

## NEUROCIÊNCIAS, CULPA E INIMPUTABILIDADE\*

[https://doi.org/10.47907/livro/2020/anomalia\\_psiquica/3](https://doi.org/10.47907/livro/2020/anomalia_psiquica/3)

*Susana Aires de Sousa*

Professora FDUC

Investigadora do IJ

### 1. Introdução

Ao ler o seu próprio obituário num jornal, Mark Twain terá dito “the reports of my death have been greatly exaggerated”. Esta apresentação recebe por título *Neurociências, culpa e inimputabilidade*. Apesar de o título sugerir que irei tratar de um tema recente – neurociências – pouco ou mesmo nada daquilo que direi sobre a *culpa* ou a *inimputabilidade* pode qualificar-se de novo, por ser minha convicção, antecipando a conclusão, que as novas propostas e descobertas neurocientíficas, segundo as quais a culpa jurídico penal seria uma ficção sem fundamento, em nada abalam o princípio da culpa enquanto pressuposto e limite de uma responsabilização penal. A notícia da morte da culpa, anunciada pela neurociência, foi, quanto a mim, claramente exagerada.

---

\* O texto que ora se publica corresponde integralmente à comunicação apresentada no *Colóquio “Anomalia psíquica e direito”*, realizado no dia 4 de novembro de 2019, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, mantendo-se o estilo próprio de uma apresentação oral.

Dito isto, a minha intervenção poderia terminar aqui. Mas, nos limites do tempo que me foi concedido, tentarei justificar esta convicção em defesa da categoria normativa de culpa. Conforme sublinha Owen D. Jones, são vários os planos em que o estudo do cérebro se cruza com a ciência do direito penal – desde o plano sancionatório das penas e das medidas de segurança (designadamente, no que respeita à sua eficácia, por exemplo na resposta à reabilitação de dependências ou em matéria de eficácia de intervenções farmacológicas destinadas a prevenir a reincidência); passando pelo plano processual, ao projetar-se em novas formas de investigação da verdade material e de deteção da verdade, até ao plano do facto criminal, em particular no contexto da culpa e da anomalia psíquica. Situamo-nos neste último ponto relativamente ao qual a literatura é cada vez mais extensa, tanto do lado dos penalistas, como da perspectiva dos neurocientistas.

A tese que de que parto é simples: muito embora o estudo do cérebro sustente um determinismo biológico no processo de decidir, não é este processo biológico de formação de decisão que está na base do juízo de censurabilidade penal. Neurocientistas e penalistas discutem o conceito de liberdade de decisão, mas na verdade não analisam ou tomam por referência a mesma realidade.

Tomoo como ponto de partida “o pior dos cenários” (Hassemer) que as neurociências – ou pelo menos alguns neurocientistas – anunciam: um determinismo neuronal, prévio ao ato consciente, que elimina a liberdade da vontade e põe fim ao conceito de culpa.

Inicia-se este breve percurso com a neurociência, passando-se em seguida pelo conceito de culpa jurídico-penal e termina-se com uma referência à inimputabilidade, cumprindo-se, assim, a sequência indicada em título.

## **2. Neurociências**

Os extraordinários desenvolvimentos alcançados nas últimas décadas pela biologia e pelo estudo da ciência do cérebro, facilitados pelas extraordinárias possibilidades tecnológicas do nosso tempo (como a imagiologia cerebral), constituíram e constituem um desafio à categoria da culpa jurídico-penal.

Alguns neurocientistas (na Alemanha, destacaram-se Wolf Singer, Wolfgang Prinz e Gerard Roth), com base na experimentação e no estudo clínico, sustentaram que a mente humana – os seus pensamentos, as suas emoções – se desenvolve de acordo com leis positivas e mediante processos causais não controláveis que se iniciam e ocorrem antes da tomada de consciência. A consciência sobre uma certa decisão aparece assim como o resultado de um processo causal, neurologicamente determinado (Singer). Neste sentido, todas as decisões sobre o comportamento humano estão pré-determinadas e são causadas por processos causais neurológicos e *networks*, sobre os quais não há consciência e possibilidade de controlo.

Consequentemente, num passo subsequente e extremo, o conhecimento destas leis e mecanismos permitiria prever o comportamento humano, emergindo a partir das neurociências uma nova forma de determinismo laplaciano “o determinismo neurológico” (Demétrio Crespo). Atuo desta forma por ser assim que eu sou; e sendo desta forma não posso escolher ser outro. Estas conclusões confrontam, em alguma medida, todas as disciplinas que estudam ou utilizam categorias que têm na sua base o conceito de liberdade humana, como a teologia, a filosofia, a ética ou o direito. Esta conclusão coloca em xeque – para alguns é mesmo xeque-mate – a ideia de livre arbítrio e, para o que aqui nos interessa, anula a pergunta pressuposta pelo juízo de censurabilidade jurídico-penal: “podia o autor do crime atuar de modo diferente”, “podia o agente agir de outra maneira”?

Em face da certeza determinística revelada pela neurociência, sobra algum espaço para a culpa jurídico-penal?

### 3. A culpa

No direito português não existe uma definição legal ou constitucional do que seja o princípio ou a categoria da culpa jurídico-penal. Não obstante a consciente ausência de uma definição legal, reconhece-se à culpa uma finalidade essencial, designadamente por via do artigo 40.º, n.º 2, do CP.

Coube à doutrina enunciar e concretizar o conceito de culpa jurídico-penal, assumindo-se como paradigma dominante, desde Eduardo Correia, uma conceção puramente normativa, segundo a

qual a culpa se concretiza na “censura ético-jurídica dirigida a um sujeito por não ter agido de modo diverso” quando podia agir de outra maneira. O agente tem culpa porque quando se decidiu pelo crime, “podia ter-se decidido de outra maneira”, sem prejuízo das circunstâncias endógenas ou exógenas que facilitam ou dificultam decisão – que é sua – de o cometer. Por sua vez, deve negar-se a imputabilidade se por força de uma anomalia psíquica o agente atuou sem a possibilidade de agir de outra maneira.

Esta enunciação, aqui simplificada, dos juízos de culpa e de inimputabilidade está na base do *ruído* causado e trazido ao conceito de culpa pelos resultados das neurociências. É assim porque na base de uma tal compreensão da culpa jurídico-penal está, numa certa leitura, a crença num indeterminismo, no livre-arbítrio. Isto é, o pressuposto de que a Pessoa é *livre de se decidir de outra maneira*.

Ora, a liberdade de decisão – aparentemente pressuposta pelo juízo de culpa jurídico-penal – é questionada pelo *neurodeterminismo*, afirmando-se que o processo da formação da decisão não é controlável pelo ser humano. E é aqui, neste momento, que se gera uma espécie de “ilusão de ótica” entre neurociência e culpa jurídico-penal, entre neurocientistas e penalistas, na medida em que só aparentemente tomam ou se referem, no seu estudo e nas suas conclusões, à mesma realidade: *a liberdade de decisão*.

A culpa jurídico-penal tem necessariamente uma natureza valorativa e normativa assente sobre a capacidade de o agente livremente se deixar motivar na sua atuação pela norma penal. E é inegável, mesmo à luz das neurociências, que no processo interior esses valores – reconhecidos normativamente e assimilados pela pessoa – constituem uma circunstância exógena que, entre outras, influencia a decisão do agente.

Todavia, esse não é o ponto principal que queríamos evidenciar. A culpa é um juízo de censura dirigido àquele que tem a capacidade de compreender e atuar em conformidade com a lei penal (e com os valores por ela protegidos) e, atuando, não o faz. A liberdade pressuposta pelo juízo de censurabilidade advém da capacidade para compreender os valores e os interesses protegidos pelo direito penal, cabendo ao agente, na sua livre realização, manifestar uma “atitude” – na expressão de Figueiredo Dias – não violadora ou contrária a tais valores.

Neste sentido, a liberdade que fundamenta um juízo de censura pressupõe *apenas* a “capacidade de a pessoa orientar a sua atuação pelas expectativas jurídicas” (Wolfgang Frisch), pelos valores, e não o concreto mecanismo biológico que está na base da formação das nossas decisões. A abordagem científica mostra-se, neste sentido, cirúrgica, pontual, delimitada no seu objeto de estudo ao momento de formação da consciência. Ora, o lugar da liberdade pressuposto pelo conceito de culpa jurídico-penal não reside no processo fisiológico e neurológico que conduz à consciência de uma decisão e, como tal, ainda que se admita a natureza determinística deste processo, isso em nada interfere com a censura jurídica do agente por ter praticado um facto criminalmente desvalioso.

Neste sentido, a culpa não exige uma liberdade fisiológica, um *multiversum* de escolhas no processo biológico de formação de decisões; a natureza determinística deste processo interno, cerebral, não retira por si só a liberdade atuar no cumprimento de normas jurídicas, que se cumpre no momento em que o agente atua e não no específico processo interno de formação da sua consciência. Em causa está, neste sentido, uma *liberdade para o exterior*. Ao direito não importa como se forma a consciência; mas sim se o agente é capaz de consciencializar e de “atualizar” os valores jurídicos na sua atuação. À escolha humana apresentam-se caminhos múltiplos; a opção será certamente o resultado de experiências e circunstâncias endógenas e exógenas que foram sendo construídos ao longo da sua existência e que não cabem nem na imagem momentânea de uma ressonância magnética, nem nos autos de um tribunal; e como tal são incomensuráveis.

Significa isto que os avanços das neurociências são imprestáveis ao direito penal e em particular à concretização do conceito de culpa jurídico-penal? A resposta é negativa.

O estudo do cérebro constitui um poderoso instrumento na aferição de uma anomalia psíquica e, mediatamente, um importante auxílio na concretização do conceito jurídico de inimputabilidade.

#### **4. Inimputabilidade**

A inimputabilidade constitui uma das categorias mais essenciais na afirmação da responsabilidade penal do agente que pratica um

facto ilícito. A sua relevância dá-se em estreita ligação com o princípio da culpa, na medida em que ela constitui um obstáculo ao juízo de censurabilidade, de reprovação da conduta do agente, incapaz de valorar a ilicitude do seu ato. Mas simultaneamente, a inimputabilidade mostrou-se e continua a revelar-se como uma das categorias mais difíceis de concretizar no seu conteúdo, de delimitar no seu âmbito e de concretizar nos seus efeitos. As razões são várias, seja do lado da concretização do que é uma anomalia psíquica, seja por via da evolução do conceito de culpa jurídico-penal.

Ainda assim arriscamos dizer que a capacidade de a Pessoa apreender o sentido da norma e o que dela espera o direito – a consciência jurídica – pode ser perturbada por uma anomalia psíquica. O estudo do cérebro e do seu funcionamento constitui um poderoso instrumento na aferição da anomalia psíquica e dos seus efeitos porque permite explicar por que razão a anomalia psíquica e os processos biológicos que estão na sua base impedem o agente de atualizar, na sua consciência e na sua conduta, os valores protegidos pela ordem jurídica, tornando-o incapaz de valorar a ilicitude da sua própria atuação. Na medida em que a anomalia psíquica retire o facto do domínio psicológico do agente, quebra-se a ligação – essencial ao juízo de censura – entre o agente e o desvalor criminoso da sua atuação. Neste sentido, a anomalia psíquica oculta (na expressão de Figueiredo Dias) ou mascara as “conexões reais de sentido entre o seu portador e o facto que praticou”. Aos olhos do juiz e da comunidade tal facto mostra-se desprovido de sentido, não pode ser compreendido como um facto de alguém responsável pelos seus atos. É por isso um facto do inimputável.

O estudo do cérebro ajuda a explicar que possíveis alterações biopsicológicas causadas por uma anomalia psíquica possam interromper a conexão de sentido entre o agente e o seu facto. E, consequentemente, a clarificar em que situações aquele facto sendo ilícito – violador da ordem jurídica – não pode ser julgado como crime, porque nele não há culpa, mas doença. Porque nele e, sobretudo, na reação sancionatória que lhe possa caber, não se revê nem pode rever-se a comunidade, como desenvolvidamente sublinha Maria João Antunes.

A reação do sistema penal ao facto ilícito do inimputável, há de ser outra que não a pena, dirigindo-se especificamente ao agente portador da anomalia psíquica e não à reafirmação das expectativas

da comunidade na vigência da norma violada pelo inimputável. Tratar o facto do inimputável, do ponto de vista sancionatório, como crime corresponde a desconsiderar os efeitos da anomalia psíquica na realização do facto, retirando-se à culpa a sua função limitadora da intervenção penal. Seria configurar o ato ilícito (do doente mental), prescindindo da categoria de culpa, elevando a perigosidade a parâmetro de toda a reação penal. Ou – visto de uma outra perspectiva – corresponderia a considerar que todos temos as nossas “anomalias psíquicas” que nos condicionam, variando apenas o grau da doença e a perigosidade de cada um. Esse sim seria um outro paradigma, iniciado pelo determinismo neurológico: aquele em que a culpa deixa de ser um limite à intervenção penal, estando apenas em causa a maior ou menor perigosidade de cada um.

No seu diário, Arthur Fleck, antes de se transformar no vilão Joker, no recente filme de Todd Phillips, não deixa registar esta fundamental diferença entre o facto do inimputável e o facto do imputável, quando escreve: “*a parte pior de ter uma doença mental é as pessoas esperarem que te comportes como se a não tivesses*”.

### Referências Bibliográficas

- ANTUNES, Maria João, *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*, Coimbra Editora, 2002.
- CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal* (reimp.), Coimbra, Almedina, 1996.
- CRESPO, Eduardo Demetrio, «Identidad y responsabilidad penal», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* 17 (2013) 237-282.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal. Parte Geral*. Tomo I, 3.<sup>a</sup> ed., GestLegal, 2019.
- FRISCH, Wolfgang, «Neurosciences and the future of culpability in criminal law», *In PALMA / DIAS / MENDES, ed., Emoções e Crime*, Coimbra: Almedina, 2013, 147-165.
- HASSEMER, Winfried, «Neurociencias y culpabilidad», *InDret* 2 (2011).
- JONES, Owen D., «Seven ways neuroscience aids law», in *Neurosciences and the Human Person: New Perspectives on Human Activities*. Pontifical Academy of Sciences, *Scripta Varia* 121, Vatican City 2013, 1-14.
- SINGER, Wolf, «Grenzen der Intuition: Determinismus oder Freiheit?», in KIESOW / OGOREK / SIMITIS, ed., *Summa. Dieter Simon zum 70. Geburtstag*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2005, 529-538.
- *Vom Gehirn zum Bewusstsein*, Suhrkamp Verlag, 2006.