

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CRIMINOLOGIA**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

CINTHIA OBLADEN DE ALMENDRA FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Penal, Processo Penal e Criminologia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cinthia Obladen de Almendra Freitas; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-569-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito Penal. 3. Criminologia. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA

Apresentação

Em uma agradável tarde de sol da primavera chilena, nas dependências da aconchegante e receptiva Universidade de Santiago, o grupo de trabalho Direito Penal, Processo Penal e Criminologia I reuniu-se com o propósito de discutir temas condizentes à dogmática moderna, seja do direito e do processo penal, seja no que diz respeito à política criminal e à criminologia. Os trabalhos ora apresentados revelam, como o leitor por certo verificará, o quão ecléticos, críticos e atuais são os temas e o quão comprometidos foram os autores na confecção dos textos. São eles, pela ordem do livro, identificados por título, autor (es) e breve resumo, os seguintes:

O primeiro, cujo título é “a criminalização do stalking no Brasil sob o olhar da criminologia crítica”, dos autores Ana Luísa Dessoey Weiler , Alexandre Juliani Riela e Joice Graciele Nielsson, busca avaliar a criminalização do stalking no Brasil com a Lei nº 14.132/2021 sob o olhar da criminologia crítica e do endurecimento da lei penal. O problema de pesquisa parte da seguinte indagação: em que medida a criação de nova lei incriminadora é eficaz para o combate efetivo do stalking? Parte-se da hipótese de que a lei penal tem um caráter simbólico e seletivo, e que a lei do stalking não combate o fenômeno de forma efetiva visto ser a lei insuficiente para uma mudança cultural. Os objetivos específicos da pesquisa estruturam o texto em três seções: a) discutir os processos de criminalização do sistema penal a partir da criminologia crítica de Alessandro Baratta; b) caracterizar o fenômeno do stalking a partir de sua conceitualização e da sua função fenomenológica; c) a criminalização do stalking no Brasil e seus efeitos. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

O segundo, cujo título é “a violência institucional e a saúde psicofisiológica dos agentes de segurança pública na contemporaneidade”, também dos autores Alexandre Juliani Riela e Ana Luísa Dessoey Weiler: tem por objetivo fazer uma análise sobre a violência institucional frente à saúde mental dos agentes de segurança pública do Brasil, tanto no aspecto interior quanto exterior aos ergástulos. O problema que orienta a pesquisa parte do seguinte questionamento: em que medida a violência institucional adoece mentalmente os agentes de segurança pública no Brasil, limitando ou impedindo a sua atuação? Parte-se da hipótese de que os agentes de segurança pública estão com sua saúde mental fragilizada, uma vez que, segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020), no ano de 2019,

morreram mais policiais por suicídio do que em serviço. Os objetivos específicos da pesquisa se desdobram nos seguintes tópicos: a) perceber de que modo a violência institucional impacta o agente de segurança pública; b) discutir a saúde mental do agente de segurança; c) analisar quais as soluções viáveis para a preservação da saúde mental dos agentes de segurança pública no Brasil. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

O terceiro trabalho tem por título a “análise da evolução da finalidade das sanções de natureza criminal: das ordenações reais ao Código Criminal do Império”, dos autores Romulo Rhemo Palitot Braga, Mariana Soares de Moraes Silva e Ricardo Henrique Lombardi Magalhães. No texto, os autores enfocam que, ao longo dos séculos, houve substanciais mudanças no Direito brasileiro acerca das questões de natureza criminal, de modo que houve um afastamento das penalidades muito severas. O texto busca compreender tal processo evolutivo, visando aferir a finalidade das normas de natureza criminal em momentos anteriores da História pátria, bem como objetiva verificar se as sanções de natureza criminal se afastaram da ideia de atemorizar a população. Foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, em uma pesquisa descritiva e qualitativa. Concluiu-se que houve uma notória evolução das sanções cominadas para as práticas das condutas que foram tidas como criminosas, de maneira que se buscava a prevenção geral contra o cometimento de crimes através da atemorização da população diante da rigidez das normas “criminais” que já estiveram vigentes, ao passo que, atualmente, se busca, ao menos em tese, a ressocialização daqueles que cometeram delitos.

Em “breves considerações bioéticas e penais sobre o aborto após tentativa de suicídio”, os autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Camila Martins de Oliveira e Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos exploram, a partir de pesquisa qualitativa e com o emprego de raciocínio dialético, uma situação ocorrida em São Paulo, em que uma mulher foi denunciada por aborto em ocasião na qual, estando grávida e deprimida, ingeriu veneno para ceifar a própria vida. A situação, estudada com ingredientes de política criminal e da bioética, expõe a ingerência do direito penal nas situações de vida em geral, e reclama uma maior e melhor reflexão sobre a violação ao princípio da ultima ratio ante a casos de emprego simbólico. Sem a análise das provas e do processo em si, mas apenas do fato e da denúncia oferecida, não se tem por qualquer pretensão interferir no julgamento do caso, mas valer-se dele para uma discussão transdisciplinar do direito e, em especial, no caso que serve de lastro à pesquisa, questionar a existência de dolo, da imputabilidade penal da gestante, da conduta do médico que comunicou o fato às autoridades e, por fim, da obediência ou não à diretriz do direito penal mínimo.

O quinto trabalho, cujo título é “colonialismo tardio e crimes patrimoniais: a funcionalidade da seleção dos crimes de pequena monta para o marco de poder planetário contemporâneo”, da autora Dorcas Marques Almeida, externa que a estrutura do poder global alterou-se substancialmente desde a segunda metade do século passado e, conseqüentemente, o poder punitivo também passou a ser manejado com a finalidade de atender a fins distintos. Anteriormente, o sistema punitivo era utilizado sobretudo com a finalidade de preservar a integridade das sociedades de consumo, porém, atualmente, o sistema punitivo é utilizado com a finalidade de dilapidar a autonomia das democracias. Diante desse cenário, o presente artigo tem como objetivo investigar se os crimes patrimoniais ainda são selecionados pelo poder punitivo e, em caso positivo, qual é a funcionalidade da seleção desses crimes para a estrutura de poder que contemporaneamente rege o globo. Para responder aos referidos questionamentos, o presente artigo adotou a revisão da literatura como metodologia e elegeu os autores Eugenio Raúl Zaffaroni e Ílison Dias dos Santos como marco teórico, sendo que a análise da obra dos referidos autores conduzirá à conclusão de que a seleção dos crimes patrimoniais é primordial para a estrutura de poder que contemporaneamente rege o globo e que, conseqüentemente, a seleção típica da estrutura de poder anterior foi aprofundada em níveis abissais.

O sexto texto tem por título o “controle judicial do acordo de não persecução penal”, e foi escrito por Jaroslana Bosse. O trabalho tem por escopo analisar a possibilidade de controle jurisdicional quando houver negativa injustificada de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal pelo Ministério Público. A Lei Federal n. 13.964/2019, que introduziu essa espécie de acordo como um novo modelo de resolução consensual de conflitos criminais, não deixou muito claro se o benefício se trata de um direito subjetivo do investigado ou de uma discricionariedade do Ministério Público. Ainda mais, caso o réu preencha os requisitos objetivos e subjetivos para o acordo e exista negativa injustificada por parte do Ministério Público, outro questionamento pertinente é se o Magistrado pode ou não exercer algum tipo de interferência. No trabalho é analisado o caso em que o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou decisão do Juiz de primeiro grau que rejeitou denúncia, considerando a ausência de interesse de agir, diante da recusa infundada do Ministério Público em propor o acordo. Verifica-se, ainda, que o precedente é importante para a construção de uma via interpretativa na qual o Acordo de Não Persecução seja compreendido como um direito subjetivo do investigado.

Em “criminologia midiática: a agenda setting theory e o sensacionalismo como instrumentos fortalecedores do totalitarismo financeiro”, escrito por Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira. Nele, a autora propõe o estudo da relação existente entre o direito penal e a mídia com o conseqüente fortalecimento do totalitarismo financeiro através da utilização da agenda

setting theory e do sensacionalismo. Considerando-se a inexistência de uma assepsia política relativa ao direito penal, é possível afirmar que há um viés ideológico excludente e etiquetador em seu conteúdo. Tal escolha política favorece o totalitarismo financeiro e possui a mídia como um de seus instrumentos fomentadores, até porque esta está incluída naquele. A produção midiática veiculada conduz à transformação das vítimas do totalitarismo financeiro a adeptas de suas ideias. Nesse sentido, a mídia possui o condão de auxiliar na incidência do controle social punitivo em um público previamente etiquetado como “inimigo”, fortalecendo o totalitarismo financeiro a partir da manutenção de seu poder, tendo o sensacionalismo como uma ferramenta para ocultar os reais problemas e, por conseguinte, dificultar uma genuína transformação da sociedade.

O oitavo trabalho, “da teoria hermenêutica constitucional em Häberle e do método penal: sobre a conformação do direito penal na jurisdição constitucional”, de autoria de Renato Almeida Feitosa, faz uma análise crítica da teoria hermenêutica constitucional de Peter Häberle à luz do método penal, considerando a necessidade de ponderar e limitar a extensão da chamada “sociedade aberta dos intérpretes” como expressão de uma teoria constitucional democrática que ganha cada vez mais adeptos como instrumento metodológico de controle e afirmação dos valores constitucionais. O cotejo entre essas duas linhas metodológicas visa demonstrar a inviabilidade da abertura axiológico-normativa que esta teoria hermenêutica pretende dar, quando afeta à concreção do direito penal, haja vista as premissas epistemológicas de validade e eficácia do direito penal como condição mesma de preservação dos moldes de um Estado Democrático de Direito, nomeadamente do princípio da legalidade e seus corolários. Desta feita, traz-se como caso paradigma da problemática o precedente do STF (ADO nº 26) que ampliou o espectro de incidência da norma penal, subsumindo a homofobia à proibição normativa prevista no tipo penal que teria por objeto o combate ao preconceito de raça e cor. Nesta pesquisa, são tratados os pressupostos de legitimidade da jurisdição constitucional e das estruturas da teoria do crime e da teoria hermenêutica constitucional, evidenciando o caráter inconciliável destas.

O nono trabalho, intitulado “o Direito penal do inimigo como expressão do biopoder”, dos autores Lauro Mens de Mello, Rodrigo Francisconi Costa Pardal e José Antônio de Faria Martos, tem como objetivo o estudo conceitual da ideia de biopoder a partir de Foucault com a vida como objeto de controle, regulação e domesticação, relacionada com o poder disciplinar. Objetiva ainda uma análise do discurso relativo ao direito penal do inimigo em que se adota um conceito não ontológico, mas funcional de cidadão, que permite afastar esse status em determinadas condições. Analisa-se ainda a questão dos arquétipos de Jung que, a partir das representações, concebem forma de atuação do biopoder e que este difunde e legitima o direito penal do inimigo. Como resultados pretende-se demonstrar a forma de

como opera o biopoder com a lógica de imunização voltada ao corpo social, com o discurso pseudo-legitimador de se manter a coesão social e como o biopoder é uma forma dissimulada de dominação sem o desgaste inerente ao confronto direto. Como conclusão constata-se o surgimento do direito penal do inimigo como forma de aniquilação do status de cidadão e transformação em homo sacer.

Em “dosimetria da pena no crime de tráfico de drogas: a natureza da substância enquanto vetor ilegal de criminalização da pobreza”, os autores Romulo Luis Veloso de Carvalho e Renata Pereira Mayrink externam que, definida a responsabilidade criminal de determinado cidadão, ou seja, afirmado depois de um processo que tramite em contraditório judicial, que alguém foi o autor de um fato típico, ilícito e culpável, o juiz do caso tem o dever legal de individualizar a pena. O primeiro passo para dosimetria da pena é a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, mas, para os casos em que o autor incorrer em algum dos crimes previstos na Lei n.º 11.343/2006, ou seja, violar uma norma penal incriminadora da Lei de Drogas, o juiz deverá se ater a critérios particulares de individualização da pena, estabelecidos no artigo 42 da legislação especial. O objetivo da pesquisa é analisar a aplicação desses critérios mencionados da Lei de Drogas, especialmente o critério natureza da substância, como mecanismo de concretização de uma política penal seletiva. Para tanto, a metodologia utilizada para desenvolvimento da pesquisa foi a descritiva-bibliográfica, através do estudo de estatutos normativos, além de doutrinas sobre o tema.

O décimo primeiro trabalho que se apresenta é o seguinte: “emoções e moralidade no tribunal do júri: notas sobre o uso de cartas psicografadas no julgamento do caso boate Kiss”, das autoras Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini, Marina Nogueira de Almeida e Ana Paula Motta Costa. O texto tem como objetivo apresentar considerações preliminares acerca do uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri. Como cenário base para a discussão, utiliza-se o caso da Boate Kiss, no qual a defesa utilizou-se de carta supostamente psicografada de uma das vítimas, como forma de tentativa a atenuar/isentar a culpa do réu. Nesse sentido, o ensaio norteia-se pela seguinte pergunta de pesquisa: “como cartas psicografadas afetam as emoções e moralidades no Tribunal do Júri?”. Compreendendo o panorama constitucional do tribunal do júri e seus princípios norteadores, além de que é possível refletir sobre uma reconfiguração do cenário que mescla política e sentimento, como forma de impactar e mobilizar – tal qual o fez Cláudia Fonseca (2018), embora com objeto de pesquisa diverso, parte-se da hipótese de que o uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri tem sua força pautada, antes de tudo, pelo caso específico em julgamento – no caso, um evento traumático.

Em “gênero, raça e classe como estruturadores históricos das prisões brasileiras”, a autora Magali Gláucia Fávoro de Oliveira examina as opressões cruzadas de gênero, raça e classe

como estruturadores históricos das prisões brasileiras. Para tanto, por meio do método dedutivo e com base em bibliografia regada por autores e autoras negras, inicialmente, analisou-se o problema de desigualdades e discriminação racial no Brasil, como esqueletos sociais reproduzido pelas instituições. Outrossim, por meio de uma linha histórica legislativa, do Brasil-colônia à contemporaneidade, traçou-se o viés incriminador nos quais nasceram e ainda permanecem as prisões brasileiras, vivificadas em uma era de abolição da escravatura de um lado, compensada de outro, pela criminalização da cultura e do modo de vida do povo preto, bem como pelos inúmeros incentivos de migração do povo europeu para o país. Diante das construções realizadas, ao fim, foi possível compreender que a mulher, preta e pobre, tem a cor, o sexo e a classe preferida do sistema de justiça criminal, compondo hoje uma proporção relativamente pequena entre as populações carcerárias ao redor do mundo, mas figurando o setor de mais rápido crescimento dentre as pessoas presas.

O décimo terceiro texto, que tem por título “ineficiência punitiva do art. 60 da Lei de Crimes Ambientais: sua comparação com as sanções cominadas às infrações administrativas”, dos autores João Victor Baptista Magnavita e José Claudio Junqueira Ribeiro, externa que “a Política Nacional do Meio Ambiente veio inaugurar um novo patamar de preocupação com o bem ambiental à medida em que se consubstancia em um dos mais importantes documentos legislativos sobre políticas públicas ambientais em solo pátrio. Dessa forma, pinçando um de seus instrumentos, o licenciamento ambiental, busca-se no presente estudo entender se os enunciados relativos a esse instrumento, elencados em forma de sanções administrativas e criminais, realmente servem como suporte que compele o agente infrator a cumprir a legislação ambiental. Cabe mencionar, ainda, que a pesquisa desenvolvida se utilizou da metodologia da pesquisa qualitativa, ao se apoiar na filosofia fenomenológica do que se propõe a estudar, do método de pesquisa explicativa uma vez que se preocupa em identificar os fatores e quesitos que determinam para a ocorrência de determinados fenômenos jurídicos estudados. Ademais, para fundamentar o presente trabalho, utilizou-se do método indutivo que foi conduzido pelas técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, revelando, portanto, a base na qual se construiu o estudo em comento.

Em “mandados de criminalização, tratados internacionais e enfrentamento à corrupção”, os autores Antônio Carlos da Ponte e Cintia Marangoni tratam do combate às práticas de corrupção, verdadeira chaga que subtrai preciosos recursos públicos da sociedade, no contexto da teoria dos mandados constitucionais de criminalização e do princípio da proporcionalidade, em sua vertente de proibição da proteção deficiente. Para tanto, perpassou-se pelos instrumentos atualmente existentes no ordenamento jurídico brasileiro, incluindo os Tratados Internacionais firmados pelo Brasil no combate à corrupção, que também devem ser percebidos como mandados de penalização (diante do disposto no artigo 5º, §3º, da

Constituição Federal de 1988), a fim de compreender-se o quanto ainda se poderá avançar nesta seara. Assim, o presente estudo ressalta a compreensão do crime de corrupção como um claro atentado aos direitos humanos, na medida em que priva o Estado de investimentos que seriam destinados à população, motivo pelo qual questiona-se sua inclusão no rol dos crimes hediondos, além de sua tipificação no âmbito privado, em atendimento a mandado constitucional implícito de criminalização e respeito ao princípio da proibição da proteção deficiente.

O décimo quinto texto tem por título “mesclagem de dados eleitorais em proveito do banco multibiométrico: Lei de Identificação Penal e Proteção de Dados Pessoais”, e foi escrito por Raissa de Cavassin Milanezi e Cinthia Obladen de Almendra Freitas. Nele, revela-se que o Pacote Anticrime inseriu na Lei de Identificação Criminal, Lei n.º 12.037/2009, o Banco Multibiométrico, que tem como objetivo armazenar dados biométricos, de impressões digitais e, quando possível, íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais e identificar civilmente o indivíduo não identificado. Busca-se analisar juridicamente o referido Banco de Dados, sob a perspectiva da proteção de dados e de violação a direitos humanos e fundamentais, frente à sociedade de controle e vigilância. O problema de pesquisa tem por base a seguinte interrogação: Permite a legislação brasileira, em termos de garantias constitucionais penais e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a mesclagem de dados eleitorais e dos institutos de identificação em prol da persecução criminal? Para tanto, a pesquisa utilizou método dedutivo, em que foi realizado levantamento bibliográfico de livros, teses e dissertações com os descritores indicados abaixo. Ao final, a chegou-se à hipótese de que a mesclagem de dados na forma como está disposta na Lei de Identificação Criminal viola diversos preceitos penais e da LGPD.

Em “o ANPP – Acordo de não persecução penal e a revisibilidade jurisdicional do mérito do ato administrativo”, os autores Eduardo Puhl e Matheus Felipe De Castro apresentam como tema o acordo de não persecução penal – ANPP e externa que os mecanismos negociais têm se mostrado como tendência no âmbito criminal, com a possibilidade de aplicação de consequências penais sem a necessidade do devido processo legal, abreviando o lapso temporal entre o suposto cometimento da infração e a execução penal. Dessa forma, a pesquisa questiona se a realização dessa justiça negocial criminal produziria uma espécie de administrativização da justiça e quais seriam os seus efeitos para o exercício do poder punitivo. Objetiva-se, de maneira geral, analisar o instituto do ANPP e a jurisprudência correlata no que tange à natureza jurídica e ao controle judicial sobre seu não oferecimento. O procedimento de pesquisa observou uma metodologia dedutiva, com auxílio da técnica de análise de jurisprudência. Complementarmente utilizou-se uma metodologia exploratória para pesquisar a jurisprudência correlata ao ANPP. Conclui-se que o acordo de não

persecução penal vem sendo interpretado como não constituindo direito subjetivo do acusado, bem como pela realização do fenômeno da administrativização do poder punitivo, tendo em vista a substituição de atores judiciais por atores administrativos na condução dos mecanismos negociais e que a posição em que os tribunais têm se colocado, de negar a revisão jurisdicional, parece conflitar com o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O décimo sétimo texto, “o contexto histórico de valorização dos direitos humanos e a violação da dignidade humana no sistema carcerário”, é de autoria de Renata Pereira Mayrink e Rômulo Luis Veloso de Carvalho. Nele se externa que a necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana é incontestável na atualidade, mas, apesar de supremo, é um valor continuamente afastado. A pesquisa visa estudar a atual crise do sistema carcerário nacional, sob o enfoque da dignidade humana, com o objetivo de criticar as sistemáticas violações a esse direito fundamental. Inicialmente analisou-se o contexto histórico de surgimento dos direitos humanos, em seguida a crise no sistema carcerário nacional e as constantes violações ao valor essencial da dignidade humana. Por fim, conclui-se pela necessidade de uma reforma em diversos setores que lidam com a execução penal, já que a atual situação de mazela dos cárceres nacionais não pode ser atribuída a apenas um fator, mas sim a diversos que se somam. Acima de tudo é preciso que haja a máxima efetivação dos direitos humanos, sobretudo da dignidade humana dos encarcerados. A metodologia utilizada para desenvolvimento da pesquisa foi a descritiva-bibliográfica, através do estudo de estatutos normativos e jurisprudência nacionais e internacionais, doutrinas sobre o tema e vídeos.

Em “o direito penal e os reflexos dos avanços neurocientíficos: uma análise acerca da culpabilidade”, Júlia Gabriela Warmling Pereira, autora do texto, destaca que a relevância sobre as descobertas neurocientíficas inaugura uma nova era. E na medida em que as suas investigações vêm avançando, através de novas tecnologias de mapeamento cerebral, têm revelado localizações específicas de eventos cerebrais, os quais permitem inferir a crescente aproximação entre a neurociência e o direito. As ambições neurocientíficas têm se expandido e se impregnado na sociedade, situação que acarreta um peso maior nas leis e, diante desse fato, as questões atinentes ao direito merecem atenção para que se tenha uma inserção adequada à realidade. O direito e a neurociência constituem um tema com diversas implicações de cunho social, ontológico e metodológico, necessitando ser analisado, essencialmente, sob o aspecto dogmático penal, particularmente no tocante à culpabilidade penal. No que concerne às discussões acerca do direito penal, nota-se que transcende deste âmbito as investigações a respeito do comportamento humano. Compreende, também, o interesse em analisar a conduta humana e a própria questão do livre-arbítrio, igualmente relevante às neurociências. Não há dúvida de que as possíveis repercussões para o direito

penal constituem um tema que tem levado diversos doutrinadores a se debruçar sobre as pesquisas, as quais devem ser analisadas com as cautelas devidas.

O décimo nono trabalho que compõe o livro tem por título “o exame criminológico sob a perspectiva crítica: apontamentos sobre a Súmula Vinculante nº 26 como política criminal”, e foi escrito por Jéssica Cristina de Moraes, Eduardo Bocalete Pontes Gestal e Sergio Nojiri. O texto objetiva analisar a construção dos pensamentos criminológicos e sua contribuição para uma lógica de controle social idealizada a partir de mecanismos de exclusão e institucionalização (encarceramento) em massa, tendo como base de investigação a súmula vinculante nº 26 que possibilitou o uso continuado do exame criminológico como ferramenta de avaliação de progressão de regime na contramão da nova redação do artigo 112, da Lei de Execução Penal, pela Lei n.º 10.792/03, a qual havia revogado esta perícia nesse contexto da execução da pena. Para tanto, faz-se uma breve passagem sobre os discursos presentes nas escolas criminológicas, traçando um caminho entre os pensamentos criminológicos da Escola Clássica à Positiva à Sociológica até a Criminologia Crítica, demonstrando como o “outro” (apenados, doentes mentais, pessoas sem ocupação e demais indivíduos que não contribuíssem com a sua força de trabalho) sempre esteve na posição política e social de membro não desejável na sociedade. Após, discorre-se acerca do exame criminológico e do seu uso durante a Execução Penal relacionado à apuração de mérito subjetivo à progressão de regime. Destaca-se, ainda, os pontos de embate entre referenciais apoiadores e contrários ao uso do exame, na medida em que vislumbramos que essa perícia otimiza o período de cumprimento de pena em regime mais gravoso e reverbera as problemáticas do sistema penal na prática. Finalmente, são tecidos comentários acerca da possível existência de fatores político-ideológicos na atuação Supremo Tribunal Federal com a edição Súmula vinculante nº 26.

No texto “o futuro da educação prisional: educação à distância sustentável” o autor Nelcyvan Jardim dos Santos expõe ser necessário conhecer as tendências futuras nos programas de educação e ensino. Neste artigo ele se concentrou em fornecer perspectivas sobre o futuro dos programas educacionais, necessidades de alunos e professores para uma educação inovadora e ao mesmo tempo suprir as necessidades de desenvolvimento educacional aos que estão privados de liberdade. Apresenta, ainda, vantagens em detrimento dos recursos humanos, segurança dos professores e acesso ao ensino a todos os detentos por meio dessa modalidade. Apesar do acesso à educação nos presídios se encontrar estampado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, Lei de Execução Penal, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, além de outras normativas, faz-se necessário mostrar que esses indivíduos, esquecidos pela sociedade, também têm direitos, capacidade e possibilidades reais de uma harmônica integração social. O desenho do artigo contempla a abordagem

bibliográfica e documental e tem como objeto de estudo compreender os cenários educacionais do futuro, na aplicação da Educação à Distância nas unidades prisionais, como fator de valorização dessa modalidade de ensino para concretizar os direitos dos reclusos e minimizar a ausência de oferta educacional nos centros penitenciários nacionais.

Em “os estabelecimentos penais e os dados frente ao Covid-19”, a autora Ana Eduarda Bazzo Pupim realiza um estudo sistemático dos estabelecimentos penais frente a pandemia do Covid-19 e conclui, com dados do Infopen, que o sistema carcerário brasileiro é precário, desigual e violador de direitos básicos. Quinze vírgula três por cento (15,3%) das pessoas que se encontram em regime fechado deveriam estar em regime semiaberto ou até liberados, isto antes da pandemia; contudo, as regras de sanitização para o combate do Covid-19 não modificaram a realidade, porquanto difíceis de serem colocadas em prática. Na verdade, 81.214 de presos e servidores foram infectados com o Coronavírus, ou seja, 13,6% do sistema carcerário considerando a população de 2019, e 11,5% se considerada a população de presos de 2020, demonstrando a atual necessidade de reforma do sistema penitenciário brasileiro.

Em “progressão de regime em crimes hediondos no Supremo Tribunal Federal: uma análise empírica pela Súmula Vinculante 26”, dos autores Ana Clara Macedo Jaccoud, Pedro Burlini de Oliveira e Raphaël Tinarrage, discute-se que uma das principais discussões que circundam a execução penal dos crimes hediondos é a possibilidade de exigência de exame criminológico como requisito para progressão de regime. Isso porque, esse exame já foi obrigatório em Lei, a qual após revogada gerou uma lacuna que a Súmula Vinculante nº 26 (SV 26) do Supremo Tribunal Federal buscou colmatar. Frente a tal lacuna e as discussões emergentes, foi realizado um estudo empírico sobre o comportamento de casos no STF que pedem a progressão de regimes para condenados por crimes hediondos ou assim equiparados, verificando as nuances da aplicação dos requisitos para essa progressão. Para tanto, a pesquisa contou com uma produção empírica baseada em métodos de Machine Learning, a partir da criação de um modelo treinado para identificar decisões do STF relacionadas à SV 26. Além disso, o artigo apresenta uma exposição teórica sobre aspectos dogmáticos do exame criminológico e sua expressão jurisprudencial do STF. A partir dessa verificação, foram expostas descobertas sobre a persistência da exigência do exame e sobre a concentração de processos no STF tratando da progressão de regime nesses tipos de crimes.

No artigo “stalking e a tipificação do crime de perseguição da Lei 14132/21- um amparo à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade”, as autoras Evandra Mônica Coutinho Becker e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão discorrem que o stalking é um fenômeno cuja marca e as facetas são múltiplas. Tomados isoladamente, a miríade de

atos dos perpetradores, geralmente, não é ilegal em si. Esse aspecto explica, em parte, porque o stalking só é percebido tardiamente pela vítima, o que significa que a persecução penal só intervém muito tempo depois. Frequentemente, vários comportamentos de assédio não se enquadram na lei penal porque, tomados isoladamente, não parecem ameaçadores (como, enviar flores ou presentes). No entanto, a gama de atos de perseguição concebíveis é ampla e pode incluir crimes como: danos à propriedade ou transgressão, que podem ser, por si só, objeto de queixa. A presente pesquisa tem como objetivo geral apresentar a tipificação do stalking como crime mediante a legislação brasileira bem como a infração de direitos do cidadão. Assim, os objetivos específicos deste artigo buscam, conceituar o que é stalking e o que o abrange, explicar e descrever a tipificação do ato de stalking como crime na legislação brasileira, bem como a responsabilidade civil que o imputa, apresentar e descrever os direitos fundamentais do cidadão, com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana e por fim, descrever como o crime de stalking fere os direitos da personalidade garantidos ao cidadão. Para desenvolvimento da pesquisa, as autoras se valeram do método de revisão bibliográfica. Por fim, concluiu-se que a lei 14.132/2021 foi essencial para especificar de forma clara e concreta o crime de stalking na atualidade, principalmente, mediante os avanços tecnológicos e a disponibilidade de diversas ferramentas para efetuar tal crime.

Observa-se, assim, que, como foi inicialmente dito, os autores incumbiram-se do compromisso de serem críticos e corajosos com vistas à maior e melhor adequação das práticas ao texto constitucional e das demandas da contemporaneidade em prol de um modelo integrado, proativo e transformador de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) uma ótima leitura! É o que desejam os organizadores.

Prof.a Dr.a Cinthia Obladen de Almendra Freitas- PUC-PR - cinthia.freitas@pucpr.br

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UFSC - matheusfelipedecastro@gmail.com

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC – Dom Helder – Escola de Direito - lgribeirobh@gmail.com

O DIREITO PENAL E OS REFLEXOS DOS AVANÇOS NEUROCIENTÍFICOS: UMA ANÁLISE ACERCA DA CULPABILIDADE

CRIMINAL LAW AND THE REFLECTIONS OF NEUROSCIENTIFIC ADVANCES: AN ANALYSIS OF CULPABILITY

Julia Gabriela Warmling Pereira ¹

Resumo

A relevância sobre as descobertas neurocientíficas inaugura uma nova era. E na medida em que as suas investigações vêm avançando, através de novas tecnologias de mapeamento cerebral, têm revelado localizações específicas de eventos cerebrais, os quais permitem inferir a crescente aproximação entre a neurociência e o direito. As ambições neurocientíficas têm se expandido e se impregnado na sociedade, situação que acarreta um peso maior nas leis e, diante desse fato, as questões atinentes ao direito merecem atenção para que se tenha uma inserção adequada à realidade. O direito e a neurociência constituem um tema com diversas implicações de cunho social, ontológico e metodológico, necessitando ser analisado, essencialmente, sob o aspecto dogmático penal, particularmente no tocante à culpabilidade penal. No que concerne às discussões acerca do direito penal, nota-se que transcende deste âmbito as investigações a respeito do comportamento humano. Compreende, também, o interesse em analisar a conduta humana e a própria questão do livre-arbítrio, igualmente relevante às neurociências. Não há dúvida de que as possíveis repercussões para o direito penal constituem um tema que tem levado diversos doutrinadores a se debruçar sobre as pesquisas, as quais devem ser analisadas com as cautelas devidas.

Palavras-chave: Direito penal, Neurociência, Culpabilidade, Livre-arbítrio, Neurodeterminismo

Abstract/Resumen/Résumé

The relevance of neuroscientific discoveries ushers in a new era. And as their investigations have been advancing, through new brain mapping technologies, they have revealed specific locations of brain events, which allow us to infer the growing approximation between neuroscience and law. Neuroscientific ambitions have expanded and become ingrained in society, a situation that entails greater weight in the laws and, in view of this fact, issues related to law deserve attention in order to have an adequate insertion into reality. Law and neuroscience constitute a topic with several social, ontological and methodological implications, needing to be analyzed, essentially, under the criminal dogmatic aspect, particularly with regard to criminal culpability. With regard to discussions about criminal law, it is noted that investigations about human behavior transcend this scope. It also comprises the interest in analyzing human behavior and the issue of free will itself, which is

¹ Mestra em Direito Público. Advogada, professora, escritora e pesquisadora.

equally relevant to neuroscience. There is no doubt that the possible repercussions for criminal law constitute a topic that has led several scholars to focus on research, which must be analyzed with due caution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law, Neuroscience, Guilt, Free will, Neurodeterminism

1 INTRODUÇÃO

A relevância sobre as descobertas neurocientíficas inaugura uma nova era. E na medida em que as suas investigações vêm avançando, através de novas tecnologias de mapeamento cerebral, têm revelado localizações específicas de eventos cerebrais, os quais permitem inferir a crescente aproximação entre a neurociência e o direito.

As ambições neurocientíficas têm se expandido e se impregnado na sociedade, situação que acarreta um peso maior nas leis e, diante desse fato, as questões atinentes ao direito merecem atenção para que se tenha uma inserção adequada à realidade. O direito e a neurociência constituem um tema com diversas implicações de cunho social, ontológico e metodológico, necessitando ser analisado, essencialmente, sob o aspecto dogmático penal, particularmente no tocante à culpabilidade penal.

No que concerne às discussões acerca do direito penal, nota-se que transcende deste âmbito as investigações a respeito do comportamento humano. Compreende, também, o interesse em analisar a conduta humana e a própria questão da liberdade, igualmente relevante às neurociências.

Não há dúvida de que as possíveis repercussões para o direito penal constituem um tema que tem levado diversos doutrinadores a se debruçar sobre as pesquisas, as quais devem ser analisadas com as cautelas devidas.

Nessa linha de raciocínio, com o cuidado necessário, não se pode deixar de observar as críticas ao livre-arbítrio com a chamada “revolução neurocientífica”, o que despertou pesquisas pelo mundo todo.

Além do mais, cumpre elucidar que, antes de adentrar na problemática, necessário se faz esclarecer os avanços da neurociência que permitem uma compreensão sobre o funcionamento interno do cérebro humano, os quais parecem querer assegurar a indemonstrabilidade da culpa fundada no livre-arbítrio.

Nessa toada, vale destacar que são muitas as perspectivas de aferição da culpabilidade, envolvendo desde autores que rechaçam a existência desse instituto bem como simpatizantes do compatibilismo¹, além de defensores ferrenhos de uma culpabilidade fruto da autodeterminação e do poder atuar de outro modo.

¹Compatibilismo se entende como uma posição que adota mas também defende a ideia do livre-arbítrio, sendo compatíveis. Para maiores informações pesquisar em: <<https://plato.stanford.edu/entries/compatibilism/>>. Acesso em 04 de set. de 2022.

Como se vê, o desenvolvimento de uma compreensão envolvendo o fundamento material da culpabilidade se estende por anos e merece ser avaliada de forma pormenorizada, a qual se apresenta como indispensável e emergente para o ordenamento jurídico-penal atual, sendo desta forma abordada no presente artigo, adstringindo-se as particularidades do referido instituto para que se tenha um entendimento acerca da importância da culpabilidade e os prováveis efeitos com sua abolição.

Nesse contexto, impõe-se como fundamental mencionar os recentes estudos neurocientíficos realizados para mapear o cérebro humano, que impulsionaram as pesquisas em torno da inexistência do livre-arbítrio, incendiando, sobretudo, as discussões acerca da culpabilidade, da responsabilidade e, inclusive, da liberdade humana, cujo pioneiro é Libet (1985), que se dedicou a observar as atividades cerebrais de alguns voluntários a partir da utilização de eletroencefalograma.

O experimento pautou-se em analisar quando surgia a decisão de atuar, e, segundo (Libet, 1985, p. 529-534), há um potencial elétrico gerado pelo cérebro cerca de 0,8 segundos antes que os indivíduos tivessem consciência de suas intenções sobre aquela situação.

Considerando os dados obtidos com esses estudos, as decisões basicamente se reduziriam ao mecanismo cerebral, ou seja, não haveria livre-arbítrio no momento da tomada de decisão. Segundo apontamentos neurocientíficos, apesar da sensação de decidir livremente, o cérebro já estabeleceu o que devemos realizar. É como se aquela sensação de decisão consciente fosse falsa. Entretanto, não parece plausível afirmar categoricamente que caminhar sob tais pesquisas se estaria trilhando para uma possível alteração do sistema de imputação penal, pautada em um sistema punitivo de prevenção.

Certamente debates como esses levam a diferentes posicionamentos. Os críticos dessa ideia alegam não haver nenhuma razão para crer na possibilidade apontada pela neurociência. Em contrapartida, a ciência do cérebro tem demonstrado estar disposta a enfrentar diretamente o conflituoso debate acerca da culpabilidade. Desse modo, considerando o influxo que poderá trazer à dogmática penal, a presente pesquisa tem sido inspirada por essa problemática instituída pelas neurociências e que ainda se encontra em aberta, necessitando, com isso, que os operadores do direito não fiquem inertes com o cenário que se idealiza.

Diante deste fato questiona-se: Quais são os elementos fornecidos pela neurociência que podem contribuir para o âmbito do direito penal no que tange à culpabilidade?

Levando em consideração que diversas leituras e pesquisas apontam para estas definições, supõe-se que a neurociência, através de suas novas tecnologias de mapeamento cerebral, possa contribuir para o âmbito do direito penal por meio de suas investigações acerca da culpa jurídico-penal.

Portanto, a pretensão geral do presente trabalho reside em investigar os possíveis impactos produzidos pelos avanços neurocientíficos no âmbito da dogmática penal, principalmente acerca do instituto da culpabilidade.

A pesquisa terá como fio condutor o método fenomenológico-hermenêutico, como forma de revisão dos temas principais transmitidos através da linguagem, visando, sobretudo, aproximar o sujeito (pesquisadora) e o objeto a ser pesquisado.

O método escolhido busca demonstrar que o modelo próprio do conhecimento em que o sujeito se coloca diante de um objeto foi superado por um modelo interpretativo. Há uma relação de intersubjetividade e o processo de compreensão se dá segundo a relação sujeito- sujeito. Desta forma, a ideia de sujeito-objeto passa a um modelo sujeito-sujeito, explica Streck (2004), havendo a perda do objeto, ganhando espaço a relação entre seres.

Em síntese, pode-se dizer que a essência desse método (fenomenológico) encontra lugar na compreensão, e é por esse método que se busca justificar *como* se dá algo, a existência do ser, onde a noção de *pré-compreensão*, antecede a compreensão, a interpretação. Sendo que o próprio autor/pesquisador, através de sua *pré-compreensão* do mundo, poderá atribuir sentido à pesquisa.

Esta pesquisa se justifica especialmente pela necessidade de se estudar a crescente aproximação destes dois âmbitos do saber: a neurociência e o direito, especialmente as possíveis repercussões para o direito penal, sobretudo para o instituto da culpabilidade.

O caráter interdisciplinar entre essas áreas do conhecimento faz com que seja fundamental a presente pesquisa, visto a provável influência exercida pelo conhecimento neurocientífico, buscando cada vez mais um modelo de progresso para a sociedade atual, haja vista que o referido assunto tem despertado interesse em grande parte da comunidade jurídica, com maior força no ordenamento jurídico- penal.

Da mesma forma, salienta-se que os resultados do presente artigo poderão gerar um entendimento mais sofisticado acerca das questões atinentes à culpabilidade, além da forma que poderá afetar o sistema sancionatório com os avanços e retrocessos à luz de uma abordagem neurocientífica.

Nota-se que este estudo proporcionará um desenvolvimento profissional aos operadores do direito, peculiarmente aos criminalistas, visto que parece haver chegado o

momento de trabalhar com os conhecimentos neurocientíficos a respeito do funcionamento do cérebro, que poderão influenciar na seara penal estabelecendo novos parâmetros e argumentos, não esquecendo também das inúmeras refutações que estão passíveis os conhecimentos advindos da neurociência.

Nesse passo, a fim de averiguar a problemática em tela, principalmente no que se refere às descobertas neurocientíficas realizadas no cérebro humano e a forma como elas podem repercutir criticamente no âmbito do direito penal, essencialmente na questão da culpabilidade, considerada como elemento fundamental para o direito penal, justifica-se a escolha o tema proposto.

2 DIREITO PENAL E NEUROCIÊNCIA: UM DIÁLOGO ACERCA DO LIVRE-ARBÍTRIO

Não há dúvidas de que as neurociências têm influenciado ostensivamente o âmbito da dogmática-penal, no que se refere particularmente à questão da culpabilidade. A partir daí, com o desenvolvimento geométrico das ciências do cérebro, designou-se o surgimento de diversas pesquisas acerca do funcionamento interno do cérebro, as quais põem em xeque a subsistência do livre-arbítrio, logo, a própria aplicação da culpabilidade, objetivando, sobretudo, alteração do sistema de imputação e responsabilização penal.

Despiciendo destacar a necessidade de se adentrar cautelosamente o campo neurocientífico, analisando seus avanços, teorias e descobertas, para que se possa, a partir de então, julgar suas premissas como passíveis ou não de refutações frente à discussão enfrentada da culpabilidade.

Com os avanços neurocientíficos, encontra-se controvérsias também em torno da questão do livre-arbítrio e de um viés determinista que entram em cena e, inevitavelmente, produzem efeitos no cenário jurídico-penal.

Portanto, destaca-se ainda que o calcanhar de Aquiles do presente tópico em debate se localiza justamente na discussão entre o livre-arbítrio e o determinismo inaugurado com o avanço da neurociência. Destaca Cerqueira (2015. p. 78) que: “Será possível afirmar que a consciência, nessa perspectiva, seria apenas um componente de menor importância diante das operações cerebrais relacionadas com a tomada de decisões”, ou seja, o que realmente está em discussão é a resposta que o livre-arbítrio tem para esse problema.

Nesse ponto, sobrealça notar que apesar de Libet (1985) não ter diretamente negado o livre-arbítrio, apontando um meio de “controlar o resultado”, as neurociências, por sua vez, não compartilham desse entendimento. Não é novidade que, para a maioria dos estudiosos de hoje, a maior ambição da ciência do cérebro é “comprovar o determinismo científico do comportamento humano. E com isso suplanta-se a ideia de livre-arbítrio e fortalece-se a de periculosidade” (BUSATO; BRITO, 2014, p. 120)

Há séculos as incongruências em torno do livre-arbítrio são complexas e resistentes. Tem-se, de um lado, os adeptos à existência de um livre-arbítrio, também chamados de libertistas² e, do outro, os que defendem o determinismo³. Ou seja, os seres humanos têm liberdade para fazer ou não fazer o que queiram ou não possuem vontade própria e que tudo o que ocorre é determinado por algum acontecimento anterior.

Nessa linha de raciocínio, ensina Fernandez (2008, p. 129): “[...] o livre-arbítrio é um fenômeno natural e parte da condição humana ordinária, mas ao mesmo tempo, concedem que o determinismo é uma possibilidade real”.

Como efeito direto, existem estudiosos que fundamentam que o livre-arbítrio e o determinismo são concepções incompatíveis e os que, em contrapartida, entendem que há uma compatibilidade entre eles. Estes últimos, na verdade, acreditam serem compatíveis sem ser contraditório considerar que os indivíduos possam ser responsabilizados pelas suas decisões, embora elas sejam determinadas. Assim, esclarece Busato e Brito (2014, p. 121):

No campo jurídico, toda a construção da sanção penal tem sido influenciada por essa diferenciação, e reconhecer um ou outro demanda a criação de um sistema penal próprio. Cientistas, advogados e especialistas em ética argumentam que “a neurociência é poderosamente esclarecedora e até desafia perspectivas filosóficas dominantes [...]”.

² Os chamados libertistas ou também indeterministas negam que o determinismo seja verdadeiro. —O libertismo é o ponto de vista segundo o qual as escolhas morais são em geral livres; isto é, não- causadas (ou autocausadas) e que, portanto, temos razões para considerar que as pessoas são moralmente responsáveis pelas suas ações. Isto é outra forma de dizer que o determinismo é falso, pelo que há liberdade da vontade e, portanto, a moralidade faz de facto sentido [...]. Os libertistas sabem que não podemos fazer exactamente qualquer coisa — é completamente impossível ter poderes sobre-humanos. Mas, afirmam, somos geralmente livres nas situações morais típicas em que podemos escolher fazer ou não o mal, que é o que importa para justificarmos a prática da moralidade. KAHANE, Howard. **Livre-arbítrio, determinismo e responsabilidade pessoal**. Disponível em: <<https://criticanarede.com/hkahanelivre-arbitriodeterminismo.html>>. Acesso em: 04 de set. de 2022. Tradução de Álvaro Nunes.

³ A visão determinista é pautada em três importantes princípios que regem sua concepção. Howard Kahane os classifica como: “1- O princípio do determinismo — que tudo o que acontece tem uma causa; 2- O princípio de que se uma ação é determinada, então não é livre (a pessoa não poderia realmente ter escolhido não a fazer); e 3- O princípio de que a pessoa é moralmente responsável apenas por ações livres”. KAHANE, Howard. **Livre-arbítrio, determinismo e responsabilidade pessoal**. Disponível em: <<https://criticanarede.com/hkahanelivre-arbitriodeterminismo.html>>. Acesso em: 04 de set. de 2022. Tradução de Álvaro Nunes.

O problema ao qual se depara — um compatibilismo entre o livre-arbítrio e determinismo — parece ganhar força em meio a um cenário normativo, ou seja, o compatibilismo parece ainda prevalecer, considerando que adota a concepção de que o livre-arbítrio pode ser compatível com a ideia determinista. Seguindo essa percepção, preconiza Crespo (2013, p. 28):

Entiendo que ni el "neurodeterminismo" ni el "indeterminismo librearbitrista" son capaces de ofrecer una respuesta adecuada en el ámbito del Derecho penal, por lo que creo que el "compatibilismo" supone una buena "salida". Por su propia naturaleza el compatibilismo se sitúa en algún punto intermedio entre el determinismo fuerte, para el que no es consecuente, por admitir la libertad (o, al menos, un margen de libertad), y el puro indeterminismo, para el que tampoco resulta convincente, por admitir, al menos parcialmente, la premisa de que nuestros actos están previamente determinados (o, al menos, condicionados por muchos factores que los determinan en gran parte). Se habla en ocasiones asimismo de un "determinismo" o "indeterminismo" relativo.

Todavia, a neurociência não se baseia em um caráter normativo, ao contrário, é pautada em um viés descritivo. Essa perspectiva descritiva da neurociência diz respeito, nas palavras de Busato e Brito (2014, p. 122), “[...] a critérios empíricos, que permanecem meramente descritivos, pois não implicam em qualquer norma ou valores. Como os criminosos violam normas e valores, a psiquiatria forense é forçada a se concentrar no nível normativo e da tomada de decisão”.

As consequências extraídas desse impasse tomam dimensões consideráveis, já que existem alegações das mais variadas possíveis, as quais em um determinado momento concordam que a neurociência poderá modificar significativamente o sistema jurídico-penal e, em outros, abraçam a ideia de que todo esse discurso não passa de uma falácia. As questões conceituais são discutidas fervorosamente por libertistas, deterministas, compatibilistas e continuarão em discussão nas próximas décadas, considerando os avanços em progressão geométrica da neurociência. Busato e Brito (2014, p. 131) mencionam a importante passagem de Gazzaniga (2006) ao assegurar que:

[...] chega a ser mais contundente afirmar que um determinismo neurobiológico não compromete o livre-arbítrio e consequentemente a responsabilidade penal, pois nossa liberdade é relacionada à ação interativa que os seres humanos possuem dentro da sociedade em que vivem e o determinismo neurobiológico não exerce nenhum papel na

estrutura normativa e social do nosso sistema judiciário pela relativa especificidade de cada um dos âmbitos.

Desse ponto de partida, reconhece-se a complexidade da discussão inaugurada pelas neurociências ao sistema penal e sua proposta reducionista a qual: “[...] se lastreia no postulado de que o pensamento humano e seu comportamento são causados apenas pela força de um processo físico que tem lugar no interior do cérebro das pessoas” (BUSATO; BRITO, 2014. p. 148). É inegável, portanto, uma clara propensão de estudiosos (e aqui se insere tanto neurocientistas quanto juristas) ao neurodeterminismo⁴.

Nesse cenário, menciona-se as perspectivas de Crespo (2013, p. 128):

Entiendo que ni el “neurodeterminismo” ni el “indeterminismo librearbitrista” son capaces de ofrecer una respuesta adecuada en el ámbito del Derecho Penal, por lo que creo que el “compatibilismo” supone una buena “salida”. Por su propia naturaleza el compatibilismo se sitúa en algún punto intermedio entre el determinismo flerte, para el que no es consecuente, por admitir la libertad (o, al menos, un margen de libertad), y el puro indeterminismo, para el que tampoco resulta convincente, por admitir, al menos parcialmente, la premisa de que nuestros actos están previamente determinados (o, al menos, condicionados por muchos factores que los determinan en gran parte). Se habla en ocasiones asimismo de un “determinismo” o “indeterminismo” relativo.

Outro renomado expoente que contribui para o problema em questão é o Roth (2011) que, assim como outros autores, rechaça a existência do livre-arbítrio e que o princípio de culpabilidade é insustentável, pois carece de fundamento (ROTH, 2013).

É evidente que o sistema jurídico, especialmente o penal, detém autores com variadas perspectivas em torno da questão da culpabilidade e, inevitavelmente, do livre-arbítrio, além do influxo dos próprios avanços neurocientíficos que desafiam o Direito Penal no que diz respeito à existência ou inexistência do livre-arbítrio. Precisamente, por não haver um resultado conclusivo sobre o assunto, a questão permanece controversa, reconhecendo, contudo, as importantes conquistas da ciência do cérebro e seus desafios na esfera da dogmática-penal.

⁴ O neurodeterminismo é considerado hoje como um “novo determinismo”, o qual acredita poder identificar a vontade livre do agente como mero reflexo de atividades neuronais e sua consequência seria a abolição do conceito de culpabilidade, logo, da vontade livre. (ARAÚJO, 2017. p. 23).

2.1 As recentes pesquisas no campo da Neurociência

O caminho percorrido até aqui indica um cenário que a culpabilidade alcançou em meio a tantos paradigmas, sobrevivendo, por ora, aos avanços neurocientíficos. Nesse interregno, antes dos mencionados avanços conquistarem o seu apogeu, as ciências tinham à sua disposição para análise cerebral apenas exames *pós mortem* conhecidos como autópsias. Busato e Brito (2014, p. 113), compartilham seus entendimentos acerca das modernas técnicas neurocientíficas e o faz com um questionamento: “Quais são os principais métodos e técnicas da neurociência? Atualmente o recurso que mais encanta os neurocientistas é a ressonância magnética funcional (fMRI). Mas esta não é a única forma de fazer imagens do cérebro e explorá-los [...]”.

Com os avanços das ciências do cérebro, os modernos estudos advindos desse âmbito têm causado grande impacto em toda a humanidade.

Nesse sentido, corroboram Busato e Brito (2014, p. 49):

Resultados de recentes pesquisas neurocientíficas aprofundaram e confirmaram, no âmbito das ciências naturais, certas premissas de estudos anteriores, provocando que se reacendesse opiniões que pretendem pôr em xeque certos paradigmas utilizados pelo Direito Penal, em especial, pretendem questionar os fundamentos da culpabilidade.

Sob esse pálio, as mais relevantes tecnologias referem-se ao mapeamento do funcionamento da atividade cerebral. A neurociência alcançou novos adeptos com a contribuição adicional trazida a partir das investigações de Libet (1985), apoiadas no próprio determinismo, reafirmando-se ainda mais, a crise da culpabilidade baseada na noção de livre-arbítrio. O embate tem conduzido diferentes autores a se debruçar sobre o tema. Conforme dispõe Sánchez (2013, p. 275):

A partir de los experimentos en la Universidad de California del neuropsicólogo Libet — un dualista tan convencido como el neurofisiólogo John Eccles o Karl Popper —, mejorados por otros como los de Patrick Haggard y Martin Eimer, los científicos citados consideran que en la medida en que no existe escisión entre mente y cerebro, y que nuestra actuación consciente representa una ínfima parte de nuestra actividad cerebral, todos estamos determinados en nuestros comportamientos por procesos que no podemos controlar y de los que, por tanto, no se nos debería hacer responsables en la medida en que no hacemos lo que decidimos, sino que decidimos lo que vamos a hacer de todas maneras.

Releva notar, portanto, a importância do experimento de Libet (1985), que acabou conduzindo os estudos realizados no cérebro humano. Explica assim, Crespo (2013, p.25):

En los mencionados experimentos de Libet, sobre los que se han realizado numerosos estudios con posterioridad (Sinnott-Armstrong, W./ Nadel, L. (eds.), 2010), él les pedía a los sujetos sometidos a la prueba que movieran la mano mientras medía la actividad eléctrica del cerebro, descubriendo que los impulsos cerebrales de los sujetos asociados al movimiento empezaban aproximadamente un tercio de segundo antes que los sujetos fueran conscientes de su intención de hacer el movimiento.

Busato e Brito (2014, p. 116) também buscam enfatizar o importante estudo conduzido por Libet (1985), o qual levou diversos estudiosos a questionarem a possibilidade do livre-arbítrio não passar de uma mera ilusão:

O primeiro estudo tido como o pioneiro a impulsionar a neurociência jurídica e a discussão sobre a existência de um livre-arbítrio foi o de Benjamin Libet, pelo qual media, em um eletroencefalograma, a atividade elétrica do cérebro quando os voluntários movimentavam uma falange dos dedos. O exame demonstrou que alguns milissegundos antes da decisão já havia atividade cerebral. Por isso, pela antecipação da atividade cerebral à decisão não haveria livre-arbítrio na sua tomada, mas apenas a possibilidade de vetar algo já definido no cérebro.

Os experimentos de Libet (1985) pressupõem que as decisões tomadas pelos indivíduos são iniciadas no inconsciente e só posteriormente percebidas de maneira consciente, ou seja, “o cérebro é ativado antes da intenção consciente de agir e tudo se passa como se essa intenção não fosse nada mais o que um subproduto da atividade cerebral” (TEIXEIRA, 2012, p. 33).

Nesse prisma, elucida o filósofo da mente Teixeira (2012, p. 34):

As consequências filosóficas da descoberta de Libet são discutidas até hoje. Há quem sustente que ela seria uma prova de que nada mais somos do que nossos cérebros e que o livre-arbítrio não passaria de uma ilusão. A neurociência estaria dando uma resposta definitiva (e negativa) a uma questão filosófica milenar.

Supor que as decisões de executar ou não determinadas ações se dão unicamente por eventos cerebrais, parece, ao menos à primeira vista, que se estaria caminhando para um determinismo forte, onde a figura do “eu” se tornaria um simples coadjuvante e

que tornaria o indivíduo uma espécie de “marionete” ou, até mesmo, um “piloto automático”. Teixeira (2012, p. 35) identifica que: “Se Libet estiver certo, e se houvesse um código cerebral no qual a intenção estivesse registrada, seria razoável esperar que houvesse um relato único sobre o seu papel na determinação da ação”.

Com relação aos recentes avanços neurocientíficos já preconizados, destacam Guaragni e Guimarães (2014, p. 187) sobre o assunto:

Como se vê, as conclusões das pesquisas, de certa forma, têm procurado demonstrar a diferença temporal entre a tomada de decisão em sua consciência. Em 2008, em torno de 10 segundos; em 2011, em torno de 07 segundos, com a “descoberta” adicional de que há uma “evolução lenta” ou uma “estabilidade” entre um momento e outro. Seja como for, também é possível constatar que a relativa oscilação dos resultados e novas descobertas acaba acompanhando o desenvolvimento da tecnologia. Surge uma máquina nova, com melhor tecnologia, e os resultados podem ser “confirmados”, “revistos”, “ampliados” e, quiçá, até “desmentidos”.

Na verdade, Libet (1985) pressupõe uma relação causal pautada na existência de eventos cerebrais correspondentes a determinadas intenções, todavia, tal concepção também é coberta de lacunas que adeptos desse posicionamento preferem não responder, deixando-as em *standby*.

De acordo com tais premissas, alguns autores revelam que, apesar do caminho que levou os estudos de Libet (1985), este acabou não negando a existência do livre-arbítrio, por mais estranho que pareça ser. Dessa forma, o aludido experimento de Libet (1985), conforme conclusão do próprio autor, demonstrou que o processo de vontade é iniciado de forma inconsciente, mas a função consciente poderia ter o controle do resultado, vetando, inclusive, a consumação do ato. Todavia, não quer dizer que o livre-arbítrio estaria de um todo excluído (LIBET, 1999).

Contudo, diversos pesquisadores concluem que, nos estudos do referido autor, “o determinismo é o pano de fundo na construção e interpretação de seu experimento, que, na verdade, acaba pressupondo aquilo que ele quer demonstrar (TEIXEIRA, 2012, p. 35). Teixeira (2012, p. 35) faz uma crítica acerca do experimento de Libet (1985) e seus reflexos no período atual:

[...] o experimento de Libet pouco contribuiu para o esclarecimento do debate filosófico que opõe livre-arbítrio e determinismo. As conclusões que ele quer extrair de seu experimento extrapolam o que

ele efetivamente pode comprovar. Na verdade, seu experimento só nos permite concluir, no máximo, que podemos reconstruir uma história causal entre uma ação, o evento que a precede no cérebro e seu relato posterior.

Nesse sentido, Busato e Brito (2014) asseveram que muitos outros estudiosos seguiram a doutrina de Libet (1985), entretanto, mais tecnológicos e determinados, buscaram associar determinadas áreas do cérebro a comportamentos mentais ou de personalidade. Esses tipos de características associadas a comportamentos e personalidades, analisadas sob o viés desses avanços, possuem extrema relevância no campo jurídico-penal.

Não se pode olvidar as flagrantes repercussões dos avanços da ciência do cérebro, especialmente ao se destacar os estudos do comportamento e da personalidade do indivíduo associados ao córtex pré-frontal⁵. Merece ênfase o caso emblemático de Phineas Gage⁶, assim como de outros sujeitos que registraram lesões na área do córtex pré-frontal e tiveram seu comportamento e personalidade misteriosamente modificados.

Novamente Guaragni e Guimarães (2014, p. 191) estão com razão ao afirmar acerca do caráter temporal de aceitação das descobertas das neurociências:

Portanto, esse quadro indica ser ainda muito cedo para a aceitação universal das “descobertas” da neurociência e, mais do que isso, para admitir-se que elas possam provocar revisões completas de compreensão a respeito do “livre-arbítrio”, ainda mais considerando o ritmo de progressão geométrica verificando no avanço tecnológico, permitindo antever que novas conclusões seguramente surgirão num futuro próximo.

Além do mais, com todos esses avanços e conquistas já enfatizados, o presente assunto, de uma maneira mais ampla, tem despertado o interesse de estudiosos de outras áreas como, por exemplo, a neurobiologia, fisiologia, psicologia, psiquiatria e também na medicina.

⁵ O Córtex pré-frontal é uma área que ocupa cerca de 30% do cérebro. Considerada uma das mais importantes regiões cerebrais, com a capacidade de tornar possível a atividade racional. Michael Gazzaniga trata do córtex pré-frontal como algo crítico e, ao mesmo tempo, responsável por "interpretar deixas sociais e se comportar de maneira apropriada." Esta área cerebral também é considerada como um "grande reservatório". (GAZZANIGA, 2006, p. 555)

⁶ Phineas Gage, trabalhador ferroviário, registra um caso emblemático que marcou a história neurocientífica, depois de ter sua personalidade totalmente modificada após um acidente que resultou em uma séria lesão em seu crânio. Michael Gazzaniga relata que: “Quando Gage empurrou sua barra de ferro, as consequências foram desastrosas. O ferro disparou uma faísca, e a explosão irrompeu pelo local de trabalho. A equipe correu para o local e encontrou Gage esparramado no chão. Eles se horrorizavam, chocados pelo sangue que vazava de dois grandes buracos, um onde era sua bochecha esquerda e outro uma abertura no topo da cabeça. Igualmente chocante foi o fato de seu chefe não ter morrido. Apesar de atordoado, Gage estava consciente. (GAZZANIGA, 2006, p. 555).

Um debate eminentemente interdisciplinar, todavia, com grande repercussão na seara do Direito Penal.

2.2 Implicações Neurocientíficas no âmbito do Direito Penal

Com o embasamento das teses de cunho neurocientífico, ventilam-se perigosas “contribuições” que sujeitam o livre-arbítrio, a culpabilidade, bem como a responsabilidade, a uma análise crítica. A celeuma reside normalmente nas discussões em sede de culpabilidade jurídico-penal, ou como preferem alguns estudiosos, na inexistência de um conceito válido acerca da culpabilidade.

Com isso, abordam Busato e Brito (2014, p. 125):

Tanto a lei quanto nosso senso de justiça iriam mudar. Segundo Greene e Cohen, a neurociência cognitiva vai afetar a lei, não fornecendo novas ideias ou argumentos sobre a natureza da ação humana, mas dando vida nova a velhos argumentos, pois no meio da identificação dos mecanismos orgânicos responsáveis pelo comportamento ilustrará por imagens o que até agora só podia ser apreciado através de teorização esotérica [...]

Seguindo nessa esteira, há em meio a esse cenário de mudanças tanto um excesso de otimismo quanto de pessimismo. Considerando que a neurociência ameaça transformar o arcabouço do sistema penal atual, encontra-se adeptos e opositores especulando soluções e retrocessos, em um debate de análise consequencialista a fim de evitar outros futuros danos sociais, dos dois lados. Contribui para essa discussão Pickersgill (2010), o qual prevê um impacto em grande escala no âmbito do sistema penal que necessitará ser reformado para incorporar a neurociência cognitiva e suas previsões precisas, culminando em intervenções mais eficazes e menos preconceituosas. Com isso, a sociedade poderia ter menos crimes e menos pessoas nas prisões.

A guisa desse entendimento, Crespo (2013, p.18) ressalta sobre os influxos da neurociência no Direito Penal:

Los focos de influencia de la Neurociencia sobre el Derecho son enormemente amplios y van desde aspectos relacionados con el tipo de conocimiento asociado a la investigación neurocientífica y sus límites empíricos, pasando por el problema crucial de cómo cohesionar estos "saberes" con el estado de conocimiento actual

Sobreleva notar que, embora sejam tentadoras as propostas neurocientíficas, o sistema penal estaria direcionado à postura de cunho excessivamente preventivo. O Direito Penal precisa estar voltado, segundo a concepção de Busato e Brito (2014, p. 136), a um conteúdo social. Conforme suas palavras: “O Direito Penal converte-se em um instrumento de controle social formalizado, que pretende evitar a realização de comportamentos desviados ou não desejados”.

À luz das bases de abordagem da neurociência Crespo (2013, p. 19) argumenta novamente:

Con todo, es improbable que la llamada "revolución neurocientífica" lleve consigo un "cambio de paradigma" cultural en el sentido del pensamiento "kuhniana" sobre el desarrollo científico (Kuhn, 1976) que haga tambalear los principios jurídicos fundamentales. Esto no significa, sin embargo, que no haya que estar alertas ante la evolución que pueda llegar a producirse, porque los eventuales efectos positivos pueden también convertirse en enormemente perniciosos si no aprendemos las lecciones del pasado.

Certamente, a comunidade acadêmica impressiona-se com as descobertas das ciências do cérebro e tem seus motivos, haja vista que os neurocientistas pretendem demonstrar por meio de suas técnicas o porquê de determinados comportamentos, ações e decisões. E não se pode olvidar que o ordenamento jurídico, como um todo, está preocupado com a forma como os sujeitos se comportam e, nesse quesito, as neurociências têm cumprido seu papel.

De fato, considerando o panorama atual, é inegável a incidência das descobertas e avanços neurocientíficos no Direito Penal e a inevitável mudança acerca das antigas concepções em relação à conduta humana, comportamento, responsabilidade e a vontade livre. Nesse sentido, também demonstram Castro e Souza (2014, p. 289) que “[...] não se pode negar que a crise inicial das conclusões da Neurociência fez os estudos sobre a liberdade no Direito Penal evoluírem, devido à reflexão trazida, principalmente no que se refere à legitimidade de aplicação da pena”.

A despeito disso, em grande medida, as neurociências mudam e tendem a mudar em progressão geométrica os primados da dogmática penal. Cabe, entretanto, a esse sistema “[...] demonstrar dogmaticamente que as categorias do delito foram preenchidas (merecimento) e se a aplicação da sanção penal é necessária ao caso” (BUSATO; BRITO, 2014, p. 139).

O debate entre a neurociência e o Direito Penal, como já destacado, põe em xeque a possibilidade de reformulação dos pilares do sistema penal, com um provável retorno de um

Direito Penal do autor e não do fato. Nesse horizonte que se desenha um debate fervoroso, elencam Carunho e Cabral (2014, p. 160):

Embora esse discurso tenha operado nos mais diversos ramos do Direito, fácil identificar que a presa mais vulnerável desses ataques tem sido o Direito Penal, pois se trata de um ramo que vem demonstrando grandes dificuldades na apresentação de explicações estáveis para alguns de seus elementos. Pense-se, a esse respeito, na configuração da conduta, do dolo ou da própria culpabilidade no âmbito da teoria do delito. O cenário que se tem, por isto, é bastante favorável para assistir que a neurociência colonize pontos estratégicos do Direito Penal.

Não obstante, as maiores preocupações em torno deste âmbito são a aplicação das teses deterministas em um panorama penal atual. Atesta, nesse interregno, Crespo (2013) que o maior obstáculo encontrado estaria nos efeitos da aplicação das teses deterministas da Neurociência no Direito Penal, já que isso conduziria em uma política criminal mais cruel, levando à punição meramente pelo resultado, sendo totalmente relevante a reprovação social da conduta.

Convém pôr em relevo que, apesar de tantas divergências e debates, é indispensável o diálogo entre a neurociência e o Direito Penal, tendo em vista a necessidade de fundamentações/conceitualizações plausíveis e devidamente orientadas dos seus institutos e teorias. Todos os resultados neurocientíficos possibilitam, sem qualquer resquício de dúvidas, uma reflexão acerca da conduta e comportamento humano e outros parâmetros ligados ao sujeito no âmbito da responsabilidade criminal.

Assim, compreende Cerqueira (2015, p. 103):

[...] a oxigenação do Direito Penal com as mencionadas descobertas da neurociência cognitiva é extremamente valiosa, pois permite a sua afirmação situada a partir de parâmetros linguísticos e possibilita compreender os seus institutos, principalmente no âmbito da teoria do delito e, naturalmente, na ação e na culpabilidade, a partir da concepção significativa ou comunicativa de ação, o que, indubitavelmente, o revela pertinente como o giro linguístico pragmático e em conformidade com os postulados constitucionais.

Reconhecer que os avanços neurocientíficos são importantes para o Direito Penal não é o mesmo que abraçar as teses deterministas e concluir que o livre-arbítrio não existe, é admitir que tais descobertas podem ser de alguma forma salutar, seja na descobertas de

patologias ou distúrbios cerebrais, o que auxiliaria o Direito Penal em outras projeções. O que não se quer assumir é justamente um retrocesso depois de tantas conquistas

2.3 A Necessidade da aplicação da Culpabilidade no Direito Penal

Como já referido, o Direito Penal vive uma nova fase, fase essa inaugurada pela neurociência a qual adota por vários motivos a inexistência da capacidade de autodeterminação, da mesma forma que o poder atuar de outro modo, que assume o paradigma do neurodeterminismo. Com essa concepção, pretendem os neurocientistas abolir a culpabilidade (excluindo, com isso, a própria noção de liberdade de vontade) e substituí-la por outro caminho. No entanto, ao percorrer o referido caminho, depara-se com categorias sancionatórias calcadas exclusivamente na prevenção a partir das medidas de segurança, ou seja, troca-se um Direito Penal do fato por um Direito Penal do autor com vista às teorias lombrosianas.

Sem embargo, não deixa de ser curioso e, concomitantemente, angustiante refletir sobre as possíveis repercussões no Direito Penal. Não parece fácil admitir o discurso ora mencionado e subitamente substituir todas as penas de um sistema por uma programação fundamentada apenas com medidas de segurança. É o risco que se corre. Mas como ficaria a liberdade de vontade? E também a culpabilidade? Deveria a dogmática penal considerar todas essas descobertas como irrelevantes e desprezá-las?

Por seu turno, Roque (2017, p. 195) demonstra o motivo pelo qual se deve continuar atuando sob o viés da culpabilidade:

É necessário, então, que o Direito continue a operar sobre os pilares da liberdade, entendida como uma construção social, viva no imaginário coletivo, concepção sem a qual as estruturas da sociedade moderna – pautada, em muito, em preceitos do liberalismo político – ruiriam.

Através disso, apesar de reconhecer todas as conquistas neurocientíficas e admitir sua incidência no campo da responsabilidade criminal, também se encontra um lugar a essas teorias no estudo da inimputabilidade, especialmente na identificação de lesões cerebrais ou patologias através das recentes tecnologias, como, por exemplo, as técnicas de neuroimagem, as quais, sem sombra de dúvidas, poderão influir decisivamente nas hipóteses em questão, inclusive na possibilidade de atenuação da responsabilidade penal.

Sobreleva notar a análise feita por Crespo (2013, p. 39) acerca da aplicação dos avanços da neurociência:

En caso de que nuevos conocimientos empíricos, obtenidos por ejemplo a través de las modernas técnicas de neuroimagen, demuestren que se venían imponiendo penas en supuestos en los que ahora sabemos que la conducta delictiva se debía a déficits cerebrales, ello debe ser tenido en cuenta a favor del autor. En particular, es muy probable que los nuevos conocimientos den lugar a una ampliación de los casos de inirnpuntabilidad y semiimputabilidad [...] Cualquier medida que se pudiera adoptar como alternativa al castigo tradicional en todos los casos mencionados con anterioridad deberla respetar en cualquier caso los mismos límites y garantías materiales y procesales que amparan a los sujetos considerados culpables en el marco del Estado de Derecho.

Portanto, importante também demonstrar a necessidade de manter um diálogo construtivo com a neurociência, haja vista que “[...] descobertas científicas que possuem a pretensão de demonstrar a atividade cerebral e como se materializa o comportamento humano, devem impulsionar novas reflexões críticas sobre tal fundamento da culpabilidade” (CERQUEIRA, 2015, p. 97), devendo, desse modo, manter por meio de uma intelecção as prováveis mudanças nesse paradigma.

Em outras palavras, como sugeriu Crespo (2013) ser possível alcançar, através de uma consideração profundamente humanista no discurso da criminologia, qualquer progresso científico, incluindo a própria neurociência. Desse modo, importante registrar que, embora a neurociência traga consigo concepções que inquietam os pesquisadores, também os impulsiona para incrementaram o instituto da culpabilidade, a espinha dorsal do presente artigo, marcada por particularidades, evoluções e reconstruções necessárias para que se possa compreender todas as prováveis consequências que resultarão com a sua exclusão.

Contudo, ressalta-se que a discussão em análise, a qual envolve o Direito Penal e as descobertas neurocientíficas, especialmente os influxos na culpabilidade, ainda não tem, até o presente momento, respostas conclusivas, tendo em conta que a pesquisa encontra-se em andamento. Em última instância, não se pode deixar de realçar que, ao menos *a priori*, a culpabilidade é o fundamento de legitimação do poder punitivo do Estado, pautada na noção de livre-arbítrio, devendo ainda ser analisada sob o viés da autodeterminação, com parâmetros mais seguros e menos temerários

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegou-se o momento tão esperado em todo o percurso da pesquisa, o momento das últimas considerações, das considerações finais. Concluir o artigo, encerrar um ciclo de

pesquisa, não significa dizer que o trabalho esteja verdadeiramente finalizado, sendo necessário, ainda, muito que dizer sobre o tema.

Tratar da problemática do Direito Penal e Neurociências tem despertado interesse em diversos estudiosos que buscam navegar pelas profundezas da culpabilidade e, inescapavelmente, acabam se esbarrando com a questão do livre-arbítrio. Esta pesquisa, ao mesmo tempo em que se mostra curiosa e empolgante, tem demonstrado também seu lado angustiante e ingênuo. E ainda que se tenha que dar um ponto final, se está recomeçando, no sentido de novas percepções e, principalmente, de um amadurecimento intelectual.

Foi possível perceber no transcorrer da pesquisa, que a construção do conceito material de culpa tem provado para o que veio. Desde os primórdios do Direito Penal mostrou sua força e seus pilares no livre-arbítrio. Todo o seu desenvolvimento histórico e todas as suas vertentes foram necessárias para entender o significado que ganharia com o passar do tempo até chegar em um momento como este, em que se questionaria sua existência, e seus elementos constitutivos, oriundos das abordagens neurocientíficas. E, mesmo assim, pelo que parece, a ideia de autodeterminação tem permanecido, de modo que outras teorias que pregavam a ausência de culpabilidade, apesar de relevantes, não lograram êxito na comunidade jurídica.

Refletir sobre a dificuldade de se demonstrar um conceito material de culpa e das exigências do livre-arbítrio tem se tornado um problema concreto que submete a uma apreciação crítica, visto as exigências do Direito Penal contemporâneo. Tratar acerca do problema da culpabilidade e toda sua carga teórica não se restringiu apenas a uma tarefa do ordenamento jurídico, despertando interesse em outras áreas do conhecimento, especialmente no âmbito neurocientífico, com o advento da “revolução neurocientífica”. As recentes descobertas inauguradas por essa ciência, especialmente o experimento de Benjamin Libet, pioneiro no estudo de mapeamento cerebral que impulsionou esse debate entre o Direito Penal e as neurociências, possibilitando entender o funcionamento interno do cérebro humano, o comportamento e, também, a conduta humana.

Nessa perspectiva, demonstrou-se através desses experimentos, a neurociência pretende comprovar que o ato da decisão humana origina-se inicialmente de impulsos inconscientes do sistema cerebral, ou seja, o inconsciente é independente e capaz de ativar seus próprios objetivos, atrelados desse modo ao neurodeterminismo.

Destacou-se ainda as ameaças à indemonstrabilidade do livre-arbítrio, concomitantemente com a inexigibilidade de autodeterminação que pairam sob o ordenamento jurídico-penal, a negação do “poder de agir de outro modo”. Todavia, elencou-

se que tais abordagens não possuem o condão de sobressair as teses ligadas à culpabilidade e, para isso, registros históricos têm admitido essas informações.

Mesmo diante de tantas variantes, a culpabilidade permanece como pressuposto necessário para o sistema de legitimação e responsabilização, fundada no livre-arbítrio e materializada no juízo de reprovação. Todavia, não se pode tapar o sol com a peneira e não admitir uma releitura também desses institutos, considerando, sobretudo, todo o avanço inaugurado pela ciência do cérebro que envolve o dualismo consciente e inconsciente, a identificação de patologias e alterações comportamentais.

É notório que há muito que se refletir acerca do futuro do Direito Penal, da legitimação e da culpabilidade. Mas se reconhece que a neurociência não passou batida. Pelo contrário, encontra um lugar nos estudos da inimputabilidade e auxilia ao mesmo tempo no desenvolvimento de conceitos e no tratamento de atos delitivos, desvendando ainda incógnitas acerca das investigações cerebrais.

Vale dizer que toda essa complexidade encontrada com a presente pesquisa se dá pelo fato de que quando as neurociências são introduzidas ao sistema penal a sua estrutura é oxigenada. A neurociência, por sua vez, como já antecipado, poderá influenciar na dogmática penal. Essa incidência se dá no estudo da imputação de responsabilidade, no que diz respeito à análise de condutas, descobertas de patologias cerebrais, alterações comportamentais que influenciarão na atenuação da responsabilidade, além de contribuir para um melhor tratamento dos atos delitivos.

É verdade que o Direito Penal permanece sob a égide da culpabilidade, com todas as suas bases que a tornam capaz de lidar com a sociedade moderna, de um modo que possa enfrentar as neurociências, que se torne um desafio inspirador, de modo que a interdisciplinaridade tem se mostrado um refúgio, já que esses âmbitos têm inaugurado uma nova era e desfrutado de conquistas em comum.

Outros importantes avanços estão por vir. Os resultados neurocientíficos chegarão cada vez mais aos contextos legais e o pesquisador do Direito Penal não poderá ficar inerte e apenas olhar o retrocesso. Precisarão agir em busca do sistema penal adequado. No entanto, há muito que refletir. As inquietudes existem e, provavelmente, perdurarão, já que não se tem resposta conclusiva sobre o tema. Cabe aos estudiosos e pesquisadores não colocar um ponto final nessa discussão, pois é preciso não apenas reforçar, mas também incrementar de forma incansável o debate interdisciplinar aqui apontado.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fábio Roque. **Culpabilidade, livre-arbítrio e neurodeterminismo: os reflexos jurídico-penas da revolução neurocientífica**. Salvador: JusPodivm, 20171.

BUSATO, Paulo César (org), BRITO, Alexis Couto de. Neurociência e direito penal. In: **Neurociência livre-arbítrio entre a dogmática penal e a política criminal**. São Paulo: Atlas, 2014.

BUSATO, Paulo César (org), CARUNHO, Alexey Choi Caruncho, CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Neurociência e direito penal. In: **A neurociência e as consequências sancionatórias a partir de uma desconsideração da linguagem**. São Paulo: Atlas, 2014.

BUSATO, Paulo César (org), CASTRO, José Roberto Wanderley de, SOUZA, Fernando Antônio C. Alves. **Neurociência e direito penal**. In: **O retorno do discurso determinista no Direito Penal: uma introdução ao debate entre neurociências e dogmática penal**. São Paulo: Atlas, 2014.

BUSATO, Paulo César (org), GUARAGNI, Fábio André, GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. **Neurociência e direito penal**. In: **Neurociência, livre-arbítrio e Direito Penal: precipitação científica e alternativas para a sustentação da culpabilidade**. São Paulo: Atlas, 2014.

CARUNCHO, Alexey Choi, CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Neurociência e direito penal**. In: **A neurociência e as consequências sancionatórias a partir de uma desconsideração da linguagem**. São Paulo: Atlas, 2014.

CERQUEIRA, Marina, ALBAN, Rafaela. **Neurociência e direito penal**. In: **Culpabilidade, livre-arbítrio e neurociências**. São Paulo: Atlas, 2014.

CRESPO, Eduardo Demetrio; CALATAYUD, Manuel Maroto. **Neurociencias y Derecho Penal: Nuevas perspectivas em el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad**. Montivideo - Buenos Aires, 2013.

CRESPO, Eduardo Demetrio; CALATAYUD, Manuel Maroto; CASABONA, Carlos María Romeo. **Neurociencias y Derecho Penal: Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad**. In: **Presupuestos biológicos y culpabilidad penal**. Montivideo - Buenos Aires: Euros, 2013.

FERNANDEZ, Atahualpa; FERNANDEZ, Marly. **Neuroética, direito e neurociência: conduta humana, liberdade e racionalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 2008.

GAZZANIGA, Michael S.; IVRY, Richard B; MANGUN, George R. **Neurociência cognitiva: a biologia da mente**. Tradução de: Angelica Rosat Consiglio et al. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2006.

LIBET, Benjamin; GLEASON, Curtis A.; WRIGHT, Elwood.W.; PEARL, Dennis K. **Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity**. The unconscious initiation of a freely voluntary act. Brain, n. 106, p. 623-642, Sept. 1983.

PICKERSGILL, Martyn. **Connecting neuroscience and law: anticipatory discouse and the role of sociotechnical imaginaries**. In: New Genetics and Society. Routledge, v. 30.n.01, mar. 2010.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. **Culpabilidad Jurídico-Penal y Neurociencias**. In: CRESPO, Eduardo Demetrio; CALATAYUD, Manuel Maroto. Neurociencias y Derecho Penal: Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Montivideo: Ed. B.de F.; Buenos Aires: Euros Ed. 2013.

STRECK, Lenio. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TEIXEIRA, João de Fernandes. **Mente, cérebro e cognição**. Petrópolis: Vozes, 2008.