa científica contemporânea sobre a emoção, incluindo pesquisa neurocientífica, ver Davidson, Scherer e Goldsmith (2003). Para uma compilação de novas pesquisas sobre “Direito e o cérebro”, ver Symposium (2004c).

10 Ver *Cardozo Law Review*, Vol. 10, (1988, p. 1 et seq.) (artigos respondendo ao Brennan, incluindo Henderson (1988)); ver também Henderson (1987) e Pillsbury (1989).

11 “Os estudiosos [...] devem explorar a relação complexa entre as reações emocionais e as balizas legais em muitas áreas do direito. [...] O esforço, se bem-sucedido, alterará sutilmente a cultura do Direito de modo que a Emoção não seja mais vista como um mal, mas como uma ampla categoria de reações cuja natureza e origens devemos distinguir. [...] Isso descreve um projeto bastante grandioso e de longo prazo” (Pillsbury,

início dos anos 1990 marcou-se por dar ao Direito e Emoção uma atenção limitada a esse nível de generalidade.¹²

Ao longo da referida década, no entanto, passou-se a perceber a formação de contornos de um conhecimento próprio sobre a relação do direito com as emoções. Em meados dos anos 1990, foram publicados artigos explorando teorias da emoção potencialmente subjacentes ao direito penal (Kahan & Nussbaum, 1996); o conteúdo emocional e a função dos depoimentos das vítimas (*victim impact statements*), questão que atraiu ampla atenção quando levada repetidamente à Suprema Corte (Bandes, 1996; Booth v. Maryland, 1987; Payne v. Tennessee, 1991; South Carolina v. Gathers, 1989); e a emoção na linguagem do julgamento (Nussbaum, 1996). Estas foram seguidas brevemente por explorações sobre as punições para envergonhar (*shaming punishments*) (Massaro, 1997), a natureza do nojo (Miller, 1997) e o papel da simpatia nas decisões jurídicas (Feigenson, 1997). E à medida que o volume de estudos sobre a relação da emoção com direito aumentava, os *insights* resultantes deles se tornavam mais sutis e complexos. Os primeiros esforços empreendidos pelos pesquisadores conseguiram mudar alguns pressupostos, criando um amplo consenso de que é tanto indesejável quanto impossível excluir a emoção da análise jurídica. Os estudiosos começaram, então, a complicar o modelo. Reconheceram que conceder um papel explícito para a emoção no direito é um empreendimento intrinsecamente normativo (Bandes, 1996), e começaram a defender a importância de se atentar para a complexidade da teoria da emoção dentro de outras disciplinas.

Essa etapa do movimento atingiu seu ápice com a publicação do livro *The Passions of Law* (Bandes, 1999b), que reuniu estudiosos de diferentes áreas da Academia – mas, em uma omissão conspícua, nenhum da psicologia ou das ciências da vida – com uma série de ensaios sobre a relação entre o direito e um grupo seletivo de emoções, que vão do nojo ao amor romântico.¹³ O volume pretendia convencer os leitores de que

1989, p. 705). Ver também Henderson (1988, p. 124).

12 Um estudioso caracterizou o trabalho inicial de Direito e Emoção como consistindo em algo amplamente ineficaz e possivelmente um ataque “frontal” contraproducente à dicotomia razão/emoção (Abrams, 2002a).

13 Ver Little (2001, p. 974) (resumo do editor). *The Passions of Law* foi desenvolvido em conjunto com “uma conferência sobre Direito e Emoção realizada na Escola de

“a emoção em conjunto com a cognição leva a uma percepção mais verdadeira e, em última instância, a decisões melhores (mais precisas, mais morais, mais justas)” e, mais modestamente, a provocar o debate sobre a dicotomia razão/emoção e a incentivar o exame das teorias da emoção subjacentes aos estudos jurídicos.¹⁴ Não surpreende que o mencionado livro tenha ficado aquém de suas ambições mais elevadas, apesar de ter tido êxito em fomentar o diálogo sobre o assunto. A falta de uma perspectiva das ciências sociais ou das ciências da vida é seu erro mais evidente. Os autores falharam principalmente no sério enfrentamento aos debates que se limitavam a discutir definições unicamente voltadas aos estudos das emoções primárias, embora tenham participado (de uma forma às vezes superficial) do debate paralelo sobre o conteúdo cognitivo das emoções.¹⁵ Independentemente das áreas que deixou por explorar, é evidente o papel fundamental de *The Passions of Law* no posicionamento do Direito e Emoção como uma entidade distinta. Isso gerou inúmeras resenhas de livros, levou às primeiras publicações em revistas jurídicas que descreviam o campo emergente como tal (Abrams, 2002a; Feigenson, 2001; Little, 2001; Morse, 2004b; Polletta, 2001), bem como estimulou várias conferências e simpósios sobre Direito e Emoção (Symposium, 2000a, 2001), eventos que se tornaram cada vez mais comuns (Special Issue, 2002; Symposium, 2000b, 2002, 2003, 2004a, 2004b).

As pesquisas empíricas sobre o direito e as emoções seguiram uma trajetória relativamente paralela à das pesquisas teóricas, embora seu desenvolvimento tenha acontecido alguns anos antes – como é de se esperar, uma vez que está um tanto separada da teoria do direito. Já em meados dos anos 1970, pesquisadores começaram a isolar a emoção como um elemento distinto e a pensar na sua relevância para o direito;¹⁶

Direito da Universidade de Chicago em maio de 1998”. Feigenson (2001, p. 447, n. 5); ver também Bandes (1996b, p. xi).

14 Bandes (1999b, pp. 7, 11)

15 Little (2001, pp. 984, 987–992); Bandes (1999b, p. 10). Questione, no entanto, se essa forte formação por trás da “visão cognitiva” é uniformemente uma coisa boa. Ver, por exemplo, Morse (2004b).

16 Embora este trabalho empírico fosse “novo” em aspectos importantes, é importante notar que as raízes dos estudos psicológicos no realismo jurídico tinha um sabor distintamente emocional. Jerome Frank declarou que não podemos “nos livrar de emo-

esses esforços se tornaram cada vez mais específicos e sofisticados, com um aumento acentuado em ambas as frentes no final dos anos 1990, que continua até hoje. A análise do impacto da exibição de provas vívidas e horripilantes para membros de um júri fornece um exemplo ilustrativo. O primeiro estudo que sugeriu o papel da emoção na mediação do processamento e avaliação de tais evidências pelos jurados apareceu em 1976; em 1982, Whalen e Blanchard tentaram testar preliminarmente a “interpretação da excitação emocional” e sugeriram que pesquisas futuras medissem diretamente a excitação emocional; estudos assim começaram a aparecer nos anos 1990 e continuam a ser desenvolvidos.¹⁷

Apesar de a literatura que se identifica como parte do campo do Direito e Emoção permanecer pequena, ela continua a crescer tanto em volume quanto em riqueza. De fato, bem mais da metade da literatura existente sobre Direito e Emoção, tanto teórica como empírica, foi gerada a partir de 1999, ano da publicação do livro *The Passions of Law*.¹⁸

Em suma, a união de influências de diversas disciplinas tornou possível explorar deliberadamente a complexa relação entre a emoção e o direito. O objetivo inicial era simplesmente desafiar a narrativa jurídica prevalecente de que haveria uma estrita dicotomia entre razão e emoção, enquanto que esforços posteriores, dominados por juristas e filósofos, faziam perguntas progressivamente mais complexas sobre a natureza da emoção e o seu papel dentro do direito. Em anos muito

ções no campo da justiça” e incentivou os juízes a fazerem psicanálise para que suas emoções ficassem “mais sensíveis, mais bem equilibradas, mais capazes de se articularem de forma detalhada” (Frank, 1930, 1931a, 1931b). Embora a confiança um tanto superficial de Frank na teoria freudiana seja agora considerada ingênua e “extinta por falta de herdeiros”, seus pontos centrais sobre a emocionalidade seriam posteriormente retomados por aqueles que trabalham com direito e psicologia (Feldman, 2000a, pp. 1423–1424); ver também Bandes (1996, n. 39).

17 Veja Bornstein e Nemeth (1998), Douglas, Lyon e Ogloff, (1997), Nemeth (2002), Oliver e Griffitt (1976), e Whalen e Blanchard (1982). Outro exemplo dessa trajetória histórica pode ser encontrado no tratamento dado pelos empiristas ao remorso. Compare Rumsey (1976) com Bornstein, Rung e Miller (2002).

18 133 de 217 das obras analisadas em uma pesquisa bibliografia realizada pela autora são datadas a partir do ano 2000. Oito obras adicionais – incluindo uma da *The Passion of Law*, que contém 14 contribuições independentes – foram publicadas apenas em 1999. A bibliografia completa está disponível mediante solicitação à autora.

recentes, a literatura se expandiu rapidamente, atraindo cada vez mais áreas do direito e incluindo um número muito maior de colaboradores das ciências sociais e da vida.

ABORDAGENS AO DIREITO E EMOÇÃO

Como sugere a discussão acima, é amplo o leque de trabalhos teóricos e empíricos sobre Direito e Emoção. Proponho aqui uma taxonomia de tal campo. Embora essa taxonomia seja em alguma medida descritiva, ela também pode ter valor analítico e avaliativo, na medida em que fornece uma estrutura para analisar os pontos fortes e fracos de estudos específicos sobre o Direito e Emoção e pode apontar novas possibilidades de atuação dentro desse campo emergente.

O QUE CONTA COMO PESQUISA EM DIREITO E EMOÇÃO?

Surgem espinhosas questões de definição no momento em que se discute o Direito e Emoção. Não somente deve-se indicar o que se entende por “direito” neste contexto, mas também deve-se ter o cuidado de especificar o significado que se pretende dar ao termo “emoção”. Embora haja debates no meio jurídico sobre os limites do primeiro, o segundo tem um toque muito mais prático. Parte considerável da literatura especializada tem se esforçado para diferenciar as emoções, os sentimentos, o humor e o afeto, conceitos esses que se relacionam estreitamente uns com os outros e somam consideráveis subcategorizações – por exemplo, “afeto” geralmente se refere à percepção de “bondade” ou “maldade” de um dado estímulo, mas, frequentemente, é utilizado como um termo geral que engloba tanto “emoções” quanto “humor”, termo este que é frequentemente definido como um difuso estado-sentimental sem objeto específico.¹⁹ Foram oferecidas múltiplas taxonomias das emoções,

19 Ver, por exemplo, Ekman e Davidson (1994). Slovic definiu ainda “afeto” como “um leve sussurro de emoção”, a “qualidade específica de ‘bondade’ ou ‘maldade’ (i) experimentada como um estado de sentimento (com ou sem consciência) e (ii) demarcada

em geral com diferentes componentes.²⁰ Além disso, os mesmos termos podem ter significados muito diferentes, dependendo da perspectiva e das definições operacionais de cada um. Por exemplo, Damasio distingue “emoções” (termo pelo qual ele se refere a uma série de processos inconscientes mapeados no corpo e no cérebro em resposta a determinados estímulos) de “sentimento” (tido como as experiências conscientes de felicidade, tristeza, entre outros, que são desencadeadas pelas emoções); mas o que ele chama de sentimento é o que a maioria dos leigos, e mesmo alguns especialistas, chamariam de emoção.²¹ Além disso, outros fenômenos psicológicos, como o apego, estão frequentemente envolvidos nos estudos sobre a emoção e sua operacionalização.

Tanto o estudo da emoção quanto as tentativas de categorizar a literatura especializada dentro do (sugerido) novo campo do Direito e Emoção trazem consigo um eterno dilema de definição. A questão sobre em que ponto um determinado projeto é suficientemente sobre “direito” e “emoção” para poder ser reivindicado efetivamente para este enclave em particular é digna de maior exploração do que aqui é possível. Nada obstante, ofereço duas premissas, uma relativa à motivação e a outra ao método. Em primeiro lugar, o direito contemporâneo e o estudo da emoção se baseiam na crença de que a emoção humana é passível de ser estudada de forma específica e meticulosa, que é altamente relevante para a teoria e para a prática do direito e que sua relevância merece um exame mais minucioso do que historicamente tem recebido. Em segundo lugar,

a qualidade positiva ou negativa de um estímulo” (Slovic, 2004). Afeto, afirma ele, carrega “o significado e força motivacional do medo e outras emoções, sem a necessidade de criar um estado emocional”. Ver também Blumenthal (2005) e Ekman e Davidson (1994, p. 51).

20 Há algum consenso sobre a existência de certas emoções “centrais” - geralmente incluindo medo, raiva, felicidade, tristeza, surpresa e nojo - um repertório no qual os seres humanos demonstram muitas gradações e variações. Ver, por exemplo, Plutchik (1980), Russell (1980).

21 Ver Damasio (1994, 2003, p. 146). Para fins deste artigo, tendo em vista o propósito de não afirmar a exatidão de qualquer terminologia específica, mas, em vez disso, de capturar com a maior completude possível uma ampla gama de perspectivas, o termo «emoção» será usado em um sentido amplo para significar um espectro de fenômenos que abrangem o que pode ser chamado de emoção, sentimentos, afeto e humor; quando um significado mais específico for pretendido, um termo mais específico será utilizado.

tal campo de estudo se dirige explicitamente a ambos os lados do “e”, isto é, assume uma questão relativa ao direito e traz uma perspectiva fundamentada no estudo ou na teoria das emoções.

Usando essa definição, algumas pesquisas sobre direito e emoção são facilmente identificáveis. Certos juristas afirmam explicitamente tal rótulo em suas pesquisas e tentam demarcar o campo como sendo distinto dos demais (Bandes, 1999b; Little, 2002; Nussbaum, 2004). Da mesma forma, alguns estudos empíricos declaram explicitamente sua intenção de examinar determinadas questões inegavelmente baseadas na emoção – como os efeitos que a raiva induzida desempenha na tomada de decisões – em um contexto inquestionavelmente jurídico: a sala do júri (Lerner et al., 1998).

O movimento, entretanto, engloba mais do que apenas esse trabalho autoidentificado. Considere, por exemplo, o debate entre Ogletree, que afirma que os defensores públicos bem-sucedidos são motivados pela “empatia e heroísmo” (Ogletree, 1993), e Smith, que, por sua vez, insiste em um modelo de “respeito, orgulho e indignação” (Smith, 2004). Ambos afirmam oferecer aos defensores públicos a melhor ferramenta para suportar as significativas exigências emocionais da profissão. Apesar de nenhum dos autores posicionar esse debate dentro de um movimento de Direito e Emoção ou discutir a doutrina relativa a esse campo, ambos estão diretamente envolvidos com questões tais quais o que são emoções, como as emoções interagem com a motivação no contexto da advocacia e se determinados estados emocionais (como sentir compaixão ou raiva em relação ao cliente) ajudam ou impedem o raciocínio jurídico e o julgamento. Nenhuma discussão sobre a emoção e o direito pode ser completa sem considerar contribuições como estas.

Da mesma forma que se deve considerar o que inserir no leque do Direito e Emoção, também é preciso refletir sobre o que deve ser deixado de fora desse campo. A título de exemplo, a maior parte da extensa doutrina sobre crimes de ódio tem pouco a ver com o modo como o ódio enquanto emoção é experimentado e expresso pelo sujeito ou objeto, concentrando-se, pelo contrário, na Primeira Emenda²², no direito a um

22 (N.T.) Eis o teor da Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América: “O Congresso não fará lei relativa ao estabelecimento de religião ou proibindo o

juízo por júri sobre fatores que aumentam a pena, e em fatores culturais que moldam as abordagens dessa área do direito (Apprendi v. New Jersey, 2000; Jacobs & Potter, 1998; Jenness & Broad, 1997; Maroney, 1998). Somente os trabalhos que analisam os componentes emocionais do “ódio” no “crime de ódio” podem ser utilmente conceituados como parte do campo²³. De modo semelhante, nem todo estudo empírico sobre uma operacionalização da emoção potencialmente relevante para o direito será pesquisa de Direito e Emoção. Por exemplo, Bodenhausen et al. mostraram que pessoas tristes (em comparação com pessoas felizes) são mais suscetíveis ao efeito de ancoragem²⁴, embora pessoas com humor triste geralmente sejam menos propensas a vieses cognitivos quando fazem julgamentos. Apesar de os autores fazerem breve menção à potencial relevância dessa descoberta para julgamentos, esse contexto de tomada de decisão não foi apresentado no estudo (Bodenhausen et al., 2000). Uma pesquisa que enfrentasse essa questão seria parte do Direito e Emoção, mas o referido estudo não o é (Li & Roloff, 2004).²⁵ O cerne

livre exercício desta, ou restringindo a liberdade de palavra ou de imprensa, ou o direito do povo de reunir-se pacificamente e dirigir petições ao governo para a reparação de seus agravos.”

23 Ver Abrams (2002b), Moran (2001b) e Sullaway (2004); Dan M. Kahan, *The Progressive Misappropriation of Disgust*, em Bandes (1999b, pp. 69-73); Richard A. Posner, *Emotion versus Emotionalism in Law*, em Bandes (1999b, pp. 313-317). Alguns estudiosos veem toda ou a maioria da jurisprudência de crimes de ódio sob essa luz. Ver Bandes (1999b, p. 2) e Kahan (1998) (resenha do livro de Miller (1997)). Na verdade, os conceitos de dano emocional às vítimas são relevantes à jurisprudência relativa aos crimes de ódio e discurso de ódio. Ver *Wisconsin v. Mitchell* (1993) (crime de ódio é pensado para infligir “danos emocionais distintos”); *Virginia v. Black* (2003) (observando que a queima de cruzeiros leva muitos a “temerem por suas vidas”); *R. A. V. v. Cidade de St. Paul* (1992) (derrubando decreto que proíbe a exibição de um símbolo que se sabe ou se tem razão para saber que “desperta raiva, alarme ou ressentimento nos outros com base na raça, cor, credo, religião ou gênero”).

24 (N.T.) Efeito de ancoragem é um viés cognitivo popularizado por Tversky and Kahneman. O fenômeno descreve o fato de que o julgamento das pessoas a respeito de variados tópicos pode ser sistematicamente distorcido ao fornecê-las um número arbitrário. Cf. Lieder, F., Griffiths, T.L., M. Huys, Q.J. et al. The anchoring bias reflects rational use of cognitive resources. *Psychon Bull Rev* 25, 322–349 (2018).

25 Um exemplo relacionado é a pesquisa sobre o impacto da emoção na negociação. Muitas dessas pesquisas abarcam modelos de negociação potencialmente relevantes

da literatura relevante é aquele que está fundamental e centralmente baseado em pelo menos uma questão relativa ao direito e uma à emoção. Os estudos periféricos podem ser altamente relevantes e úteis para aqueles que empreendem o esforço central que mencionei, mas eles mesmos não realizam esse esforço.

Com algumas orientações preliminares sobre o que é e o que não é a literatura especializada em Direito e Emoção, passo agora a uma análise do que essa literatura faz.

UMA PROPOSTA DE TAXONOMIA DOS ESTUDOS DE DIREITO E EMOÇÃO

Toda a doutrina sobre Direito e Emoção procede de acordo com as seguintes abordagens analíticas, apresentadas na Tabela 1.

Como em toda tipologia, esta delinea distinções aparentemente nítidas, em que as mais vagas às vezes podem ser as mais precisas. Embora haja utilidade em esmiuçar cada abordagem, a maior parte das pesquisas (se não todas) de Direito e Emoção consiste em um envolvimento multidimensional com vários focos. Além disso, proponho que, embora qualquer estudo tenha sua base primária em uma (ou possivelmente mais) das abordagens descritas, ele deve, em regra, explorar o essencial de cada uma das seis. Esses pontos são tratados mais adiante neste artigo.

para o direito, mas não específicos para o direito. Ver, por exemplo, Li e Roloff (2004), Adler, Rosen, & Silverstein (1998), Thompson, Valley e Kramer (1995). Apenas alguns estudos enfocam especificamente na negociação jurídica. Ver, por exemplo, Huang (2000), cf. Daly (1991).

Tabela 1: Abordagens analíticas ao Direito e Emoção

| Abordagem analítica da emoção e análise jurídica | Principais características |
|--|--|
| Abordagem Centrada na Emoção | Analisar como uma determinada emoção é, pode ser ou deve ser refletida no Direito |
| Abordagem do Fenômeno Emocional | Descrever um mecanismo pelo qual a emoção é experimentada, processada ou expressa, e analisar como esse fenômeno emocional é, pode ser, ou deve ser refletido no Direito |
| Abordagem da Teoria da Emoção | Adotar uma teoria (ou teorias) específica de como as emoções podem ser abordadas ou compreendidas, e analisar como essa teoria é, pode ser, ou deve ser refletida no Direito |
| Abordagem da Doutrina Jurídica | Analisar como a emoção é, pode ser ou deve ser refletida em uma determinada área da doutrina jurídica ou tipo de determinação legal |
| Abordagem da Teoria do Direito | Analisar as teorias da emoção contidas ou refletidas dentro de uma abordagem teórica particular do Direito |
| Abordagem do Ator Jurídico | Examinar como o desempenho da função jurídica atribuída a determinado ator jurídico é, pode ser ou deve ser influenciado pela emoção |

Abordagem Centrada na Emoção. A primeira abordagem consiste em analisar como uma emoção – incluindo teorias de sua origem, propósito, funcionamento, valores embutidos e apropriações – está, ou deveria estar, refletida no Direito. Eu chamo isso de *abordagem centrada na emoção*.

Muitos dos exemplos mais proeminentes dessa abordagem têm se concentrado no nojo. Nussbaum e Kahan, por exemplo – inspirados

pela obra de Miller *The Anatomy of Disgust* (Miller, 1997) – debateram a legitimidade do nojo como base para a elaboração de normas jurídicas. Nussbaum argumentou que o fato de o tema ter sido fundamentado historicamente nos conceitos de contaminação e doença faz do nojo algo “antissocial” e desumanizador; Kahan, por outro lado, procurou “redimir o nojo”, argumentando que existem “situações nas quais o nojo devidamente direcionado é indispensável para uma percepção moralmente correta do que está em jogo no direito”²⁶. A vergonha, emoção intimamente relacionada ao nojo, também foi estudada, principalmente no debate contemporâneo sobre o renascimento proposto das “punições para envergonhar”, ou *shaming sanctions* (Massaro, 1991, 1997; Murphy, 1999). Nussbaum, deliberadamente associando nojo e vergonha, empenhou-se em explicar a relevância dessas emoções não só para as punições para envergonhar, mas também para as mais variadas áreas do direito, como as proibições de intimidade entre pessoas do mesmo sexo, a definição de obscenidade e as proteções para os deficientes.²⁷

O medo, também, atraiu muita atenção. Não há dúvida, por exemplo, de que a legítima defesa incorpora suposições sobre o medo, tanto enquanto uma experiência psicológica e física, quanto como uma questão social e cultural, com seus respectivos gatilhos e suas manifestações externas. Pesquisas e teorias da “síndrome da mulher maltratada” trouxeram essas questões à tona, pois seus defensores sustentavam o reconhecimento jurídico de uma experiência específica do medo e dos tipos de comportamento que ele poderia causar.²⁸ Sunstein explorou o impacto do medo, tanto individual quanto coletivo, na regulação

26 Martha C. Nussbaum, “*Secret Sewers of Vice*”: Disgust, Bodies, and the Law, em Bandes (1999b, pp. 20–21); Dan M. Kahan, *The Progressive Appropriation of Disgust*, em Bandes (1999b, p. 63).

27 Ver Nussbaum (2004). Miller descreveu o nojo como o “outro lado” da vergonha, constrangimento, humilhação e vingança, cada uma das quais ele examinou em Miller (1993). Ele categorizou este último grupo de emoções como constitutivo de “nossa experiência de ser inferior ou rebaixado” e a repulsa como parte da experiência de reagir ao rebaixamento. Miller (1997, p. x). Veja também Garvey (2003) (discutindo culpa e vergonha).

28 Ver, por exemplo, Becker (2001), Posner (2001, p. 1996, n. 37 (citando Maguigan (1991)), Roberts (2003).

dos riscos à saúde pública e à segurança.²⁹ Simpósios recentes exploraram mais amplamente a relação entre o medo e o direito, incluindo restrições ao discurso estudantil após o Massacre de Columbine e reações governamentais ao terrorismo após os eventos de 11 de setembro de 2001 (Symposium, 2002, 2004b).

Ao nos aprofundarmos em uma emoção particular, temos a possibilidade de aprender muito; e é aqui que os problemas de definição são de maior importância. Uma definição estável do que constitui uma emoção é necessária para o desenvolvimento de uma doutrina robusta e centrada na emoção, ou poderia a devoção cega a uma taxonomia particular fechar caminhos interessantes para essa exploração? Por exemplo, é bastante discutível se uma “paixão pela justiça” – o princípio organizador de uma seção de *The Passions of Law* – é uma emoção distinta em um sentido psicológico ou neurocientífico, mas ela poderia, da perspectiva da filosofia moral ou de teorias jurídicas, constituir um fenômeno único e relevante para o Direito, digno de discussão. Também podemos perguntar se a definição de emoção para este fim incluirá conceitos que com ela se relacionam estreitamente, tais como afeto e humor (Blumenthal, 2005; Semmler & Brewer, 2002). Essas perguntas são importantes, tanto porque os estudiosos variam no uso da terminologia relacionada à emoção, quanto porque as perguntas feitas (e as respostas geradas) podem variar de acordo com os conceitos que se utilize. Slovic fez esta observação quando, escrevendo em um simpósio sobre o medo, perguntou: “O que o medo tem a ver com isso? É com o afeto que devemos nos preocupar” (Slovic, 2004). Não me proponho aqui a solucionar a questão da taxonomia-dentro-da-taxonomia; esse problema pode não ser passível de resposta, e *insights* podem emergir do diálogo que gera, mas é uma área que merece atenção contínua.

Abordagem do Fenômeno Emocional. Também é possível fazer com que um particular *fenômeno movido pelas emoções* seja o foco.

29 Ver Sunstein (2002b) (resenha do livro de Slovic (2000)) e Sunstein (2005). Para um contra-argumento, ver Moran (2002). Muito do trabalho em Direito e Emoção relacionado ao medo é baseado nas metodologias da Análise Econômica do Direito. Ver, por exemplo, Adler (2004).

Embora a *abordagem do fenômeno emocional* possa parecer, à primeira vista, algo difícil de distinguir da abordagem centrada na emoção, aquela tem como foco principal um processo ou comportamento mental no qual a emoção desempenha um papel vital, mas que em si não é uma emoção.

Um exemplo de fenômeno emocional é a previsão afetiva, ou a previsão de estados emocionais futuros (Blumenthal, 2004; Guthrie, 2004). Prever que alguém se sentirá feliz se ganhar determinada quantia em compensação por danos morais contra um empregador é diferente de realmente ser feliz (embora seja possível gerar sentimentos de felicidade no presente pela imaginação da felicidade futura). Com base nessa previsão, um litigante pode tomar decisões com repercussões jurídicas importantes, como rejeitar uma oferta de acordo que considere insuficiente, para que possa garantir o nível de felicidade desejado e projetado (Guthrie, 1999). Como sustenta Blumenthal, muitas leis são baseadas na suposição de que as pessoas são capazes de prever com precisão suas emoções futuras (Blumenthal, 2004).³⁰ Pesquisas empíricas recentes, no entanto, sugerem que tais previsões, muitas vezes, não correspondem às nossas reações reais quando confrontados com o conjunto de circunstâncias que imaginamos anteriormente (Blumenthal, 2004). Em outras palavras, levar tal fenômeno em consideração é mais útil do que ficar pensando na busca da felicidade que os litigantes poderiam alcançar com a compensação pecuniária pelos danos. A consciência da existência de um fenômeno movido pelas emoções, separado das emoções que são seu objeto, representa, assim, um importante passo analítico.³¹

30 Essa suposição é particularmente operante nas teorias econômicas do direito. Ver, por exemplo, Posner (2001, p. 1982) (“os agentes antecipam seus estados emocionais e agem em antecipação a eles”).

31 Outros exemplos de fenômenos psicológicos impulsionados por emoções relevantes para o Direito são a “negligência de probabilidade” ou a ideia que “quando emoções intensas estão envolvidas, as pessoas tendem a se concentrar no resultado adverso, não em sua probabilidade” (Sunstein, 2002a), e “contágio emocional”, o fenômeno pelo qual as pessoas “captam” os estados afetivos daqueles ao seu redor, ver Emens (2006) (propondo que a presença de pessoas com doença mental no local de trabalho impõe “custos hedônicos” devido ao contágio emocional).

Muitos outros fenômenos emocionais – como a empatia, o exercício da misericórdia e o pedido de desculpas – também foram discutidos na literatura jurídica, com diferentes níveis de precisão.³² Henderson, por exemplo, teve o cuidado de definir a empatia não como uma emoção propriamente dita, mas como um mecanismo por meio do qual se percebe e se processa a emoção de um terceiro, mas muitos ignoram esse ponto (D’Arms, 2000; Henderson, 1987). Bibas e Bierschbach, quando analisam o papel do pedido de desculpas em processos criminais (Bibas & Bierschbach, 2004), têm igualmente o cuidado de definir o pedido de desculpas como uma expressão de tristeza, pesar e remorso, uma expressão que pode, por sua vez, gerar outros fenômenos emocionais, tais como manifestações de “perdão” e “cura” por parte das vítimas de crimes.³³ Mas também eles às vezes falham em distinguir o pedido de desculpas e suas emoções subjacentes e resultantes, e oferecem pouca orientação sobre o que se entende por “catarse” e “cura” emocional que afirmam que o pedido de desculpas gera.³⁴ Algumas pesquisas empíricas sobre o fenômeno do remorso expresso por meio do pedido de desculpas abordam questões como as aqui trazidas (Bomstein, Rung, & Miller, 2002; Guthrie, 1999).

Como os exemplos acima demonstram, a abordagem do fenômeno emocional pode ser complexa, uma vez que requer o delineamento de distinções entre as emoções e os mecanismos de sua operacionalização e expressão no mundo, um exercício que exige que o autor analise cuidadosamente ambos os aspectos da análise; mas muitos ficam aquém desse ideal.

Além disso, como muitos fenômenos psicológicos resultam em emoção, esta é uma categoria que poderia se expandir a ponto de apagar a vantagem conceitual de se pensar especificamente sobre a emoção enquanto emoção. Proponho, consciente de que esse assunto merece maiores e posteriores considerações, que somente a doutrina sobre

32 Ver, por exemplo, Dressler (1990), (resenha do livro de Murphy e Hampton, 1988); Henderson, 1987; Markel, 2004; Murphy e Hampton, 1988; Nussbaum, 1993.

33 Como exemplo deste esforço argumentativo, ver Austin Sarat, *Remorse, Responsibility, and Criminal Punishment: An Analysis of Popular Culture*, em Bandes (1999b), pp. 168–190.

34 Ver Bibas e Bierschbach (2004, p. 116) (citando Strang e Sherman (2003))

os fenômenos em relação aos quais a emoção desempenha um papel motor ou primário integre esta categoria. Para ilustrar: a previsão afetiva gira necessariamente em torno da emoção; a atenção seletiva não, embora a competência emocional³⁵ de estímulos concorrentes possa desempenhar um papel na forma como a atenção de uma pessoa é direcionada. A exploração do impacto jurídico do primeiro sempre pertencerá à doutrina do Direito e Emoção; a literatura sobre o segundo somente o será se direcionada especificamente para a questão da competência emocional, e não para o fenômeno em geral. Esta é uma determinação em grande parte de grau, e resultará em alguns casos limítrofes e, portanto, difíceis.

Abordagem da Teoria da Emoção. Uma abordagem diferente é focar em uma teoria (ou teorias) particular da emoção, e depois postular que o direito atualmente reflete essa teoria; analisar como adotar essa teoria em particular afetaria o direito; ou argumentar que a teoria deveria ser adotada. Eu chamo isso de *abordagem da teoria da emoção*.

No contexto desta taxonomia, é útil pensar em uma “teoria” que incorpore tanto categorias metodológicas ou disciplinares quanto reivindicações mais refinadas sobre como a emoção pode ser abordada ou compreendida. O pesquisador, portanto, pode identificar tanto a abordagem disciplinar escolhida – por exemplo, neurociência cognitiva, filosofia ou psicanálise – quanto uma teoria das emoções a ela relativa – a hipótese do marcador somático, a tradição da ética das virtudes ou modelos freudianos – e explicar por que essa teoria particular (e a metodologia utilizada para testá-la) é uma perspectiva válida para o exame do tema escolhido sobre o papel da emoção no direito.

Há poucos estudos de Direito e Emoção cujo desenvolvimento parte de uma teoria das emoções. O estudo mais importante desse tipo continua sendo *Two Conceptions of Emotion in Criminal Law*, no qual os autores propuseram que o direito penal engloba simultaneamente duas teorias concorrentes da emoção, que eles denominaram “mecanicista” e “avaliativa” (Kahan & Nussbaum, 1996). Esse artigo pode ser (e tem

35 A competência emocional é utilizada aqui no sentido pretendido por Damásio (2003).

sido) criticado por simplificar excessivamente as relevantes teorias psicológicas da emoção: a “visão mecanicista” que Kahan e Nussbaum descrevem tem poucos adeptos dentro da ciência moderna da mente, e sua “visão avaliativa”, impulsionada pela cognição, falha em reconhecer que a maioria das teorias emocionais dentro das ciências aceita que se atribua algum papel para a cognição, apesar de ainda encontrar muitos pontos de partida um do outro.³⁶ É inegável, entretanto, que sua tentativa de explicar os fundamentos teóricos de uma área do direito com referências explícitas à teoria das emoções foi, em aspectos importantes, inovadora.

O problema nessa abordagem é um pouco diferente para os empiristas. A natureza das ciências aplicadas praticamente garante que os empiristas declararão sua metodologia – e sua disciplina escolhida geralmente é evidente –, de modo que as teorias operacionais tendem a ser explícitas. Entretanto, com a provável exceção dos estudos que somente agora começam a surgir na neurociência cognitiva, raramente uma teoria particular da emoção é utilizada abertamente como guia na condução de uma pesquisa (digo isso em oposição à ideia de ser assumida como o mecanismo adequado para se chegar à “real” questão). Uma exceção ilustrativa é o estudo de Lieberman sobre a atratividade – a robusta (para não dizer totalmente consistente)³⁷ descoberta de que réus fisicamente atraentes recebem sentenças mais indulgentes – à luz da *cognitive experiential self-theory* (CEST). O objetivo do estudo não era simplesmente revisar pesquisas preexistentes sobre a atratividade, mas, sim, testar a teoria do

36 A maioria dos psicólogos aceita que a emoção humana tem algum conteúdo cognitivo. Ver, por exemplo, Ortony, Clore, & Collins (1988). Esse consenso (limitado) não encerra o debate sobre a inter-relação precisa entre emoção e cognição. Ver Paul Ekman e Klaus Scherer, *Questions About Emotion: An Introduction*, em Scherer and Ekman (1984, p. 3); Richard S. Lazarus, *The Cognition-Emotion Debate: A Bit of History*, em Dalgleish and Power (1999); compare, por exemplo, com Lazarus (1984) e Zajonc (1984).

37 Ver, por exemplo, Abwender e Hough (2001) (o efeito é obtido em júri-simulados para jurados do sexo feminino, mas de maneira oposta para os do sexo masculino); Stewart (1980) (atratividade relacionada à sentença, mas não à condenação/absolvição); Sigall e Ostrove (1975) (o efeito se reverte quando o crime está relacionado à atratividade); Friend e Vinson (1974) (o efeito é revertido quando, em júri simulados, o júri se compromete a ser imparcial e desconsiderar as características do réu). Ver, de maneira geral, Mazzella e Feingold (1994) (encontrando um efeito de atratividade geral, mas encontrando moderadores também).

CEST de que os seres humanos processam informações tanto experimental quanto racionalmente, sendo aquele definido como um “sistema de base emocional”, associado ao “afeto” e que implica no uso desproporcional da heurística (Lieberman, 2002).

A diversidade de teorias a respeito da origem, conteúdo, natureza, funcionamento e propósito da emoção não constitui empecilho para a utilidade desta abordagem. A análise atenta de qualquer uma destas pode nos ensinar (e muitas vezes ensina) coisas importantes sobre o direito. Na verdade, deve ser difícil conduzir qualquer estudo sobre a emoção e o direito sem esclarecer a escolha da teoria ou teorias operacionais da emoção e, em alguma medida, confrontar teorias concorrentes. Na prática, porém, muitos não o fazem.³⁸ Além disso, aqueles – especialmente os juristas – que criticam ativamente teorias emocionais subjacentes geralmente se concentram na difícil questão sobre qual teoria (ou teorias) deveria ser aceita como válida (D’Arms, 2000; Posner, 2001). Talvez ainda mais comum seja a tendência de escolher partes de *insights* de várias teorias sem distingui-las claramente. Assim, várias teorias da emoção podem (e talvez devam) ser trazidas à tona; por exemplo, as teorias construcionistas evolucionária e social podem ser relevantes e até mesmo complementares na condução de pesquisas. Nada obstante, a invocação de múltiplas teorias deve ser proposital e cuidadosa – o que Miller chamou de compromisso com a promiscuidade metodológica (Miller, 1997) –, não apenas refletir escolhas casuais de “um buffet teórico, do qual cada acadêmico pode escolher as definições ou conceitos mais favoráveis ao seu argumento jurídico”³⁹.

Abordagem da Doutrina Jurídica. Embora as abordagens de Direito e Emoção descritas acima tomem como ponto de partida ideias relacionadas principalmente às emoções (Little, 2001), é igualmente pos-

38 Por exemplo, um autor aplicou a teoria psicanalítica freudiana às relações entre advogado e cliente, mas não se comprometeu a explicar a escolha da psicanálise ou a explorar e rejeitar modelos alternativos. Veja Silver (1999b). Em contraste, Anne C. Dailey discute explicitamente o tratamento das emoções dentro da psicologia cognitiva e psicanálise e argumenta que este último explica melhor o comportamento emocional relevante para o direito (Dailey, 2000).

39 Introdução em Bandes (1999b, p. 8).

sível fazer do direito o condutor dessas pesquisas. Alguns estudiosos escolhem como foco um tipo particular de sentença ou doutrina jurídica e analisam como elas incorporam, como poderiam ou como deveriam incorporar a emoção. Eu chamo isto de *abordagem da doutrina jurídica*.

Grande parte dessas pesquisas se volta ao direito penal e ao direito processual penal. Talvez a área mais obviamente relacionada à emoção do direito penal seja, no direito norte-americano, a distinção entre homicídio culposo (*manslaughter*) e homicídio doloso (*murder*), em que se investiga se um crime foi cometido no “calor da paixão” ou “sob a influência de extrema perturbação mental ou emocional” (Kahan & Nussbaum, 1996). O principal argumento dos juristas aqui tem sido o de que as determinações de *manslaughter* incorporam noções profundamente culturais e específicas de emoções “apropriadas” e modos aceitáveis da sua expressão (Dressier, 1982; Nourse, 1997). Reforçando a ideia de que os membros de um júri dão valor a noções culturais sobre o controle emocional apropriado (e possível), há pesquisas que afirmam que as distinções que qualificam um crime como homicídio culposo (*manslaughter*) ou doloso (*murder*) não são determinadas pelas instruções que os juízes dão a respeito da avaliação das emoções dos réus por uma perspectiva “objetiva” ou “subjetiva”, pelo contrário, dependem da percepção que os jurados têm sobre o modo como o réu lidou com suas emoções (e, potencialmente, a natureza da emoção que desencadeou a ação), sugerindo que há uma expectativa de que os outros “controlem” suas emoções de uma determinada forma e que tais teorias de adequação emocional guiam o teor da sentença (Finkel, 1996; Spackman, Belcher, Calapp, & Taylor, 2002; Spackman, Belcher, & Hansen, 2002).

Outras áreas do direito penal também despertaram interesse, particularmente no que diz respeito à punição (Karstedt, 2002; Pratt, 2000). O conteúdo emotivo e as consequências dos depoimentos de vítimas, um dos primeiros tópicos abordados pelo campo e um dos poucos selecionados a ter sido amplamente discutido na jurisprudência, continua a atrair pesquisas.⁴⁰ A pena de morte, também, e seu envolvimento direto com

40 Uma citação chave recente de Bandes (1996) mostrou 104 referências, a maioria gerada desde 2000. Ver 2004 WL 1588549. Ver também Bandes (1999a), Blume (2003), Myers et al. (2002).

simpatia, medo, raiva e desejo de punição, continua sendo um foco frequente (Bandes, 2004; Eisenberg, Garvey, & Wells, 1998; Garvey, 2000; Pillsbury, 1989). Outras questões relacionadas à punição – como os limites constitucionais das leis relacionadas à reincidência habitual (*Three Strikes Laws*), impostas pela doutrina que defende um “devido processo emotivo” (Pillsbury, 2002) – e certas áreas do direito processual penal – como a relevância dos danos emocionais para a definição do que a Quarta Emenda⁴¹ define como busca (Taslitz, 2002) – também ganharam espaço.

A ênfase no direito penal se reflete nos trabalhos empíricos, embora os juristas e os empiristas tenham cada vez mais explorado o conteúdo emocional de áreas não-criminais do direito, assumindo tópicos como responsabilidade civil (Feldman, 2000), Estado Regulador (Sunstein, 2005), danos morais nas relações trabalhistas (Fisk, 2001), liberdade de expressão (Hudson, 2002; Wright, 2003) e o cumprimento com normas internacionais de direito ambiental (Huang, 2002). As regras probatórias também chamam a atenção. Por exemplo, a descoberta por Edwards e Bryan de um “efeito rebote” para as instruções de um juiz aos jurados determinando que desconsiderem provas com alta carga emocional – o que, paradoxalmente, pode aumentar a influência de tais provas – leva ao questionamento do uso dessas instruções (Edwards & Bryan, 1997). Também a exceção da declaração no fragor dos acontecimentos (*excited utterance*)⁴² à regra do “ouviu dizer” (*hearsay*)⁴³, que presume que as declarações feitas por alguém que experimenta uma excitação emocional extrema são provavelmente verdadeiras, porque em tais situações a emoção “crua” supera a função cognitiva necessária para se enganar.⁴⁴ Apesar de

41 (N.T.) Eis o teor da Quarta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América: “Não será infringido o direito do povo à inviolabilidade de sua pessoa, casas, papéis e haveres, contra buscas e apreensões irrazoáveis e não se expedirá mandado a não ser mediante indícios de culpabilidade, confirmados por juramento ou declaração, e nele se descreverão particularmente o lugar da busca e as pessoas ou coisas que tiverem de ser apreendidas.”

42 (N.T.) *Excited utterance* é definida pelas *Federal Rules of Evidence* como uma declaração a respeito de um evento chocante feita pelo depoente quando ele ainda está sob estresse decorrente de tal evento.

43 (N.T.) *Hearsay* é o depoimento baseado no que uma testemunha ouviu de um terceiro

44 Ver *Federal Rules of Evidence* 803(2); ver também Feigenson (1997).

pouca atenção ter sido dada a esta área da doutrina, há indícios de que suas numerosas suposições subjacentes podem não ser exatas (Orenstein, 1997).

A gama de possíveis aplicações da abordagem da doutrina jurídica é tão ampla quanto a gama da doutrina jurídica propriamente dita. Promete, portanto, ser uma área muito interessante para se observar.

Abordagem da Teoria do Direito. Se a abordagem da doutrina jurídica é o corolário do “lado do direito” da abordagem centrada na emoção, a abordagem da teoria do direito complementa a abordagem da teoria da emoção. Esta categoria consiste em tomar como base uma abordagem teórica do direito específica e analisar as teorias da emoção embutidas ou refletidas nelas.

Os trabalhos mais provocativos nesta categoria têm sido na Análise Econômica do Direito. Quando a emoção é levada em conta nos modelos de escolha racional, ela – como os muitos tipos de vieses cognitivos que estão no cerne do direito comportamental e da pesquisa na Economia – pode ser vista como uma fonte sistêmica de racionalidade limitada e distorção às quais os sistemas jurídicos devem prestar contas e corrigir.⁴⁵ Alguns, pelo contrário, afirmam que a emoção contém sua própria racionalidade, que o Direito deve compreender e antecipar (Posner, 2001). A distinção entre essas duas premissas parece não ser mais do que a atitude positiva ou negativa que elas refletem na emoção; e independentemente do *spin*, é evidente que os acadêmicos da Análise Econômica do Direito estão cada vez mais buscando incorporar a pesquisa da emoção nesta área essencial da teoria do direito (Adler, 2004; Farnsworth, 2002; Posner, 2002; Sunstein, 2005). Huang, em particular, tem procurado constantemente expandir o ator racional e os paradigmas da Teoria dos Jogos, afirmando que quando *insights* fundamentais sobre a emoção advindos de outras áreas do conhecimento são incorporados a modelos econômicos relevantes para o Direito, “uma gama diversificada de fatores antes inexplicáveis é capaz de ser explicada” (Huang, 2000),

45 Veja Kaufman (1999). Cf. Moran (2004) (“Porque a abordagem de processamento de informação” proposta por Sunstein “igualava o medo com a avaliação de risco distorcida, essa emoção se torna nada mais que um lapso de pensamento”).

uma visão que, ele afirma, pode iluminar áreas do direito que vão desde as negociações existentes no Direito da Coisas (*property-law*), passando por decisões sobre a viabilidade de se litigar, até a regulamentação de valores mobiliários (Huang, 2003, 2004).

O fato de que esse diálogo está acontecendo na Análise Econômica do Direito é um bom indício para que se inicie o exame da emoção também dentro de outras abordagens teóricas do direito. Na verdade, surpreende o fato de que mais acadêmicos de outras áreas da teoria do Direito ainda *não* tenham aderido ao projeto. Talvez a emoção seja menos relevante para certas áreas da teoria do Direito; talvez essas áreas sejam metodologicamente menos adequadas para explorar sua interseção; ou talvez outros juristas não tenham sido convencidos do rigor e da utilidade da perspectiva do Direito e Emoção (Posner, 2001). Algumas exceções merecem menção. Certamente muitas contribuições iniciais foram feitas por estudiosos da Jurisprudência Feminista, refletindo a forte associação histórica entre a emoção e “o feminino”, e a conseqüente desvalorização de ambos; mas, até hoje, esses trabalhos têm se concentrado principalmente na empatia, na compaixão e (em menor grau) na violência íntima, e seu volume tem diminuído de forma contraintuitiva na medida em que a matéria em geral tem crescido (Abrams, 2005; Bandes, 2001; Henderson, 1988; Ward, 1994). Há uma certa sinergia se desenvolvendo entre aqueles que analisam o Direito como uma disciplina com significado cultural e social,⁴⁶ além de que alguns têm abordado os elementos emocionais da “Jurisprudência Terapêutica” e da “Justiça restaurativa” (Barton, 1999; Scheff, 1998). Seria de se esperar que a abordagem da Teoria do Direito se expandisse nos próximos anos.

Abordagem do Ator Jurídico. A abordagem do ator jurídico se concentra nos seres humanos que integram os sistemas jurídicos e explora como a emoção influencia e informa, ou deve influenciar e informar, o desempenho da função jurídica atribuída a essas pessoas.

46 Ver Moran (2001b), Woodward (2002), Austin Sarat, *Remorse, Responsibility, and Criminal Punishment* em Bandes (1999b, p. 168); Cheshire Calhoun, *Making Up Emotional People*, em Bandes (1999b, p. 217).

Não surpreendentemente, esta é a área de maior concentração de trabalhos empíricos. Esses trabalhos, no entanto, não têm sido distribuídos uniformemente pelo universo de atores jurídicos – incluindo réus, vítimas, autores, promotores, advogados, juízes, jurados, legisladores, funcionários do Poder Executivo, reguladores e policiais – mas têm se concentrado principalmente nos jurados.⁴⁷ Esse foco desequilibrado não causa espanto, pois a tomada de decisão dos jurados é particularmente adequada à pesquisa experimental. Para deixar claro, os trabalhos que focam nos júris, que testam hipóteses relevantes tanto para os julgamentos criminais quanto para os civis, são extremamente importantes, porque o papel do júri continua sendo central para a noção norte-americana de justiça, especialmente nos casos que envolvem o direito penal (embora seja possível questionar se essa percepção de importância tem relação adequada com um sistema jurídico contemporâneo no qual a esmagadora maioria dos casos, tanto civis quanto criminais, são resolvidos por acordos e confissões de culpa). Estudiosos têm examinado o impacto nos jurados (ou, muito mais comumente, nos jurados de júris simulados) dos depoimentos de vítimas (*victim impact statements*),⁴⁸ fotografias que causam horror,⁴⁹ recriações em vídeo de eventos que despertam emoções para apurar eventuais danos morais (Fishfader, Howells, Katz, & Teresi, 1996), raiva induzida de forma premeditada (Lemer, et al, 1998), instruções para desconsiderar “informações com alta carga emocional”⁵⁰, percepções a respeito da intensidade emocional dos acusados de homicídio (Spackman, Belcher, Calapp, & Taylor, 2002; Spackman, Belcher, & Hansen, 2002), expressões de emocionalidade das testemunhas (Kaufmann, Drevland, Wessel, Overskeid, & Magnussen, 2003; Salekin, Ogloff, McFarland, & Rogers, 1995), e o impacto emocional

47 Para obter um levantamento da pesquisa empírica sobre como o humor e a emoção influenciam a tomada de decisões relevantes para o direito, ver Feigenson (2000, 2003).

48 Ver, por exemplo, Myers et al. (2002) (descobrimo que o “comportamento afetivo da testemunha” não teve efeito sobre as sentenças dos jurados).

49 Ver, por exemplo, Douglas, Lyon, & Ogloff (1997) (várias escalas autorrelatadas de angústia emocional previram até que ponto os jurados de júri-simulados acreditavam que o acusado era culpado); ver também Nemeth (2002).

50 Ver Edwards e Bryan (1997). Mas veja também Feigenson (1997, p. 68-69) (descrevendo pesquisas que sugerem que a simpatia, em particular, pode ser “regulada” e “controlada”, embora talvez outras emoções possam ser mais difíceis de deixar de lado).

de servir como jurado.⁵¹ As fronteiras entre a emoção e os fenômenos a ela relacionados, particularmente o humor, também são salientes aqui. Um estudo descobriu, por exemplo, que a indução de humor triste em membros de um júri simulado fez com que os jurados demonstrassem um “processamento mais cuidadoso, detalhado e analítico” das inconsistências do depoimento de testemunhas oculares, se contrastado com os jurados em estado de humor neutro.⁵²

Os jurados não são os únicos atores jurídicos que chamam a atenção, também os juízes despertam a curiosidade dos pesquisadores. As teorias jurídicas tradicionais presumem que os juízes não têm emoções operativas sobre os litigantes ou sobre as questões que são trazidas a julgamento ou determinam que tais emoções sejam ativamente reprimidas, refletindo o senso comum não-comprovado de que a emoção distorce o raciocínio jurídico objetivo exigido pelo papel que o juiz desempenha. Expressões sentimentais explícitas em julgamentos – como o famoso grito “Pobre Joshua!”, emitido pelo Juiz da Suprema Corte Harry Blackmun no caso *DeShaney v. Winnebago County* – têm atraído o debate público e até mesmo o escárnio.⁵³ Em resposta a essa postura, alguns juristas têm provocado questões sobre o papel da emoção nos julgamentos e têm procurado determinações judiciais – especialmente expressões verbais embutidas em acórdãos escritos – para encontrar pistas sobre os sentimentos dos juízes com

51 Ver Dabbs (1992), Feldmann e Bell (1991). Ambos os artigos observam especialmente a sensibilidade “incomum” do juiz observado para as necessidades emocionais dos jurados; um sugeriu que os desafios emocionais apresentados aos jurados foram agravados por seus sentimentos de culpa por vivenciar emoções, “por causa de sua concepção de que se espera que eles permaneçam sem emoção” (Dabbs, 1992, p. 205).

52 Ver Semmler e Brewer (2002). É importante notar que alguns estudos de emoção usam medidas de humor, como o (POMS). Ver Nemeth (2002, pp. 58, 82) (reconhecendo que diferentes medidas de emoção “podem produzir relações diferentes entre as emoções e os veredictos dos jurados em júri-simulados ... a validade, neste contexto, de várias escalas de emoção/humor pode variar”); ver também Fishfader, Howells, Katz, & Teresi (1996) (usando POMS para medir reações emocionais); compare com Douglas et al. (1997) (usando “escalas de avaliação de angústia emocional”).

53 *DeShaney v. Winnebago Soc. Svcs. Dep’t* (1989) (Blackmun, J., dissenting) (“Eu adotaria um uma leitura “compreensiva” que comporte os ditames da justiça fundamental e reconheça que a compaixão não precisa ser exilada do domínio do julgar”); ver também Rosen (1994), em 13 (Zipursky, 1990).

relação às partes, às questões que devem julgar ou às suas teorias sobre o que seria uma emocionalidade “apropriada” (Bandes, 2003; Cloud, 1990; Little, 2002; Nussbaum, 1996; Ray, 2002; Resnik, 1990).⁵⁴

Os advogados também foram estudados como atores emotivos, como revela o debate entre Ogletree e Smith (Ammar & Downey, 2003; Bandes, 2000; Morse, 2004b; Silver, Portnoy, & Peters, 2004; Volpp, 2002). Outros examinaram a experiência das advogadas de defesa e a gestão do estresse emocional, bem como “defesas cognitivas focadas na emoção” entre uma amostra de mulheres advogadas associadas a escritórios de advocacia (Siemsen, 2000; Haas, 1988). Uma pequena parcela da doutrina também está se desenvolvendo sobre como moldar a educação jurídica – especialmente os programas de Clínicas Jurídicas – para melhor capturar, refletir e “treinar” as emoções dos estudantes de direito (Fletcher & Weinstein, 2002; Juergens, 2005; Silver, 1999a). E assim como as emoções dos jurados, dos juízes, dos estudantes de direito e dos advogados são importantes, as emoções das partes em litígio também o são. Huang e Wu sustentam que a raiva e o orgulho dos litigantes podem aumentar o número de casos levados às cortes e ameaçar a possibilidade de julgamentos com maior credibilidade (Huang & Wu, 1992). Estudos sobre a emoção destinados a pesquisar outros atores jurídicos, embora limitados, incluem análises sobre a participação de vítimas de violência doméstica na mediação de divórcios (Suozzo, 2000), decisões sobre denunciar ou não crimes contra a propriedade (Greenberg & Beach, 2004), efeitos da excitação emocional em testemunhas oculares,⁵⁵ e os efeitos emocionais das sentenças de morte sobre os detentos condenados e sobre suas famílias (Cunningham & Vigen, 2002; Smykla, 1987).

54 Morse descreve esse trabalho como “análise causal”, no sentido de que procura explicar como as emoções impactam no comportamento do juiz e postula que, embora “não tenha implicações normativas necessárias [...] é interessante por si só” (Morse, 2004b, p. 603).

55 É claro que existe uma extensa literatura sobre os efeitos de vários estímulos na memória de testemunhas oculares; algumas dessas pesquisas são relevantes para a emoção. Ver, por exemplo, Deffenbacher, Bornstein, Penrod e McGorty (2004).

A TAXONOMIA COMO FERRAMENTA ANALÍTICA E AVALIATIVA

Como sugere a discussão acima, a literatura específica sobre Direito e Emoção contém poucos exemplos de aplicações “puras” das seis abordagens delineadas na taxonomia. Ao invés disso, elas são comumente combinadas. Isso faz sentido, pois, se fossem feitas de outra forma, provavelmente conduziriam a tópicos excessivamente amplos que não poderiam ser trabalhados. Considere a imensa dificuldade de examinar o “amor”, em todas as suas permutações, e perguntar como “o direito” (incluindo, por exemplo, direito de família, títulos mobiliários e propriedades, direito penal e responsabilidade civil) pode, leva ou deve levar em conta o amor.⁵⁶ Em vez disso, o método mais comum é o de entrelaçar várias abordagens, o que leva a pesquisas mais específicas dotadas de uma complexa multidimensionalidade. E, de modo geral, quanto mais deliberado e ponderado for esse envolvimento multidimensional, mais rigoroso e valioso será o trabalho resultante.

É aqui que a taxonomia proposta adquire sua tração analítica. Se as seis abordagens não são consideradas simplesmente como descritivas dos tipos de análises das quais os estudos específicos extraem seus centros de gravidade, mas também como pontos focais por meio dos quais os estudos podem e possivelmente devem girar, elas ganham poder avaliativo. A consideração cuidadosa das abordagens analíticas potencialmente envolvidas em qualquer projeto ajudará a identificar pontos cegos ou forçar que suposições implícitas venham à tona, e pode ainda encorajar os estudiosos a justificar *por que* fazem as escolhas que fazem.⁵⁷ Assim, a pesquisa acadêmica sobre a interseção do

56 Para ter certeza, alguns empreenderam esforços extremamente ambiciosos. Ver, por exemplo, Nussbaum (1990, 2001, 2004).

57 Ver Morse (2004b, pp. 602, 603) (“expor suposições”, tanto sobre a abordagem de qualquer acadêmico sobre o direito e a emoção quanto sobre as “suposições que seriam de outra forma ocultas” sobre a emoção à espreita em áreas específicas do direito, fará com que o campo avance consideravelmente). Considere, por exemplo, um estudo que se propõe a examinar como o medo afeta a criação e administração de registros de

Direito e da emoção deve (i) identificar qual(is) emoção(ões) se toma(m) como foco; (ii) distinguir cuidadosamente entre essas emoções e quaisquer processos ou comportamentos mentais conduzidos pelas emoções; (iii) explorar teorias relevantes e divergentes sobre as origens, os propósitos ou o funcionamento dessas emoções; (iv) limitar-se a um tipo particular de doutrina jurídica ou determinação legal; (v) expor quaisquer teorias jurídicas subjacentes sobre as quais a análise se baseia; (vi) e deixar claro quais atores jurídicos estão envolvidos. Apesar de o peso dado a cada abordagem variar de acordo com a natureza do projeto, cada escolha, e a combinação única dessas escolhas, deve ser considerada, explicada, e, na medida do possível, justificada.

DIREÇÕES PARA PESQUISAS FUTURAS

Tendo descrito como a corrente do Direito e Emoção se desenvolveu e ganhou alguma tração, tendo analisado abordagens teóricas para tal corrente doutrinária, tendo descrito a literatura específica existente dentro dessas categorias e tendo refletido sobre a utilidade da taxonomia para orientar o desenvolvimento do Direito e Emoção, é apropriado agora discutir futuras direções para esse campo de pesquisa.⁵⁸

agressores sexuais. Olhando para uma gama completa de abordagens teóricas possíveis, os pontos cegos nessa formulação se revelam automaticamente. As únicas opções claras de abordagem aqui são de uma emoção – o medo – e uma questão legal – a lei das condições de liberação e supervisão de criminosos sexuais. O autor pode então ser demandado a justificar por que não escolheu ou defendeu explicitamente qualquer teoria (ou teorias) da emoção, um exercício que pode expor uma fraqueza em seu tratamento do medo. Talvez ele involuntariamente tenha recorrido a doutrinas do medo de várias linhas de pensamento diferentes e as tenha combinado sem considerar como que as diferenças inter e intradisciplinares podem afetar suas afirmações. Ou talvez ele realmente tenha adotado uma teoria do medo, mas não a articulou; essa falha terá um impacto na capacidade dos outros pesquisadores de se envolver e de responder ao seu projeto, como teria falhado em tornar clara qualquer teoria do direito – por exemplo, a da jurisprudência terapêutica – em cujas premissas seu argumento se fundamenta. Além disso, o autor pode perguntar se ele considerou adequadamente os atores jurídicos relevantes: qual medo se está considerando – o medo de infratores, réus, vítimas (ou vítimas em potencial), juízes, consumidores do sistema jurídico ou legisladores?

58 Outros autores também ofereceram sugestões para estudos no campo do Direito

Começando pela *abordagem centrada nas emoções*, é evidente que a maior parte dos trabalhos existentes se concentram em emoções “negativas”, como vergonha, nojo, medo e raiva, enquanto as “emoções positivas”, discutidas principalmente dentro do contexto de empatia, receberam pouca atenção.⁵⁹ Os pesquisadores podem querer explorar a relevância para o Direito de uma gama mais ampla de emoções em maior profundidade – incluindo as positivas, como lealdade, gratidão, generosidade, elevação e admiração.⁶⁰ O direito de família – particularmente com relação à guarda dos filhos – envolve necessariamente noções sobre como melhor encorajar “boas” e “apropriadas” manifestações de amor familiar, de afeto e de apego. Até hoje, no entanto, apenas pequena parcela dos estudos que se autoidentificam como de Direito e Emoção entrou na seara do direito de família. Também os trabalhos sobre direito de família não se dedicaram explicitamente a extrair *insights* do campo do Direito e Emoção.⁶¹

Caminhos similares de exploração emergem da comparação de cada uma das abordagens propostas com a literatura já existente. A nossa compreensão da emoção e do direito poderia se beneficiar de um olhar mais atento para uma gama mais ampla de *fenômenos emocionais* (por exemplo, afeto e apego emocional entre crianças e pais adotivos)⁶²

e Emoção. Ver Feigenson (2001, pp. 456-460) (defendendo a pesquisa do papel da emoção em casos de direito civil e nas relações advogado-cliente); Little (2001, pp. 993-1000) (as possibilidades de pesquisa abundam em remédios civis, justiça terapêutica, emoções de legisladores e funcionários do Poder Executivo, títulos mobiliários e propriedades, direito das coisas e direito contratual e “a interação entre emoção, sociedade e cultura”).

59 Ver, por exemplo, Abrams (2002, pp. 1613-1615).

60 Ver Haidt (2003) e Keltner e Haidt (2003); ver também Petersen (1998). Mas veja Posner (2001, p. 1986) (afirmando que emoções “superiores” ou “mais complexas”, como amor e ciúme, desempenham um papel menor no direito se comparado com as “emoções simples”, como medo, raiva e nojo).

61 Ver Little (2001, pp. 993-994). Mas ver também Sanger (2001, p. 112) (esboçando resumidamente as implicações emocionais das questões legais que regulam a adoção aberta); Cheshire Calhoun, *Make Up Emotional People*, em Bandes (1999b).

62 Esse trabalho, é claro, não começaria do zero, longe disso. Veja, por exemplo, Goldstein, Freud e Solnit (1973,1979). O apego emocional é um fator na doutrina jurídica em relação à custódia e à adoção de crianças, embora sua importância para o direito continue fortemente contestada. Ver, por exemplo, Smith v. Organization of Foster

e *teorias da emoção*. Jones fez este último ponto no contexto da biologia comportamental, sugerindo que nossa compreensão do direito contemporâneo, bem como nossa capacidade de “projetar sistemas sociais e jurídicos que regulamentem de forma mais eficaz os comportamentos, de modo a promover nossos valores e objetivos sociais compartilhados”, seria consideravelmente reforçada se levasse em conta a história evolutiva da emoção humana e dos comportamentos emocionais.⁶³ Tal trabalho permanece em grande parte inacabado.

A maioria dos estudos da *doutrina jurídica* até o momento tem se concentrado no direito penal, dando relativamente pouca atenção ao direito civil e administrativo.⁶⁴ Esse desequilíbrio começou a ser corrigido, mas o grande volume de doutrina jurídica não-penal demanda um aumento ainda maior na realização dessas pesquisas. Pode ser particularmente frutífero analisar leis que tutelam condutas que causam severa aflição emocional à vítima (*law of emotional-distress torts*) – e a valoração dos danos emocionais – à luz dos contemporâneos avanços científicos e sociológicos na compreensão da emoção.⁶⁵ Quanto à teoria do direito, como observado anteriormente, pode-se esperar novas pesquisas dos estudiosos da Jurisprudência Feminista; pouco tem sido produzido também pelos que estudam a teoria racial crítica, ainda que noções

Families for Equality and Reform (1977) (“cuidar de crianças adotadas é um assunto sensível e carregado de emoção”; a existência de “laços emocionais profundos” entre pais adotivos e filhos pode não criar um interesse constitucionalmente protegido quanto à permanência da criança no lar e pode até mesmo justificar a remoção); *Lofton v. Secretary of Dept. of Children and Family Svcs.* (2004) (defendendo a proibição da adoção de crianças carentes por pais adotivos gays e lésbicas apesar dos “laços emocionais profundamente amorosos”). Estudos adicionais sobre essas questões seriam oportunos e úteis.

63 Ver Jones (1999); ver também Morse (2004b), p. 601 (observando a falta de atenção à teoria da evolução dentro dos estudos de Direito e Emoção).

64 Esse foco desproporcional reflete o da pesquisa empírica psicolegal em geral. Veja Oglloff (2002, p. 465, 474).

65 Para uma visão geral parcial do tratamento legal desses tópicos, consulte Partlett (1997) (resenha do livro de Mullany e Handford (1993)) (caracterizando a doutrina americana sobre sofrimento emocional como “caótica” e “esquizofrênica”). Ver também Poser, Bornstein e McGorty (2003) (“danos hedônicos”, dos quais os danos emocionais são um subconjunto, “receberam pouca atenção empírica”).

culturais sobre a “adequação” da expressão emocional, construções sociais quanto à divisão do trabalho emocional e outras questões emocionais relevantes ao direito impliquem fortemente questões raciais.⁶⁶ Finalmente, tanto os empiristas quanto os teóricos podem achar frutífero examinar as motivações e comportamentos emocionais de uma maior variedade de atores jurídicos e aplicar a esses atores algumas das metodologias desenvolvidas para estudar os membros de um júri. O elenco de personagens envolvidos na tomada de decisões jurídicas é grande; a atenção a cada um desses *dramatis personae* – especialmente legisladores, funcionários do Poder Executivo, partes de um litígio civil, promotores, ativistas jurídicos e a polícia – iria enriquecer a literatura existente.⁶⁷

Talvez a direção mais promissora para pesquisas futuras seja simplesmente um aumento da colaboração. Grande parte da literatura jurídica e emocional está confinada, tanto em perspectiva quanto em alcance, ao nicho acadêmico dentro do qual seu autor está acomodado. Isso resulta em uma divisão entre os que adotam e exploram teorias filosóficas e psicológicas da emoção, apesar do fato de que estas duas disciplinas “convergiram nos últimos anos quanto ao reconhecimento de que nossas respostas emocionais influenciam nossos julgamentos” (D’Arms, 2000). Vemos também uma divisão persistente entre empiristas e teóricos. A falta de diálogo entre essas vertentes de pesquisa diminui as oportunidades de um enriquecimento acadêmico mútuo. Seria bom, portanto, promover colaborações dinâmicas entre cientistas sociais, aqueles treinados nas ciências da vida, filósofos, advogados e estudiosos do direito.⁶⁸ Estimular tais colaborações incentivaria a criação de uma linguagem comum, e as

66 Mas veja Chambers (2004) (comentando sobre as diferenças entre o que é temido pelos homens negros e por aqueles que não são negros); Taslitz (2000); cf. Davis (1989) e Moran (2001a).

67 Ver Polletta (2001, p. 482) (“Nenhum estudioso [...] fez das emoções a peça central de seu estudo de mobilização legal”). Na medida em que a literatura discute “emoções governamentais”, Abrams (2002a, p. 1616), isso tende a tratar o “governo” como uma entidade unitária cuja expressão emocional – por exemplo, de repulsa para com réus criminais – reflete o de uma “comunidade” unitária e geralmente não explora as motivações de atores governamentais individuais. Mas veja Rapaport (2000) e Welch (1997).

68 Exemplos de tal colaboração incluem Feigenson et al. (2001).

pesquisas resultantes seriam tanto mais complexas quanto mais acessíveis para aqueles envolvidos em todas as disciplinas correlatas.

CONCLUSÃO

Estudos de Direito e Emoção constituem um espaço excitante e relativamente novo de *insights* e pesquisas interdisciplinares. Essa corrente emergente não está, no entanto, isenta de problemas e armadilhas. A “Teoria da Emoção” não é, em si mesma, uma disciplina reconhecida. Ao contrário, a emoção é um tópico abordado por acadêmicos dentro de uma variedade de disciplinas já estabelecidas; mas, mesmo dentro dessas disciplinas, as abordagens variam consideravelmente, e o estado da arte e a concordância teórica estão longe de serem estáveis. Quando esse compêndio um tanto volátil de pensamento sobre a emoção humana é conectado com o “direito”, termo que abrange um domínio incrivelmente amplo de regulação social, a empreitada parece perigosamente instável.

Esta não é uma preocupação vã. Certamente, a grande variedade existente na teoria das emoções pode ser mais desestabilizadora do que, por exemplo, a gama de teorias econômicas potencialmente subjacentes ao direito, pois a economia é uma disciplina separada na qual se fundamenta a Análise Econômica do Direito.⁶⁹ Nada obstante, a inevitabilidade da influência das emoções sobre o direito, e o evidente interesse dos estudiosos em explorar essa relação em vez de continuar a ignorá-las, indicam a importância de se avançar com o projeto, apesar da sua fluidez. Há uma infraestrutura à espreita dentro do campo do Direito e Emoção. A consciência e a atenção a essa infraestrutura maximizarão as possibilidades de trabalhos rigorosos e sofisticados, sem sacrificar o dinamismo inerente ao exercício interdisciplinar.

69 Ver Morse (2004a) (a doutrina sobre direito e as emoções “é muito mais recente do que a pesquisa em Análise Econômica do Direito e ainda não teve muito tempo para exercer sua influência, mas prevejo que terá um impacto consideravelmente menor no longo prazo”); mas veja Morse (2004b, p. 602) (recomendando uma comparação cuidadosa da “utilidade e potencial recepção de teoria da emoção para a Análise Econômica do Direito”, e sugerindo que a “teoria e o banco de dados” da primeira pode se desenvolver, assim como aconteceu com o segundo).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abrams, K. (2002a). The progress of passion. *Michigan Law Review*, 100, 1602.
- Abrams, K. (2002b). “Fighting fire with fire”: Rethinking the role of disgust in hate crimes. *California Law Review*, 90, 1423.
- Abrams, K. (2005). Legal feminism and the emotions: Three moments in an evolving relation. *Harvard Journal of Law & Gender*, 28, 325.
- Abwender, D. A., & Hough, K. (2001). Interactive effects of characteristics of defendant and mock juror on U.S. participants’ judgment and sentencing recommendations. *Journal of Social Psychology*, 141, 603.
- Adler, M. D. (2004). Fear assessment: Cost-benefit analysis and the pricing of fear and anxiety. *Chicago-Kent Law Review*, 79, 977.
- Adler, R. S., Rosen, B., & Silverstein, E. M. (1998). Emotions in negotiation: How to manage fear and anger. *Negotiation Journal*, 14, 161–179.
- Ammar, D., & Downey, T. (2003). Transformative criminal defense practice: Truth, love, and individual rights— The innovative approach of the Georgia Justice Project. *Fordham Urban Law Journal*, 31, 49.
- Apprendi v. New Jersey* (2000). *United States Reports (Supreme Court)*, 530, 466.
- Bandes, S. (1996). Empathy, narrative, and victim impact statements. *University of Chicago Law Review*, 63, 361, 365, 371, 372.
- Bandes, S. A. (1999a). Reply to Paul Cassell: What we know about victim impact statements. *Utah Law Review*, 1999, 545.
- Bandes, S. A. (Ed.). (1999b). *The passions of law*. New York: New York University Press.
- Bandes, S. (2000). *Repression and Denial in Lawyering* (Social Science Research Network Working Paper Series, 2000), at <http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract id=223079>.

- Bandes, S. (2001). What's love got to do with it? *William and Mary Journal of Women and the Law*, 8, 97, 98 & nn.3–7.
- Bandes, S. (2003). Fear and degradation in Alabama: The emotional subtext of *University of Alabama v. Garrett*. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 5, 520.
- Bandes, S. (2004). Fear factor: The role of media in covering and shaping the death penalty. *Ohio State Journal of Criminal Law*, 1, 585.
- Barton, T. D. (1999). Therapeutic jurisprudence, preventive law, and creative problem solving: An essay on harnessing emotion and human connection. *Psychology, Public Policy, and Law*, 5, 921.
- Becker, M. (2001). The passions of battered women: Cognitive links between passion, empathy, and power. *William and Mary Journal of Women and the Law*, 8, 1, 14–16.
- Bibas, S., & Bierschbach, R. A. (2004). Integrating remorse and apology into criminal procedure. *Yale Law Journal*, 114, 85.
- Blume, J. H. (2003). Ten years of Payne: Victim impact evidence in capital cases. *Cornell Law Review*, 88, 257, 281.
- Blumenthal, J. A. (2002). Law and social science in the twenty-first century. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 12, 1 (2002).
- Blumenthal, J. A. (2004). Law and the emotions: The problems of affective forecasting. *Indiana Law Journal*, 80, 155, 163 & n. 40, 189.
- Blumenthal, J. A. (2005). Does mood influence moral judgment? An empirical test with legal and policy implications. *Law and Psychology Review*, 29, 1.
- Bodenhausen, G. V., et al. (2000). Sadness and susceptibility to judgmental bias: The case of anchoring. *Psychological Science*, 11, 320.
- Booth v. Maryland* (1987). *United States Reports* (Supreme Court), 482, 496.

Bornstein, B. H., & Nemeth, R. J. (1998). Jurors' perception of violence: A framework for inquiry. *Aggression and Violent Behavior*, 4, 77.

Bornstein, B. H., Rung, L. M., & Miller, M. K. (2002). The effects of defendant remorse on mock juror decisions in a malpractice case. *Behavioral Sciences and the Law*, 20, 393.

Brennan, W. J., Jr. (1988). Reason, passion, and "The Progress of Law." *Cardozo Law Review*, 10, 3, 9, 11. Chambers, Jr., H. L. (2004). Fear, irrationality, and risk perception. *Missouri Law Review*, 69, 1047, 1050–1051.

Cloud III, A. M. (1990). Introduction: Compassion in judging. *Arizona State Law Journal*, 22, 13.

Cunningham, M. D., & Vigen, M. P. (2002). Death row inmate characteristics, adjustment, and confinement: A critical review of the literature. *Behavioral Sciences and the Law*, 20, 191.

D'Arms, J. (2000). Empathy and evaluative inquiry. *Chicago-Kent Law Review*, 74, 1467, 1479.

Dabbs, M. O. (1992). Jury traumatization in high profile criminal trials: A case for crisis debriefing? *Law & Psychology Review*, 16, 201, 205.

Dailey, A. C. (2000). The hidden economy of the unconscious. *Chicago-Kent Law Review*, 74, 1599.

Dalgleish, T., & Power, M. J. (Eds.). (1999). *Handbook of cognition and emotion*. New York: John Wiley & Sons.

Daly, J. P. (1991). The effects of anger on negotiations over mergers and acquisitions. *Negotiation Journal*, 7, 31.

Damasio, A. (2003). *Looking for Spinoza: Joy, sorrow and the feeling brain*. New York: Harcourt.

Damasio, A. R. (1994). *Descartes' error: Emotion, reason, and the human brain*. New York: Harper Perennial.

Damasio, A. (1999). *The feeling of what happens: Body and emotion in the making of consciousness*. New York: Harcourt, Brace, and Company.

Davidson, R. J., Scherer, K. R., & Goldsmith, H. H. (Eds.). (2003). *Handbook of affective sciences*. Oxford: Oxford University Press.

Davis, P. C. (1989). Law as microaggression. *Yale Law Journal*, 98, 1559.

Deffenbacher, K. A., Bornstein, B. H., Penrod, S. D., & McGorty, E. K. (2004). A meta-analytic review of the effects of high stress on eyewitness memory. *Law and Human Behavior*, 28, 687.

DeShaney v. Winnebago Soc. Svcs. Dep't (1989). United States Reports (Supreme Court), 489, 189, 213.

Douglas, K. S., Lyon, D. R., & Ogloff, J. R. (1997). The impact of graphic photographic evidence on mock jurors' decisions in a murder trial: Probative or prejudicial? *Law and Human Behavior*, 21, 485.

Dressler, J. (1982). Rethinking heat of passion: A defense in search of a rationale. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 73, 421.

Dressler, J. (1990). Hating criminals: How can something that feels so good be wrong? *Michigan Law Review*, 88, 1448.

Edwards, K., & Bryan, T. S. (1997). Judgmental biases produced by instructions to disregard: The (paradoxical) case of emotional information. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 23, 849.

Eisenberg, T., Garvey, S. P., & Wells, M. T. (1998). But was he sorry? The role of remorse in capital sentencing. *Cornell Law Review*, 83, 1599.

Ekman, P., & Davidson, R. J. (Eds.). (1994). *The nature of emotion: Fundamental questions* (pp. 49–96, 184, 199). New York: Oxford University Press.

- Emens, E. F. (2006). The sympathetic discriminator: Mental illness, hedonic costs, and the ADA. *Georgetown Law Journal*, 94, 399.
- Farnsworth, W. (2002). The economics of enmity. *University of Chicago Law Review*, 69, 211.
- Feigenson, N. (2000). Legal blame: How jurors think and talk about accidents (pp. 69–86). Washington, DC: American Psychological Association.
- Feigenson, N. R. (1997). Sympathy and legal judgment: A psychological analysis. *Tennessee Law Review*, 65, 1, 15, 16, 68, 69.
- Feigenson, N. R. (2001a). “Another thing needful”: Exploring emotions in law. *Constitutional Commentary*, 18, 445, 447.
- Feigenson, N. R. (2003). Emotions, risk perceptions and blaming in 9/11 cases. *Brooklyn Law Review*, 68, 959, 962–978.
- Feigenson, N., et al. (2001). The role of emotions in comparative negligence judgments. *Journal of Applied Social Psychology*, 31, 576.
- Feldman, H. L. (2000a). Foreword: Law, psychology, and the emotions. *Chicago-Kent Law Review*, 74, 1423, 1424.
- Feldman, H. L. (2000b). Prudence, benevolence, and negligence: Virtue ethics and tort law. *Chicago-Kent Law Review*, 74, 1431.
- Feldmann, T. B., & Bell, R. A. (1991). Crisis debriefing of a jury after a murder trial. *Hospital and Community Psychiatry*, 42, 79.
- Finkel, N. J. (1996). Culpability and commonsense justice: Lessons learned betwixt murder and madness. *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 10, 11, 54–56.
- Fishfader, V. L., Howells, G. N., Katz, R. C., & Teresi, P. S. (1996). Evidential and extralegal factors in juror decisions: Presentation mode, retention, and level of emotionality. *Law and Human Behavior*, 20, 565.

- Fisk, C. L. (2001). Humiliation at work. *William and Mary Journal of Women and the Law*, 8, 73.
- Fletcher, L. E., & Weinstein, H. M. (2002). When students lose perspective: Clinical supervision and the management of empathy. *Clinical Law Review*, 9, 135.
- Frank, J. (1930). *Law and the modern mind* (p. 143). New York: Peter Smith Pub Inc.
- Frank, J. (1931a). Are judges human? Part one: The effect on legal thinking of the assumption that judges behave like human beings. *University of Pennsylvania Law Review*, 80, 17.
- Frank, J. (1931b). Are judges human? Part two: As through a class darkly. *University of Pennsylvania Law Review*, 80, 233.
- Friend, R. M., & Vinson, M. (1974). Leaning over backwards: Jurors' responses to defendants' attractiveness. *Journal of Communication*, 24, 124.
- Garvey, S. P. (2000). The emotional economy of capital sentencing. *New York University Law Review*, 75, 26, 27, 31.
- Garvey, S. P. (2003). The moral emotions of the criminal law. *Quinnipiac Law Review*, 22, 145.
- Goldstein, J., Freud, A., & Solnit, A. J. (1973). *Beyond the best interests of the child*. Northampton, MA: Free Press.
- Goldstein, J., Freud, A., & Solnit, A. J. (1979). *Before the best interests of the child*. Northampton, MA: Free Press.
- Greenberg, M. S., & Beach, S. R. (2004). Property crime victims' decision to notify the police: Social, cognitive, and affective determinants. *Law and Human Behavior*, 28, 177.
- Guthrie, C. (1999). Better settle than sorry: The regret aversion theory of litigation behavior. *University of Illinois Law Review*, 1999, 43.

Guthrie, C. (2004). Risk realization, emotion, and policy making. *Missouri Law Review*, 69, 1039.

Haas, M. (1988). Women in a male-dominated career: Stress and coping. Unpublished Ph.D. Dissertation, Emory University.

Haidt, J. (2003). Elevation and the positive psychology of morality. In C.L.M. Keyes & J. Haidt (Eds.), *Flourishing: Positive psychology and the life well lived*. Washington, DC: American Psychological Association.

Harré, R. (Ed.) (1986). An outline of the social constructionist viewpoint. In *The Social Construction of Emotions*, 2, 2. Oxford: Blackwell.

Henderson, L. (1988). The dialogue of heart and head. *Cardozo Law Review*, 10, 123.

Henderson, L. N. (1987). Legality and empathy. *Michigan Law Review*, 85, 1574, 1579, 1580, 1582–1584.

Huang, P. H. (2000). Reasons within passions: Emotions and intentions in property rights bargaining. *Oregon Law Review*, 79, 435, 438–440 & nn. 22–24, 29.

Huang, P. H. (2002). International environmental law and emotional rational choice. *Journal of Legal Studies*, 31, S237.

Huang, P. H. (2003). Trust, guilt, and securities regulation. *University of Pennsylvania Law Review*, 151, 1059, 1075–1089.

Huang, P. H. (2004). Lawsuit abandonment options in possibly frivolous litigation games. *Review of Litigation*, 23, 47, 75–78.

Huang, P. H., & Wu, H.-M. (1992). Emotional responses in litigation. *International Review of Law and Economics*, 12, 31.

Hudson, D. L., Jr. (2002). Fear of violence in our schools: Is “undifferentiated fear” in the age of Columbine leading to a suppression of student speech? *Washburn Law Journal*, 42, 79.

Jacobs, J. B., & Potter, K. (1998). *Hate crimes: Criminal law & identity politics*. New York: Oxford University Press.

Jenness, V., & Broad, K. (1997). *Hate crimes: New social movements and the politics of violence*. New York: Aldine de Gruyter.

Jones, O. D. (1999). Law, emotions, and behavioral biology. *Jurimetrics Journal*, 39, 283, 289.

Juergens, A. (2005). Practicing what we teach: The importance of emotion and community connection in law work and law teaching. *Clinical Law Review*, 11, 413.

Kahan, D. M. (1998). The anatomy of disgust in criminal law. *Michigan Law Review*, 96, 1621, 1634.

Kahan, D. M., & Nussbaum, M. C. (1996). Two conceptions of emotion in criminal law. *Columbia Law Review*, 96, 269.

Karstedt, S. (2002). Emotions and criminal justice. *Theoretical Criminology*, 6, 299.

Kaufman, B. E. (1999). Emotional arousal as a source of bounded rationality. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 38, 135, 139.

Kaufmann, G., Drevland, G. C. B., Wessel, E., Overskeid, G., & Magnussen, S. (2003). The importance of being earnest: Displayed emotions and witness credibility. *Applied Cognitive Psychology*, 17, 21.

Keltner, D., & Haidt, J. (2003). Approaching awe, a moral, spiritual, and aesthetic emotion. *Cognition & Emotion*, 17, 297.

Lane, R. D., Nadel, L. (Eds.). (2000). *Cognitive neuroscience of emotion*. New York: Oxford University Press.

Laster, K., & O'Malley, P. (1996). Sensitive new-age laws: The reassertion of emotionality in law. *International Journal of the Sociology of Law*, 24, 21, 23–24.

Lazarus, R. S. (1984). On the primacy of cognition. *American Psychologist*, 39, 124.

Lazarus, R. S. (1991). *Emotion and adaptation*. Oxford: Oxford University Press.

LeDoux, J. (1996). *The emotional brain: The mysterious underpinnings of emotional life*. New York: Simon & Schuster.

Lerner, J. S., et al. (1998). Sober second thought: The effects of accountability, anger, and authoritarianism on attributions of responsibility. *Personality and Social Psychology Bulletin*, 24, 563.

Li, S., & Roloff, M. E. (2004). Strategic Negative Emotion in Negotiation. IACM 17th Annual Conference Paper, Pittsburgh, PA (extended abstract at <http://ssrn.com/abstract=609283>).

Lieberman, J. D. (2002). Head over the heart or heart over the head? Cognitive experiential self-theory and extralegal heuristics in juror decision making. *Journal of Applied Social Psychology*, 32, 2526.

Little, L. E. (2001). Negotiating the tangle of law and emotion. *Cornell Law Review*, 86, 974.

Little, L. E. (2002). Adjudication and emotion. *Florida Coastal Law Journal*, 3, 205.

Lofton v. Secretary of Dept. of Children and Family Svcs., 358 F.3d 804, 812-15 & n.9 (11th Cir. 2004).

Maguigan, H. (1991). Battered women and self-defense: Myths and misconceptions in current reform efforts. *University of Pennsylvania Law Review*, 140, 379.

Markel, D. (2004). Against mercy. *Minnesota Law Review*, 88, 1421.

Maroney, T. A. (1998). The struggle against hate crime: Movement at a crossroads. *New York University Law Review*, 73, 564.

Massaro, T. (1997). The meanings of shame: Implications for legal reform. *Psychology, Public Policy, and Law*, 3, 645.

Massaro, T. M. (1991). Shame, culture, and American criminal law. *Michigan Law Review*, 89, 1880.

Mazzella, R., & Feingold, A. (1994). The effects of physical attractiveness, race, socioeconomic status, and gender of defendants and victims on judgments of mock jurors: A meta-analysis. *Journal of Applied Social Psychology*, 24, 1315.

Miller, W. I. (1993). *Humiliation: And other essays on honor, social discomfort, and violence*. Ithaca: Cornell University Press.

Miller, W. I. (1997). *The anatomy of disgust*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

Moran, R. F. (2001a). *Interracial intimacy: The regulation of race and romance*. Chicago, University of Chicago Press.

Moran, R. F. (2001b). Law and emotion, love and hate. *Journal of Contemporary Legal Issues*, 11, 747, 749–750.

Moran, R. F. (2002). Fear unbound: A reply to professor Sunstein. *Washburn Law Journal*, 42, 1.

Moran, R. F. (2004). Fear: A story in three parts. *Missouri Law Review*, 69, 1013, 1021.

Morse, S. J. (2004a) New neuroscience, old problems. In B. Garland (Ed.): *Neuroscience and the law: Brain, mind, and the scales of justice* (pp. 157–198, 186). New York, Dana Press.

Morse, S. J. (2004b). Book Review (The passions of law). *Ethics*, 114, 601–604.

Mullany, N. J., & Handford, P. R. (1993). *Tort liability for psychiatric damage: The law of “nervous shock.”* Australia: The Law Book Company.

- Murphy, J. G. (1999). Shame creeps through guilt and feels like retribution. *Law and Philosophy*, 18, 327.
- Murphy, J. G., & Hampton, J. (1988). *Forgiveness and Mercy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Myers, B., et al. (2002). Victim impact testimony and juror judgments: The effects of harm information and witness demeanor. *Journal of Applied Social Psychology*, 32, 2393.
- Nemeth, R. J. (2002). The impact of gruesome evidence on mock juror decision making: The role of evidence characteristics and emotional response. Unpublished Ph.D. dissertation, Louisiana State University and Agricultural & Mechanical College.
- Nourse, V. (1997). Passion's progress: Modern law reform and the provocation defense. *Yale Law Journal*, 106, 1331–1335.
- Nussbaum, M. C. (1990). *Love's knowledge: Essays on philosophy and literature*. Oxford: Oxford University Press.
- Nussbaum, M. C. (1993). Equity and mercy. *Philosophy and Public Affairs*, 22, 83.
- Nussbaum, M. C. (1996). Emotion in the language of judging. *St. John's Law Review*, 70, 23.
- Nussbaum, M. C. (2001). *Upheavals of thought: The intelligence of emotions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Nussbaum, M. C. (2004). *Hiding from humanity: Disgust, shame, and the law*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Ogletree, C. J. (1993). Beyond justifications: Seeking motivations to sustain public defenders. *Harvard Law Review*, 106, 1239.
- Ogloff, J. R. P. (Ed.). (2002). *Taking psychology and law into the twenty-first century* (Vol. 14). New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers.

- Oliver, E., & Griffitt, W. (1976). Emotional arousal and “objective” judgment. *Bulletin of the Psychonomic Society*, 8, 399.
- Orenstein, A. (1997). “My God!” A feminist critique of the excited utterance exception to the hearsay rule. *California Law Review*, 85, 159, 165–182.
- Ortony, A., Clore, G. L., & Collins, A. (1988). *The cognitive structure of emotions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Partlett, D. F. (1997). Tort liability and the american way: Reflections on liability for emotional distress. *American Journal of Comparative Law*, 45, 171, 173, 177.
- Payne v. Tennessee* (1991). *United States Reports (Supreme Court)*, 501, 808.
- Petersen, H. (Ed.). (1998). *Love and law in Europe*. Aldershot, UK; Brookfield, VT: Ashgate Publishing Company.
- Pildes, R. H. (1992). Conceptions of value in legal thought. *Michigan Law Review*, 90, 1520, 1524.
- Pillsbury, S. H. (1989). Emotional justice: Moralizing the passions of criminal punishment. *Cornell Law Review*, 74, 655.
- Pillsbury, S. H. (2002). A problem in emotive due process: California’s three strikes law. *Buffalo Criminal Law Review*, 6, 483, 485.
- Plutchik, R. (1980). *Emotion: A psychoevolutionary synthesis*. New York: Harper & Row.
- Plutchik, R., & Kellerman, H. (Eds.). (1980). *Emotion: Theory, research, and experience: Vol. 1. Theories of emotion*. New York: Academic.
- Polletta, F. (2001). The laws of passion. *Law & Society Review*, 35, 467, 469.

- Poser, S., Bornstein, B. H., & McGorty, E. K. (2003). Measuring damages for lost enjoyment of life: The view from the bench and the jury box. *Law and Human Behavior*, 27, 53.
- Posner, E. A. (2001). Law and the emotions. *The Georgetown Law Journal*, 89, 1977.
- Posner, E. A. (2002). Fear and the regulatory model of counterterrorism. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 25, 681.
- Pratt, J. (2000). Emotive and ostentatious punishment: Its decline and resurgence in modern society. *Punishment and Society*, 2, 417.
- R.A.V. v. City of St. Paul (1992). *United States Reports (Supreme Court)*, 505, 377.
- Rapaport, E. (2000). Retribution and redemption in the operation of executive clemency. *Chicago-Kent Law Review*, 74, 1501.
- Ray, L. K. (2002). Judicial personality: Rhetoric and emotion in Supreme Court opinions. *Washington and Lee Law Review*, 59, 193.
- Resnik, J. (1990). Feminism in the language of judging. *Arizona State Law Journal*, 22, 31.
- Roberts, J. W. (2003). Between the heat of passion and cold blood: Battered women's syndrome as an excuse for self-defense in non-confrontational homicides. *Law and Psychology Review*, 27, 135.
- Rosen, J. (1994). Sentimental journey: The emotional jurisprudence of Harry Blackmun (criticism of retiring Supreme Court justice). *The New Republic*, May 2, 1994.
- Rumsey, M. G. (1976). Effects of defendant background and remorse on sentencing judgments. *Journal of Applied Social Psychology*, 6, 64.
- Russell, J. A. (1980). A circumplex model of affect. *Journal of Personality and Social Psychology*, 39, 1161.

Salekin, R. T., Ogloff, J. R. P., McFarland, C., & Rogers, R. (1995). Influencing Jurors' perceptions of guilt: Expression of emotionality during testimony. *Behavioral Sciences and the Law*, 13, 293.

Sanger, C. (2001). The role and reality of emotions in law. *William and Mary Journal of Women and the Law*, 8, 107.

Scheff, T. J. (1998). Community conferences: Shame and anger in therapeutic jurisprudence. *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico*, 67, 97.

Scherer, K. R. & Ekman, P. (Eds.). (1984). *Approaches to emotion*. Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates.

Semmler, C., & Brewer, N. (2002). Effects of mood and emotion on juror processing and judgments. *Behavioral Sciences and the Law*, 20, 423.

Siemsen, C. M. (2000). Ideological resolutions of emotional trials: The moral work of women defenders. Unpublished Ph.D. Dissertation, University of California, Santa Cruz.

Sigall, H., & Ostrove, N. (1975). Beautiful but dangerous: Effects of offender attractiveness and nature of the crime on juridic judgment. *Journal of Personality and Social Psychology*, 31, 410.

Silver, M. A. (1999a). Emotional intelligence and legal education. *Psychology, Public Policy, and Law*, 5, 1173.

Silver, M. A. (1999b). Love, hate, and other emotional interference in the lawyer/client relationship. *Clinical Law Review*, 6, 259.

Silver, M. A., Portnoy, S., & Peters, J. K. (2004). Stress, burnout, vicarious trauma, and other emotional realities in the lawyer/client relationship: A panel discussion. *Touro Law Review*, 19, 847.

Slovic, P. (2000). *The perception of risk*. London: Earthscan Publications.

Slovic, P. (2004). What's fear got to do with it? It's affect we need to worry about. *Missouri Law Review*, 69, 971.

Smith v. Organization of Foster Families for Equality and Reform (1977). *United States Reports (Supreme Court)*, 431, 782, 832, 836 & n. 40, 844–846 & n. 52.

Smith, A. (2004). Too much heart and not enough heat: The short life and fractured ego of the empathic, heroic public defender. *UC Davis Law Review*, 37, 1203.

Smykla, J. O. (1987). The human impact of capital punishment: Interviews with families of persons on death row. *Journal of Criminal Justice*, 15, 331.

South Carolina v. Gathers (1989). *United States Reports (Supreme Court)*, 490, 805.

Spackman, M. P., Belcher, J. C., Calapp, J. W., & Taylor, A. (2002). An analysis of the effects of subjective and objective instruction forms on mock-juries' murder/manslaughter distinctions. *Law and Human Behavior*, 26, 605, 607, 615–618.

Spackman, M. P., Belcher, J. C., & Hansen, A. (2002). Effects of perceived emotional intensity on mock jurors' murder/manslaughter distinctions. *Journal of Applied Biobehavioral Research*, 7, 87.

Special Issue (2002). The new culpability: Motive, character, and emotion in criminal law. *Buffalo Criminal Law Review*, 6, 1.

Stewart II, J. E. (1980). Defendant's attractiveness as a factor in the outcome of criminal trials: An observational study. *Journal of Applied Social Psychology*, 10, 348.

Strang, H., & Sherman, L. W. (2003). Repairing the harm: Victims and restorative justice. *Utah Law Review*, 2003, 15, 17–23

Sullaway, M. (2004). Psychological perspectives on hate crime laws. *Psychology, Public Policy, and Law*, 10, 250.

Sunstein, C. R. (2002a). Probability neglect: Emotions, worst cases, and law. *Yale Law Journal*, 112, 61, 62.

Sunstein, C. R. (2002b). The laws of fear. *Harvard Law Review*, 115, 1119.

Sunstein, C. R. (2005). *The laws of fear: Beyond the precautionary principle*. New York: Cambridge University Press.

Sunstein, C. R. (Ed.). (2000). *Behavioral law & economics*. Cambridge: Cambridge University Press.

Suozzo, Jr., J. M. (2000). *Power, gender, and emotion: Influences that impact the experience of domestic violence victims in divorce mediation*. Unpublished Psy.D. Clinical Dissertation, California School of Professional Psychology.

Symposium (2000a). Law, psychology, and the emotions. *Chicago-Kent Law Review*, 74, 1423.

Symposium (2000b). The role of forgiveness in the law. *Fordham Urban Law Journal*, 27, 1351.

Symposium (2001). The passions of law, by Susan A. Bandes. *William and Mary Journal of Women and the Law*, 8, 1.

Symposium (2002). Fear and the law. *Washburn Law Journal*, 42, 1.

Symposium (2003). Responsibility and blame: Psychological and legal perspectives. *Brooklyn Law Review*, 68, 925.

Symposium (2004a). Current issues in law and the emotions: Jury decision-making and beyond. *American Psychology-Law Society/Division 41 of the American Psychological Association 2004 Annual Conference*, March 5, 2004.

Symposium (2004b). Interdisciplinary perspectives on fear and risk perception in times of democratic crisis. *Missouri Law Review*, 69, 897.

Symposium (2004c). Law and the brain. *Philosophical Transactions of the Royal Society of London, Series B: Biological Sciences*, 359, 1659.

Taslitz, A. E. (2000). Race and two concepts of the emotions in date rape. *Wisconsin Women's Law Journal*, 15, 3.

Taslitz, A. E. (2002). The Fourth Amendment in the twenty-first century: Technology, privacy, and human emotions. *Law and Contemporary Problems*, 65, 125.

Thompson, L., Valley, K., & Kramer, R. (1995). The bittersweet feeling of success: An examination of social perception in negotiation. *Journal of Experimental Social Psychology*, 31, 467.

van Goozen, S. H. M., Van de Poll, N. E., & Sergeant, J. A. (Eds.). (1994). *Emotions: Essays on emotion theory*. Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum.

Virginia v. Black (2003). *United States Reports (Supreme Court)*, 538, 343.

Volpp, L. (2002). Lawyering at the margins: On reason and emotion. *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 11, 129.

Ward, C. V. (1994). A kinder, gentler liberalism? Visions of empathy in feminist and communitarian literature. *University Chicago Law Review*, 61, 929.

Welch, D. D. (1997). Ruling with the heart: Emotion-based public policy. *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 6, 55.

Whalen, D. H., & Blanchard, F. A. (1982) Effects of photographic evidence on mock juror judgment. *Journal of Applied Social Psychology*, 12, 30.

Wisconsin v. Mitchell (1993). *United States Reports (Supreme Court)*, 508, 476, 488.

Woodward, K. (2002). Calculating compassion. *Indiana Law Review*, 77, 223, 225.

Wright, R. G. (2003). An emotion-based approach to freedom of speech. *Loyola University Chicago Law Journal*, 34, 429.

Zajonc, R. B. (1984). On the primacy of affect. *American Psychologist*, 39, 117.

Zipursky, B. (1990). DeShaney and the jurisprudence of compassion. *New York University Law Review*, 65, 1101.

