

A CULPABILIDADE NA PERSPECTIVA DA NEUROCIÊNCIA E DIREITO PENAL: A SUPERAÇÃO DA NOÇÃO DE LIVRE-ARBÍTRIO¹

GUILT FROM THE PERSPECTIVE OF NEUROSCIENCE AND CRIMINAL LAW:
OVERCOMING THE NOTION OF FREE WILL

Deyna Wellyta da Silva Veras²
Maria Eduarda Varonil Rocha Ribeiro³
Juliano de Oliveira Leonel⁴

RESUMO: O presente artigo versa sobre as evoluções decorrente sobre o entendimento de culpabilidade e as mudanças baseada no livre-arbítrio com respaldo da neurociência junto ao direito penal problematizando a revolução da nova concepção científica e seus reflexos no ordenamento jurídico, desse modo, pretende questionar a manifestação da vontade do indivíduo, suas decisões e o seu poder de agir de outra maneira conscientemente associada a culpabilidade fundamentada diretamente no livre-arbítrio do indivíduo e estabelecer uma relação entre a culpabilidade baseada na liberdade conforme perspectiva da neurociência e direito penal com o objetivo de encontrar um equilíbrio entre as duas vertentes, como forma de procurar um meio termo para não julgar somente em cima da culpabilidade baseada no livre-arbítrio considerando os elementos que encadeiam fatores sociais, as formas de funcionamento do cérebro e a visão jurídico-penal para dessa forma estabelecer entre as duas ciências uma ponderação como forma mais justa sem violar e garantir os direitos fundamentais do indivíduo.

4865

Palavras-Chave: Culpabilidade. Livre-arbítrio. Neurociência.

ABSTRACT: This article deals with the developments resulting from the understanding of culpability and the changes based on free will with the support of neuroscience together with criminal law, problematizing the revolution of the new scientific conception and its reflections on the legal system, thus, intending to question the manifestation of the individual's will, his decisions and his power to act in another way consciously associated with culpability based directly on the individual's free will and establishing a relationship between culpability based on freedom according to the perspective of neuroscience and criminal law with the aim of finding a balance between the two aspects, as a way of looking for a middle ground so as not to judge solely based on culpability based on free will, considering the elements that link social factors, the ways in which the brain works and the legal-criminal vision for this way establish a balance between the two sciences as the fairest way without violating and guaranteeing the fundamental rights of the individual.

Keywords: Culpability. Free will. Neuroscience.

¹Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA). Teresina-PI,

²Graduanda no curso de Direito no Centro Universitário Santo Agostinho.

³Graduanda no curso de Direito no Centro Universitário Santo Agostinho.

⁴Doutor e Mestre em Ciências Criminais - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professor e Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário Santo Agostinho, UNIFSA.

I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por propósito discutir sobre os estudos da neurociência e seus impactos sobre a culpabilidade, demonstrando a insustentabilidade da pena culpável baseada no livre-arbítrio, trazendo um embate entre o determinismo e a liberdade plena. Trata-se de uma contraposição estabelecida na doutrina que habita na controvérsia havida entre neurocientistas e penalistas.

Desse modo, após elaborar um desenho do contexto histórico sobre a Culpabilidade, buscará demonstrar que o instituto possui como base uma presunção de normalidade, trazendo um debate sobre o conceito essencial para determinara responsabilidade do ser humano. Nesse sentido, pressupõem mostrar que o homem não é totalmente livre e que existem fatores que podem influenciar diretamente na sua tomada de decisão.

O referido artigo inicia-se com uma análise da culpabilidade de acordo com o Direito Penal, abordando sobre a evolução e compreendendo as teorias existentes no instituto. De mesmo modo, a culpabilidade será trabalhada de acordo com a neurociência, passando pelo problema crucial e conjugando os conhecimentos. Onde serão abordadas as descobertas sobre o funcionamento do cérebro e sobre os processos de tomada de decisão, e demonstrando a problemática existente para a dogmática jurídico- penal, utilizando para isso como modalidade de pesquisa a revisão bibliográfica de textos publicados em livros e artigos científicos, nacionais e estrangeiros, sobre o tema.

Por fim, o trabalho possui como objetivo encontrar fundamentos que possam estabelecer um diálogo e equilíbrio entre os institutos, trazendo uma solução para a divergência estabelecida a controvérsia havida entre neurocientistas e penalistas, além disso, promover uma reflexão sobre o tema analisando as possíveis conseqüências jurídico- penais dessa nova visão do homem, e onde fica evidente a busca por uma concepção mais humanizada do delinqüente, espera-se com isso que seja dado a devida importância á vivência humana, abandonando a idealização de um ser humano completamente livre. Possuindo como base os institutos de proteção e garantias fundamentais que são os pilares do Direito Penal.

2 A CULPABILIDADE DE ACORDO COM O DIREITO PENAL

2.1 A análise e evolução da culpabilidade no direito penal

A culpabilidade é compreendida por grande parte dos doutrinadores como um juízo de censura e reprovação que incide sobre o indivíduo que pratica uma conduta típica e antijurídica, integrada por condições nas quais o indivíduo poderia agir de outra forma, mas opta pela conduta ilegal.

(Toledo, 1994, p.86-87):

Deve-se entender o princípio da culpabilidade como a exigência de um juízo de reprovação jurídica que se apoia sobre a crença – fundada na experiência da vida cotidiana de que ao homem é dada a possibilidade de, em certas circunstâncias agir de outro modo.

Primeiramente, sua concepção de compreensão surgiu com a elaboração do sistema clássico que se apresentava como vínculo psicológico entre o indivíduo e a conduta praticada pelo mesmo, baseada no dolo e na culpa, conseguinte surgiu o sistema neoclássico que consistia na culpabilidade quando o indivíduo agisse com dolo ou culpa e pudesse agir de forma diferente.

Posteriormente com o advento do finalismo manteve a reprovabilidade do ato adotava no sistema neoclássico e alterou seus elementos que passou a ser composta: Imputabilidade, Consciência da ilicitude e Exigibilidade de conduta diversa, desse modo, para ser responsabilizado conforme a culpabilidade o indivíduo deve cometer os três elementos inseridos na culpabilidade.

A Imputabilidade é a capacidade psíquica do indivíduo assimilar o caráter ilícito de determinado comportamento e a condição que esse fato é suscetível de penalidade por esta em desconformidade com o direito, ou seja, o indivíduo será responsabilizado por seus atos conforme consciência de seus atos.

A Consciência da Ilicitude representa a condição do indivíduo de reconhecer a ilegalidade de determinada conduta, a possibilidade de identificar uma conduta ilícita de modo consciente proibida na situação concreta e praticá-la, violando a lei penal.

A Exigibilidade de conduta diversa compreende a possibilidade que existe do indivíduo de agir de forma diferente em determinada situação, ou seja, exige que o indivíduo na situação que se encontrava possuísse alternativa diversa de agir nos ditames do ordenamento jurídico.

Diante disso, para Welzel “A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são os três elementos que convertem a ação em delito” (WELZEL, 2001, p. 47). Dessa forma, para uma ação ser compreendida como culposa e assim o sujeito ser responsabilizado o indivíduo deve possuir a capacidade de concernir a ilicitude em suas circunstâncias diante dos fatos que a levem a cometer tal prática ou não de uma infração penal.

A culpabilidade ainda se encontra em constante evolução, visto que o comportamento humano é utilizado como parâmetro para a aplicação da culpa ser determinada ao indivíduo para sua respectiva pena, sua construção é influenciada pela ação do indivíduo.

Acerca do sentido de culpabilidade é importante ressaltar que deve ser aplicada ao indivíduo uma sanção que cometa um fato ilícito, e através disso seja realizada uma penalidade razoável ao ato na qual identifique o acontecimento e as circunstâncias das quais desenvolveram o indivíduo cometer tal prática.

Portanto, é notório observar que com o passar dos anos o conceito de culpabilidade no direito penal veio se modificando e evoluindo com o decurso do desenvolvimento social da humanidade, passou-se a excluir os elementos de dolo e culpa e foi atribuído os elementos da tipicidade que atualmente é o mais adequado e utilizado a teoria da culpabilidade.

2.2 ANÁLISE DA CULPABILIDADE DE ACORDO COM AS TEORIAS

A culpabilidade é um instituto que se destaca, sua construção histórica se baseia no detrimento da evolução humana e de uma nova perspectiva para a interpretação e tratamento de pressupostos para aplicação da pena, os avanços acerca do entendimento de culpabilidade e de suas elementares do crime foram indispensáveis para que se chegasse ao que hoje é aceito pela maioria dos doutrinadores. Dessa maneira, serão abordadas as seguintes teorias: teoria clássica, teoria neoclássica e teoria finalista.

2.2.1 TEORIA CLÁSSICA

Essa teoria resulta das ideias inspiradas no positivismo e tem como seus principais precursores Franz Siszt e Beling na qual o crime, também intitulado de injusto culpável, possuía duas partes: a objetiva, na qual consistia sua disposição externa que compunha a ação típica (ação + tipicidade) e a antijuridicidade, sua parte subjetiva na qual consistia em sua

disposição interna que compunha a culpabilidade onde estava associada ao psicológico que conecta o indivíduo ao fato cometido por ele, (Estefam, 2012).

Esse sistema compõe duas teorias fundamentais a teoria causal naturalista que consiste na ação do movimento voluntário que causava uma modificação no mundo exterior, perceptível pelos sentidos e a teoria psicológica que agregava o indivíduo ao fato mediante dolo e culpa.

O fato típico era composto da ação que consistia conjuntamente o resultado que era motivado pelo indivíduo através da sua manifestação de vontade, o nexo de causalidade compreendido na relação da conduta praticada pelo sujeito e o seu resultado e a tipicidade. (Greco,2019).

A antijuricidade possuía natureza objetiva, ela era resultado da ação típica, visto que corria quando o indivíduo ia em contradição com a lei, exceto quando ocorria motivo justificável, como legítima defesa que se configurava nesse sentido como exclusão de ilicitude.

Nessa sistema clássico, a culpabilidade correspondia aos elementos de natureza subjetiva compreendida ao dolo e a culpa, a culpabilidade consistiria exclusivamente na referência psíquica do agente e certos acontecimentos externos a sua pessoa.

4869

Dessa forma, por apresentar relação psicológica que conectava o indivíduo ao acontecimento por meio do dolo ou culpa, essa teoria passou caracterizada como teoria psicológica da culpabilidade.

2.2.2 TEORIA NEOCLÁSSICA

Neste sistema que sucedeu o anterior, suas ideias são baseadas na filosofia neokantista que tem como objetivo as ciências humanas no qual foi desenvolvido por Frank e Mezger que alterou sobretudo o conceito de culpabilidade, foram inseridos elementos subjetivos e normativos, suas mais importantes teorias foram a teoria causal e a normativa da culpabilidade.

Isto posto, no que se refere a culpabilidade sua fundamental modificação se respalda no momento que em o indivíduo sabendo que é capaz agir de forma distinta escolhe realizar uma prática ilícita conforme o direito, dessa maneira, a culpabilidade a se constituir com a reprovação do ato.

Dessa forma, evidência a parcialidade de um indivíduo que no momento da prática de um ato ilícito não detinha de circunstâncias psicológicas para agir de forma diversa contrariamente um indivíduo que possuía condições de discernir e decide executar o delito, (Nucci, 2017)

Através desse desenvolvimento a culpabilidade consegue agregar um novo componente, a exigibilidade da conduta diversa, ou seja, a possibilidade de exigir do indivíduo um comportamento diferente adotado em determinação ação.

Por consequência desse novo elemento a culpabilidade supera sua caracterização de teoria psicológica da culpabilidade e passa a ser caracterizada como teoria normativa da culpabilidade, compondo sua estrutura com os seguintes elementos: a imputabilidade, o dolo e a culpa, e a exigibilidade da conduta diversa. (Greco,2019)

A imputabilidade se configura como a capacidade mental do indivíduo de reconhecer que determinada prática é qualificada como ato ilícito conforme a lei e mesmo assim decide por realizar, nessa teoria para que ocorresse o dolo seria necessário a compressão sobre a ilicitude e, contudo, a vontade e consciência de cometer o delito.

Como visto anteriormente, os elementos subjetivos que na teoria anterior eram representados como culpabilidade foram integrados elementos normativos, dessa forma esse sistema ficou conceituado como teoria psicológico-normativa ou teoria normativa.

2.2.3 TEORIA FINALISTA

A origem do sistema finalista ocorreu no ano de 1931 por Hans Welzel ao ser publicado seu trabalho “causalidade e ação”, com isso seu sistema foi baseado na filosofia ontológica, na qual procurava a essência do ser humano, buscando estruturas reais do indivíduo, (Estefam, 2012).

Esse sistema é caracterizado por duas teorias essenciais: a teoria finalista da ação e a teoria normativa pura da culpabilidade, em suas ideias Welzel aponta em sua concepção que a ação é movida a uma atividade final, ou seja, todo comportamento humano é motivado por uma finalidade o ser humano atua sempre buscando um objetivo.

Segundo Welzel “A ação humana é exercício de atividade final, a ação é por isso, acontecer ‘final’ não somente ‘causal’ (WELZEL, 1976, p.39), toda conduta vem seguida de uma finalidade, seja lícita ou ilícita.

A teoria finalista da ação é compreendida como a conduta do indivíduo de forma consciente e voluntária movido a uma finalidade, a conduta está intimamente ligada a finalidade da ação fundamentada no elemento subjetivo do crime de determinada prática delituosa cometida pelo indivíduo.

Partindo dessa circunstância o dolo não pode ser examinado pela culpabilidade, como elemento normativo de consciência da ilicitude, dessa forma, o dolo do sistema finalista é caracterizado como dolo natural, o indivíduo não possui obrigatoriamente a consciência de que age ilegalmente, é mediante a sua conduta que se constata a finalidade do indivíduo e dentro de certos limites obter as suas possíveis consequência. (Greco,2019).

A partir do momento em que o dolo é retirado da culpabilidade e inserido ao lado da conduta como característica do fato típico, deixa de ser normativo se tornando naturalístico. Dessa forma em seu teor apenas incumbiam a consciência e voluntariedade do ato.

Mediante essas alterações a culpabilidade passa a ser composta por todos os elementos puramente normativos: a imputabilidade, o potencial consciência sobre a ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa se caracterizando dessa forma como teoria normativa pura da culpabilidade.

Ademais, na culpabilidade permanece o potencial de consciência sobre a ilegalidade do fato, Wenzel explica que ela está fundamentada no poder de agir de outra maneira, nesse caso será relevante a consciência, o indivíduo de forma consciente age de forma ilícita e a vontade do indivíduo movida pela decisão do indivíduo de querer realizar determinada prática delituosa.

No que diz respeito a ação finalista para determinar a antijuricidade é fundamental a determinação de seu elemento subjetivo estabelecido no momento da prática, no qual a ação realizada esteja em desacordo com o ordenamento jurídico, dessa forma, será necessária observar o entendimento de todas as consequências empregadas para a obtenção de resultado.

A vista disso, toda ação para ser classificada dolosa deve ser considerado e analisado o indivíduo ao objetivo que se propõe alcançar, os meios que utiliza para que determinada prática suceda e as consequências que estão necessariamente vinculadas com o emprego dos meios usufruídos.

Sendo assim, é indiscutível a relevância de Welzel e sua teoria finalista para o engrandecimento do Direito Penal ao promover uma nova estrutura para o delito,

observados sobre uma perspectiva mais equilibrada para avaliação de uma penalidade mais correta.

3 O LIVRE ARBÍTRIO E A CULPABILIDADE DE ACORDO COM A NEUROCIÊNCIA

A neurociência estuda o sistema nervoso, formado pelo cérebro, medula espinhal e nervos periféricos, e as ligações dele com toda a fisiologia do corpo humano. O objetivo principal dos neurocientistas é interpretar os comandos e funções do cérebro. Recentemente, houve um notável desenvolvimento na área da neurociência, com pesquisas alcançando diferentes setores. Entre eles o Direito, possuindo maior ênfase no Direito Penal.

3.1 A NEUROCIÊNCIA E OS SEUS AVANÇOS

É notável que as recentes descobertas neurocientíficas, estão repercutindo de forma significativa na seara do Direito Penal. Entre elas, é importante frisar as descobertas sobre o funcionamento do cérebro e sobre os processos de tomada de decisão que demonstraram que a responsabilidade penal baseada no “poder agir de outra maneira”, que é fundamentada pelo juízo de reprovação pessoal, poderiam estar errados. De acordo com Cancio Meliá (2013) por conseqüência, acabaria gerando uma mudança considerável no entendimento sobre a responsabilidade e que poderá mudar para sempre o sistema de reação frente ao comportamento desviante.

4872

É inegável que a neurociência vem ajudando na compreensão do comportamento humano e apresenta evidências que demonstram os motivos que levaram um indivíduo a agir de uma determinada maneira. Dessa forma impactando diretamente o sistema de justiça, que se ocupa, justamente, da regulamentação de comportamentos. Famosos estudiosos alemães como Wolf Singer e Hans Markowicz (2005) criticaram o conceito de culpa apresentado pelo direito penal, especialmente o conceito de puna culpável.

No que se refere às descobertas neurocientíficas destaca-se o cientista Benjamin Libet, cientista pioneiro na investigação da consciência humana por meio do monitoramento da atividade cerebral com EEG. Durante os experimentos de Libet em foi evidenciado que no processo de decisão e execução de um movimento, que de início parece ser voluntário, existe atividade não consciente do cérebro que acontece antes da atividade cerebral consciente, que foi chamado de “potencial de disposição”. Baseados nos estudos de Libet, os neurocientistas acreditam que não existe liberdade e refuta o pensamento que discorre que

o homem é totalmente livre, senhor de si e que domina as duas decisões. Pois de acordo com os experimentos existem atividades de forma inconsciente que impede o “controle” ao comportamento humano. Andrade, Cardoso (2023).

De acordo com Libet o processo volitivo é iniciado de forma inconscientemente. Mas uma atividade consciente ainda pode controlar o resultado. O livre-arbítrio, assim, não é excluído. Essas descobertas colocam restrições em visões de como o livre-arbítrio deve operar; não se inicia um ato voluntário, mas pode controlar a execução do ato. As descobertas também afetam perspectivas sobre culpa e responsabilidade. Andrade, Cardoso (2023)

3.2 A CULPABILIDADE BASEADA NO LIVRE-ARBÍTRIO

A culpabilidade no presente momento é regida por um caráter normativo, que dispõe que um determinado sujeito podia fazer algo distinto do que fez, nas circunstâncias, lhe era exigível que o fizesse. Essa ideia de poder agir de outra maneira defende que o autor é responsável por suas decisões e por seus atos. Pois decidiu de forma livre por uma atitude reprovável. De acordo com Brandão (2008), para que exista a culpabilidade é necessário que o autor tenha optado por se comportar de forma contrária ao direito e essa decisão deve ser tomada de forma livre. Caso contrário, não poderá recair juízo de reprovação.

4873

É notável a problemática existente na culpabilidade baseada no livre- arbítrio e na teoria do “poder agir de outra maneira”. Pois os neurocientistas colocaram em dúvida a liberdade da pessoa, onde se coloca em questão todo o conceito do Direito. Ao observar que o delinqüente não escolhe as suas ações, além disso, não escolhe quem irá decidir sobre elas. De tal maneira que o julgamento não seria resultado de uma decisão livre. Portanto, conforme Hassemer (2001), a capacidade de verificar a possibilidade de agir de maneira diferente é designada como o "autoengano do penalista". Esse autoengano sugere que o juiz criminal poderia ter a habilidade de compreender o espaço no qual a liberdade de ação do condenado poderia ser manifestada de outra forma, o que talvez tenha motivado alguns neurocientistas a se interessarem sobre a retórica jurídico-penal da liberdade.

Nessa linha, o conceito de liberdade trazido por Welzel (1956) foi objeto de diversas críticas, especialmente no tocante à inviabilidade de mostrar empiricamente as possibilidades efetivas de o sujeito agir conforme a norma e à dificuldade de o juiz, em um processo concreto, aferir o poder agir de outro modo.

Isso levanta uma discussão de premissa extremamente importante do Direito: a pressuposição que os destinatários de uma norma possam controlar o seu comportamento de acordo com ela, de tal forma que consigam seguir a lei com base nas suas próprias decisões.

3.3 PRESSUPOSIÇÃO DE LIBERDADE

Nesse sentido, percebe-se que uma forte característica do Direito é a liberdade de decisão consciente do indivíduo de seguir ou infringir uma determinada norma. Demonstrando que todo o debate sobre a liberdade do indivíduo se faz necessário para o Direito e as consequências dos estudos da neurociência para a liberdade é um fator que deve ser enfrentado e estudado com muita delicadeza pelos penalistas. De acordo com Zaffaroni (2008), ainda que em toda teoria do delito esteja presente como foco o homem, sem dúvidas é na culpabilidade que o enfrentamos mais do que nunca.

Segundo Bitencourt (2009), o livre arbítrio como fundamento de culpabilidade tem sido o grande vilão na construção moderna do conceito de culpabilidade e, por isso mesmo, é o grande responsável pela sua atual crise. O grande problema que gira em torno da culpabilidade é a forma no qual ela enxerga o homem, quando a neurociência traz a visão de “um novo homem” onde a responsabilização baseada em uma liberdade completa não é mais cabível.

Tais concepções que foram abordadas acima mostram de forma clara que o livre-arbítrio, e a suposição de liberdade é completamente indemonstrável. De acordo com Roxin (2006) a possibilidade de regulação e condução está associada ao adulto “sadio”, considerado “normal”. E sendo “normal” poderá ser considerado homem livre, e esta seria uma disposição normativa da qual a valoração social do problema teórico- cognitivo e científico natural do livre- arbítrio é independente.

Tal pensamento nos demonstra que a capacidade de comportamento conforme a norma assume a noção de pressuposição de uma liberdade não demonstrável. Pois nós somente sabemos quando não podemos presumir essa normalidade (por exemplo, diante de uma situação de enfermidade mental), e não conhecemos todas as condições necessárias para uma pressuposição de normalidade. O que ocorre é uma constatação empírica de que, sob as condições sociais e políticas normais a maior parte da população irá agir de acordo com o Direito.

Assim considera-se qualquer delinqüente que não tenha, por exemplo, algum problema relacionado à saúde mental como culpável. A culpabilidade penal é aquilo que de resto subsiste quando não existe nenhuma das exceções jurídicas.

Von Liszt caracterizou a capacidade de imputabilidade como “determinabilidade normal”. Ou seja, através de representações e motivos (exemplo os valores religiosos e morais). Ele acredita que o imputável é tão determinado quanto o inimputável. Pois a diferença está presente somente na forma e na maneira, uma vez que o inimputável também é determinado pela sua crença, valores, normas e ameaça de pena. Cancio Meliá (2013).

Tal pensamento nos leva a uma forte discussão sobre o livre-arbítrio e o determinismo. Conforme Busato (2014) com a negação do livre-arbítrio, não apenas a culpabilidade seria descartada, mas também a possibilidade de responsabilização, pois tudo estaria absolutamente predeterminado. Porém de acordo com Liszt, se nossa conduta não fosse determinada por nenhum outro fator, se a liberdade fosse possível de forma incondicionada não poderíamos responsabilizar ninguém, pois seria somente espelho do acaso. Indo contra todas as nossas regras institucionais.

O ponto discutido no presente estudo, conforme visto, diz respeito aos estudos que sustentam o determinismo do ser humano e, por isso, podem impactar o conceito de culpabilidade, fundado no livre-arbítrio. Diante do exposto, verifica-se a necessidade de que a neurociência, enquanto ciência empírica, e o Direito, especialmente o Direito Penal, como ciência social, devem de forma obrigatória chegar a um consenso.

4 O DETERMINISMO E SUAS POSSÍVEIS CONSEQUENCIAS JURÍDICO-PENAIAS

A culpabilidade é enfatizada pelo importante papel que desempenha para o Direito Penal, podendo-se dizer que é uma de suas principais fundações, ao mesmo tempo em que visa a justificar a atribuição de responsabilidades e pela ação mais incisiva do Estado, restringindo direitos fundamentais e preciosos para os cidadãos.

Nesta etapa, tem se destacado a importância da análise do nível de democracia de um país através de sua estrutura legal e penal, especialmente no que diz respeito ao uso da culpabilidade como base e critério para determinar a responsabilidade dos cidadãos e, portanto, a imposição de penas criminais.

A neurociência e sua visão sobre o homem é totalmente diferente de como ele foi observado até agora. O estudo neurocientífico coloca em descrédito a concepção de homem

da modernidade. Obvio que tais institutos devem ser analisados de forma crítica e cautelosa. Andrade, Cardoso (2023).

É notável que, apesar de toda uma atividade desse significativo instituto de direito penal, é necessário examinar se é possível abrir um caminho, não sem críticas, às influências externas, mesmo que isso implique em uma desconstrução de suas bases. É impossível ignorar as evidências que sugerem que a punição criminal baseada na liberdade restaria inviável.

Diante disso, caso a neurociência afaste o dualismo cartesiano, e a existência do livre arbítrio, será necessário encontrar outras formas de atender as necessidades sociais e políticas, mas sem sujeitar os direitos que são imanentes à condição humana.

Caso seja constatado evidências suficientes que afaste o livre arbítrio, será dado lugar a um determinismo e será necessário que o Direito penal admita o erro que percorreu muitos anos, conforme já foi feito em diversos institutos da sua área.

Para Ferrajoli (2002) admitir um determinismo forte desistiremos das nossas concepções de livre autocompreensão e dos nossos institutos que são baseados nela, nos levando a desistir não somente do Direito Penal, mas de todo o Direito. Além disso, o qual discorre que os recentes estudos da neurociência estão embasados em provas provenientes da ciência empírica e natural, indicam que as ações de um sujeito são influenciadas por leis causais, questionando, dessa forma, a idéia clássica de culpabilidade no âmbito jurídico-penal. Essa concepção se baseia na capacidade de responsabilização individual e concreta de um indivíduo que não seguiu as normas legais quando poderia tê-lo feito.

No mesmo pensamento Sánchez (2012) dispõe que de os estudos da neurociência não negam o fato do indivíduo poder tomar as suas próprias decisões, mas que essas decisões não são totalmente livres, mas determinadas por diversas circunstâncias que não podem ser controladas de forma consciente.

Tais estudos poderão ajudar a identificar novas patologias e facilitar o trabalho com a identificação das que já são conhecidas, são resultados de distúrbios neuronais. Dessa forma, influenciando na identificação das hipóteses de inimputabilidade por doença mental, e na responsabilidade penal, auxiliando o Direito Penal no aperfeiçoamento do tratamento dentro das medidas de segurança. Sánchez (2012).

Os neurocientistas não podem concluir que é errado responsabilizar os indivíduos por suas ações, mesmo que os estudos tecnológicos pesquisem e cheguem a conclusão que

existe uma relação causal entre os eventos em neurônios específicos e seus comportamentos. Nesse sentido, devemos punir, mas devemos justificar a imposição da punição através da prevenção, sendo uma medida dissuasora e não uma retaliação. Sánchez (2012).

Essa teoria que visa tão somente a proteção da sociedade e a prevenção de danos dispõe que o delinqüente será configurado de acordo com o seu nível de periculosidade. Não se tratando mais de uma verificação da ação do indivíduo culpável, mas da necessidade de uma intervenção para buscar uma proteção social. A base do pensamento do Direito Penal pós-preventivista seria que não se deve confiar na habilidade da pessoa de autorregulação. Mas defende que os comportamentos perigosos vão além da capacidade de compreender e dominar a sua própria conduta. Sánchez (2012).

Em mesmo raciocínio de acordo com Ferrajoli (2002) o delinqüente deverá ser tratado como um conjunto de causa e efeito, ou seja, que o indivíduo possui questões físicas, emocionais, contextos sociais e culturais que levam ele a agir de determinada forma, devendo o Estado, intervir, espera-se com isso, proteger a sociedade e respeitar os direitos e as particularidades da pessoa. Nesse sentido, a neurociência nos mostra um resultado e defende ele visando um tratamento mais humanizado aos criminosos.

Como resultado das constatações determinísticas, Zaffaroni e Pierangeli (2008) alertam para os riscos do direito penal baseado na periculosidade, afirmando que “nesse pensamento, a culpabilidade seria uma ilusão implícita. Este seria, portanto, um direito penal de periculosidade, em que a pena teria como objeto (e como único limite) a periculosidade. Dessa forma, o referido autor rejeita o argumento do determinismo e considera que, embora os indivíduos acabem sendo moldados pelas diversas condições históricas, eles nunca perdem completamente a capacidade de escolha, a autonomia moral e a responsabilidade.

4877

Entretanto, a adoção de sistemas baseados na prevenção de forma pura e simples, baseada ou não na neurociência, terá consequências significativas. Isto porque um discurso que procura apenas a segurança da maioria não proporciona aos indivíduos quaisquer limites ou salvaguardas face à intervenção punitiva e, portanto, aceita medidas desproporcionais que podem violar a dignidade humana.

Portanto, o sonho de uma prevenção abrangente pode facilmente se transformar em um problema enorme e irá ferir de forma significativa os direitos humanos. Sendo impossível mensurar o grau de risco. É um pesadelo que procura compartimentar os fatos

sociais e culturais que nos tornam quem somos, ignorando a importância da desigualdade política, social e econômica na determinação do que nos tornamos.

Conforme afirma Roxin (2006, p. 11), “no futuro, pode-se estender o campo de aplicação das medidas de segurança, mas uma substituição do direito penal por um direito de medidas de segurança não é possível e, em vários casos, sequer desejada”.

Diante do exposto se faz necessário que abandonemos as pretensões metafísicas e que possamos ir em busca de uma visão mais ligada à vivência humana, abandonando a idealização do homem livre enquanto ser racional. Será mais benéfico que o discurso jurídico penal reconheça a indemonstrabilidade do livre arbítrio, que ambos os conhecimentos criem um diálogo entre si visando reconhecer os obstáculos técnicos, interpretativos e legais a fim de evoluir e não recair sobre os mesmos erros do passado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notável que o debate entre neurocientistas e penalistas está distante de acabar, mas fica uma reflexão extremamente importante sobre a nova concepção do homem baseado nos estudos neurocientíficos, e na possível modificação do Direito Penal que conhecemos atualmente. É inegável que o livre-arbítrio não pode ser demonstrado e que penalizar, castigar com base em uma suposição de liberdade não é razoável. Porém se faz necessário levar em consideração que a neurociência é apenas uma das ciências que coloca em descrédito o homem moderno, devendo ser analisada com cautela.

4878

Certamente uma forma de lidar com o problema será enfatizar no Direito Penal que a vivência humana é imensamente rica e singular, sendo o indivíduo formado por suas próprias particularidades. Não podendo ignorar a cultura, as crenças, o meio de convívio social e o cotidiano do ser humano, abandonando as pretensões metafísicas e a visão idealizada e buscando um olhar mais humanizado frente ao delinquente. Isso não significa que o Direito Penal será abandonado, mas que é necessária uma nova visão, uma nova abordagem e rever boa parte dos seus pressupostos.

É claro que apesar de o livre- arbítrio não poder ser demonstrado, ele não pode ser abandonado de forma total. Será necessário chegar há um equilíbrio entre os fatores que determinam o ser humano e a liberdade de escolha apesar disso. É necessário existir uma proporcionalidade entre os institutos de estudos, valorizando as descobertas das ciências

naturais, e reiterando que apesar das suas falhas o Direito Penal é um mecanismo de proteção, garantia e defesa dos Direitos Fundamentais.

Nesse sentido, é fundamental deixar claro que apesar de a existência do livre-arbítrio não ser demonstrada, não se deve trocar a ideia de culpabilidade pela de periculosidade, buscando apenas a prevenção, pois apesar do ser humano ser moldado por diversos contextos históricos e sociais, ele não perde completamente a sua liberdade e sua capacidade de escolha, além disso, tais medidas de segurança podem violar a dignidade humana.

Isso demonstra que o Direito Penal é necessário diante de diversos caminhos que a neurociência poderia encaminhar, sendo um instituto ligado á defesa dos direitos fundamentais. Diante de todo o exposto, as diferenças entre os institutos do Direito Penal e da Neurociência devem promover um diálogo entre si, buscando evoluir na forma que enxergamos o homem e na forma que punimos, visando um tratamento ligado á vivencia humana e os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, O. M.; CARDOSO, R. C. Revisando o experimento de libet: contribuições atuais da neurociência para o problema do livre-arbítrio. *Kriterion*, Belo Horizonte, nº 155, p. (437-457), 04, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0100-512X2023n155o6oma>

4879

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, volume 1: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BUSATO, Paulo César (org.). *Neurociência e direito penal*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 49-82.

CANCIO MELIÁ, Manuel. *Psicopatía y derecho penal: algunas consideraciones introductorias*. In: CRESPO, Demetrio; CALATAYUD, Manuel Maroto. *Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*. Madrid: Edisofer, 2013. p. 529-545.

ESTEFAM, André. *Direito Penal, volume 1: parte geral*. 2ª edição. Ed. Editora Saraiva, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal, volume 1: parte geral*. 21ª edição, Niterói, Rio de Janeiro, Impetus, 2019.

HASSEMER, Winfried. *Culpabilidade*. Trad. De Pablo Rodrigo Alflen. In *Revista de Estudos Criminais*, 2001, n.03.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal, volume 1: parte geral. Rio de Janeiro, Forense 2017.

ROXIN, Claus. Estudos de direito penal. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo. Derecho penal y neurociências. ¿Una relación tormentosa? In: SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo (Editor). Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012.

SILVA, Davi Rodney. Neurociência e Culpabilidade. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito em São Paulo, São Paulo.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

WELZEL, Hans. Derecho penal alemán. Trad. de Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Pérez, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

WELZEL, Hans. Derecho penal: parte general. Traducción: Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raul e PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro V.1: parte geral. São Paulo: RT, 2008.