



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**FILIFE ROGER DE OLIVEIRA SOUZA**

**Neurociências e Direito Penal: As repercussões dos novos estudos  
neurocientíficos para a culpabilidade**

Salvador, Bahia

2021

**FILIPPE ROGER DE OLIVEIRA SOUZA**

**Neurociências e Direito Penal: As repercussões dos novos estudos neurocientíficos para a culpabilidade**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Thais Bandeira Oliveira Passos

Salvador, Bahia

2021

Filipe Roger de Oliveira Souza

## NEUROCIÊNCIAS E DIREITO PENAL: AS REPERCUSSÕES DOS NOVOS ESTUDOS NEUROCIENTÍFICOS PARA A CULPABILIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao curso de graduação em Direito,  
Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

### BANCA EXAMINADORA

Thais Bandeira Oliveira Passos – Orientadora \_\_\_\_\_  
Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia(UFBA)

Daniela Carvalho Portugal - Examinadora \_\_\_\_\_  
Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia(UFBA)

Thaize de Carvalho Correia – Examinadora \_\_\_\_\_  
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia(UFBA)

Salvador, 15 de julho de 2021

## RESUMO

Este trabalho, de um lado, tem por objetivo refletir sobre a tensão existente entre liberdade, neurociências e Direito Penal, trazendo à baila os experimentos postulados pelo universo científico e, de fato, entender qual a repercussão causada aos penalistas doutrinadores. De outro lado, norteando-se pela hipótese da razoabilidade dos estudos neurocientíficos, objetiva-se infirmar o Direito Penal e a responsabilidade penal, investigando-a, buscando-se saber se se trata de fonte de conceitos ultrapassados e que pouco traduzem os deslindes do comportamento humano, ou se se mostra como fonte inafastável de controle social.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Culpabilidade. Teoria da Culpa. Neurociências. Livre-arbítrio.

## RESUMEN

Este trabajo, de un lado, tiene por objetivo reflexionar sobre la tensión entre libertad, neurociencias y Derecho Penal, sacando a la luz de los experimentos postulados por el universo científico y, de hecho, comprender la repercusión que provoca el adoctrinamiento de los penalistas. De otro lado, guiado por la hipótesis de la razonabilidad de los estudios neurocientíficos, se busca invalidar el Derecho Penal y la responsabilidad penal, investigando si son fuentes de conceptos obsoletos y que poco reflejan las delineaciones del comportamiento humano o si se muestran como fuentes inquebrantables de control social.

**Palabras claves:** Derecho Penal. Culpabilidad. Teoría de la Culpa. Neurociencias. Libre albedrío.

## **ABSTRACT**

Under the spectrum of this reasoning, this work aims to reflect on the tension between freedom, neurosciences and Criminal Law, bringing to light the experiments postulated by the scientific universe and, in fact, to understand the repercussion caused to indoctrinating penalists. Finally, guided by the hypothesis of the reasonableness of neuroscientific studies, invalidate the Criminal Law and criminal responsibility, investigating whether it is a source of outdated concepts and that little translate the delineations of human behavior or if it shows as an unyielding source of social control.

**Keywords:** Criminal Law. Guilt. Guilt Theory. Neurosciences. Free will.

## **AGRADECIMENTOS**

Enfim, conclui-se um ciclo em minha humilde jornada. Os caminhos foram ora dolorosos, ora revigorantes. No fim, o que deixou marcado foi o aprendizado e necessidade de estar vivo e lúcido para compreender, cada vez mais, tudo o que nos rodeia e nos sensibiliza. A graduação, embora tenha me apresentado percalços, trouxe-me o sentimento de esperança e curiosidade, atributos que pessoalmente julgo inafastáveis a um homem virtuoso e digno. Portanto, sou grato.

Sou grato à Universidade Federal da Bahia, à Faculdade de Direito e a todos os professores da casa, que me construíram e sedimentaram meu amadurecimento acadêmico e pessoal.

Grato à Professora Thaís Bandeira, que me acompanhou e me orientou nesse trabalho monográfico, acolhendo-me e fornecendo-me suporte para trabalhar com um tema tão complexo e polêmico, especialmente para a seara jurídica.

Agradeço, inevitavelmente, aos meus pais, avós, tias e tios, primas e primos, amigas e amigos e às pessoas que direta ou indiretamente circunstanciaram e influenciaram a minha caminhada até aqui. Nenhum homem se faz sozinho, somos todos frutos da contribuição basilar de todos que nos rodeiam e me vejo compelido a prestar justa homenagem a todos estes que contribuíram para os resultados aqui concretizados.

*“Não rir, nem se lamentar, nem odiar, mas compreender”*

**Baruch Spinoza**



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2. DIREITO PENAL E LIVRE-ARBÍTRIO – ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....</b>	<b>11</b>
2.1 A ideologia cristã como fonte de influência para o direito penal e para a premissa do livre-arbítrio.....	11
2.2 História do direito penal e a contribuição iluminista – breve esboço.....	12
2.3 Função do direito penal.....	13
2.3.1 A Escola Clássica.....	15
2.3.2 A Escola Positivista (aspectos genéricos).....	16
2.3.3 A Escola Técnico-Jurídica.....	17
<b>3. CULPABILIDADE – ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS.....</b>	<b>18</b>
3.1 Conceitos gerais sobre a culpabilidade.....	18
3.1.1 Conceito material da culpabilidade.....	19
3.2 Histórico da ideia de culpabilidade – antecedentes.....	19
3.3 Teoria psicológica da culpabilidade.....	20
3.4 Teoria psicológico-normativa da culpabilidade.....	21
3.5 Teoria funcionalista e da motivabilidade pelas normas.....	22
3.6 Teoria normativa pura da culpa (doutrina finalista).....	23
3.6.1 Concepção finalista: “o poder-agir-de-outro modo”.....	24
<b>4. LIBERDADE.....</b>	<b>25</b>
4.1. Concepções gerais sobre a liberdade.....	26
4.2. A liberdade em kant.....	28
4.3. Liberdade e moral.....	30
4.4. A natureza humana e o direito.....	32
<b>5. CULPABILIDADE E NEUROCIÊNCIAS.....</b>	<b>34</b>
5.1 Culpabilidade, a ideologia iluminista e a antítese neurocientífica.....	34
5.2 A culpabilidade, a teoria finalista e o “poder agir de outro modo”.....	36
5.2.1 Hans Welzel e os aspectos essenciais do livre-arbítrio.....	38

5.2.1.1 Aspecto antropológico do livre-arbítrio.....	38
5.2.1.2 Aspecto caracteriológico do livre-arbítrio.....	38
5.2.1.3 aspecto categorial do livre-arbítrio.....	39
5.3 Os novos estudos neurocientíficos.....	40
5.4 Os estudos de Benjamin Libet.....	43
5.5 A tensão entre os novos estudos neurocientíficos e a teoria da culpa.....	45
5.5.1 As repercussões das novas descobertas neurocientíficas para o direito penal.....	48
5.5.2 O que a neurociência pode modificar? .....	51
<b>6. CONCLUSÃO.....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>59</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O indivíduo pode ser condicionado por uma série de fatores, sejam eles socioculturais, políticos, econômicos, morais e/ou, inclusive, neurofisiológicos. Partindo dessa premissa, não há espaço para, sobre um espectro racional, conceber-se um Direito Penal persuasivo/normativo; o Direito desliza sobre um espectro nebuloso e ignorante sobre o comportamento humano. Não se preocupa com as razões de fato que levam o indivíduo a “delinquir”. Pretende-se, por outro lado, corresponder, sobre uma cortina de ponderações, às expectativas medianas da sociedade, que anseia pela devolução da conduta “injusta” com uma consequente violência que é a sanção.

Já no século XVII, Espinosa, filósofo holandês, entendia que todo e qualquer evento da natureza lastreia-se numa relação de causa e consequência, o que corrobora com os axiomas lançados pelos estudos neurocientíficos aqui pontuados.

Não haveria espaço, por assim dizer, para o aspecto volitivo no comportamento humano. Somos fruto, portanto, do meio. Influenciados por uma série de condicionantes, sejam eles socioculturais e/ou fisiológicos.

Sob o mesmo olhar, é compreensível preocupar-se com o que fazer com esse desviante, tendo-se em vista o seu caráter prejudicial à harmonia e boa convivência social. Mas, não se deve esquecer, bem assim, que não seria razoável culpabilizar alguém pelo que é, e, por assim dizer, menos ainda pelo que fez.

Bem assim, tendo em vista todos os avanços perpetrados pela neurociência quanto às minúcias do comportamento humano, presencia-se a necessidade de investigar o tema e entender com que repercussão o Direito Penal, e até o Direito como todo, recebe esses novos postulados científicos.

Assim, o principal núcleo deste trabalho reside no impacto que foi produzido, nos últimos anos, com os avanços dos estudos da neurobiologia, pautados na perspectiva do provável caráter determinístico do comportamento humano.

Merecem destaque, dentre outros, os experimentos desenvolvidos Benjamin Libet, da Universidade da Califórnia, que bem balizaram esta discussão.

Diante da tensão já existente entre os mais recentes atestados neurocientíficos e a teoria da culpabilidade, questiona-se a existência ou não da liberdade. Assim, cabe perguntar: o livre-arbítrio é uma realidade ou uma ilusão? E não havendo o horizonte da escolha, justifica-se o Direito Penal, especialmente a teoria da culpa?

## **2. DIREITO PENAL – ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

Direito Penal, como todas as searas do Direito, formou-se a partir de convenções sociais elicitadas historicamente. Daí a importância de entender, ainda que superficialmente, os aspectos infra estruturais que moldaram a sua atuação na sociedade contemporânea, bem como as bases que amalgamaram o ideal do livre-arbítrio como centro legitimador do exercício punitivo do Estado.

### **2.1 A ideologia cristã como fonte de influência para o Direito Penal e para a premissa do livre-arbítrio.**

A ética cristã é, talvez, a maior influência para a cultura ocidental e para a nossa formação jurídica. O Direito Penal, bem assim, sustenta-se precipuamente na ideia de autonomia volitiva e, como deslinde, na responsabilidade por uma conduta desviante.

Portanto, não é absurdo perceber que toda a manifestação cultural e costumeira do mundo ocidental provém das premissas elididas pelo cristianismo. A visão de liberdade (livre-arbítrio) deriva desse modelo de concepção de mundo. Para Santo Agostinho, um dos teóricos e doutrinadores base para interpretação da bíblia para o Cristianismo, o mal é originário do mau uso de nossa liberdade. É, por assim dizer, caminhar em sentido oposto a Deus:

“Existe o mal como vontade má, justamente porque se verificou um *defectus a summo Bono*, um afastar-se do Sumo Bem, porquanto o bem criado foi privado do Bem que o criou (*ubi bonum creatum Bono creante privatur*), de modo que no bem criado a raiz do mal não é mais que ter falta, ficar privado, justamente, do Bem.” (AGOSTINHO, trad. 1999)

Para tal filósofo, o homem é o único ser detentor de razão, que sabe que vive e que, por ser racional, consegue distanciar-se das influências das paixões. Tais paixões, quando presentes no homem, provoca insensatez e o desvencilha da razão. Ademais, quem provoca o domínio da razão pela concupiscência (paixão) é o mal uso do livre-arbítrio. O indivíduo, bem assim, opta por ser desvirtuoso e agir

conforme seus impulsos. Nesse sentido, refere Santo Agostinho: “...não há nenhuma outra realidade que torne a mente cúmplice da paixão a não ser a própria vontade e o livre-arbítrio”. (AGOSTINHO, 1985, p. 52).

Chaim Perelman (1996) pondera que “é muito difícil distinguir o elemento religioso do elemento moral”, o que nos faz concluir que tal moralidade, conciliada com a religião, atua como um anteparo importante para a produção legislativa e jurídico-doutrinária de uma sociedade.

A base de justiça elidida, a partir da Idade Média, pelo universo canônico, contribuíram como fonte estruturante para o Direito Penal, portanto.

## **2.2 História do Direito Penal e a contribuição Iluminista – Breve esboço**

O movimento iluminista, segundo entendimento majoritário da doutrina nacional e internacional, foi orientado pelo advento dos direitos fundamentais, que foi importante para a formação do Direito penal hodierno. Nesse contexto, os direitos de primeira geração, nomenclatura adotada para discriminar um Estado absenteísta e preservador das liberdades individuais, surge sob o crivo de um movimento político-filosófico que deu origem à Revolução Francesa de 1789 (ARAÚJO, Fábio Roque da Silva, 2014, p. 32/33) e que, inclusive, apresentou as bases para o Direito Penal garantista e democrático.

“Como afirmado, os iluministas pretendiam – dentre outras coisas – limitar o poder absoluto do monarca, e, para tanto, sufragaram o entendimento de que existiriam direitos inerentes à natureza humana. Como consectário lógico desta pretensão de se conter o poder político do Estado, fazia-se necessário limitar o jus puniendi, na medida em que o poder de punir constitui a forma mais violenta de intervenção do Estado na esfera de direitos do cidadão”. (ARAÚJO, Fábio Roque da Silva, 2014, p. 32/33) É neste contexto que emerge, ainda que preliminarmente, os novos princípios penais que, futuramente, estariam consagrados pelas legislações que se orientavam pelo direito romano. (ARAÚJO, Fábio Roque da Silva, 2014, p. 32/33)

“Por esta razão, é possível asseverar que o Direito Penal moderno é gestado em bases iluministas, fruto do ideário liberal que culminou na Revolução. A

concepção liberal que se desenvolve sob a égide da luta contra o arbítrio punitivo do Estado consagrou a limitação da punibilidade estatal por meio de princípios que deveriam nortear a persecução criminal”. (ARAÚJO, 2014, p. 32/33)

A intervenção do Direito penal em período que antecede advento da ideologia liberal era marcada pela crueldade e desproporcionalidade, bem como influenciada por critérios políticos e segregacionistas, além de servir como instrumento de dominação política. O iluminismo e o seu espectro liberal estabeleceram limites objetivos para a intervenção punitiva, com a pretensão de mitigar e ponderar o grau de crueldade que caracterizava o sistema até aquele momento posto. (ARAÚJO, 2014, p. 33)

A dogmática penal alicerçada pelos ideais liberais iluministas do século XVIII, se estabeleceu no século seguinte (XIX) e teve a figura de Cesare Beccaria como um de seus principais expoentes. A obra de Beccaria teceu um passo decisivo na sedimentação e sistematização da punibilidade Estatal, tornando-a racionalizada. O livro “Dos delitos e das penas” constitui muito mais um marco panfletário na defesa das liberdades individuais que doutrina penalista; outrossim, volta-se, com mais veemência, à Política Criminal do que a um Direito Penal demarcador de normas. (ARAÚJO, 2014, p. 33)

### **2.3 Função do Direito Penal**

Para que serve o Direito Penal? Trata-se de uma indagação de controversa conclusão. Pode-se pontuar, por outro lado, que o Direito Penal é fruto dos anseios da sociedade e das convenções que por ela são estabelecidas. O Direito Penal, nesse sentido, começa por tentar atender as demandas que os costumes e o seio social requerem, a exemplo do instituto da sanção e do advento do Estado como o único instituidor formal da mesma.

Por tal viés, “Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. O desenvolvimento do Estado está intimamente ligado ao da pena. Para uma melhor compreensão da sanção penal, deve-se analisá-la levando-se em consideração o modelo socioeconômico e a forma de Estado em que se desenvolve esse sistema sancionado.” (BITENCOURT, 2018, p. 194)

Segundo BITENCOURT, 2018:

[...] Convém registrar que a uma concepção de Estado corresponde uma de pena, e a esta, uma de culpabilidade. Destaque-se a utilização que o Estado faz do Direito Penal, isto é, da pena, para facilitar e regulamentar a convivência dos homens em sociedade. Apesar de existirem outras formas de controle social — algumas mais sutis e difíceis de limitar que o próprio Direito Penal —, o Estado utiliza a pena para proteger de eventuais lesões determinados bens jurídicos, assim considerados, em uma organização socioeconômica específica. Estado, pena e culpabilidade formam conceitos dinâmicos inter-relacionados” [...](BITENCOURT, 2018, p. 194)

Segundo Tobias Barreto, “*quem procura o fundamento jurídico da pena deve procurar também o fundamento jurídico da guerra*” (*Fundamentos do direito*, p. 650. *In Revista dos Tribunais (727)*. São Paulo; RT. 1996). O Direito Penal, por assim dizer, é, precipuamente, um instituto violento utilizado para regular o comportamento social. É um mal necessário, que se apropria da sanção, da liberdade de ir e vir do indivíduo, para cancelar a proteção social.

Hodiernamente é plausível afirmar que a noção de direito penal está intimamente atrelada com os resultados que ele pode produzir, tanto para o sujeito produtor do delito e núcleo da persecução estatal, quanto para a sociedade como um todo, que demanda pela ordem e atuação institucional. Por seu turno, é bem sedimentada, no universo jurídico-penal, a afirmação de que a pena tem a sua justificação na necessidade. “Munõz Conde acredita que sem a pena não seria possível a convivência na sociedade de nossos dias” (MUÑOZ CONDE, 1975, p. 33, apud BITENCOURT, 2018, p. 194/195). “Coincidindo com Gimbernat Ordeig, entende que a pena constitui um recurso elementar com que conta o Estado, e ao qual recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre os homens” (GIMBERNAT ORDEIG, 1981, p. 115, apud BITENCOURT, 2018, p. 194/195)

Bem assim, podemos afirmar que as atuais concepções de direito penal imbricam com as ideias de finalidade e função, o que é evidenciado pela forte relação com as teorias da pena, instrumento que muito coaduna com a intervenção do Direito Penal. É nesse sentido que se justifica a importância do estudo das teorias da pena e uma análise crítica e minudente sobre as finalidades e funções que a mesma pode protagonizar na atual conjuntura democrática das sociedades. (BITENCOURT, 2018, p. 194/195)

“Há quem entenda inclusive ser impossível saber porque realmente se castiga ou simplesmente negue qualquer fim racional à pena, a exemplo de Eugênio

Raul Zaffaroni, para quem a pena é um exercício de poder que está deslegitimado, mas que existe como um dado da realidade, como um fato político, como um fato de poder” (QUEIROZ, Paulo, 2008, p. 83)

Outrossim, é crível dizer que os fins e os limites do direito penal se confundem com os do próprio Estado, naturalmente, e, por essa razão, cada modelo de Estado segue estruturas e premissas particulares. Nesse sentido, também é válido não fugir da análise de que o contexto econômico, social e político influencia, em muito, os pressupostos próprios e as razões que cada sociedade escolhe para castigar ou não. (QUEIROZ, Paulo, 2008, p. 84)

Paulo Queiroz, a título de informação, discorre que:

[...] Atualmente duas principais correntes político-criminais devem ser consideradas quanto à análise das funções da pena ou, mais amplamente, do direito penal, a saber: as teorias legitimadoras e as teorias deslegitimadoras, as primeiras – tradicionais – reconhecem, sob os mais diversos fundamentos (absolutos, relativos ou mistos), legitimidade ao Estado para intervir na liberdade dos cidadãos por meio do direito penal, seja como retribuição, seja como prevenção. As segundas, ao contrário, negam semelhante legitimidade, por considerar a intervenção penal desnecessária, imediata (perspectiva abolicionista) ou mediatamente (perspectiva minimalista radical). [...] (QUEIROZ, Paulo, 2008, p. 84)

Abre-se espaço, vale mencionar, a existência do instituto da vingança social sob o elemento do crime, além da arquitetura de segregações socioeconômicas, culturais, religiosas e raciais que delimitam os critérios de atuação estatal e, inclusive, de efetividade da pena. Vale, por assim dizer, uma análise crítica acerca da plausibilidade da sanção e pena para efeito de justiça social.

### **2.3.1 A Escola Clássica**

“No século XIX, César de Bonesana, o Marques de Beccaria, saiu em defesa dos desafortunados e dos desfavorecidos em sua obra *Dos delitos e das penas*” (*Dei Delitti e Delle Pene*)” (HORTA, 2005). Como dito, opôs-se aos mecanismos utilizados até então pela justiça, era adversário da prática da tortura como instrumento produção probatória e, bem assim, capitaneou o combate ao o sistema presidiário das masmorras. Foi um autêntico símbolo contra o individualismo. (HORTA, 2005).



“Para a escola clássica, que tinha como um dos protagonistas Cesare Beccaria, a pena é um mal imposto ao indivíduo merecedor de um castigo por motivo de uma falta considerada crime, cometida voluntária e conscientemente.” (HORTA, 2005).

Francesco Carrara foi uma outra figura importante deste contexto. Foi uma das lideranças intelectuais do movimento clássico do Direito Penal, no entanto, esmiuçou - tão-somente - o crime em si mesmo, não se atentando com a figura do criminoso. Pregava que o crime era uma infração da lei do Estado (que pretendia, precipuamente, proteger o cidadão); O crime, por assim dizer, é impulsionado por dois motores: a físico, movimento corpóreo que concretizará o resultado, e a moral, a vontade consciente e autodeterminada, capaz de praticar o comportamento delituoso. (HORTA, 2005).

### **2.3.2 A Escola Positivista (Aspectos Genéricos)**

O positivismo é uma corrente filosófica que teve como precursor Augusto Conte, representante da burguesia emergente, pós Revolução Francesa, que traduziu a fase de superestimação das ciências fundamentais, como a Biologia e a Sociologia. Nesse contexto, no Direito Penal o crime passou a ser estudado sob um espectro sociológico, passando o criminoso para um objeto de exame científico e o centro das investigações biopsicológicas.

Houve, nesse sentido, um movimento iniciado pelo médico Cesare Lombroso (1835-1909), por meio da sua obra *L'oumo delinquente* (1875), que trouxe a concepção do criminoso nato, determinado, tão-somente, por pré-disposições orgânicas. Havia, por assim dizer, elementos atávicos que o condicionavam ao crime, reduzindo-o a um homem primitivo e destituído de racionalidade plena.

Lombroso utilizou-se dos cadáveres de diversos criminosos para os seus estudos e tentou encontrar características que o diferenciasses do homem médio. Depois de anos de pesquisas, concluiu que os criminosos eram delinquentes desde o nascimento e que apresentavam anomalias, deformações anatômicas, físicas e, conseqüentemente, psicológicas precedentes. Bem assim, passou a conceber o crime como um constituinte inerente à própria essência e natureza destes indivíduos.

O positivismo também teve como expoentes Enrico Ferri e Raffaele Garófalo, ambos italianos. O primeiro foi precursor da Sociologia Criminal, que por meio de dois ramos – o biopsicológico e o jurídico – teceu aos seus estudos a ideia de ser uma Ciência Geral sobre a criminalidade. Na seara biopsicológica, os aspectos físicos e sociais seriam os condicionantes da conduta do sujeito. No ramo jurídico, “a sociologia criminal se dedicaria ao estudo da “defesa social à organização jurídica de prevenção direta (polícia de segurança) e sobretudo a organização jurídica repressiva (crime, pena, juízo, execução) como conjunto de normas legislativas e das suas aplicações interpretativas” (FERRI, Enrico. Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime. Tradução: Luiz de Lemos D’Oliveira. Campinas: Russell Editores, 2003, p.94, apud ARAÚJO, 2014, p. 40)

Já “Garófalo objetivou encontrar um conceito material de crime, definindo-o como conduta que viola os mais mezes sentimentos de solidariedade social, tais como a probidade e a piedade.” (ARAÚJO, 2014, p. 40/41)

Em verdade, a bandeira defendida pelos positivistas abominava o princípio da retribuição do injusto cometido, traduzindo-se como contrários aos pressupostos instituidores da Escola Clássica antecedente. (ARAÚJO, 2014)

### **2.3.3 A Escola Técnico-Jurídica**

Como reação à Escola Positivista, surge em 1905 a Escola Técnico-Jurídica, que tem como meta restaurar um critério, tão-somente, jurídico para a Ciência do Direito Penal. Iniciou-se tendo como primeiro expoente Arturo Rocco, que por meio de uma aula magna na Universidade de Sassari, lançou mão das ideias de uma Ciência Penal Autônoma, com objeto e métodos próprios. Nesse sentido, tal ciência seria tornaria independente, não se confundindo com outras áreas de estudos (antropologia, sociologia, filosofia, estatística, psicologia e política). Para Rocco, o Direito Penal trazia tudo, menos o Direito e, nesse passo, ele propôs uma reorganização restringindo a Ciência Penal ao Direito Positivo vigente. (HORTA, 2005)

### **3. CULPABILIDADE – ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS**

Faz-se necessária uma ilustração, ainda que genérica, acerca da culpabilidade e dos aspectos conjunturais que sustentaram como um dos três pilares da concepção tripartida do delito.

#### **3.1 Conceitos Gerais sobre a culpabilidade**

No Direito Penal, a culpabilidade é representada sob três espectros. Em primeiro plano, a culpabilidade é vista com o fundamento da pena, como possibilidade ou não de aplicação da pena ao autor de fato típico e antijurídico, sendo assim, em discordância com a lei penal. Para esse advento, é necessária a evidência de uma série de requisitos: capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta conforme a norma. São estes elementos positivos específicos do conceito dogmático atribuível à culpabilidade. Estando ausente qualquer desses elementos, faz-se suficiente a inaplicabilidade da sanção penal. (BITENCOURT, 2018, p. 641).

Em um segundo plano, a culpabilidade “como elemento de determinação ou medição da pena”. A culpabilidade, por esse olhar, não representa um fundamento da pena, mas o limite da mesma. Impede, por assim dizer, que a pena imposta exacerbe a medida prevista pela própria ideia de culpabilidade, associada, nesse passo, a outros fatores – a importância do bem jurídico, fins preventivos etc. (BITENCOURT, 2018, p. 641).

E em terceira e última instância, a culpabilidade interpretada como conceito adverso à responsabilidade objetiva, ou seja, como especificador da responsabilidade individual e subjetiva. (BITENCOURT, 2018, p. 641). “Nessa acepção, o princípio de culpabilidade impede a atribuição da responsabilidade penal objetiva, assegurando que ninguém responderá por um resultado absolutamente imprevisível e se não houver agido, pelo menos, com dolo ou culpa”. (BITENCOURT, 2018, p. 641).

##### **3.1.1 Conceito material da Culpabilidade**

De acordo com SANTOS (2014, p. 280) o fundamento ontológico ou material da culpabilidade nasce na capacidade individual da livre decisão. No entanto, desse espectro também surge um problema: a tese da liberdade de vontade é

indemonstrável, “Se a pena criminal pressupõe culpabilidade e se a reprovação de culpabilidade tem por fundamento um dado indemonstrável, então a culpabilidade não pode servir de fundamento da pena. Por essa razão, o juízo de culpabilidade não pode ser um conceito ontológico, que descreveria uma qualidade do sujeito, mas um conceito normativo, que atribui uma qualidade ao sujeito.” (SACK, Neue Perspektiven in der Kriminologie, in KÖNIG, R./SACK, F., Kriminalsoziologie, 1968, p. 469-470, apud SANTOS, 2014, p. 280)

Nesse passo, ele ainda diz que o conceito material ou ontológico como juízo de culpabilidade, sob este olhar, é inconcebível, fazendo-se mais razoável atribuir um conceito normativo, referenciando e atribuindo uma qualidade ao sujeito e não descrevendo-a. (SANTOS, 2014, p. 280)

O conceito hodierno de culpabilidade baseia-se na noção de que a culpa serve como limitador do poder de punir do Estado e não mais como fundamento da pena. Substitui-se, nesse passo, a função metafísica da legitimação da punição pela função política que garante a liberdade individual (ROXIN, Strafrecht, 1997, § 19, n. 9, p. 727; também, WESSELS/BEULKE, Strafrecht, 1998, p. 114, apud SANTOS, 2014, p. 280).

Essa mudança de concepção traz repercussões políticos-criminais que, em princípio, pode legitimar o poder de punir do Estado frente ao indivíduo – quando se atrela ao sentido de fundamento da pena – em segundo plano, quando associado a limitação do poder de punir, garante a liberdade do sujeito frente ao poder estatal, já que, não existindo culpabilidade, não há espaço para a pena e, bem assim, o Estado não pode ser valer da pena para fins preventivos. (SANTOS, 2014, p. 281)

### **3.2 Histórico da ideia de culpabilidade – antecedentes**

Segundo Bitencourt, o embrião da ideia de culpabilidade surge no período da Baixa Idade Média com o Direito Penal Italiano e doutrina do Direito Comum, dos séculos XVI e XVII, que trouxe uma roupagem elementar para o posterior conceito de culpabilidade.

[...] O Direito Natural de Pufendorf também trazia uma primeira aproximação à teoria da culpabilidade: “O Direito Natural, do qual Puffendorf (1636-1694) é reconhecido como autêntico representante, apresenta a primeira aproximação à teoria da culpabilidade, partindo da ideia de

imputação, que corresponderia à atribuição da responsabilidade da ação livre ao seu autor, ou seja, atribuía-se a responsabilidade penal àquele que, livremente, praticasse a ação. [...] (BITENCOURT, 2018, p. 646).

Nesse sentido, posteriormente é dito que a tal concepção de imputação, seguiram-se os posicionamentos dos hegelianos que compreendia a imputação subjetiva como fruto de uma conduta livre, antecedida de uma vontade individual que contrariara a vontade geral simbolizada pela lei. (BITENCOURT, 2018, p. 646)

Bitencourt identifica, outrossim, que a sistematização da ideia de culpabilidade, por outro ângulo, data de mais recentemente, por volta do século XIX, capitaneada por com Adolf Merkel e, em especial, por Binding que tiveram o papel de lançara primeira sistematização contemporânea para a teoria da culpa.

Na segunda metade desse mesmo século, a teoria da liberdade da vontade declina o seu grau de influência, tornando-se, nesse ínterim, contestável o conceito de culpabilidade do Direito Natural, compondo espaço para a evolução da dogmática jurídico -penal, por meio da diferenciação entre a culpabilidade e a antijuridicidade advogada por Von Liszt. Tal modificação sistemática da teoria do delito se desenhou num momento em que a estrutura positivista predominava no plano das ciências sociais, colaborando para o surgimento da concepção psicológica da culpabilidade. (BITENCOURT, 2018, p. 446).

### **3.3 Teoria psicológica da culpabilidade**

A teoria psicológica tem forte relação com o naturalismo-causalista, orientado pelo pensamento positivista do século XIX. Von Liszt entende a ação como fruto de um processo causal proveniente, outrossim, do impulso volitivo. Por assim dizer, para concepção de Von Liszt, “a culpabilidade é a responsabilidade do autor pelo ilícito que realizou”, ou, em outros termos, a culpabilidade trata-se de um liame subjetivo entre o autor e o fato. Nesse passo, concebe-se a culpabilidade como um vínculo psicológico que liga o autor com o resultado obtido por meio de uma ação. Sob o mesmo olhar, Bellavista delineou a culpabilidade como resultado de uma união psicológica entre o agente e a ação que degradingola em um evento estimado ou não estimado, embora possa não ser previsto, mas previsível. Isto posto, a culpabilidade seria, para tal teoria, o vínculo psicológico e subjetivo existente entre a conduta e o resultado atingido, igualmente ao plano objetivo, em que a relação seria a causalidade. (BITENCOURT, 2018, p. 647).

Juarez Cirino explicita que:

[...] O conceito psicológico de culpabilidade é formado por dois elementos: a) a capacidade de culpabilidade (ou imputabilidade), como capacidade geral ou abstrata de compreender o valor do fato e de querer conforme a compreensão do valor do fato, excluída ou reduzida em situações de imperfeição (imaturidade) ou de defecção (doença mental) do aparelho psíquico; b) a relação psicológica do autor com o fato, existente como consciência e vontade de realizar o fato ou como causação de um resultado típico por imprudência, imperícia ou negligência. [...]

### **3.4 Teoria Psicológico-normativa da culpabilidade**

A teoria psicológico-normativa enxerga a culpabilidade como um elemento encontrado fora do agente. Não existe, bem assim, um vínculo entre o fato e o autor, mas, tão-somente, como um juízo de valoração sobre o agente da conduta. (BITENCOURT, 2018, p. 655)

Nesse passo, ao invés do agente ser portador da culpabilidade, de carregar a culpabilidade como um ente psicológico, ele passa a ser um objeto de um juízo da culpabilidade, que é conferida pela normatividade jurídica. A pretexto de alguns elementos, ocorre um reprovação que recai sobre o sujeito e que é preenchida por um fato típico e ilícito: a) a imputabilidade ainda é indispensável à teoria psicológico-normativa, no entanto, ela é tratada com um elemento e não como pressuposto, como de acordo com a teoria psicológica; b) o dolo ou a culpa, que antes eram formas ou espécies da culpabilidade, também são agora associadas a elementos; c) a exigibilidade de conduta diversa, instruída por Freudenthal, concebido também como o “poder-agir-de-outro-modo”. (BITENCOURT, 2018, p. 655)

Por este ângulo, o dolo – *dolus malus*, que era estritamente psicológico, passa a ser enxergado também por um viés normativo, constituído de previsão, vontade e consciência da ilicitude, sendo esta última tratada como um elemento normativo. Desse modo, o dolo é constituído de um elemento intencional e volitivo; um elemento intelectual, associado à previsão ou consciência do fato; e um elemento normativo, tratando-se da consciência atual da ilicitude, interpretado como um dolo híbrido, entre o condão psicológico e o normativo. (BITENCOURT, 2018, p. 655)

### 3.5 Teoria funcionalista e da motivabilidade pelas normas

“Jakobs, partindo da premissa de que a função da pena é afirmar a vigência da norma (prevenção geral positiva), em favor da estabilização do sistema social, considera que a culpabilidade constitui “uma falta de fidelidade ao direito”, justificando a imposição da pena.” (QUEIROZ, 2008, p. 288).

Nesse sentido, que comete um fato antijurídico, seguindo a lógica de Jakobs, preenche-se de culpabilidade se tal atuação antijurídica “não só inicia uma falta de motivação jurídica dominante - por isso é antijurídica -, senão quanto o autor é responsável por essa falta”. A responsabilidade é proveniente de uma falta de disposição de motivar-se de acordo com o que prevê a norma. Tal responsabilidade por uma motivação jurídica dominante deletéria, inserido num comportamento antijurídico, trata-se da culpabilidade. (QUEIROZ, 2008, p. 288).

Citando Roxin e Schumenan, QUEIROZ, 2008, esmiúça:

[...] Para Roxin, a culpabilidade, como pressuposto fundamental da reponsabilidade penal, tem papel ambivalente: se, por um lado, só pode ser declarado culpável quem pode ser motivado pela norma, isto é, alcançado pela prevenção, por outro, a culpabilidade funciona também como limite à própria prevenção. [...]

Com efeito, o que Roxin tenta demonstrar é que carecendo a norma do poder de motivar/prevenir, o direito penal, tomando a culpabilidade com baliza para o juízo do fato, desresponsabiliza aquele que agiu por forças ou impulsos incontornáveis, a exemplo dos enfermos mentais, de onde não se espera vigilância às normas. Portanto, quando estes agem em desconformidade com a lei, não é vislumbrado, no âmbito social, um desvalor à sua conduta, ao passo em que também não há pretensão da comunidade em reproduzi-la, o que demonstra, nesse sentido, que a norma não perderia o seu significado e nem a sua eficácia. (QUEIROZ, 2008, p. 289).

Seguindo-se Schunemann, Queiroz assinala que:

[...] de fato, a pena necessita para a sua justificação, além de sua utilidade preventiva, de um princípio autônomo de legitimação, para o qual só se pode tomar em conta a culpabilidade, de modo que, se a necessidade da pena surge exclusivamente de considerações preventivas, a culpabilidade constitui a base complementar de legitimação, vale dizer, “a finalidade preventiva fundamenta a necessidade da pena, o princípio da culpabilidade limita sua admissibilidade”. [...] (QUEIROZ, 2008, p. 290).

A teoria da motivabilidade das normas foi concebida por um dos braços da doutrina espanhola, tendo Muñoz Conde e Mir Puig como seus principais expoentes, que se nutrem, por um viés, da tradicional concepção de culpabilidade, implementada pela teoria normativa pura, fazendo entender que a culpabilidade é composta por três elementos: capacidade de culpabilidade, consciência potencial da ilicitude e exigibilidade de outra conduta. N'outra banda, faz entender que o fundamento da reprovação da culpabilidade não deve mais ser baseado no argumento do “poder-agir-de-outro-modo”. Ao invés de alicerçar o conceito material de culpabilidade na indemonstrável noção do poder atuar de outro modo, os supracitados autores balizam-se na função motivadora da norma penal, bem assim, no liame existente entre o indivíduo e os mandados de proibições previsto no corpo da norma penal (BITENCOURT, 2018, p. 688).

[...] Assim, nas palavras de Muñoz Conde “A norma penal dirige-se a indivíduos capazes de ser motivados em seu comportamento pelos mandamentos normativos. Importante não é o que o indivíduo possa escolher entre várias possibilidades de comportamento, mas que as normas penais, com seus mandamentos e proibições, motivem o indivíduo a se abster de realizar um dos vários comportamentos possíveis, que é precisamente aquele que se proíbe com ameaça de pena. A partir de um determinado desenvolvimento mental, biológico e cultural do indivíduo, espera-se que este possa ser motivado pelos mandamentos normativos”. (BITENCOURT, 2018, p. 688). [...]

### **3.6 Teoria Normativa Pura da Culpa (Doutrina Finalista)**

O finalismo é um dos mais influentes pontos da construção da teoria do delito. A teoria teve seu início a partir do normativismo neokantiano, que se baseou nos elementos subjetivos que integravam o âmbito da culpabilidade e concluiu dando origem à concepção normativa “pura” da culpabilidade. O finalismo, por assim dizer, coloca o dolo e a culpa dentro do tipo penal, desvencilhando-os da sua antes natural localização, a culpabilidade, concebendo a finalidade como o centro do injusto penal. Por consequência, as circunstâncias que norteiam a culpabilidade são as que condicionam a reprovabilidade da conduta que se faz contrária ao Direito, sendo que o objeto da reprovação da conduta vem a ser o próprio injusto penal. (BITENCOURT, 2018, p. 658).

“As consequências que a teoria finalista da ação trouxe consigo para a culpabilidade são inúmeras. Assim, a separação do tipo penal em tipos dolosos e tipos culposos, o dolo e a culpa não mais considerados como espécies (teoria



psicológica) ou elementos da culpabilidade (teoria psicológico-normativa), mas como integrantes da ação e do injusto pessoal” (BITENCOURT, 2018, p. 659).

Nas palavras de Juarez Cirino:

[...] Na segunda metade do século 20, a teoria finalista e o conceito pessoal de injusto de WELZEL (Apud. WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, 1969, p. 140) revolucionariam, simultaneamente, a teoria do tipo e a teoria da culpabilidade, mediante deslocação do dolo (consciência e vontade do fato) e da imprudência (lesão do cuidado objetivo exigido), da categoria da culpabilidade para a categoria do tipo de injusto (subjetivo), excluindo os componentes psicológicos da culpabilidade, reduzida aos componentes normativos dos juízos de reprovação e de exculpação. (SANTOS, 2014, p. 303. Apud MAURACH/ZIPF, *Strafrecht I*, 1992, § 30, ns. 22-23, p. 421-422)

Como resultado, Welzel teceu, por sua teoria finalista da ação, que a culpabilidade é preenchida capacidade que o indivíduo tem de atuar de um ou de outro modo, pelo conhecimento real ou possível do injusto delineado pela norma e pela exigibilidade de comportamento conforme a mesma. (SANTOS, 2014, p. 303)

Sob um olhar crítico, entendemos que a teoria do tipo traz um sentido normativo, estimando os valores que são construídos socialmente e do que a comunidade espera como comportamento de cada um, em detrimento da compreensão individual e subjetiva da conduta.

### **3.6.1 Concepção finalista “o poder-agir-de-outro modo”.**

“O modelo Finalista pautou-se em dois axiomas antropológicos que são as categorias lógico-objetivas, isto é, a estrutura do ser como efetivamente se revela na realidade, materializadas na ação como produto de finalidade e na atuação conforme o sentido.” (SANT’ANNA, 2014, p. 47)

Nesse meandro, a análise dos elementos subjetivos passou para a seara da tipicidade e a culpabilidade se transformou em normatividade-pura, representando um juízo de valor sobre o injusto penal – do fato típico e antijurídico, compondo-se de três elementos marcantes: a imputabilidade ou capacidade de culpabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. (SANT’ANNA, 2014, p. 47)

Por assim dizer, a reprovabilidade de culpabilidade repousa na interpretação de que o sujeito possuía uma capacidade volitiva consonante com a norma, excluindo-se um sentido abstrato de um homem qualquer no lugar do autor e

tomando em conta, no sentido concreto, que tal indivíduo, naquela específica situação, poderia, bem como deveria, atuar conforme o que esperava o Direito. (SANT'ANNA, 2014, p. 48)

“Observa-se que a teoria normativa-pura da culpabilidade adotada pelo Código Penal Brasileiro utiliza, como pressuposto, a liberdade humana assentada na noção de autodeterminação conforme o sentido.” (SANT'ANNA, 2014, p. 49)

Como dito, “o conceito de culpabilidade não compreende elementos subjetivos relacionados ao ânimo do sujeito, mas conserva, apenas, o critério normativo assentado na reprovabilidade, com base no qual se examina a vontade de ação. Tal ideia demonstra a posição atual da culpabilidade na estrutura do delito.” (SANT'ANNA, 2014, p. 49).

Isto posto, a culpabilidade é a reprovabilidade do comportamento volitivo do sujeito. Nesse sentido, o indivíduo escolheu uma conduta antijurídica, em detrimento de atuar conforme o Direito (SANT'ANNA, 2014, p. 49/50).. A vontade do homem, portanto, é prevalecente ou até único artifício arranjador da culpabilidade. “O cerne da questão reside, portanto, na ideia de que só há que se falar em reprovabilidade, desde que o autor tenha podido adotar uma resolução de vontade de acordo com a norma e assim não o fez.” (SANT'ANNA, 2014, p. 49/50).

“Observa-se que o fundamento material da culpabilidade - sob o olhar da teoria Finalista - reside na exigibilidade de conduta diversa que, por sua vez, orienta-se pela existência de livre arbítrio” (SANT'ANNA, 2014, p. 50).

#### **4. LIBERDADE**

A liberdade é um tema de tensionamento filosófico importante. Os aspectos que condicionam ou não o comportamento do homem, tem sido - e é - objeto de estudo, delineamentos conceituais de muitos filósofos e estudiosos do tema. Debruçar-se acerca do assunto é um exercício de entendimento, em primeira instância, da estrutura da própria essência humana e do seu protagonismo diante da natureza.

#### 4.1 CONCEPÇÕES GERAIS SOBRE A LIBERDADE

Será que somos direcionados pela natureza, por um mero nexos de causa e efeito? Será que as leis naturais determinísticas são os verdadeiros discriminantes dos nosso agir e da nossa conduta? Ou será que somos gestores das nossas intenções e capazes de escolher entre matar ou não matar, entre o certo e o errado, o ético e o antiético?

Esse tipo de indagação nos provoca um tensionamento filosófico caloroso e polêmico que, inevitavelmente, atingirá, além de outros espectros científicos e acadêmicos, a seara jurídica e, especificamente, o Direito Penal e a Teoria da Culpa.

Marilena explana três grandes concepções filosóficas sobre a liberdade:

**A primeira grande teoria filosófica** é trazida por Aristóteles em sua obra *Ética a Nicômaco* que, ainda que presente diversas releituras, permanece latente por séculos, chegando até o século XX, quando foi repetida por Sartre. Em tal concepção, a liberdade caminha em sentido diametral às condicionantes externas (necessidades) e ao que ocorre sem escolha deliberada (contingência).

Diz Aristóteles que é livre aquele que tem em si mesmo o princípio para agir ou não agir, isto é, aquele que é causa interna de sua ação ou da decisão de não agir... Trata-se da espontaneidade plena do agente, que dá a si mesmo os motivos e os fins de sua ação, sem ser constrangido ou forçado por nada e por ninguém. [...] (CHAUI, 2000, p. 464)

Nesse passo, Aristóteles concebe a liberdade como fruto da escolha entre alternativas possíveis, partindo do pressuposto de que haja uma decisão, de caráter voluntário. Do contrário, haveria um impulso e força motriz externa que obrigaria, de dada forma, a atividade humana. No caso da vontade livre, por assim dizer, há uma determinação proveniente da razão e inteligência que, muito embora não sendo concebida como incondicionada, é motivada pelo raciocínio e pelo pensamento (CHAUI, 2000, 2000, p. 464)

No entanto, tendo em vista o que disseram os filósofos posteriores a Aristóteles, a inteligência direciona a vontade para dada direção, mas não obriga, abrindo margem para que se possa agir em sentido contrário ao motivado pela razão ou inteligência. Sendo livre e incondicionada, a vontade tem o condão de seguir ou não as orientações da consciência. A liberdade será ética se a vontade estiver

imbricada, harmonicamente, com a direção que a racionalidade aponta. (CHAUÍ, 2000, p. 464)

Ao mencionar Sartre, CHAUÍ explica que:

[...] Sartre levou essa concepção ao ponto limite. Para ele, a liberdade é a escolha incondicional que o próprio homem faz de seu ser e de seu mundo. Quando julgamos estar sob o poder de forças externas mais poderosas do que nossa vontade, esse julgamento é uma decisão livre, pois outros homens, nas mesmas circunstâncias, não se curvaram nem se resignaram. [...]CHAUÍ, 2000, p. 464)

É dizer, conformar-se ou resignar-se é uma decisão tomada livremente, assim como o contrário, muito embora confronte as circunstâncias. Quando mencionamos, por exemplo, que estamos fatigados, a fadiga é uma decisão tomada. Quando dizemos que estamos fracos, a fraqueza também é uma decisão nossa. Quando se diz não ter o que fazer, abandonar é uma decisão nossa. Ceder, tanto quanto não ceder, se trata de uma decisão e de uma escolha tomada. (CHAUÍ, 2000, p. 464)

Por isso, Sartre afirma que estamos condenados à liberdade. É ela que define a humanidade dos humanos, sem escapatória. (CHAUÍ, Marilena, 2000, p. 464)

**A segunda concepção da liberdade** foi, primariamente, desenvolvida pela escola filosófica helenística, o estoicismo, que viu o seu ressurgimento no século XVII, com Baruch Espinosa e no século XIX, com Hegel e Marx. Eles mantinham viva a ideia aristotélica de que a liberdade é a autodeterminação ou ser causa de si; que ser livre é agir sem ser forçado e nem constrangido por outrem ou por nada, alinhado, portanto, por uma força motriz espontânea, interna e própria. Pro outro lado, confrontando o que prevê Aristóteles e Sartre, a liberdade não é alocada no ato de escolha realizado pela vontade individual, mas na atividade do todo, do qual cada indivíduo é pertencente. (CHAUÍ, Marilena, 2000, p. 465) .

Nesse passo, o todo ou a totalidade são concebidos com a Natureza – segundo os Estoicos e Espinosa -, ou a Cultura e a História Social – segundo o materialismo hegeliano e marxista. Em ambos os casos, é a totalidade que se move segundo seus próprios axiomas, desenhando suas leis e a sua moldura. Essa totalidade é que detêm a liberdade, porque ela não se vê forçada por qualquer força externa e por meio de sua liberdade promove leis necessárias para suas partes, elementos (os homens). Bem assim, o indivíduo não é livre incondicionalmente para escolher – a Natureza, assim como a Cultura e a História, não escolhe, ela age

segundo uma cadeia de causa e consequência inafastável, ela é e não pode ser de outro modo (CHAUÍ, Marilena, 2000, p. 465). *Tal modelo é o que nós defendemos.*

CHAUÍ, 2000, p. 466, ainda explicita uma **terceira concepção de liberdade** que, segundo demonstra, tenta unir elementos presentes em ambas as anteriores. Nesse sentido - seguindo a concepção estoica-hegeliana - afirma-se que nós não somos, de fato, incondicionados no agir, mas que temos escolhas condicionadas pelas circunstâncias naturais, psíquicas, culturais e históricas que vivenciamos, valorizando, portanto, pelo aspecto conjuntural em que estamos presentes. Coadunando-se com a primeira concepção, afirma que a liberdade é um ato de escolha diante das várias possíveis. Não se tratando, ainda, por uma liberdade de querer, mas pela liberdade de fazer algo, tendo em vista a nossa capacidade de racionalização. Para tanto, compreende-se, como aduzia Espinosa e Hobbes, no séc. XVII e Voltaire, no séc. XVIII, que somos livre para fazer alguma coisa quando temos o poder para fazê-la.

Essa terceira concepção da liberdade introduz a noção de possibilidade objetiva. O possível não é apenas alguma coisa sentida ou percebida subjetivamente por nós, mas é também e sobretudo alguma coisa inscrita no coração da necessidade, indicando que o curso de uma situação pode ser mudado por nós, em certas direções e sob certas condições. A liberdade é a capacidade para perceber tais possibilidades e o poder para realizar aquelas ações que mudam o curso das coisas, dando-lhe outra direção ou outro sentido. [...] (CHAUÍ, 2000, p. 466)

Afora os filósofos que concebiam a liberdade como um poder absolutamente incondicional da vontade, sendo estes Kant e Sartre – ainda que por razões diferentes, os demais valorizavam a tensão existente entre a nossa liberdade e as condições impostas pela natureza, pela cultura e pela psicologia individual – traduzindo, estes, como fatores determinantes. As discussões a respeito dos aspectos passionais, das circunstâncias históricas e sociais, os interesses diversos, as condições naturais sempre influenciaram a ética e, nesse passo, determinações objetivas sempre orientaram, como pressuposto ou como elemento implícito, nas teorias sobre a liberdade. (CHAUÍ, 2000, p. 466)

## 4.2 A LIBERDADE EM KANT

A partir da fundamentação da metafísica dos costumes, Kant tentou esmiuçar o problema da liberdade, de modo a analisa-lo e investigá-lo de modo conciso. Immanuel Kant (1724-1804), como grande filósofo iluminista que capitaneou uma

distinta visão tanto dentro da filosofia moderna quanto no universo da metafísica. (NASCIMENTO, 2012)

A liberdade é uma das celeumas primordiais que inquietam o pensar humano. Segundo Kant, a autonomia da vontade é a liberdade, por ser a propriedade que a não escolha, tendo em conta que as máximas devem ser concebidas, em simultâneo, como lei universal. Salientar que por meio da simplória análise dos conceitos morais, chega-se à previsão de que o “princípio da autonomia é o único princípio moral” (KANT, 1974, p. 238). N’outra banda, esse princípio está associado ao imperativo categórico, ao passo em que a autonomia é a condição basilar para a moral. Posto isto, o conceito de liberdade torna-se o principal subterfúgio para explicar a autonomia da vontade, estando ambos em concomitância e interligadas (NASCIMENTO, 2000)

[...] A *vontade* é uma espécie de causalidade dos seres vivos, enquanto racionais, a liberdade seria a propriedade desta causalidade, pela qual ela pode ser eficiente, independentemente de coisas estranhas que a *determinem*; assim como necessidade natural é a propriedade da causalidade de todos os seres irracionais de serem determinados à atividade pela influência de coisas estranhas. (KANT, 1974, p. 243). [...]

“Com isso, a acepção de liberdade está concatenada à vontade, pois esta é a causa dos seres vivos enquanto seres dotados de razão. A definição de liberdade que propomos é negativa, pois, infecunda o conhecimento de sua essência. A causalidade traz consigo as leis segundo as quais evocamos de causa.”(NASCIMENTO, 2000)

Para Kant, liberdade é agir conforme a lei. Os homens serão livres se motivados a agir. Num primeiro plano, a liberdade é posta com uma ausência de determinação externa do comportamento, sendo concebido este como um conceito negativo. No segundo plano, têm-se o conceito positivo, instituindo que muito embora haja a presença de leis sob a liberdade, essas leis podem não são externamente impostas, mas auto impostas. Ele designa, portanto, a liberdade como fruto da autonomia, ou a faculdade presente nos seres racionais de legislares para si próprios. A liberdade e a moralidade encontram-se imbricadas e amalgamadas. (CAPELLANO, 2014)

“Tratando-se de leis morais ou de normas jurídicas, o fundamento de ambos é a autonomia da vontade. Quanto aos deveres morais, os homens são

responsáveis perante a si mesmos; na esfera jurídica, são responsáveis perante os demais.” (CAPELLANO, 2014)

Sendo um teórico do liberalismo, Kant tem o Estado com um instrumento(necessário) para a liberdade individual dos cidadãos. A autonomia é fruto da liberdade negativa, preservando-a e garantindo-a. A liberdade como um artifício não impeditivo do estado de natureza é precária e, portanto, necessita do movimento da autonomia. (CAPELLANO, 2014)

PECORARI, 2010, afirma que

[...] Kant, também assim, diverge da concepção determinista que atribui o comportamento, tão somente, como fruto de um nexos causal *ad eternum*, numa visão “consequencialista”, por assim dizer. A causalidade para Kant, “inicia uma nova série de fenômenos dentro do curso do mundo, pois é este que deve ser compreendido. Essa causalidade pode seguir no tempo outra série, mas nunca seguir dela.” [...] (PECORARI, 2010)

Para Kant, a liberdade não se trata de um poder arbitrário da escolha, nem uma espécie de “indiferença ativa” para agir de um modo ou de outro, mas é vista como um poder de auto-determinação vinculada à razão, em sendo, pela lei moral. O conceito kantiano e o conceito clássico, nesse sentido, se confundem, no aspecto negativo, pela independência da vontade quanto a todo estímulo ou coação, tanto externa quanto interna. Sob o espectro positivo, tem-se uma concepção distanciada, na medida em que o motivo ou a lei, na prática, determinam a vontade. (PECORARI, 2010)

#### 4.3 Liberdade e a moral

O problema da liberdade pode ser analisado duas formas: como um problema metafísico (contemplar a liberdade como algo inferior à pessoa humana) e como um problema social (acentuar a liberdade exterior da pessoa). Estas duas formas de analisar o problema da liberdade têm correspondências com a distinção feita por Isaiah Berlin entre a liberdade daquilo que exerce qualquer tipo de coação, e a *liberdade* para seguir os objetivos que se desejam. Esta distinção há levado à famosa distinção entre *liberdade negativa* (*libertad de...*) e *liberdade positiva* (*libertad para...*). (FERNANDEZ, FERNANDEZ, 2008, p. 78)

Os partidários da liberdade negativa a concebem como ausência de coerção; é livre, neste sentido, quem atua sem que seja obstaculizada ou impedida sua atuação pelos demais, mas sem que esta noção de liberdade imponha uma maneira

concreta de atuar. Os partidários da liberdade *positiva* a concebem como uma autonomia do indivíduo, dono de si mesmo, mas consciente também dos deveres da racionalidade e moralidade que lhe impõe esta autonomia. Em todo caso, ambas as concepções se referem ao âmbito do político-social, quer dizer, à liberdade exterior.(FERNANDEZ FERNANDEZ, 2008, p. 78)

O homem ser livre, por uma concepção majoritária e positiva, nesse sentido, é dizer que ele possui uma capacidade se desvencilhar dos determinismos e dos impulsos, fruto da cadeia de causa e consequência que a natureza impõe. (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 78)

“Esta liberdade indica que a pessoa, ainda que siga ligada e submetida ao mundo, não está totalmente determinada pelas forças deterministas da natureza, nem completamente submetida à tirania de um Estado, da sociedade ou dos demais senão que co-determina essencial e concretamente seu próprio agir.” (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 78)

Um dos fatores que diferenciam a natureza humana das demais, nesse espectro, é o advento da moral, elemento esse que é fruto, de modo recíproco, da constituição sociocultural e histórica, também inerentes a condição humana. Fernandez entende que o comportamento moral é intrínseco ao homem, que cria sua própria natureza diante e da natureza posta. Desta deriva a moral. A espécie humana não está condicionada limites impostos pelos instintos; ele cria atos e hábitos que distorcem o que fora estabelecido, de antemão, pela espécie.(FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 78)

“O homem, ao contrário, está caracterizado pela contingência e pelo desamparo, pois não possui instintos seguros; encontra-se jogado ou instalado em um entorno que ele mesmo há de transformar e adaptar às suas necessidades e desejos; mas esta adaptação ao entorno se realiza através de uma rede de vínculos e interações.”(FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 79)

Fernandez reforça essa ideia, também afirmando que

[...] O homem é constitutivamente um ser moral: não somente de uma mescla complicadíssima de genes e de neurônios, senão também de experiência, valores, aprendizagens, e influencias procedentes de uma vida essencialmente sociocultural. E esse fato tem lugar no momento do surgimento do homem como ser racional, histórico e social. A partir de seu agrupamento nas coletividades primitivas ou pré-históricas e do nascimento de sua autoconsciência, o homem começa a comportar-se de acordo com as regras que regem a coletividade. [...](FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 79)



Para o mesmo, ainda, o homem estaria compelido inevitavelmente a seguir regras. Ele quer segui-las, obedecê-las, e quer, também, que os seus conviventes a sigam. As regras sociais e/ou as normas estabelecidas servem como um elemento de segurança e adaptabilidade frente aos percalços impostos pela natureza exterior. Nesse passo, há uma forte propensão humana ao cooperativismo, ao altruísmo e a ajuda mútua (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 803) que constitui uma evidência expressa de que o homem é um animal político:

[...] não menos estranho seria fazer do homem feliz um solitário, pois ninguém escolheria a posse do mundo inteiro sob a condição de viver só, já que **o homem é um ser político e está em sua natureza o viver em sociedade**. Por isso, mesmo o homem bom viverá em companhia de outros, visto possuir ele as coisas que são boas por natureza [...] (Aristóteles, 1973, IX, 9, 1169 b 18/20)

#### 4.4 A NATUREZA HUMANA E O DIREITO

Um dos fatores que mais contribuem com a resistência dos juristas em assimilar, com segurança, os novos estudos neurocientíficos a respeito da inexistência do livre-arbítrio, passa pela noção, apriorística e razoável, de que a mente humana, bem como a sua natureza, é complexa e constituída de infinitas variáveis. O que dificulta atribuir um dado assertivo que corrobore com fato de sermos destituídos ou não de autodeterminação.

Outro elemento importante é o fato de que os juristas não participam dos estudos e das discussões elaboradas dentro de um universo acadêmico muito diferente do deles. Isso decorre, naturalmente, das distancias dos objetos de estudo. Enquanto a ciência jurídica se dedica a entender e descrever a norma, reduzindo-se ao plano do “dever-ser”, o domínio neurocientífico, braço das ciências da natureza, preocupa-se com o ser e com um estudo, tão-somente, descritivo dos fatos.

Muito embora haja esse distanciamento, é inafastável a dependência do Direito dos estudos neurocientíficos, psicológicos e socioculturais produzidos, já que, dentre outras, são fontes norteadoras dos seus pressupostos e institutos científicos.

FERNANDEZ, alerta que

[...] Sem embargo, o desenho da natureza humana que está aparecendo aponta já algumas pistas dignas de menção, convertendo em viável a proposta (e inclusive a exigência) de novos critérios para que os setores do conhecimento no direito e na filosofia sejam revisados à luz dos estudos e investigações provenientes da ciência cognitiva, da neurociência cognitiva, da genética do comportamento, da primatologia, da psicologia

evolucionista, entre outras, que buscam entender em que consiste nossa natureza. (FERNANDEZ, Atahualpa e FERNANDEZ, Marly, 2008, p. 106).

À vista disso, compreende-se que, muito embora haja antecedentes institucionais e leituras históricas diversas, o direito, a antropologia, a sociologia, a biologia evolutiva, as ciências cognitivas, a psicologia evolucionista, a primatologia e a neurociência não devem ser vislumbrados como nichos de estudo completamente independentes. O núcleo para a teoria jurídica é similar à teoria psicológica, tratando-se de uma descrição e entendimento a respeito das estruturas da mente humana, tendo em vista um complexo de adaptações cognitivas e emocionais. (FERNANDEZ, Atahualpa e FERNANDEZ, Marly, 2008, p. 108)

Vale mencionar que o direito, assim como os outros institutos sociais, por ser elaborado pelo homem, é um traço essencial ao mesmo e, bem assim, pode e deve ser compreendido para efeito de discriminar uma das facetas da própria essência humana. Por assim dizer, o direito deve estar atento às novas descobertas neurocognitivas, participar, porventura contribuir com os estudos, bem como ser elemento participante de uma possível descrição da essência da natureza humana.

Há que se pontuar, inclusive, que quando tratamos de Direito Penal, essa relação torna-se ainda mais necessária, tendo em vista que quando se observa o crime, cuida-se do elemento mais sensível e delicado que a ciência jurídica tem em suas mãos.

E se o direito (e a moral), enquanto artefato cultural, é originalmente constituído pela polaridade natureza/cultura, parece razoável supor que, à medida que a psicologia evolucionista, a biologia evolutiva, a ciência cognitiva, a genética do comportamento, a primatologia e a neurociência cognitiva permitem um entendimento cada vez mais sofisticado do cérebro e da mente humana, as possíveis implicações morais, jurídicas e sociais destes avanços no conhecimento da natureza humana e de nosso sofisticado programa ontogenético cognitivo deveriam começar a ser seriamente considerado pelos estudiosos do direito sob um ótica muito mais empírica e respeitosa com os métodos científicos. (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 109)

## **5. CULPABILIDADE E NEUROCIÊNCIAS**

Os estudos e os resultados que têm sido promovidos pelos estudos neurocientíficos podem transformar e revolucionar as estruturas que sustentam a doutrina penalista e, em específico, a noção de culpabilidade - um braço da teoria do delito. Nesse sentido, para entender como essa transformação pode se delinear, faz-se necessária um análise histórico-social acerca dos processos que encaminharam o ideal de conduta culpável, para que possamos, de forma mais lúcida, compreender o ponto de tensão entre os avanços neurocientíficos modernos e os alicerces a que esta aqodada tal culpabilidade.

### **5.1 Culpabilidade, a ideologia Iluminista e a antítese neurocientífica.**

“A possibilidade de escolha de comportamentos diferentes representa verdadeiro alicerce da censura penal, pois só se pode exigir de alguém que se comporte de acordo com os regramentos normativos, desde que se pressuponha que o sujeito é livre e possui a capacidade de autodeterminação.”(SANT’ANNA, 2014, p. 28)

A responsabilização pessoal, por esse espectro, construiu um novo pressuposto orientador, em sendo a culpabilidade, que agora passou a se identificar como um dos subterfúgios do Direito Penal vinculado a um Estado de Direito, sendo assim, um dos marcos para o respeito à racionalidade humana e à sua autonomia, bem como um limite à intervenção estatal desarrazoada. (SANT’ANNA, 2014, p. 28)

Por esse viés interpretativo, nota-se que a culpabilidade é um novo paradigma norteador da responsabilização pessoa, a mesma passou a ser caracterizada como uma das peças primazes para um Direito Penal pertencente a um Estado de Direito, sendo, por assim dizer, um elemento iconográfico para a ideia de autonomia e racionalidade humana, bem como um limitador da atuação estatal. (SANT’ANNA, 2014, p. 28, apud FERNÁNDEZ, 1995, p. 73)

“Constata-se, portanto, que a partir da mudança paradigmática em termos de direitos e garantias fundamentais, impulsionada pelo Iluminismo, o sentido de afirmação do Direito Penal e, conseqüentemente, de responsabilidade criminal se encontra alicerçado numa concepção de liberdade.” (SANT’ANNA, 2014, p. 28)

“Ou seja, a partir de então, só é possível estabelecer a aplicação do Direito Penal a partir de um sujeito, individualmente considerado, titular de direitos fundamentais e dotado de autodeterminação.” (SANT’ANNA, 2014, p. 28).

O século XVIII, cenário da revolução burguesa na França, foi protagonista histórico da difusão de movimentos intelectuais liberais e serviu de marco para o início da idade contemporânea. O tripé “Liberté, Fraternité e Égalité foi o símbolo ideológico mais importante desse contexto, servindo como força motriz para caráter reformador do movimento. (MATOS, 2017)

Construiu-se, nesse período, a lógica da teoria retributiva, que para o Estado, foi garantidora do poder de punição e tinha como atores principais Rossi, Carra, Kant e Hegel. Em paralelo, mas com um perfil mais absenteísta, surgia a fundamentação preventiva do Estado, que estabelecia a limitação da atuação estatal delineada por um viés contratualista e tinha como precursores Beccaria, Fillangieri, Feuerbach e Romagnosi. A fusão dos pensamentos da escola clássica com a escola positiva, nesse contexto, estabeleceu o que se nomeou de teoria eclética, que tinha como protagonistas Alimena, Impalomene e Von Litz (MATOS, 2017)

A culpabilidade, portanto, alicerça-se nesse paradigma iluminista para sustentar a importância da liberdade como critério de punibilidade e/ou sanção penal. Autodeterminar-se foi o totem símbolo da revolução sócio-política do século XVIII e ainda reverbera seus braços de influência hodiernamente.

“Os ideais iluministas alicerçaram os dois pilares originários da construção da Escola Clássica, caracterizando um significativo progresso no direito penal, pois defendiam o indivíduo contra o arbítrio do Estado, onde a pena passou a ser um mal imposto ao transgressor com a finalidade de restabelecimento da ordem externa na sociedade.” (MATOS, 2017)

Nesse cenário, a responsabilização penal tornou-se fruto da moral e do livre-arbítrio, que, bem assim, serviu de elemento justificativo para a punibilidade, bem como limitador para tal atuação estatal. A pena passou a ser um instrumento para a tutela jurídica retributiva proporcional e, com fim de mitigar a criminalidade, o livre-arbítrio foi colocado como um instituto orientador de tal responsabilização moral, criminal e para a razoável aplicabilidade da pena. (MATOS, 2017)

Ocorre que, com o deslinde do positivismo científico, o critério de justificação da pena e concepção de culpabilidade, necessária para tanto, veio a sofrer certo descrédito. O agir tornou-se objeto de estudo científico e anteparo para concepções deterministas, que, muita embora tenham sido rechaçadas posteriormente, deixou influxos e contribuições para a contemporaneidade.

Os recentes estudos neurocientíficos apontam para tal reverberação das teorias deterministas. Ao conceber a ideia de que a nossa neurofisiologia ou a nossa conjuntura cerebral são os principais atores e condicionantes do comportamento humano, joga-se em questionamento a noção de livre-arbítrio - importante elemento, se não principal, a justificar a culpa e a intervenção Estatal e, por conseguinte, a doutrina da culpabilidade, no Direito Penal.

“A decodificação do enxerto aponta no sentido de que o campo da Neurociência é o cérebro e como seu funcionamento elabora a mente e como isso repercute no comportamento dos indivíduos. Ou seja, por trás de uma conduta, há uma complexa estrutura neural, fruto da ação integrada de várias partes funcionais do cérebro e atuação das células neurais.”(LIMA, Kindle, p. 28)

Nesse passo, a ciência, que de modo precípua e genérico, busca compreender e descrever a realidade, choca-se com o Direito, que, em sua essência, busca atender as demandas sociais, adequar juízos de valores e corresponder aos anseios por justiça, conclamados pelos cidadãos. A liberdade – ou a ilusão do livre arbítrio, como concebem alguns - e a consequente sustentação da Culpabilidade Penal, vem a cancelar esse desejo social e, por assim dizer, sedimentar a necessidade de sancionar os comportamentos desviantes. Esta, encontra amparo na sensação de liberdade e autodeterminação individual, encontrou fortalecimento e baliza com a ideologia iluminista da liberdade, mas se viu ferida com as concepções deterministas que marcaram o século XIX e que deixou repercussões para a posteridade, como dito.

## **5.2 A culpabilidade, a Teoria Finalista e o poder agir de outro modo.**

A teoria finalista concebe o crime com um fato típico e antijurídico e a culpabilidade serve como um antecedente à aplicação da pena. Nesse passo, a conduta do sujeito é discriminada em seu aspecto doloso ou culposos, podendo ser

subsumida ao que estabelecido na norma (fato típico) e, finalmente, verificando-se a culpabilidade do autor, é composto o critério para a justa aplicação da pena.

Tal teoria, que surgiu entre o início e a metade do século XX, teve Hans Welzel como seu principal expoente, tendo, este, preocupando-se com os elementos finalísticos associados ao tipo. Por meio da corrente Neoclássica, também nominada como Neokantista, estabeleceu-se, além da culpabilidade, os elementos subjetivos presentes do tipo penal.

O Finalismo também teve como um outro precursor Alexander Graf zu Dohna, que, no plano da vontade da ação, defendeu a antijuridicidade como tradutora da valoração do tipo objetivo e a culpabilidade como norte para a valoração do tipo subjetivo. Ainda nesse espectro, o autor afirma no contexto da contrariedade ao dever de cumprir das normas, estar-se-ia vislumbrando, além da essência da culpabilidade, a noção de exigibilidade normativa. Dohna, a título exemplificativo, também diferencia os delitos culposos e doloso na seara da tipicidade. (SANT'ANNA, 2014, p. 47)

“Percebe-se, dessa maneira, uma construção de culpabilidade normativa que antecede a Hans Welzel e que, certamente, influenciou toda a sua forma inaugural de compreender e valorar a teoria do delito.” (SANT'ANNA, 2014, p. 47)

Marina Marques explicita bem o que definiu Hans Welzel:

[...] A antijuridicidade é, como vimos, uma relação de discordância entre a ação e o ordenamento jurídico [...] A culpabilidade não se conforma com essa relação de discordância objetiva entre a ação e o ordenamento jurídico, mas lança sobre o autor a reprovabilidade pessoal por não haver omitido a ação antijurídica apesar de tê-la podido omitir. [...] O Juízo de desvalor da culpabilidade vai mais além, e lança sobre o autor a reprovabilidade pessoal por não haver atuado corretamente apesar de ter podido obrar conforme a norma. (WELZEL, Hans. O Novo Sistema Jurídico Penal, Op. Cit, p.94.)

Para Welzel, a noção de culpabilidade está essencialmente vinculada à volição da ação, tendo em conta ser a mesma o centro da reprovabilidade e o único meio para a concretização do ato perpetrado. Portanto, tudo o que não está atrelado à capacidade volitiva do homem, não pode ser culpabilizado. (WELZEL, p. 88, trad. PRADO, 2001, apud OLIVEIRA, 2012, p. 109)

Por outro ângulo, é necessário pontuar que culpabilidade vontade são institutos distintos, fazem parte, de outro lado, da noção de contingência lógica, em

que toda vontade é portadora de culpabilidade. A culpabilidade é uma característica valorativa negativa da vontade da ação (ibidem, apud WELZEL, p. 89) e, nesse sentido, dentro da culpabilidade o que se tende a esmiuçar é a reprovabilidade da vontade, que seria típica e antijurídica. (WELZEL, p. 88, trad. PRADO, 2001, apud OLIVEIRA, 2012, p. 109)

“Para analisar-se a reprovabilidade de uma vontade de ação, é necessário, conforme afirma Welzel, que seja verificado o problema do livre-arbítrio. Isto porque, somente a partir do exame do problema do livre-arbítrio podemos apurar se, teoricamente, é possível a adoção de uma resolução de vontade conforme a norma”. (OLIVEIRA, 2012, p. 110)

### **5.2.1 Hans Welzel, aspectos essenciais do livre arbítrio**

São três aspectos essenciais que caracterizam a questão do livre-arbítrio, para Hans Welzel, sendo estes: o antropológico, o caracteriológico e o categorial.

#### **5.2.1.1 Aspecto antropológico do livre-arbítrio**

Sob um olhar antropológico, faz-se mister admitir que Welzel desconsidera a teoria evolucionista de Darwin, porque, segundo o jurista, não existe no homem, durante todo o processo evolutivo humano, um processo de especialização dos instintos. Para Welzel, o que se vê é uma lógica oposta, há uma involução dos elementos inatos de conduta, tendo em vista a intervenção da inteligência e da racionalidade e liberdade propiciada pelas mesmas. Por conseguinte, o homem, em seu processo evolutivo, afastou-se dos seus instintivos e impulsos e aproximou-se de atitudes inteligentes, por assim dizer racionais. (WELZEL, trad. PRADO, 2001, p. 95, Apud OLIVEIRA, 2012, P. 110)

Para Welzel, em resumo, em função do pensamento racional e da consciência moral proveniente, o homem torna-se responsável por sua conduta, por desvencilhar-se, necessariamente, dos seus impulsos instintivos.

#### **5.2.1.2 Aspecto caracteriológico do livre-arbítrio**

“O homem, embora guiado pela razão, sofre as influências de seu Eu-profundo (semi-inconsciente e inconsciente), e para que os impulsos irracionais sejam controlados, afirma Welzel, é necessária a elevação do Eu-mesmo, que figura

como “centro regulador que nos dirige conforme a finalidade e valor” (WELZEL, trad. PRADO, 2001, p. 100,, Apud OLIVEIRA, 2012, P. 112)

A ideia de “eu-mesmo” toma um outro viés de análise, a vontade não deve ser compreendida mais como fruto de impulso com um fim, mas, como uma ação do homem, direcionado por um sistema antecedente de seu curso e do resultado obtido. (LERSCH apud WELZEL, p. 96, apud OLIVEIRA, 2012, p. 112)

[...] Nesse sentido, os impulsos e os atos de vontade são dirigidos, precisamente, com base em um conteúdo e finalidade que se estendem para além do momento presente. Em outras palavras, o homem torna-se capaz de controlar os seus impulsos emocionais, como também, o Eu-centro (consciente e racional) é capaz de intervir – e, em geral, direcionar – a decisão da ação, controlando a força emotiva (do Eu-profundo), voltando a sua vontade para a realização de ações com conteúdo de finalidade e com significação valorativa conforme uma configuração correta da vida.[...](OLIVEIRA, 2012, p. 112)

### **5.2.1.3 Aspecto categorial do livre-arbítrio**

“O aspecto categorial do livre-arbítrio, de acordo com Welzel, se remete à necessidade de compreensão do que vem a ser liberdade de vontade, que não deve ser confundida com liberdade de ação” (WELZEL, trad. PRADO, 2001, p. 98, apud OLIVEIRA, 2012, P. 112)

Welzel concebe a liberdade de vontade como o atributo presente no sujeito de direcionar a sua conduta para um fim. Para ele, a volição individual não é um estado, mas um ato livre, cadenciado por um causa cega, indiferente e inconsequente, que é regida pela autodeterminação vinculada aos fins. (WELZEL, trad. PRADO, 2001, p. 100, apud OLIVEIRA, 2012, p. 113)

Isto posto, pode-se deduzir que, para Welzel, a liberdade volitiva é prognose para a decisão e concretização de atos em consonância com a razão – em sendo, coadunante com os fins e os valores do justo; não tendo relação, além disso, com a viabilidade de poder de escolha cega entre o certo e o errado, o valor e o desvalor da conduta. Nesse passo, a liberdade de vontade associa-se ao ato desvencilhado dos impulsos emocionais e irracionais, norteados pela autodeterminação e cadenciado aos fins intencionados. (WELZEL, trad. PRADO, 2001, p. 101, apud OLIVEIRA, 2012, P. 113)

Welzel ainda afirma que, “a conduta humana se desenvolve não somente no mundo da força e da intensidade dos impulsos, mas também, num mundo pleno de



significações, no qual os motivos compreendem critérios de sentido, segundo os quais o homem como ser espiritual possui um lugar e uma tarefa para ser cumprida e realizada.”. (WELZEL, 2001, p. 42-43)

Em conclusão, observe-se o que no diz Daniela Rezende Oliveira:

[...] Conclui-se, aqui, que em Welzel, a ideia de livre-arbítrio coincide com a concepção moderna de liberdade e autonomia (como entendida, por exemplo, por Kant e Hegel), em que o livre-arbítrio não dever ser confundido com livre escolha – aleatória e arbitrária – entre o fazer o bem ou o mal (ou ainda, entre conduzir-se de maneira correta ou incorreta), mas sim, compreendido como autodeterminação conforme a razão, por haver a total consciência da responsabilidade por suas decisões de vontade. (OLIVEIRA, 2012, p. 115) [...]

### 5.3 Os novos estudos Neurocientíficos

“Uma das marcas do século XX foi a descoberta de processos mentais inconscientes a partir de estudos da psicologia e da psicanálise, não tardando tais estudos em interferir em concepções jurídicas, como as críticas à concepção finalista de “poder atuar de outro modo”, sustentadas no pensamento de Gimbernat Ordeig.” (MELLO, 2014, In BUSATO, org, p. 88)

Gimbernat Ordeig, em 1970, mencionou a eventualidade de abolição da culpabilidade, por meio da sua obra *“Tiene um futuro la dogmática penal?”* (GIMBERNAT ORDEIG, 1970), que se transformou num elemento de referência sob a teoria da culpa. O marco desse questionamento surgiu, segundo ele, a partir da lógica de uma fé irracional, desesperada (exagerada), por parte dos juristas, no dogma do livre arbítrio e da autodeterminação. Ele aduz que tais cientistas do direito desprezam o que é estudado em outras ciências comportamentais, prezando, nesse sentido, pela defesa do livre-arbítrio, muito embora baseiem-se em balizas insustentáveis. Nesse mesmo espectro, o teórico explica que defender esse âmbito da culpabilidade traduz um traço de arrogância e de fé cega dos juristas, que, de fato, não são estudiosos e nem especialistas em liberdade humana, bem como desprezam os estudos da matéria. (GIMBERNAT ORDEIG, 1970)

GIMBERNAT ainda nos informa que o livre arbítrio não se sustenta na psicologia e nem na psicanálise, já que, muito embora abstratamente se conceba o livre-arbítrio, é impossível a sua demonstração no mundo prático.

A neurociência, segundo MELLO, fortalece novos defensores do determinismo, que, por meio dos estudos de Benjamin Libet, pontuam que todo o comportamento humano estaria pautado no condicionamento neurofisiológico do cérebro humano. Nesse arcabouço lógico, traduz-se em reforço a uma crise da culpabilidade – que se baseia no livre-arbítrio – já que, sendo o cérebro um órgão do corpo humano, submetido a regras materiais e físicas, não caberia a ideiação metafísica do livre-arbítrio. O cérebro, que é regido por conexões físico-químicas, é mais uma parte integrante do corpo e as emoções, julgamentos, pensamentos e sentidos não passam de produtos de uma relação de causa e efeito da natureza. Não há, por assim dizer, a possibilidade de separação do “eu”, individual, da estrutura física em que ele se encontra. (MELLO, 2014, p. 89)

David Eagleman, neurocientista americano entende que *“toda a atividade no cérebro é impelida por outra atividade no cérebro, em uma rede amplamente complexa e interligada. Bem ou mal, isto não parece deixar espaço para nada além de atividade neural – isto é, não há espaço para um fantasma na máquina”* (MELLO, 2014, in BUSATO, p. 90, Apud EAGLEMAN, 2012, p. 179). Nesse sentido, para o cientista, existe uma visão puramente materialista da atividade mental. Bem assim, se há liberdade para a atividade humana, ela deve estar intrinsecamente imbricada com a atuação neuronal. Logo, o cérebro é o ente fundamental para uma possível volição na conduta humana e, outrossim, há uma interconexão neurofisiológica – uma rede – para a atividade e o resultado do agir humano, sem deixar espaço, em paralelo, para atuação de entidades independentes e livres. (EAGLEMAN, 2012, p. 179, apud MELLO, 2014, in BUSATO, p. 90).

[...] A neurociência, portanto, resume o que se chama de livre-arbítrio a um conjunto de processos causais que ocorrem no sistema límbico, sendo que a suposta consciência de liberdade consistiria numa mera ilusão sem base científica, ficando no mesmo plano metafísico em que se encontram as religiões e a superstição. (MELLO in BUSATO, org, 2014, p. 90). Nessa linha, como pondera Hirsch, o sistema límbico seria um “aparato organizado de poder”, frente ao qual o ser humano, enganado a si próprio, se situa aparentemente como livre. (MELLO in BUSATO, org, 2014, p. 90, Apud HIRSCH, 2013. p. 44) [...]

O estudo do cérebro e do comportamento humano está imerso numa transformação de premissas e concepções. Os médicos e advogados, no correr da história, têm percebido intuitivamente que há uma distinção entre distúrbios

neurológicos – disfunções cerebrais – e distúrbios psiquiátricos – disfunções mentais. Há um século, a postura majoritária era a de sujeitar pacientes psiquiátricos a um regime de torturas, súplicas e privações, no sentido de tentar corrigir os seus comportamentos anormais. Como exemplo, cite-se o fato de alguns epiléticos serem abominados pela comunidade por serem considerados como possessos demoníacos. Hoje, já se entende que a epilepsia se trata de uma patologia cerebral, norteando-nos a lógica de que pertence ao eixo das particularidades biológicas dos processos cerebrais. Os médicos, então, reconheceram uma dada modificação de terminologias, referindo-se aos distúrbios mentais como fruto de patologias ou disfunções orgânicas, indicando que há, de fato, uma base física (orgânica) para o problema mental, desvencilhando-se de um olhar puramente “psíquico” e/ou espiritual. (EAGLEMAN, 2012, p. 157)

Em paralelo, mudança da culpa para a neurobiologia se deu em larga medida pela influência da eficácia dos tratamentos farmacêuticos. Percebeu-se, portanto, que os medicamentos alteram o comportamento por modificarem a química do cérebro. Nenhuma punição social tem a mesma eficácia de afastar depressão de um indivíduo como um pequeno comprimido denominado fluoxetina; os sintomas esquizofrênicos não podem ser tratados por meio de sessões de exorcismo, mas podem ser modulados com risperidona; a mania poder ser tratada com lítio e não com uma boa conversa ou com ostracismo. Estes resultados e progressos científicos, empenhados nos últimos sessenta anos, nos remete a ideia de que não é razoável chamar alguns distúrbios como problemas cerebrais, enquanto outros como fruto da escolha e de influências psíquicas. (EAGLEMAN, 2012, p. 157)

David Eagleman ainda afirma que quanto mais se entende acerca dos “circuitos do cérebro, mais respostas afastam-se de acusações de submissão, falta de motivação, disciplina fraca – e mais pendem para os pormenores da biologia. A mudança da culpa para a ciência reflete a compreensão que hoje temos de que nossas percepções e comportamentos são controlados por sub-rotinas inacessíveis que pode ser facilmente perturbadas.” (EAGLEMAN, 2012, p. 158)

O máximo que se pode conceber acerca do livre-arbítrio, portanto, é o de que este, caso exista, seja insignificante diante de uma enorme maquinaria automatizada da natureza. Compreendemos, por assim dizer, que uma decisão mal tomada pode

ser adequada a qualquer outro processo físico, como o diabetes ou uma doença pulmonar. (EAGLEMAN, 2012, p. 155)

#### 5.4 Os estudos de Benjamin Libet

Em um experimento realizado em 1983, o psicólogo e neurocientista Benjamin Libet (Universidade da Califórnia, San Francisco, EUA) demonstrou que a noção ordinária que temos a respeito do livre-arbítrio pode ser controversa, se não totalmente combatida. No experimento realizado pelo cientista, voluntários foram equipados com eletrodos na cabeça e orientados a escolher entre mover um dedo na mão direita ou um dedo na mão esquerda. Os mesmos eram instruídos a “deixarem a vontade aparecer sozinha, sem planejar e sem se concentrar em quando agir”. No momento pontual em que os participantes faziam o movimento, era feito um registro. (STAFFORD, 2015)

Utilizou-se um aparelho-relógio com um ponteiro que dava uma volta completa a cada 2,56 segundos que havia sido projetado para permitir que os voluntários notassem as mudanças de feitas em menos de um segundo. (STAFFORD, 2015)

Ao mesmo passo, Libet pediu para que os participantes manifestassem o exato momento em que tomavam a decisão de mexerem o dedo. (STAFFORD, 2015)

O resultado final foi que, como já era sabido por fisiologistas anteriores, em frações de segundos anteriores aos movimentos perpetrados, sinais elétricos no cérebro se modificavam. No entanto, no caso do estudo de Libet, o momento em que os voluntários referiram como sendo o da tomada de decisão ocorrera depois destes impulsos cerebrais e antes do próprio movimento. Ou seja, a sensação de ter tomada a decisão ocorre logo após a causa do movimento. (STAFFORD, 2015)

Os eletrodos, portanto, demonstraram que a decisão, de algum modo, havia sido tomada antes da percepção dos participantes do experimento. Os sinais cerebrais já estavam modificando-se antes da própria experiência interna da realização da escolha. (STAFFORD, 2015)

Tal estudo, portanto, nos confronta à visão ordinária e majoritariamente aceita de que somos conscientes e controladores das nossas próprias condutas.

Segundo Benjamin Libet:

[...] A questão do livre arbítrio vai à raiz de nossas visões sobre a natureza humana e como nos relacionamos com o universo e com as leis naturais. Estamos completamente definidos pela natureza determinística das leis físicas? Destino fatídico teologicamente imposto ironicamente produz um efeito final semelhante. Em qualquer caso, seríamos essencialmente sofisticados autômatos, com nossos sentimentos e intenções conscientes marcados como epifenômenos sem nenhum poder causal. Ou temos alguma independência ao fazer escolhas e ações, não completamente determinadas pelas leis físicas conhecidas? [...] (LIBET, 1999, p. 48, tradução nossa)

Os recentes estudos neurocientíficos vêm para, pelo menos, mitigar a concepção de responsabilidade penal e a noção de culpabilidade da qual decorre. Por meio de fontes empíricas, Benjamin Libet confronta a “ilusão” da liberdade, afirmando que, muito possivelmente, somos automatos e apenas uma peça na engrenagem da relação de causa e consequência preexistente na natureza.

Segundo Libet (1999, p. 48), o ato voluntário livre, aparentemente, começa no cérebro de forma inconsciente, muito antes da concepção consciente do indivíduo de que quer agir:

[...] mesmo após o início do PR. Um intervalo de 150 mseg. permitiria tempo suficiente em que a função consciente pudesse afetar o final resultado do processo volitivo. (Na verdade, apenas 100 mseg. Está disponível para qualquer efeito. Os últimos 50 ms. antes que o músculo seja ativado é o momento para o primário córtex motor ativar as células nervosas motoras espinhais. Durante este tempo, o ato vai para conclusão sem possibilidade de interrompê-lo pelo resto do córtex cerebral.)”. (LIBET, 1999, tradução nossa) [...]

Libet (1999, p. 48) no entanto, explica que fatores socioculturais também influenciam a negar ou não os impulsos inconscientes que determinariam a conduta, o que legitima, nesse passo, uma necessidade de que ajam institutos de controle para ponderar e tornar possível a sociabilidade humana:

[...] O papel do livre arbítrio consciente seria, então, não iniciar um ato voluntário, mas em vez disso, para controlar se o ato ocorre. Podemos ver as iniciativas inconscientes para ações voluntárias “borbulhar” no cérebro. A vontade consciente então seleciona quais dessas iniciativas podem seguir para uma ação ou quais vetar e abortar, sem nenhum ato aparecendo.

Esse tipo de papel do livre-arbítrio está, na verdade, de acordo com as restrições religiosas e éticas. Eles geralmente defendem que você “se controla”. A maioria dos Dez Mandamentos são ordens de “não”.

Libet (1999, p. 49) aduz que, para algumas religiões o ato de pensar em agir por determinado modo, por si só, já traduz numa atitude pecaminosa, mesmo que o indivíduo não a realize concretamente. Assim sendo, segundo ele, “um sistema religioso que castiga um indivíduo por simplesmente ter uma intenção mental ou impulso de fazer algo inaceitável, mesmo quando isso não é encenado, criaria uma situação fisiológica de intransponível dificuldade moral e psicológica. [...] (LIBET, 1999, tradução nossa):

[...] Se alguém experimenta um desejo consciente ou necessidade de realizar um ato socialmente inaceitável, isso deve ser considerado um evento pecaminoso, mesmo que o impulso tenha sido vetado e nenhum ato tenha ocorrido? Alguns sistemas religiosos respondem "sim". O presidente Jimmy Carter admitiu ter tido desejos de realizar um ato lascivo. Embora ele não tenha agido, ele aparentemente ainda se sentia pecador por ter experimentado um desejo lascivo. [...] (LIBET, 1999, tradução nossa)

Sendo assim, embora aja evidências neurofisiológicas de que convivemos com a ilusão da liberdade, nada ainda é assertivo. Por outro lado, vê-se que outros fatores circunstanciais também contribuem e condicionam o comportamento humano - como o fazem os institutos sociais. Dito isso, a religião, a cultura, as condições socioeducativas - seguindo essa lógica – podem destituir o indivíduo de suas escolhas e da sua liberdade.

Para Conzenza (2016, p. 142), o sistema nervoso central tem a atribuição natural de servir de mensageiro e interlocutor entre organismo e o meio ambiente, no entanto, o cérebro humano, diferentemente do cérebro dos outros animais, consegue processar informação sob influência de condições mentais distintas, consciente e inconscientes. A plenitude da consciência está imbricada, somente, a situações especiais, por conta da grande complexidade presente e dos gastos de energia que envolvem os processos. (MATOS, 2016)

Têm-se em vista, outrossim, que não há como escolher em qual lugar este irá nascer, conviver e crescer e que, portanto, ainda há fortes indícios de que, de fato, podemos estar alienados aos desígnios da natureza e destituídos de livre-arbítrio, por assim dizer.

## **5.5 A tensão entre os novos estudos neurocientíficos e a Teoria da Culpa**

A noção de culpabilidade foi desarticulada diante dos novos estudos na seara neurocientífica. Tal empreendimento tratou de desestruturar as bases do Direito Penal. Por conseguinte, a teoria do “poder-atuar-de-outro-modo” foi açodada e

tratada como uma ficção, o que articulou, bem assim, a concepção de que o comportamento humano teria uma atuação determinista e programada por instrumentos inconscientes. Fatores materiais, físicos, biológicos como a genética, os hormônios, toxinas ambientais, doenças, neurotransmissores, circuitos neurais e fatores externos, como experiências de infância, cultura, religião, influenciariam, de tal modo, que deixariam pouco ou nenhum espaço para a liberdade e a autodeterminação, logo, fazendo-se impactar negativamente o conceito de culpabilidade e responsabilidade pessoal. (MELLO, In: BUSATO, 2014, p. 91)

[...] Percebe-se, portanto, que a neurociência é o novo progresso científico que, mais uma vez, assume o privilégio de elencar argumentos capazes de fazer soçobrar a tese de que o homem é responsável pelos seus atos a partir da ideia de livre-arbítrio. São novas descobertas sobre os mecanismos de funcionamento do cérebro, em que os neurocientistas não encontraram, até o momento, alguma prova de uma espécie de “fagulha” ou “centelha” no funcionamento do sistema límbico capaz de identificar ali um grau de indeterminação que se possa chamar de livre-arbítrio.[...] (MELLO, In: BUSATO, 2014, p. 91)

Em paralelo, acrescenta Francisco Rubia que:

[...] se não existe liberdade, não se concebe culpabilidade, nem imputabilidade, de modo que não se deve castigar aqueles membros da nossa sociedade que transgridem as leis que nós mesmos criamos para permitir uma convivência pacífica. Cabe supor que nenhum novo conhecimento poderá mudar esse fato, mas mudará a imagem que nos formamos do criminoso ou transgressor das leis, pois não será culpável, embora deva ser isolado em benefício da sociedade [...] (SÁNCHEZ, apud QUEIROZ, 2011)

Aduz MELLO (2014) que algumas das conclusões firmadas pelos neurocientistas podem destruir diferenciações basilares entre sujeitos responsáveis e irresponsáveis, ou, bem assim, entre ações patológicas ou culpáveis, sendo, tais institutos, alicerces essenciais para toda a vida social. (MELLO, In: BUSATO, 2014, p. 92)

Por esse espectro, a neurociência ressuscita antigas tensões firmadas sobre o fundamento da imposição da pena, tendo em vista o fato de haver uma descaracterização da ideia de livre-arbítrio. Por assim dizer, torna-se necessário encaminhar novos institutos jurídicos capazes de adequar, ou, em último grau, destituir as concepções tradicionais do Direito, sobretudo a teoria da culpa. Valendo-se da existência de uma programação cerebral determinada, os nexos de causa e consequência e a necessidade de prevenção ao crime se tornariam um caminho unívoco para o Direito. (MELLO, In: BUSATO, 2014, p. 92)

Nesse passo, o Estado, bem como o Direito Penal, passaria de uma entidade sancionadora e punitiva, para uma ferramenta profilática e preventiva frente aos delitos. Como bem pontua o professor Sebastián Mello: “Obviamente, a principal distinção entre um Direito penal fundado na ideia de liberdade para outro fundado no neurodeterminismo estaria na substituição da culpabilidade pelas finalidades preventivas, e na substituição da pena por medidas de segurança.” (MELLO, 2014, in BUSATO, p. 93)

Por outro lado, Professor Sebastián também pontua que

[...] A prevenção pura e simples, fundada ou não na neurociência, visa à maximização da segurança da maioria. Em si mesma, não estabelece qualquer limite ou garantia do indivíduo em face da intervenção punitiva, ainda que fundada em critérios tidos como científicos. Em nome da prevenção pura e simples, seriam admitidas medidas desproporcionais e violadoras da dignidade da pessoa humana. Ao revés, se interpretada como uma função necessária, mas controlada e limitada pelos princípios penais fundamentais na busca de maior eficácia preventiva com o mínimo de sacrifício individual, será possível inserir as finalidades preventivas no moderno Estado Democrático de Direito.[...](MELLO, In: BUSATO, 2014, p. 95)

Ele ainda afirma que a culpabilidade não tem como objetivo evitar a concretização de novos delitos, mas de sedimentar e assegurar, por meio dos princípios constitucionais regentes do Estado Democrático de Direito, as balizas pelas quais se induz a alguém a responsabilidade pessoal pela prática de uma conduta injusta e penalmente sancionável. Cabe à culpabilidade estabelecer os pressupostos materiais e formais caracterizadores da imputação do crime a um sujeito determinado. (MELLO, In: BUSATO, 2014, p. 95/96)

Fábio Roque (2014, p. 139) afirma que:

[...] No marco distintivo entre o livre-arbítrio e o determinismo, é importante que se frise que as descobertas neurocientíficas só possuem o condão de influir no Direito Penal se se puder partir de uma perspectiva ontológica de liberdade, como se encontra na base do pensamento finalista. Para aqueles, porém, que concebem a possibilidade de um livre-arbítrio construído normativamente, sob a égide de uma abstração jurídica, a eventual comprovação do neurodeterminismo em nada influirá. (...) a constatação a que se chega é a de que a revolução neurocientífica propõe uma similar revolução na esfera de imputação de responsabilidade penal; e, a procederem os argumentos trazidos pela neurociência, os resultados das suas pesquisas deveriam ser dimensionados pelos penalistas, inclusive aqueles que sufragam a construção normativa da culpabilidade. [...] (ARAÚJO, 2014, p. 139)

Professor Fábio Roque também menciona Roxin, ponderando que a concepção roxianiana a respeito da culpa procura mitigar a importância do livre-



arbítrio como fundamento material da culpabilidade: “Vale recordar que sua doutrina nem sequer rechaça a existência do livre-arbítrio, mas destaca que as discussões em torno do tema devem ser relegadas ao campo da filosofia. Roxin não é um entusiasta na tese da “indemonstrabilidade do poder de agir de outro modo”, salientando, reiterando-se, que esta não é uma questão crucial para o Direito.” (ARAÚJO, 2014, p. 140)

E esmiúça, por outro lado, que:

[...] parece uma conclusão açodada asseverar que a eventual pertinência da chamada revolução neurocientífica não pudesse impactar de alguma forma em sua construção da culpabilidade. Em primeiro lugar, vale frisar que, ao evitar as controvérsias em torno da existência do livre-arbítrio, Roxin parte da ideia de que esta discussão não está cientificamente solucionada. Pois o que pretendem os neurodeterministas é a demonstração cabal de que o livre-arbítrio é uma falaciosa construção social, para justificar a imposição de reprimenda penal a pessoas que, a rigor, não eram livres para decidir. [...] (SILVA ARAÚJO, 2014, p. 140)

E Paulo Queiroz ainda afirma que, apesar de alguns juristas e neurocientistas aduzirem que a destituição do livre-arbítrio seja, a priori, um problema apenas para a culpabilidade penal, a instruir e justificar uma transformação na essência do seu conceito, dos seus pressupostos, estruturas, excludentes etc., ela traduz, por assim dizer, uma reestruturação revolucionária da própria ideia do que é o Direito e da responsabilidade jurídica (penal, civil, administrativa etc.) decorrente. Tendo em conta, outrossim, que o direito penal é, tão-somente, um dos braços do direito. (QUEIROZ, 2011)

Logo, muito embora lúcidos os raciocínios, não se deve olvidar ao fato de que o determinismo da conduta humana pode ser uma verdade admissível e, assim sendo, confrontar esse postulado pode passar por um raso juízo de valor, descolado da realidade. Vê-se, isto posto, um desafio epopeico sustentar o tradicional Direito Penal baseado na livre escolha individual, e, noutra banda, também se veria grande dificuldade elicitar um Direito baseado numa completa automatização do comportamento humano, já que acultura humana ainda não sustenta suas relações com base na irresponsabilidade das condutas individuais.

### **5.5.1 As repercussões das novas descobertas neurocientíficas para o Direito Penal.**

No que tange a celeuma envolvida entre a neurociência e os teóricos do Direito Penal, Hans-Joachim Hirsch entende que a revolução neurocientífica não é

capaz de influenciar, com importância, nos institutos de normatização e organização social. Tal professor, que é herdeiro da teoria finalista, vale-se da ideia do autoentendimento humano com relevante e essencial para o desenvolvimento das ciências sociais. Por esta fonte de inteligência, pode-se conceber a culpabilidade como juízo de reprovabilidade que se debruça sob o autor do injusto penal que não se conduziu conforme o Direito, mesmo podendo fazê-lo, aliado a capacidade de autoentendimento humana. (HIRSCH, tradução Eduardo Crespo, Op. Cit., p. 55, Apud ARAÚJO, 2014, p. 137)

De acordo com Christian Jäger, professor da Universidade de Bayreuth, é interessante sublinhar o fato de que a afirmação da ausência de livre-arbítrio remete a uma intervenção punitiva do Estado pautada, tão-somente, em medida de segurança. (JÄGER, In CRESPO (Director); CALATAYUD (Coordinador). Ob. Cit., p. 187, Apud ARAÚJO, 2014, p. 137/138) O resultado disso para o Direito Civil seria tão drástico quanto para o Direito Penal, já que o determinismo deslegitimaria toda a doutrina da responsabilidade civil (JÄGER, In CRESPO (Director); CALATAYUD (Coordinador). Ob. Cit., p. 66, Apud ARAÚJO, 2014, p. 138).

Partindo de um discurso parecido, José Antonio Ramos Vasquez, da Universidade de Coruña abomina o determinismo científico, possível propulsor da revolução neurocientífica insipiente. Segundo seu parecer, a concepção de liberdade não está associada a dados neuronais, A liberdade, por assim dizer, seria uma expressão da atitude humana em relação aos seus conviventes e em respeito ao que os outros fazem. É desse modo que a espécie humana se transforma em seres autônomos, dignos e livres, o que, segundo tal professor, tem o condão de desestabilizar e contrariar os deterministas. (VASQUEZ. In CRESPO; CALATAYUD, Ob. Cit., 187, Apud ARAÚJO, 2014, p. 138).

Seguindo o Edgard Morin, por meio da sua doutrina em torno do pensamento complexo, Serrano-Piedecasas, professor catedrático da Universidade de Castilla-La Mancha, menciona o extenso liame presente entre a Filosofia e o Direito Penal, contatando que o Direito Penal, como Ciência Social que é, utiliza-se de diversas disciplinas para formatar o seu objeto de conhecimento. Nesse sentido, não convém ao Direito Penal se desvincilhar do conhecimento científico repercutido pelas investigações neuronais.(SERRANO-PIEDECASAS. In CRESPO; CALATAYUD (coordenador), Ob. cit., p.201 e 217, apud ARAÚJO, 2014, p. 138)

É evidente que os estudos neurocientíficos contribuem, sobremaneira, com um maior interstício entre o conhecimento jurídico e a compreensão do ilícito penal, independentemente dos modelos de culpabilidade atribuíveis. Muito embora, no que diz respeito à existência ou não do livre-arbítrio, ainda haja controvérsias, não é duvidoso o fato de que as novas concepções neurocientíficas servirão como um importante suporte para a aferição da inimputabilidade por doença mental (MARTÍNEZ, In: CRESPO (Director); CALATAYUD (Coordinador), apud ARAÚJO, 2014, p. 139)

[...] Após as constatações neurobiológicas, associado a interdisciplinaridade existente nas áreas do conhecimento, os sutis questionamentos sobre a eficácia do conceito finalista de culpabilidade, que em outrora não conseguiram abalar a estrutura legalmente posta, encontraram nos estudos do sistema nervoso humano, um importante aliado na militância para tentar redefinir a fundamentação e aplicação penal. [...] (MATOS, 2017)

O poder-atuar-de-outro-modo, por esse espectro, que propicia ao livre-arbítrio o status de sustentador da conceito material de culpabilidade do finalismo, vê-se mais uma vez questionado, já que a contraprova dos finalistas é de impossível demonstrabilidade, tendo em vista não haver viabilidade de repetir a experiência do indivíduo que atuou de modo desconforme ao pressuposto normativo, pois, na situação posterior, já não seria evidente as mesmas circunstancias antecedentes e o sujeito, já tendo experienciado o evento pretérito, não seria mais o mesmo. (MATOS, 2017)

Nesse sentido, assevera Marina Cerqueira (2014, p. 97) que não é viável considerar que o fundamento material da culpabilidade “normativa pura” e a conseqüente estrutura da responsabilidade criminal se sujeitem a transformações diante do que foi descoberto pelo universo da neurociência cognitiva. Em paralelo, saliente-se que se Hans Welzel sustenta a o livre-arbítrio como a capacidade racional do sujeito de se desvencilhar dos impulsos causais e de agir conforme sua própria consciência, os experimentos neurocientíficos não influenciariam o juízo finalista já que aduzem, em consonância com tal pensamento, que a atividade cerebral consciente teria o condão de controlar o resultado da conduta, vetando-o, se necessário. (LIBET, Op. cit. p. 56, Apud SANT’ANNA, 2014, p. 97)

N’outro sentido, não há a pretensão de se abandonar os desafios empreendidos pela neurociência cognitiva para a seara da responsabilidade

criminal. Por assim dizer, a indemonstrabilidade concreta do livre-arbítrio, pelo viés proposto por Hans Welzel, edificou, e ainda edifica, muitas críticas perpetradas pela própria dogmática-penal, já que as novas descobertas neurocientíficas que pretendam demonstrar a atividade cerebral e o conseqüente efeito prático, que é o comportamento humano, devem reconstruir o fundamento da culpabilidade penal. (SANT'ANNA, 2014, p. 98)

“Ou seja, dialogar com a neurociência cognitiva deve ser um exercício indispensável para o Direito Penal a fim de que possa produzir uma reafirmação melhor orientada dos seus institutos, bem como, de afirmar o porquê que os citados experimentos não devem modificar o seu arcabouço de aplicação.” (SANT'ANNA, 2014, p. 98)

Tais estudos, portanto, serão responsáveis por uma nova reflexão sobre o comportamento humano, traduzindo para o eixo jurídico-penal os fatores que orientam e influenciam a ação humana e, conseqüentemente, sedimentando um novo olhar e uma nova teorização sob os institutos da responsabilidade criminal. (SANT'ANNA, 2014, p. 98)

A pretensão, portanto, não é a de destruir o Teoria da Culpa, o Direito Penal e a Ciência Jurídica, como todo, mas a de reformar as suas balizas e modular os seus pressupostos. Novas perspectivas, no entanto, dependem de novos postulados científicos que esclareçam amiúde sobre qual faceta de responsabilidade a conduta humana deve ser atribuída, e, bem assim, orientar a intervenção estatal, no sentido de preservar tanto os direitos individuais, quanto a provável atuação preventiva de proteção social.

### **5.5.2 O que a neurociência pode modificar?**

Admitir o neurodeterminismo e, bem assim, os novos postulados neurocientíficos como verdade, pode traduzir-se numa verdadeira revolução dogmática e doutrinária tanto para o Direito Penal, como para o Direito, como todo, e as nossas concepções filosóficas de mundo. Seria um impacto que atingiria nossos costumes, nosso modelo de educação e inclusive, nossa forma de observar o indivíduo.

Não só o direito, mas também, todas as relações sociais baseiam-se na ideiação da responsabilidade dos próprios atos e na concepção, inclusive, de que o

que o que diferencia os homens dos animais é essa capacidade de autodeterminar-se, bem como de se desvencilhar dos próprios instintos e impulsos para discriminar seu comportamento e fazer escolhas.

No entanto, a verdade é que “a neurociência, e em particular a neurociência cognitiva, está muito longe ainda de haver alcançado uma resposta integrada para o que chamamos processos mentais e, dessa forma, reduzi-los em equivalência aos processos cerebrais.”. (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 136)

Segundo FERNANDEZ, 2008, possivelmente, a neurociência não modificará a nossa concepção de responsabilidade e que o ser humano não se tornará um ente desumanizado. Ele entende que somente uma relação interdisciplinarizada entre o Direito, a Filosofia e as investigações científicas poderão dar origem à compreensão necessária e adequada dos processos mentais humanos, da consciência, da liberdade, do livre-arbítrio, do controle volitivo, da responsabilidade e do próprio eu individual e social (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 137)

Em verdade, por outro lado, o Direito não observa os postulados científicos como fonte primaz para a sua produção doutrinária. Baseia-se, de modo majoritário, em institutos dogmáticos e se encontra geralmente desatualizado das recentes descobertas das ciências naturais. No universo jurídico, nunca foi dada uma razoável atenção à evolução da natureza humana, bem como do funcionamento e estrutura do seu cérebro. As predisposições que orientam os vínculos sociais relacionais, correspondentes aos instintos naturais do homem, deveriam ser de base à história evolutiva da espécie humana, mas o Direito não tem aptidão para se preocupar com isso. (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 138)

[...] Não há que se estranhar que, pois, que a realização do direito seja uma das mais problemáticas e contestadas publicamente empresas jusfilosóficas. Não está informada por nada que seja reconhecível como autêntica teoria nas ciências naturais: tanto o direito como a ética carecem das bases de conhecimento verificável da mente, do cérebro e da natureza humana, necessária para se obter e produzir predições de causa e efeito e juízos justos baseados nelas [...] (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 138)

Os operadores do direito quando querem abordar o comportamento humano e seus estudos, se valem, tão somente, a descrições antropológicas, sociológicas, normativas, culturais e axiológicas, desprezando a real possibilidade de que haja apenas um tipo de explicação para a compreensão ontológica da juridicidade na sua

projeção metodológica. É possível, no entanto, imaginar que exista uma explicação unitária que atravesse as escalas de espaço-tempo e da complexidade dos fatos aparentemente inconciliáveis do social com o natural. (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 138).

Vale mencionar a presença na espécie humana de determinadas estratégias sócio-adaptativas originárias de uma série de mecanismos cerebrais. Nesse passo, faz-se necessária encontrar uma explicação mais minudente a respeito da razão dos ditos mecanismo – da sua origem – e do que ele pode traduzir para os valores culturais, ideológicos e comportamentais humanos (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 139)

De maneira muito lúcida, FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, destacam que:

[...] E a neurociência parece ser claramente a matéria que, a longo prazo, nos permitirá encontrar vias altamente sofisticadas para distinguir entre um cérebro que está “sob controle” e um cérebro que está “fora do controle”. É definitivamente necessário dar-se conta que, em todos os casos, a conduta está causada por eventos cerebrais. Ao nível do neurônio e das redes neuronais, o cérebro é uma máquina causal. Apesar disso, e a despeito da causalidade do cérebro, isso não implica que não haja livre-arbítrio ou responsabilidade da pessoa. A determinação da responsabilidade no sistema jurídico depende de muitos fatores, incluindo a eficácia do castigo, a segurança pública e a importância sociocultural de um castigo justo e merecido. [...] (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 139)

Nesse mesmo passo, FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, nos diz que se existe algo que o pensamento naturalista nos traz sobre a ética (e o direito, por assim dizer), é que as normas e as regras de conduta são necessárias a sociabilidade humana e que, além disso, as sociedades humanas necessitam justifica-las e racionaliza-las. Os homens necessitam se vincular às normas e concebe-las a norma como legítima, mas que, em paralelo, também demanda por entender explicação, causas para os fenômenos, fazendo surgir o naturalismo evolucionista quanto à ética. (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 141)

Daí explica-se a revelação de que o homem procurar sobrepujar à sua animalidade, viabilizando novos institutos para regular o seu agir, bem como desmistificar o que em seus olhos vê, tão somente, como comportamentos, dogmas, juízos e valores, mas que revelam, para além disso, como fruto oculto de uma natureza ali presente. (FERNANDEZ; FERNANDEZ, 2008, p. 139).

Pressupõe-se, a partir desse olhar, que a natureza humana tem um aspecto previsível e ordenado e que não depositar esforços em entender e quantificar esses

elementos seria se entregar a um dogma desarraigado do saber e da ciência. O desafio que marca esse empreendimento é o de entender o complexo de variáveis que regem e explicam o comportamento humano e, por via de consequência, as suas normas.

O filósofo norte-americano James Rachels, 2009, p. 179 (Tradução de Pedro Galvão), em paralelo, nos questiona o seguinte: “precisamos de explicar por que razão algumas pessoas, mas não outras são capazes de resistir aos impulsos que a natureza lhes deu. Por que razão algumas pessoas, mas não outras, se tornam assassinas? Será uma questão de escolha? Ou haverá outro aspecto na sua situação que faz a diferença?”

Ele discorre que talvez o ambiente seja um fator circunstancial quando a biologia não se faz tão presente. Cite-se o exemplo de um sujeito, que foi educado de dada forma e que é violento; de outro indivíduo que esteve sob o auspício de uma outra educação e que não é violento. A partir disso, induz-se que mesmo não sendo as explicações genéticas deterministas, quando combinadas com outras visões plausíveis – circunstâncias do meio – terminamos por conceber, por meio de uma visão holística, que o livre-arbítrio se mostra insignificante. (RACHELS, 2009, p. 179, Tradução de Pedro Galvão)

Citando B. F. Skinner, RACHELS (2009, p. 166), ainda na mostra que:

[...] Se queremos usar métodos da ciência no campo dos assuntos humanos, temos de presumir que o comportamento obedece a leis e está determinado. Temos de esperar descobrir que aquilo que um homem faz resulta das condições especificáveis e que, a partir do momento em que essas condições são descobertas, podemos antecipar, e em certa medida determinar, as suas ações. [...]

Ele conclui afirmando que os psicólogos e investigadores da mente desenvolveram muitas concepções acerca do comportamento humano e que, cada uma delas, enfrenta dados impressionantes que aparenta, no mínimo, ter um traço considerável de verdade. Não se sabe, por outro lado, como alocar essas ideias para um sentido mais assertivo e abrangente. No entanto, a tendência genérica é a de que tais estudos não nos encorajam para uma conclusão favorável ao livre-arbítrio. Quanto mais se entende o comportamento humano e a suas fontes, mais se

inclina para a não existência da escolha sob a sua conduta. (RACHELS, 2009, p. 180, Tradução de Pedro Galvão).

As condições sociais, nesse passo, também estabelecem influência às nossas decisões de modo menos próximo da nossa consciência do que com os dados estatísticos previsíveis. As condições sociais são fatores influenciadores para a pessoa escolhera sua profissão, a sua opinião política, religiosa, a ser levada a empenhar-se para jogador de futebol ou, inclusive, para cometer um suicídio. (RACHELS, 2009, p. 164. Tradução de Pedro Galvão)

[...] No início dos anos 80 do século passado, por exemplo, descobriu-se que a taxa de suicídio nos Estados Unidos variava diretamente com a taxa de desemprego. Além disso, em 1986 um estudo mostrou que há uma maior probabilidade de os adolescentes se suicidarem nos dias que se seguem à cobertura televisiva nacional de histórias de suicídio). Em cada caso particular, pode parecer que o indivíduo está a fazer uma escolha livre e independente. Todavia, se as circunstâncias sociais se alteram, a proporção de pessoas que tomam essas decisões também muda). [...]

RACHELS (2009, p. 169, Tradução de Pedro Galvão) ainda faz uma argumentação abstrata afirmando que “quando refletimos nos defeitos de outras pessoas, pensamos por vezes: <<Graças a Deus não sou assim>>”. Esse “sou”, portanto, nos remete a ideia do “ser”, que naturalmente, incube-nos a um padrão de conduta. “Vale a pena ponderar a ideia de que as diferenças morais entre os seres humanos se podem dever sobretudo a sorte. Algumas das experiências mais famosas de psicologia social sugerem que qualquer um de nós pode comportar-se mal se tiver o azar de estar nas circunstâncias erradas na altura errada”. (RACHELS, 2009, p. 169. Tradução de Pedro Galvão)

A perspectiva, portanto, é de prever os delitos e antecipá-los, na medida que se compreende a natureza da conduta humana. No entanto, sob um olhar nosso, deve-se manter cuidado para que não retroajamos para o fim do século XIX, com a visão positivista cega que pretendia apontar as armas para os concebidos “criminosos natos”. Nossa intenção, importante mencionar, não é essa. A lógica é de que, na medida em que compreendemos a conduta humana e seus fatores condicionantes, caminhamos para encontrar caminhos mais justos e menos violentos do que a força da sanção penal, que além de estigmatizar o indivíduo que age desconforme à norma, não se mostra eficaz com proposta de promover o controle e a harmonia social pretendida.



Os estudos aqui apresentados, por ter um substrato determinístico, pode nos remeter aos ideais lombrosianos e a conseqüente inclinação para a existência de indivíduos propensos ao crime. Em verdade, não se trata disso. A intenção do presente trabalho é o de promover o ideal de que somos todos sujeitos condicionados e condicionáveis, sendo assim, faz-se necessária uma mudança de paradigma acerca da natureza humana. Propalar o entendimento de que o comportamento do indivíduo pode ser explicado por uma cadeia lógica de uma série de eventos antecessores, a exemplo dos fatores neurobiológicos, sociais, culturais, religiosos, políticos etc.

O Estado, por assim dizer, deve ocupar um espaço de entidade pedagógica e, por conseguinte, profilática; o Direito Penal, nesse passo, perderia a sua utilidade prática e justa já que, norteando-se pela noção de autonomia da vontade e pela culpabilidade conseqüente, vale-se de institutos que não dialogam com o progresso científico subjacente. Outrossim, deve-se estimular outros mecanismos de controle social que não promovam o estigma do “criminoso” e do “delinquente”, favorecendo o sentimento de pertencimento social, na medida em objetivo único a ser alcançado é de reparação do dano cometido e não o da responsabilização cega, descolada de um estudo descritivo da realidade e da natureza humana.

## **6. CONCLUSÃO**

Como já diria o filósofo Albert Camus, na sua obra literária, *O mito de Sísifo*, um homem havia desafiado os Deuses e, quando capturado, sofreu uma punição: para toda eternidade, ele teria de empurrar uma pedra de uma montanha até o topo; a pedra então rolaria para baixo e ele novamente teria que começar tudo. Nesse sentido, Camus vê em Sísifo o ser que vive a vida ao máximo, odeia a morte e é condenado a uma tarefa sem sentido, como o herói absurdo. Não obstante reconheça a falta de sentido, Sísifo continua executando sua tarefa diária.”(CAMUS, 1991, Tradução nossa, p. 02)

Camus ainda entende que “o homem vive sua existência em busca de sua essência, do seu sentido, e encontra um mundo desconexo, ininteligível, guiado por entidades sufocantes como as religiões e ideologias políticas”. (CAMUS, 1991, Tradução nossa, p. 07)

Em vista disso, nós convivemos com a ilusão de que somos livres para agir de um ou de outro modo, de que somos autodeterminados, por assim dizer. Essa concepção provém da necessidade de nos mantermos como controladores da natureza. Nesse sentido, sob a chancela da razão e do livre-arbítrio, colocamo-nos também num patamar de superioridade ante os outros animais.

Por tal viés, a toda conduta humana são atribuídos os valores “certo” ou “errado”. Tudo porque ao percebermos a nossa efemeridade e limitação diante da vida, não podemos aceitar a realidade. Concluímos que estamos presos pelos desígnios da natureza é como aceitar, com desconforto, o caminho natural e famigerado da vida, que é a inevitável morte. Bem assim, poder-se-ia afirmar que a concepção de livre-arbítrio é uma ferramenta que nos distancia de tal determinismo - inevitável - imposto pela natureza. É um exercício criativo, portanto, sendo que tal empenho tem o papel de fazer o homem construir uma ilusão e uma fantasia pra melhor lidar com os percalços da própria existência.

Por outro lado, utilizando-nos desse condão ilusivo da racionalidade, encontramos, talvez, uma fonte imprescindível para a manutenção da ordem social – promovendo-se, conseqüentemente, o nosso bem-estar. Por assim dizer, a ficção da liberdade é um artifício contra a morte, bem como um subterfúgio para o controle do homem pelo próprio homem, condição, para muitos, inafastável à própria sobrevivência da espécie.

Nesse diapasão, surge a ideia de liberdade humana, decorrendo a sua capacidade de escolher entre o bem e o mal (entre o certo e o errado), bem como a conseqüente sanção, seja ela penal ou social, que corrobora a necessidade de punição aos comportamentos desviantes.

A ciência jurídica sempre depositou esforços em racionalizar os mecanismos de controle sob o alicerce da autodeterminação, no entanto, em passos largos, os novos estudos neurocientíficos terminam por distorcer e deslegitimar esses esforços. O Estado sancionador, promotor da ordem e da justiça deixaria de ser razoável e concebível, segundo esses novos parâmetros acadêmicos, e bem assim, faz-se necessário um novo modelo de controle social. O Direito e o Estado, talvez, estariam a um passo de se tornarem tão-somente pedagógicos e pacificadores, em

detrimento de uma entidade que, por meio da espada e da balança, pune e baseia-se na diferenciação dos “erros e/ou acertos” do homem médio.

Têm-se em vista que, por meio de um enxergar utilitário, a pena – instrumento de controle mais violento do Estado – é pouco ou nada eficaz, menos ainda, resolve os problemas conjunturais que propiciam os crimes. Portanto, mais prudente seria se estabelecêssemos um Estado profilático, que previne o delito. O fato do crime e o seu resultado não retrocedem com a pena, portanto, não se torna plausível punir.

Muitos autores aduzem que o direito penal não se vale de dados tão-somente, biológicos, mas em ramificações construídas no espaço social, balizadas pela responsabilidade. A reposta de ser o homem livre ou não depende da concepção exata do que é liberdade, que pode partir de um pressuposto político e não biológico. Entendem, outrossim, que as investigações perpetradas pela neurociência, embora de grande valia, não se mostra suficiente para a desarticular o sistema penal e as suas premissas.

Discorda-se deste prognóstico. A tese que aqui se sustenta é a de que a ciência construirá novos paradigmas e revolucionará os critérios doutrinários que nos valem para controlar a conduta humana. O objetivo final é o de rever os nossos valores, na medida em que compreendemos o comportamento do indivíduo e as razões que motivaram as condutas delituosas.

Portanto, muito embora existam sustentações que incluem a possibilidade de o indivíduo agir, de um modo ou de outro, partindo da autodeterminação, vê-se, por outro lado, que diante das adjacências que a natureza impõe, as circunstâncias sociais, culturais, religiosas, familiares, institucionais e neurofisiológicas orientam e discriminam o comportamento humano. Afora algum fator espiritual e ou metafísico que sedimente a capacidade de arbitrar a conduta humana, as contingências externas parecem ser o único, ou, talvez, o principal vetor que designa as “escolhas” individuais.

Abre-se, mais uma vez, uma ferida narcísica na *psique* da humanidade e o Direito Penal – que não deixa de desempenhar o papel de concretizador dos anseios e das vinganças sociais – vê-se como o principal adversário dessa revolução de concepção de mundo, do pensamento e da natureza humana. Os juristas, que estão

mais preocupados com aspectos práticos e com os ditames dogmáticos-valorativos, caminham a reboque das novas apreensões científico-filosóficas.

Nesse passo, faz-se necessária a aproximação da ciência jurídica, no aspecto penal, ao mundo dos fatos, da descrição da realidade e, mais importante ainda, das indagações filosóficas. Afinal, como afirmado por Platão: “A cidade não será justa enquanto os reis não forem filósofos e os filósofos não forem reis”. Debruçar-se sobre o universo neurocientífico e entender as premissas que alimentam a conduta humana, pelo menos sob seus aspectos basilares, pode ser um dos passos importantes para a construção de Direito – e um Direito Penal - minimamente razoável.

## REFERÊNCIAS

AGOSTINHO. A Graça. Tradução de Agostinho Belmonte. SP: Paulus, 1999, v.2.

ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. Culpabilidade, livre-arbítrio e neurodeterminismo: os reflexos jurídico-penais da revolução neurocientífica. 2014. Tese (Doutorado em Direito). 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%9AJJO.pdf>

Bernardo Feijoo Sánchez. Derecho Penal y Neurociencias. ¿Una relación tormentosa? Barcelona, Abril de 2011. Disponível em INDRET.COM.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratamento de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2012

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal : parte geral I - 6. ed., ampl. e atual. - Curitiba, PR : ICPC Cursos e Edições, 2014.

BUSATO, Paulo César (org.). Neurociência e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2014.

CAMUS, Albert. The Myth of Sisyphus and Other Essays. translated by Justin O'Brien. New York: Vintage Books, 1991. Translation originally published by Alfred A. Knopf, 1955. Originally published in France as Le Mythe de Sisyphe by Librairie Gallimard, 1942. Disponível em <https://www2.hawaii.edu/~freeman/courses/phil360/16.%20Myth%20of%20Sisyphus.pdf>

CAPELLANO, Nina. KANT: a liberdade, o indivíduo e a república. JusBrasil, 2014, disponível em <https://ninacapp.jusbrasil.com.br/artigos/148401929/kant-a-liberdade-o-individuo-e-a-republica#:~:text=A%20liberdade%20para%20Kant%20%C3%A9%20agir%20segun>

do%20leis.&text=Por%C3%A9m%2C%20a%20liberdade%20tem%20leis,de%20legi  
slarem%20para%20si%20pr%C3%B3prios.

CHAUÍ, Marilena, Ed. Ática, São Paulo, 2000:  
[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/533894/mod\\_resource/content/1/ENP\\_155/R  
eferencias/Convitea-Filosofia.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/533894/mod_resource/content/1/ENP_155/R<br/>eferencias/Convitea-Filosofia.pdf)

CONCENZA, Ramon M. Por que não somos racionais: como o cérebro faz suas escolhas, Rio Grande do Sul: Artmed, 2016.

DOHNA, Alexander Graf zu. La Estructura de la teoría del delito. Trad. de la 4ª Ed. alemana por Carlos Fontán Balestra y Eduardo Friker. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1958.

EAGLEMAN, David. *Incógnito* – as vidas secretas do cérebro. Rio de Janeiro: Rocco, 2012.

FERNANDEZ, Atahualpa; FERNANDEZ, Marly. Neuroética, Direito e Neurociência. Curitiba: Juruá, 2008

HORTA, Ana Clélia Couto. Âmbito Jurídico, 2005, disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/evolucao-historica-do-direito-penal-e-escolas-penais/>

FERNÁNDEZ, Gonzalo D. Culpabilidad y Teoría del Delito.v.1. Buenos Aires: Editorial B de F, 1995

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. ¿Tiene un futuro la dogmática penal? In: Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho: en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa. Buenos Aires: Pannedille, 1970.

HIRSCH, Hans-Joachim. Acerca de la actual discusión alemana sobre libertad de voluntad y Derecho Penal. Traducción: Eduardo Demetrio Crespo.

JÄGER, Christian. Libre determinación de la voluntad. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Director); CALATAYUD, Manuel Maroto (coordinador).

LIBET, Benjamin. Do We Have Free Will? *Journal of Consciousness Studies*, 6, No. 8–9, 1999, pp. 47–57, disponível em <http://pacherie.free.fr/COURS/MSCLibet-JCS1999.pdf>

LERSCH apud WELZEL, Hans. Os pressupostos existenciais da reprovabilidade da culpabilidade, p. 96)

LIMA, José Erigutemberg Meneses de, 2019, Kindle.

LIMA, José Erigutemberg Meneses de, Neurodireito: repercussão e implicações da neurociência para o direito penal, 2019, Blumenau: Clube dos Autores

MARTÍNEZ, Rosário de Vicente. Evolución en el tratamiento jurisprudencial de la eximente de anomalia o alteración psíquica. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Director); CALATAYUD, Manuel Maroto (coordinador).

MATOS, Emerson Lucianno Pereira Leonel Silva, Direito Penal e neurociência: uma história para além do livre-arbítrio. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/70724/direito-penal-e-neurociencia-uma-historia-para-alem-do-livre-arbitrio>

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. Culpabilidade e neurociências. Entre problemas reais e imaginários. In: BUSATO, Paulo César. Organizador. Neurociência e Direito Penal. São Paulo, 2014.

MUÑOZ CONDE, Introducción al Derecho Penal, Barcelona, Bosch, 1975  
GIMBERNAT ORDEIG, ¿Tiene un futuro la dogmática de la culpabilidad?, p. 115, apud Estudios de Derecho Penal, 2. ed., Madrid, Civitas, 1981

NASCIMENTO, Rosemberg. A compreensão de liberdade na perspectiva Kantiana: princípio supremo da moralidade. 2012. Disponível em <https://pensamentoextemporaneo.com.br/?p=2273>

OLIVEIRA, Daniela Rezende, CULPABILIDADE, LIVRE-ARBÍTRIO E RESPONSABILIDADE JURÍDICA: NOTAS SOBRE O PENSAMENTO JUSFILOSÓFICO DE HANS WELZEL, 2012, Revista Eletrônica Faculdade de Direito de Franca.

PECORARI, Francesco. O conceito de Liberdade em Kant, 2010, disponível em [https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2010/04/12\\_1\\_pecorari.pdf](https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2010/04/12_1_pecorari.pdf)

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da Argumentação – A Nova Retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

QUEIROZ, Paulo. Neurociência e direito: primeiras impressões. 2011. Disponível em <http://www.pauloqueiroz.net/neurociencia-e-direito-primeiras-impressoes/>

QUEROZ, Paulo. Apud Bernardo Feijoo Sánchez. Derecho Penal y Neurociências. Uma relación tormentosa? Barcelona, Abril de 2011. Disponível em [https://www.pauloqueiroz.net/neurociencia-e-direito-primeiras-impressoes/#\\_ftn3](https://www.pauloqueiroz.net/neurociencia-e-direito-primeiras-impressoes/#_ftn3)

RACHELS, James. Problemas da filosofia. Tradução de Pedro Galvão. Lisboa: Gradiva Publicações, 2009, p. 179. (Título original: Problems from Philosophy)

SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo. Derecho Penal y neurociências. Una relación tormentosa? In: SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo, Derecho penal de la culpabilidade u neurociências. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters, 2012.

SANT'ANNA, Marina de Cerqueira. Neurociência e Culpabilidade. Salvador: Faculdade de Direito da UFBA, 2014.

SANT'ANNA, Marina Cerqueira, p. 28, Apud FERNÁNDEZ, Gonzalo D. Culpabilidade y Teoría del Delito.v.1. Buenos Aires: Editorial B de F, 1995, p.73

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal : parte geral I - 6. ed., ampl. e atual. - Curitiba, PR : ICPC Cursos e Edições, 2014.

STAFFORD, Tom. Será que você realmente controla a sua mente?. BBC News Brasil. 2015. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150814\\_vert\\_fut\\_mente\\_controle\\_hb#:~:text=No%20experimento%2C%20volunt%C3%A1rios%20eram%20equipados,se%20concentrar%20em%20quando%20agir%22.](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150814_vert_fut_mente_controle_hb#:~:text=No%20experimento%2C%20volunt%C3%A1rios%20eram%20equipados,se%20concentrar%20em%20quando%20agir%22.)

WELZEL, Hans. Reflexiones sobre el “libre albedrío”. In: WELZEL, Hans. Estudios de filosofía del derecho y derecho penal. Trad. de Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw. Buenos Aires: B de F, Julio César Faira, 2004

WELZEL, Hans. Reflexiones sobre el “libre albedrío”.

WELZEL, Hans. Os pressupostos existenciais da reprovabilidade da culpabilidade

WELZEL, Hans. A posição da culpabilidade na estrutura do delito.

\_\_\_\_\_. Os pressupostos existenciais da reprovabilidade da culpabilidade: livre arbítrio e imputabilidade. In: WELZEL, Hans. O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista. Tradução, prefácio e notas de Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 2001, p. 93- 104. (<https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/183/120>)