

A CULPABILIDADE PENAL E A DIALÉTICA COM OS ESTUDOS DA NEUROCIÊNCIA

SANTOS, Monyke Cisotto Cordeiro dos¹

HELENE, Paulo Henrique²

RESUMO:

Será apresentado no presente artigo, de forma objetiva, um estudo acerca da culpabilidade penal e todo seu aspecto histórico, em confronto com as pesquisas realizadas pela área da neurociência, as quais aparecem de modo a questionar o instituto da culpabilidade na forma que se encontra disposto e conceituado atualmente. Em confronto com um direito penal que possui a liberdade do ser humano como principal característica para a responsabilização de crimes, temos o debate enfrentado pela neurociência, mais especificamente relacionado ao neurodeterminismo, no qual estaria a humanidade fadada a ter condutas produzidas de forma inconsciente, com influência de fatores externos, biológicos e causais, colocando a ideia de livre-arbítrio em questionamento e, conseqüentemente, vindo a refletir na noção de culpabilidade atual adotada. Serão, assim, abordados conceitos dos assuntos afetos ao tema, bem como uma análise de possíveis conseqüências quando da adoção de um entendimento em detrimento de outro, buscando, de tal maneira, chegar a um resultado condizente com a ideia de direito penal pautada em garantias já estabelecidas.

PALAVRAS-CHAVE: Culpabilidade penal, Neurociência, Livre-arbítrio.

CRIMINAL CULPABILITY AND THE DIALECTIC WITH NEUROSCIENCE STUDIES

ABSTRACT:

In this article, it will be presented, in an objective way, a study on criminal culpability and all its historical aspect, in confrontation with the researches conducted by the neuroscience area, which appear in order to question the institute of culpability in the way it is currently arranged and conceptualized. In confrontation with a criminal law that has the freedom of the human being as the main characteristic for the accountability of crimes, we have the debate faced by neuroscience, more specifically related to neurodeterminism, in which humanity would be fated to have conducts produced in an unconscious way, with the influence of external, biological and causal factors, putting the idea of free will in question and, consequently, coming to reflect on the notion of culpability currently adopted. Thus, concepts of issues related to the theme will be approached, as well as an analysis of possible consequences when adopting an understanding in detriment of another, seeking, in such a way, to reach a result consistent with the idea of criminal law based on guarantees already established.

KEYWORDS: Criminal culpability, Neuroscience, Free will.

1 INTRODUÇÃO

O assunto do presente trabalho refere-se à culpabilidade penal e à neurociência, especificamente quanto aos estudos produzidos pela referida área acerca do comportamento humano e os reflexos nos conceitos já estabelecidos no âmbito jurídico-penal.

¹Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: monykecisotto@gmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fag, e-mail: paulohhelene@fag.edu.br

Com o passar dos anos, a neurociência desenvolveu pesquisas que vieram a fomentar a descoberta de novos elementos a fim de entender o comportamento humano, bem como o funcionamento do cérebro nas tomadas de decisões. Diferentes afirmações sobre o tema em questão foram levantadas, o que inferiu dúvidas em conceitos já expressos no ordenamento jurídico, principalmente no que concerne ao âmbito da culpabilidade penal.

Foram desenvolvidos experimentos sobre o funcionamento do cérebro e se constatou que decidimos as nossas condutas de forma inconsciente, antes mesmo que tenhamos a possibilidade de escolher, portanto, não haveria uma livre vontade, mas sim ações determinadas anteriormente por causas prévias.

Dessa forma, surge o questionamento de como o resultado de tais estudos ligados à tomada de decisão das condutas humanas pode interferir no âmbito da culpabilidade penal e suas possíveis consequências, já que diante de uma nova interpretação sobre como pensamos e decidimos por tomar nossas decisões surgem também novas indagações referentes ao modo de impor ou não responsabilização a elas.

E, por esse motivo, tem-se a relevância do presente tema, bem como por objetivo a delimitação das possibilidades com a finalidade de entender até que ponto as recentes descobertas advindas dos citados estudos sobre a liberdade de ação humana podem interferir na área do Direito, especificamente no conceito jurídico-penal de culpabilidade, visto este ser pautado diretamente no livre-arbítrio humano e no poder de escolha que devemos possuir sobre as nossas condutas.

É a partir de tais afirmações que o conceito de livre-arbítrio é colocado em incerteza, já que estaríamos destinados não a nossa vontade própria, mas a algo que é determinado casualmente, o que impacta em diversos questionamentos.

Destarte, o objetivo do artigo é apresentar o dilema quanto à responsabilização pelas condutas humanas, se há a imputação de culpa baseada no conceito de que o ser humano é livre para decidir o que faz e se essa liberdade é colocada em xeque, é inevitável que o Direito também seja inserido na mesma situação. Assim, a dúvida resta sobre como poderia haver o julgamento de tais condutas, contrastadas com a concepção de ação e norma que estruturam o sistema de imputação a partir do pressuposto de liberdade de ação e, ainda, de que maneira tais afirmações mudariam o que já se tem estabelecido no ordenamento atual sem ter por consequência uma demasiada insegurança jurídica.

Os meios metodológicos, por sua vez, empregados ao longo do artigo são: pesquisas bibliográficas, pesquisas em lei, pesquisas na internet e em artigos jurídicos.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CULPABILIDADE E SUA EVOLUÇÃO DOGMÁTICA

Havia, no decorrer da história, a discussão sobre onde estaria inserida a culpabilidade na teoria do crime, por ser ela um conjunto de fatores que estão ligados diretamente ao autor e não ao fato, questionava-se se seria entendida como um elemento do delito ou como um pressuposto de aplicação de pena. Porém, esta última interpretação não se sustentou, já que não há a possibilidade de dissociar o delito do seu autor ao ponto de considerar sua existência e ignorar a análise da subjetividade do indivíduo, visto ser a partir dessas características próprias que se aplica a reprovação penal como medida de refutar o ato contrário à norma legal (BUSATO, 2017).

No direito penal brasileiro, atualmente, adota-se o finalismo e, majoritariamente, a corrente tripartida do crime que, por sua vez, é definido como uma conduta típica, ilícita e culpável, pois, em toda ação ou omissão que contrarie uma proibição legal já estabelecida, está presente a culpabilidade como um elemento de formação. Estrutura-se com a tipicidade, que é o elemento no qual estão contidos o dolo e a culpa; a conduta ilícita, que é aquela contrária ao direito, portanto antijurídica e, ainda, devendo haver para caracterização o juízo de reprovação social quando presentes os elementos constitutivos da culpabilidade, hoje compreendidos como imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa (NUCCI, 2019).

Anteriormente, foram diversas as teorias que sustentaram e tentaram conceituar a culpabilidade penal. Nas palavras de Bitencourt (2018), em um primeiro momento, a teoria psicológica buscava estruturar a culpabilidade apenas com o dolo e a culpa, sem demais elementos constitutivos, admitindo apenas a imputabilidade como um pressuposto e, também, entendendo essa como a mera capacidade de ser culpável. Dessa forma, a culpabilidade restava caracterizada pela relação subjetiva entre o indivíduo e o fato, havendo, assim, uma notória insuficiência de tal teoria, visto não apresentar um conceito completo capaz de abordar os demais elementos necessários.

Para suprir essa ideia que não alavancou, surgiu a teoria psicológico-normativa (neokantista ou clássica) que, por sua vez, além dos aspectos psicológicos do dolo e da culpa, abarcou também o conteúdo normativo da culpabilidade, considerando como elemento para sua caracterização o juízo de reprovação social, no caso, a censura que é feita ao autor do fato criminoso quando considerado imputável. Com isso, a imputabilidade sai da zona de simples pressuposto para integralizar a culpabilidade como seu elemento constitutivo, juntamente com a exigibilidade de agir de acordo com o regramento jurídico (NUCCI, 2019).

Com o finalismo de Hans Welzel houve a superação da teoria psicológico-normativa (neokantista ou clássica), que apresentava algumas falhas, pela teoria normativa pura da culpabilidade. Nesse sentido, o finalismo, além de separar os tipos penais em dolosos e culposos, trouxe diversas consequências para a caracterização da culpabilidade. A partir desse momento, houve o deslocamento do dolo e da culpa para o campo da ação, integralizando o tipo penal, que, anteriormente, eram espécies ou elementos inseridos dentro da culpabilidade. Buscou-se, então, uma construção normativa desse elemento, de modo a substituir características de puro cunho psicológico que até o momento a compunham. Ainda assim, exigiu-se para sua caracterização os elementos da imputabilidade, potencial consciência da ilicitude, bem como a inserção da exigibilidade de agir segundo os ditames normativos (BITENCOURT, 2018).

Seguindo a teoria normativa pura explanada, é possível extrair que a caracterização da culpabilidade estaria ligada à análise da responsabilidade de quem pratica o ato antijurídico, nesse sentido:

O que se reprova, em princípio, não é o autor, porém a formação de sua vontade, de sorte que toda “toda culpabilidade é, assim, culpabilidade da vontade”. A reprovação parte da ideia de que o autor poderia ter agido de acordo com a norma, não em sentido abstrato (“um alguém qualquer no lugar do autor”), mas aquela pessoa naquela situação: exige-se que ela pudesse ter engendrado uma vontade consoante a norma. Tem, assim, duas premissas: (i) o autor é capaz em suas forças espirituais de se motivar de acordo com a norma (o pré-requisito existencial da reprovabilidade: a capacidade de imputação); e (ii) ele é capaz de se motivar de acordo com a norma, por meio da compreensão da juridicidade de seu projeto (TANGERINO, 2014).

Além disso, segundo os ensinamentos de Busato (2017), a culpabilidade atua como função de limite de pena, sob a égide de que, uma vez presente, sinaliza a reprovação social e sua necessidade de repressão contra o ato praticado. Desse modo, a punibilidade e, conseqüentemente, a pena aplicada ao caso concreto terá sua intensidade medida de acordo com o grau de reprovabilidade da conduta, medindo-se sua extensão, de modo proporcional, por meio dos limites da culpabilidade.

2.2 OS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA CULPABILIDADE NA CONCEPÇÃO FINALISTA

Atualmente, a culpabilidade é compreendida pela junção de três elementos que, presentes todos, a caracterizam. Primeiramente, tem-se a imputabilidade que é definida como capacidade de compreender e de querer, sendo uma soma da sanidade mental e de condições de maturidade que

possibilitam ao agente do fato entender o caráter de ilicitude da sua conduta (aspecto cognoscitivo) e, ainda, estabelecer-se em concordância com tal compreensão (aspecto volitivo), determinada pela vontade (PRADO, 2019).

Nessa perspectiva, o Código Penal, no seu artigo 26, traz a definição de inimputável que, por motivos justificáveis, não possuía capacidade de culpabilidade no momento do fato: “É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (BRASIL, 1940).

O segundo elemento aborda sobre a potencial consciência da ilicitude, que nada mais é do que a possibilidade de o agente poder conhecer o caráter ilícito de sua conduta no momento que a pratica. Nos ensinamentos de Greco (2017), é analisado, nessa oportunidade, o erro de proibição direto, que pode ser evitável ou inevitável. Porém, suas consequências são distintas, visto que diante de um erro de proibição inevitável há a isenção da pena do sujeito, enquanto no caso do erro evitável resulta-se na possibilidade de diminuição da pena de um sexto a um terço.

Por fim, a exigibilidade de conduta diversa completa os elementos necessários para caracterização da culpabilidade. Ela, por sua vez, elenca duas possibilidades legais de dirimentes que excluem a culpabilidade, já que elimina a obrigatoriedade de agir conforme o mandamento jurídico, como nos casos de coação moral irresistível e de obediência hierárquica (BITENCOURT, 2018).

2.3 CULPABILIDADE E LIVRE-ARBÍTRIO

Quanto ao significado no âmbito jurídico do presente instituto estudado, Prado (2019) traz-nos o conceito material de culpabilidade ligado à ideia de ser humano livre da Constituição Federal Brasileira. Possui como base o princípio da dignidade da pessoa humana e, também, o princípio da liberdade, que concebe o homem como pessoa capaz de determinar-se de acordo com suas próprias vontades, responsável pelos seus atos e dotado de valores e fins que julga coerente. Tem-se, dessa forma, a culpabilidade como a capacidade que se possui de agir de modo distinto e livre, guardando a norma penal positivada, nesse caso, sua razão de existência no fato de ter o indivíduo autonomia para escolher entre violá-la ou segui-la.

De acordo com Ferracioli (2018), apresenta-se o conceito tradicional de livre-arbítrio baseado no fato de o ser humano ser capaz de agir e decidir de acordo com a sua própria vontade,

como bem entender e julgar adequado para o momento, preponderando causas mentais e não materiais de forma distinta em condições físicas, psicológicas e fisiológicas diversas.

Partindo dessa premissa, o livre-arbítrio é a capacidade que se possui de deliberar e tomar decisões por vontade livre, sendo essas escolhas feitas de forma consciente. Seu conceito é definido tanto pelo viés filosófico como religioso pela égide de poder de escolha da vontade humana entre o bem e o mal, o correto e o errado, a fim de determinar-se como melhor entender, com faculdade de decidir seus atos e pensamentos por meio de seus desejos e crenças (GORGIA e MARCHIONI, 2015).

Duas teorias buscam compreender, de forma distinta, o juízo de censura. Primeiramente, pela Escola Clássica em que o fundamento do livre-arbítrio é considerado a partir da ótica de que o ser humano é esse ser livre para determinar-se de acordo com a sua própria vontade, fazendo suas escolhas. Nessa escola, a responsabilidade penal está fundamentada na responsabilidade moral do indivíduo que, por sua vez, leva como centro o livre-arbítrio, em que está presente a pena imposta por ter sido livre a decidir pela ação criminosa e voluntária. Em contraponto, a segunda teoria, da escola Positiva, a qual tem por base o determinismo que prega que o ser humano não é livre, não possui o poder da liberdade de escolha, sob a égide de que demais fatores, tanto internalizados como do mundo exterior, influenciam nas tomadas de escolhas e, em consequência disso, tem suas decisões definidas anteriormente por motivos e forças alheios, mas determinantes (GRECO, 2017).

2.4 AS DESCOBERTAS DA NEUROCIÊNCIA ADVINDAS DE ESTUDOS DAS ATIVIDADES CEREBRAIS NA TOMADA DE DECISÕES

Para que se compreenda um pouco do ramo em questão, é importante começarmos com uma breve definição de uma das funções da neurociência que possui relevância para o atual estudo:

A Neurociência tem, portanto, como uma de suas tarefas fornecer explicações de como a conduta, os processos conscientes e inconscientes se desenvolvem como atividade cerebral, isto é, explicar como atuam 10 bilhões de neurônios, conectados em mais de 10 trilhões de sinapses de células nervosas delimitadas e interconectadas entre circuitos neuronais que produzem a percepção do mundo exterior, centrando a atenção e controlando o maquinário da ação humana (FERRACIOLI, 2018).

Nesse mesmo sentido de conceituação da referida ciência, segundo ensinamento de Castro e Souza (2014), a neurociência “estuda também o papel dos sistemas neuronais na percepção do entorno e a relevância da experiência como princípio de orientação nas ações futuras”.

Recentemente, houve um crescente aumento dos estudos da neurociência no que tange ao campo do processo neurológico humano na tomada de decisões. Tais estudos, por sua vez, encarregaram-se de analisar os processos de escolha e o caminho percorrido até que o ser humano defina suas condutas. A partir disso, os resultados das pesquisas trouxeram velhas discussões acerca do determinismo e indeterminismo, levando a consequentes questionamentos sobre os fundamentos da culpabilidade penal.

2.4.1 Os experimentos

No ano de 1980 foi realizado um experimento pelo neuropsicólogo Benjamin Libet, da Universidade da Califórnia, que consistia em juntar um determinado número de participantes, os quais eram colocados eletrodos na cabeça e, então, solicitado a eles que mexessem os dedos da mão de acordo com sua própria vontade e notificassem o momento que houvessem feito a escolha, enquanto isso era feito um monitoramento da atividade elétrica do cérebro. Desse modo, os resultados revelaram que as pessoas tomavam consciência do impulso de mexer os dedos aproximadamente um quarto de segundos antes de efetivamente colocarem o movimento em ação. Ademais, detectou-se que o cérebro, em algumas partes específicas, desenvolveu atividade antes mesmo que as pessoas pudessem sentir o impulso para a tomada do movimento (COELHO, 2015).

Houve ainda demais experimentos no mesmo sentido, o que veio a fomentar ainda mais o debate:

Em ambos os experimentos, os resultados sugeriram que a efetiva tomada de decisão - materializada em uma série de coalizões neurais - seria realizada nos "bastidores" do cérebro, de maneira inconsciente, chegando à mente consciente apenas momentos antes da realização do ato, em tempo suficiente para nos dar a impressão de que o processo foi levado a efeito de maneira livre. Mas essa conclusão necessariamente implicaria no sepultamento da ideia do livre-arbítrio? E mais: haveria outras interpretações possíveis a partir dos resultados empíricos dos testes, que conduzissem a desfechos diferentes no que tange à compreensão de que somos os causadores de nossas ações? (COELHO, 2015).

Diante desses fatos e argumentos levantados, dentre outros estudos e experimentos produzidos nessa mesma perspectiva e linha de apontamentos, é que recaem inúmeros questionamentos, sob diferentes pontos de vista, acerca de como lidar com um conceito de culpabilidade que necessita da livre vontade para sua constituição.

Como sintetiza Araújo (2014), possuindo legitimidade as pesquisas de Libet e de demais neurocientistas no mesmo viés, a culpabilidade e a capacidade de autodeterminação restariam

colocadas em ponto questionável. Visto que, se as decisões não são calcadas em liberdade, pelo motivo de as células neuronais começarem suas atividades anteriormente ao ato de decidir, restaria prejudicada a imputação da responsabilidade penal ao indivíduo, já que, dessa maneira, esse não teria a possibilidade de escolher entre agir conforme o regramento jurídico ou agir de modo diverso.

Mais recentemente, conforme destaca Santos e Neto (2019), devido ao avanço tecnológico e melhorias de aparelhagem para os experimentos, além dos estudos anteriores darem importante base para a ascensão do debate, foi possível constatar, por meio de imagens funcionais de ressonância magnética, as exatas regiões do cérebro que determinam antecipadamente as intenções e o momento em que elas começam a tomar forma de conduta no mundo físico, o que veio a fomentar, de forma mais embasada, as afirmações de ausência de livre-arbítrio.

Portanto, estando as investigações da neurociência baseadas na estrutura e conexões neuronais entre as partes do cérebro, ocasiona, sob essa ótica, o conceito de livre-arbítrio como um autoengano da humanidade, de modo a concluir que não existem decisões livres nas condutas praticadas, já que, segundo os estudos, são os impulsos e vontades do inconsciente cerebral que decidem antes mesmo que seja possível obter a percepção de escolha (CERQUEIRA e ALBAN, 2014).

Nesse contexto, a neurociência trava um debate em relação ao livre-arbítrio que não é recente, mas que há muito já se discutia e que nesse momento expressa-se sob uma nova forma de questionamento da liberdade humana.

2.4.2 Um adendo quanto à teoria do veto

A experiência de Libet concluiu que a tomada de decisão ocorre de forma inconsciente, antes da cognição de querer agir, de escolher por livre vontade. Todavia, ele afirmava que resquícios conscientes das pessoas possuíam determinado poder de veto sobre aqueles impulsos inconscientes, por entender que, mesmo havendo um potencial de predisposição, o poder de paralisar a ação permanecia presente e poderia ser utilizado para possíveis condutas distintas (BUSATO, 2018).

Nesse contexto, segundo apontamentos trazidos por Buonicore (2018), apesar de ter tido como resultado dos estudos o fato de que a vontade consciente aparece apenas depois de um potencial de prontidão inconsciente, Libet afirmava haver ainda um lapso temporal entre o

momento em que se tem a percepção da consciência da vontade e o momento de início do movimento a ser praticado.

Assim, surge nessa lacuna, tempo suficiente para que se possa, ao ter conhecimento da ação, decidir entre praticá-la ou bloqueá-la, contextualizando uma possibilidade do ‘poder agir de forma diversa’ do que teria sido predeterminado pelo inconsciente.

2.5 PARALELO COM A TEORIA DO CRIMINOSO NATO DE CESARE LOMBROSO

Cesare Lombroso foi um médico psiquiatra e importante figura fundadora da Escola Positiva do Direito Penal, responsável pelo início da fase científica da criminologia, surgindo com grande ênfase e trazendo mudanças no estudo do delito. Lombroso foi o responsável por um marco na época, em razão de seus entendimentos e teorias a respeito do delito e do criminoso, dando ensejo a vários outros estudiosos a se aprofundarem nas pesquisas e debates sobre o tema (FERNANDES, 2018).

Baseado na medicina legal, Lombroso direcionava suas pesquisas sobre o homem delinquente considerando como fatores determinantes para a criminalidade os seus aspectos físicos e fisiológicos como o formato e tamanho da mandíbula, formação do cérebro, estrutura óssea, bem como a carga genética e hereditária, definindo o criminoso como pré-determinado geneticamente para a prática de delitos. Assim, não acreditava ser os fatores sociais e educacionais desfavoráveis que levam as pessoas a praticarem crimes, mas sim uma tendência natural e genética para o mal, caracterizando o delinquente como doente, vez ser a delinquência uma patologia (SANTOS e NETO, 2019).

A partir dessa teoria lombrosiana de criminoso nato é que ocorre o afastamento da culpabilidade, dando espaço ao aparecimento da periculosidade, já que estaríamos tratando de um sujeito doente que deve ser tratado em caráter preventivo e com consequente aplicação de tratamento clínico em detrimento da aplicação de pena.

Nessa perspectiva, Adrian Raine desenvolveu estudos e chegou a conclusões muito próximas às lombrosianas, havendo como produto das suas pesquisas, a configuração de criminoso a partir das características físicas e principalmente cerebrais, além das demais de cunho externo e social, e enfatiza a grande problemática inerente ao tema, já que não há uma causa única para a violência, sendo esse o porquê da dificuldade para decifrá-la. Assim, como bem cita Raine (2015) na sua obra: “Do cérebro aos processos cognitivo-afetivo-motores básicos, e destes aos

comportamentos sociais que aumentam o risco de comportamento delinquente, podemos ver que a anatomia da violência é muito complexa”.

2.6 PARADIGMAS E REFLEXOS NEURODETERMINISTAS

Como cita Buonicore (2018), o neurodeterminismo é pautado em uma perspectiva externa da forma de agir, resultando a vontade humana de uma série de processos biológicos que ocorrem em decorrência de causas já estabelecidas, sendo algo natural anteriormente determinado, sem que haja espaço para análises subjetivas. A partir dessa ótica, tem-se insustentável o fato de ser o sujeito responsabilizado por aquilo que faz, visto a possibilidade de ter agido de forma distinta ao não existir, por restar os processos neuronais regidos pelo determinismo.

Desse modo, destaca Sanchez (2020) que, seguindo essa linha de pensamento de autores que defendem a referida tese, seriam os seres humanos determinados em suas condutas por meios que não são passíveis de controle, nem mesmo aferição de responsabilização, sob o argumento de que a ação executada não é exatamente aquilo que foi decidido. Em resumo, o determinismo, que não é de conceituação exata, resulta em atestar que todas as questões e processamentos ligados à mente estariam condicionados a fatores biológicos e causais.

As afirmativas da neurociência sob o viés determinista, no qual a liberdade de escolha humana não existe por conta da impossibilidade de conduta consciente, visto que o sistema neuronal faz sua escolha instantes antes que se tenha percepção, tem como consequência a anulação da culpabilidade hoje adotada, vindo a dar espaço à análise do instituto da periculosidade que, por consequência, acarreta diversas implicações para o Direito penal (SANTOS e NETO, 2019).

Em resumo, acredita-se, por essa vertente, que o destino dos seres humanos está regido por algo previamente estabelecido, algo de natureza preliminar, sem aferição de liberdade e sem possibilidade de mudar os fatos que encontram-se nele determinados por forças exteriores e leis causais naturais, impossibilitando o indivíduo de exercer poder sobre sua própria vontade, afastando o livre-arbítrio.

2.6.1 Atuação penal preventiva e supressão de garantias

As conclusões a que levam os estudos e indagações que defendem a ideia do neurodeterminismo não se tratam de algo novo na história, mas sim de um assunto que já era debatido em outros tempos. Nesse mesmo sentido, a Escola Positiva do Direito penal entendia não ser o ser humano totalmente livre, sob a ótica biológica, para fazer suas escolhas, fato que resultaria na impossibilidade de aplicação de pena e consequente aferição de controle em razão da sua periculosidade por meio de aplicação de medidas de segurança (GUARAGNI e GUIMARÃES, 2014).

Nessa esteira, adverte o autor ao perigo de um Direito penal de puro preventivismo, no qual se leva em consideração a figura do sujeito e não do fato praticado, sem a aferição da culpabilidade do caso concreto.

Sob essa perspectiva, assevera Araújo (2014) que o Direito Penal fundado na ideia de prevenção acaba por ter seu conteúdo ético atingido, alterando por critérios unicamente ligados à política-criminal, o que se torna preocupante. Além do fato de que a supressão do modelo de defesa social, pautado na prevenção irrestrita, faz com que o interesse de segurança da coletividade sobreponha-se ao individual de uma incriminação que leva como parâmetro um equilíbrio entre crime e pena aplicada.

A partir disso, trilha-se uma sequência de dúvidas acerca das garantias constitucionais perpetuadas no nosso ordenamento jurídico, já que a fundamentação da pena calcada apenas na prevenção viria a ferir princípios assegurados, como o da ofensividade, pelo qual não deve haver sanção se não houver efetiva lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado penalmente, não podendo um sujeito ser penalizado unicamente sob a justificativa do seu jeito de ser. A observância da periculosidade de forma isolada, e tomada como fim da pena, abre caminho para aparição de intervenção estatal de forma antecipada, não sendo primordial a efetiva prática do delito, bastando tão somente que se detectem nos indivíduos fatores possíveis de ocasionar condutas criminosas. Fato esse que acarretaria grande regresso para o Estado de Direito, restringindo proteções essenciais já estabelecidas e asseguradas aos cidadãos (COELHO, 2015).

Visando a manutenção das garantias, é notório que a atuação penal preventiva não é o ideal, nessa esteira:

Certamente que um direito penal do autor não é desejável (e nem sequer aceitável) em um Estado Democrático de Direito. Entretanto, o fato é que o conceito de culpabilidade embasado na autodeterminação (e, portanto, no livro árbitro) mostra-se ele próprio insustentável (em virtude de sua indemonstrabilidade) a não ser que a dogmática insista (futilmente) em manter-se isolada em uma redoma de vidro hermeticamente fechada. Definitivamente são necessários novos aportes teóricos e uma nova fundamentação para a culpabilidade. Não são poucos os penalistas que estão cientes da fragilidade inerente ao conceito, como já referimos anteriormente. Daí a importância de ampliarmos os

horizontes, buscando um diálogo que não se converta em submetimento etiológico (ROSA, 2015).

2.6.2 A ideia do compatibilismo como meio de solução

Para enfrentamento do problema travado, surge o conceito do compatibilismo defendido por alguns autores, como forma de conciliar a afirmação de inexistência de livre-arbítrio trazida pelo neurodeterminismo, junto a noção de culpabilidade jurídico-penal pautada numa responsabilidade voltada à conduta praticada, bem como na liberdade.

O modelo de compatibilismo tenta aproximar os conceitos e resultados de todo estudo em volta da referida temática a fim de trabalhar, consoante leciona Buonicore (2018), “com um mínimo de liberdade individual naturalista que julga ser compatível com o determinismo e os achados da neurociência e, ao mesmo tempo, com o conceito de culpabilidade e/ou de responsabilidade subjetiva”.

O cerne do debate e sustentações de neurocientistas teve o condão de demonstrar que a liberdade não possui um conceito exato, muito pelo contrário, são diversas as dúvidas que ainda rechaçam o instituto, sendo necessário definir um ponto concreto quando debatido, principalmente sobre a liberdade fundamento da culpabilidade (SANCHEZ, 2020).

Com todos os meios traçados e sustentações trazidas acerca do assunto, para achar uma conclusão que não rechace de modo total nenhuma das ideias defendidas, preceitua Coelho (2015) que, mesmo sendo de grande valia os resultados obtidos pelos estudos da neurociência, demonstrando por meio de leitura da atividade cerebral como se forma a cognição humana e o caminho percorrido de modo a mapear todo o processo até a realização do ato, ainda não há uma base concreta capaz de alicerçar tais resultados, tanto pelo fato de as técnicas aplicadas serem incipientes, quanto pela criação das situações de modo a direcionar as experiências, de certo modo em um ambiente criado e controlado. Posto isso, até o momento o advento da neurociência não simboliza o fim da culpabilidade.

Destarte, tem-se como possibilidade a aproximação dos conceitos, sem que se relativize, mas que diante de aprofundados estudos se encontre uma maneira de adequar e suprir as brechas presentes em cada um.

Nas palavras de Cerqueira e Alban (2014), as pesquisas são recentes e possuem vasto caminho a ser estudado, com muitos dilemas e reflexões quanto ao futuro da teoria do delito e em especial à legitimação da culpabilidade segundo apuração dos debates. Pertinente dizer que a discussão tem por finalidade a incansável busca por um conceito concreto da culpabilidade que

tenha conformidade com o Estado Democrático de Direito, sem que haja supressão de garantias e nem mesmo caráter abolicionista que, de acordo com a história, não são capazes de resolver os problemas.

Desse modo, a negação total do livre-arbítrio levaria a uma profunda mudança para o mundo jurídico, visto ser esse um fundamento da culpabilidade e essa, por conseguinte, um pressuposto constitutivo da teoria do delito. Sem respostas exatas de como e em quais proporções ocorreriam tais alterações, não deve ser o conceito menosprezado generalizadamente, mas sim avaliado de maneira cautelosa. Além de os estudos debatidos da neurociência terem peso significativo, o que também deve ser ponderado para que se possa chegar a uma conclusão justa e contundente.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que fora discorrido neste artigo, é possível verificar certa fragilidade ao analisar o instituto da culpabilidade penal da forma que se encontra disposta atualmente, pautada na liberdade humana de agir.

De encontro a isso, as pesquisas realizadas pela área da neurociência, bem como diversas indagações feitas no decorrer da história da humanidade, questionam se de fato há liberdade para os seres humanos ou se esses estão fadados a condutas preestabelecidas por causas alheias a própria vontade.

Foram diversos estudos e pesquisas realizados na tentativa de encontrar uma resposta, de entender o funcionamento do cérebro e quais os caminhos por ele percorrido na tomada de decisões.

A neurociência encarregou-se de fomentar os debates relacionados ao tema quando da adoção à ideia neurodeterminista defendida por cientistas da área, ao defender, portanto, a teoria de que os seres humanos não possuem livre-arbítrio, resultante da realização de estudos os quais demonstraram que a atividade cerebral começa instantes antes da efetiva decisão de dar início a alguma conduta, concluindo que as pessoas decidem de forma inconsciente e acabam extraindo uma falsa impressão de liberdade.

Em contrapartida, a corrente determinista, sustentada pelos supracitados estudos e defendida pela neurociência, é causadora de grande crítica para a culpabilidade jurídica atualmente adotada, frente à uma teoria do crime alicerçada na liberdade que tem o ser humano de deliberar de acordo com as suas vontades, bem como de responsabilizar-se por agir de forma livre e consciente.

Ao passo que deixamos de considerar que as pessoas que cometem atos ilícitos são livres para assim agir, tem-se a possibilidade da análise do instituto da periculosidade e não mais da culpabilidade da maneira que ocorre atualmente, indo contra preceitos estabelecidos como forma de proteção ao estado democrático de direito que vivenciamos.

Deve-se ponderar os resultados obtidos das pesquisas da neurociência e suas conclusões deterministas, visto que a afirmação de ser humano sem livre-arbítrio implica em um Direito no qual deixa de analisar as condutas humanas e a responsabilização penal aplicada baseada na culpabilidade do sujeito ao praticar um crime. Nesse contexto, passa a suceder a análise da sua figura de forma isolada e subjetiva, levando em consideração apenas o fato praticado ou, ainda, abrindo brecha para possíveis punições de forma preventiva, antes mesmo que se tenha a conduta tipicamente criminosa.

A aplicação do direito penal de forma preventiva vem a ferir diversos princípios basilares da área, fazendo com que o ramo hoje tido como de último recurso passe a atuar de maneira antecipada. Logo, ao considerarmos os autores naturalmente determinados à prática do crime, a aplicação de responsabilização ocorreria de forma precoce e, por consequência, haveria um desrespeito aos princípios do devido processo legal, da intervenção mínima, da presunção de inocência, dentre muitos outros que alicerçam o atual sistema adotado.

Diante de todo o exposto, conclui-se que as pesquisas realizadas pela neurociência são de grande importância e não devem ser de todo modo refutadas, pois ainda há muito o que ser estudado acerca do comportamento humano e de todos os fatores que de alguma forma interferem nas condutas dos sujeitos.

Nesse sentido, vê-se a necessidade de um olhar mais atento aos ramos científicos que buscam tais explicações, encontrando um espaço de diálogo, além da constante busca em se encontrar um conceito de culpabilidade penal sem falhas e consequente reanálise do sistema legal.

Face a todo estudo realizado e considerando as ponderações feitas pela área cientista acerca do tema, medidas possíveis a serem consideradas estão ligadas à criação de políticas sociais e de saúde pública adequadas e voltadas a prevenir situações que possam desencadear a aparição de futuros delinquentes, de modo a evitar que mecanismos externos, causas biossociais e vivências prejudiciais ensejem no desenvolvimento de criminosos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, F. R. S. **Culpabilidade, livre-arbítrio e neurodeterminismo: os reflexos jurídico-penais da revolução neurocientífica.** 2014. Tese (Doutorado) - Universidade Federal da Bahia,

Programa de Pós-graduação em Direito, Salvador, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15274/1/F%c3%81BIO%20ROQUE%20DA%20SILVA%20ARA%c3%9aJO.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2020.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**. 24.ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BUONICORE, B. T. **DIREITO PENAL E POSSIBILIDADE**: O neurodeterminismo e seu déficit de normatividade para fundamentação da culpabilidade. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 141/2018. p. 15 – 60, março 2018. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000175cf24234c05ebd2cc&docguid=I740a8b600bbe11e8898e010000000000&hitguid=I740a8b600bbe11e8898e010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 4 nov. 2020.

BUSATO, P. C. **Direito penal**: parte geral, v. 1. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. (Org.). **Uma visão crítica das implicações dos estudos neurocientíficos em Direito Penal**. Neurociência e direito penal. São Paulo: Atlas, 2014.

CASTRO, J. R. W; SOUZA, F. A. C. A. O retorno do discurso determinista no Direito Penal: uma introdução ao debate entre neurociências e dogmática penal. In: BUSATO, P. C. (org.). **Neurociência e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 273-292.

CERQUEIRA, M.; ALBAN, R. Culpabilidade, livre-arbítrio e neurociências. In: BUSATO, Paulo César (org.). **Neurociência e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 239-272.

COELHO, T. C. **LIVRE-ARBÍTRIO E CULPABILIDADE**: A responsabilização penal em face das contribuições da neurociência. 2015. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2015. Disponível em: < https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-06092016-154548/publico/COELHO_Thales_Cavalcanti_versao_integral.pdf>. Acesso em: 01 out. 2020.

GORGA, M. L.; MARCHIONI, G. L. **Liberdade da vontade, neurociência e culpabilidade**. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000174efac102b002db52a&docguid=I84d1a1e00e7d11e58211010000000000&hitguid=I84d1a1e00e7d11e58211010000000000&spos=1&epos=1&td=173&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 01 out. 2020.

label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 30 set. 2020.

Greco, R. **Curso de Direito Penal:** parte geral, volume I. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GUARAGNI, F. A.; GUIMARÃES, R. R. C. Neurociência, livre-arbítrio e Direito Penal: precipitação científica e alternativas para sustentação da culpabilidade. In: BUSATO, P. C. (org.). **Neurociência e Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 165-214.

FERNANDES, Bianca da Silva. **Cesare Lombroso e a teoria do criminoso nato**.

<<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/625021486/cesare-lombroso-e-a-teoria-do-criminoso-nato>> Acesso em: 10 abr. 2021.

FERRACIOLI, J. C. **Neurociência e Direito Penal:** a culpabilidade e o panorama das implicações neurocientíficas. 2018. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21406/2/J%c3%a9ssica%20Cristina%20Ferracioli.pdf>> Acesso em: 30 set. 2020.

NUCCI, G. S. **Curso de Direito Penal:** parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 3.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RAINE, A. **A anatomia da violência:** as raízes biológicas da criminalidade. Tradução: Maiza Ritomy Ite. Porto Alegre: Artmed, 2015.

ROSA, A. M. da. **In dubio pro Hell I:** profanando o sistema penal. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

SANCHEZ, B. F. Culpabilidade jurídico-penal e neurociências. In: BRITO, A. C.; CRESPO, E. D. (org.). **NEUROCIÊNCIA E DIREITO PENAL**. São Paulo: Tirant, 2020. p. 89-114. Tradução de: Eduardo Saad-Diniz.

SANTOS, J. E. L.; NETO, M. L. **NEUROCIÊNCIA:** Uma retomada do modelo criminológico de Césare Lombroso. 2019. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_0887_0917.pdf> Acesso em: 4 nov. 2020.

TANGERINO, D. P. C. **CULPABILIDADE**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.