

Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito

Interdisciplinary Boundaries of Law Journal

Nº1 V.2 2020

DESCOBERTAS NEUROCIENTÍFICAS: CORRELAÇÃO ENTRE LESÕES CEREBRAIS E COMETIMENTO DE CRIMES E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E NO PROCESSO PENAL

<https://dx.doi.org/10.23925/2596-3333.2020v2i1a5>

Recebido: 26.07.2020

Aprovado: 10.09.2020

MARIA DE LOURDES GUEDES NETA

PSICÓLOGA PELA UNIVERSIDADE PAULISTA. NEUROPSICÓLOGA PELO INSTITUTO NEUROLÓGICO DE SÃO PAULO. GRADUANDA EM DIREITO PELA FACULDADE ESAMC DE SANTOS. PESQUISADORA EM NEUROCIÊNCIAS COM ARTIGOS NO BRASIL E NO EXTERIOR. PARTICIPAÇÕES EM LIVROS NA ÁREA DE SAÚDE MENTAL.

MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI

PROFESSOR UNIVERSITÁRIO DE DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL EM FACULDADE ESAMC DE SANTOS. BACHAREL EM DIREITO PELA UNIVERSIDADE SÃO JUDAS TADEU – SÃO PAULO. ESPECIALISTA EM DIREITO PENAL PELA FACULDADE METROPOLITANA UNIDAS – SÃO PAULO. ESPECIALISTA EM PROCESSO PENAL PELA ESCOLA PAULISTADA MAGISTRATURA

AMANDA SANTALUCIA RIBEIRO

ADVOGADA. BACHAREL EM DIREITO PELA FACULDADE ESAMC DE SANTOS. PÓS-GRADUANDA EM SISTEMA CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO E TRIBUTAÇÃO PELA ESCOLA PAULISTA DE DIREITO.

RESUMO: A proposta do presente trabalho foi revisar bibliografias que analisaram a trajetória histórica da saúde mental no Brasil, bem como a relevância e o impacto dos estudos das neurociências para matérias humanísticas de direito e sua consequente aplicação ao processo penal. Atualmente, são poucos os estudos que discorrem sobre a influência do funcionamento cerebral em cometimentos de delitos. Sendo assim, é importante descrever que essa deficiência pode estar presente em indivíduos que cometem crimes. Então, surge a questão: o déficit neurológico e cognitivo seria capaz de fazer com que um indivíduo cometa um crime? A maioria dos estudos aqui revisados acreditam ser promissora a hipótese de que o indivíduo com um cérebro humano com características deficitárias possa cometer de delitos. Dada a relevância desses achados, há que se considerar a importância de investimentos nessa área e um maior aprofundamento no assunto. Isso contribuiria para um melhor senso de justiça no país, pois uma pessoa que comete crime, devido um mau funcionamento cerebral, poderia ter a possibilidade de um julgamento diferenciado em relação àqueles que estão com o funcionamento cognitivo e neurológico em boas condições. Ademais, com investimento nessa área de pesquisa, há a possibilidade de diagnósticos prévios desses déficits em indivíduos com tendências à psicopatia ou sociopatia adquirida. Além disso, é importante que haja investimento, não só em tratamentos médicos, mas também em atividades que estimulem o desenvolvimento cognitivo no que se refere a habilidade de empatia, civilidade positividade e comunicação. Dessa forma, o indivíduo acometido pelo dano pode desenvolver uma melhora no desenvolvimento social recíproco, evitando assim, o aumento no número de crimes cometidos por influência da baixa habilidade de funcionamento cerebral.

Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito

Interdisciplinary Boundaries of Law Journal

Nº1 V.2 2020

PALAVRA-CHAVE: NEUROCIÊNCIAS, DIREITO, PROCESSO PENAL, SAÚDE MENTAL.

ABSTRACT: The objective of this scientific research was to review studies that analyzed the historical trajectory of mental health in Brazil, as well as the relevance and impact of neuroscience studies for humanistic matters of law and its consequent application to criminal proceedings. Currently, there are few studies that discuss the influence of brain functioning on crimes. Therefore, it is important to describe that this deficiency may be present in individuals who commit crimes. So, the question arises: would the neurological and cognitive deficit be able to make an individual commit a crime? Most of the studies reviewed here believe that the hypothesis that the individual with a human brain with deficient characteristics may commit crimes is promising. Given the relevance of these findings, it is necessary to consider the importance of investments in this area and a deeper understanding of the subject. This would contribute to a better sense of justice in the country, as a person who commits a crime, due to a brain malfunction, could have the possibility of a differentiated judgment in relation to those who are in good cognitive and neurological functioning. In addition, with investment in this research area, there is the possibility of previous diagnoses of these deficits in individuals with a tendency towards psychopathy or acquired sociopathy. In addition, it is important to invest, not only in medical treatments, but also in activities that stimulate cognitive development in terms of empathy, civility, positivity and communication skills. In this way, the individual affected by the damage can develop an improvement in reciprocal social development, thus avoiding an increase in the number of crimes committed due to the low ability of brain functioning.

KEYWORDS: NEUROSCIENCE, LAW, CRIMINAL PROCEDURE, MENTAL-HEALTH

1. A SAÚDE MENTAL COMO GARANTIA FUNDAMENTAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O direito à saúde, presente na Constituição Federal como um dos direitos fundamentais, está diretamente relacionado ao direito à dignidade da pessoa humana, ao direito à vida e, principalmente, ao direito de se ter uma vida digna. No Brasil, o Estado é o responsável por fornecer condições para que esta garantia seja tutelada. Apesar de todo respaldo constitucional, pouco se vê como tópico o papel da saúde mental no sistema constitucional e penal. Segundo Arcelo (2008):

A história dos sistemas de pensamento proporciona a concepção do discurso dos direitos humanos como uma prática discursiva inserida nos jogos estratégicos de subjetividade e de verdade. Tal prática, a princípio, caracteriza-se como tecnologia governamental, que pode se tornar um jogo estratégico entre liberdades, o que condiz com o paradigma contemporâneo do Estado Democrático de Direito, ou pode

Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito

Interdisciplinary Boundaries of Law Journal

Nº1 V.2 2020

se tornar uma estratégia de dominação, condizente com as estruturas do poder centralizadas e autoritárias, em que a cultura política de direitos humanos, garantidora da livre afirmação da identidade dos sujeitos constitucionais, encontra-se previamente impossibilitada de ser exercida. (ARCELO 2008, p.29-30).

Neste sentido, existe a história do sistema de pensamento de Foucault, que desenvolve uma reflexão crítica e interdisciplinar quando investiga o sujeito e as condições em que este está inserido. Na proposta de Foucault, não se deve observar apenas o ato do sujeito isoladamente, mas todas as condições que o levam a agir de determinada maneira.

Então, ao possibilitar o questionamento acerca do indivíduo e quais as condições psicológicas e neurológicas que ele apresenta, observa-se diversas alternativas para a efetivação do discurso dos direitos humanos. De acordo com Arcelo (ARCELO, 2008, p.32), “[...] é o Estado Democrático de Direito que deve indicar a liberdade de autoconstituição dos sujeitos de direito.”

Foi a partir do lema das Revoluções Francesa e Inglesa que os direitos fundamentais tomaram forma e foram representados na Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão, em 1789, visando – a priori – a liberdade individual, sendo muito insuficiente quanto à justiça social. Isso contribuiu para o surgimento da segunda geração de direitos fundamentais: os trabalhistas e sociais.

Nesta segunda geração, o Estado passa a adotar a figura ativa na garantia dos direitos, não sendo apenas mero legislador destes, mas age enfaticamente para que haja sua eficácia. É neste momento – no século XX – que o direito à saúde passa a ser papel do Estado.

E por fim, a terceira geração, que tratará dos direitos difusos e coletivos, ou seja, aqueles inerentes a coletividade. É possível encontrar quem defenda a existência de uma quarta geração que versaria sobre direitos políticos, no entanto, para Branco (2012), estes são os novos direitos, que não podem ser menosprezados, mas que podem ser os antigos direitos adaptados à novas exigências.

Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito

Interdisciplinary Boundaries of Law Journal

Nº1 V.2 2020

Em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o direito à saúde foi considerado em âmbito mundial, adquirindo, em 1966, força vinculante, através do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Atualmente previsto no art. 196 da Constituição Federal de 1988, o Direito à Saúde é um direito de todos e um dever do Estado, e se propõe a garantir a aplicação de Políticas Públicas sociais e econômicas voltadas para o cumprimento deste preceito fundamental derivado dos direitos humanos.

Segundo Scliar (2007), o conceito de saúde dado pela Organização Mundial de Saúde foi divulgado pela primeira vez na carta de princípios em 7 de abril de 1948. Segundo o autor, foi devido a isso que este é considerado o Dia Mundial da Saúde. O autor explana que na carta a definição estava assim: “Saúde é o estado do mais completo bem-estar físico, *mental* (grifo nosso) e social e não apenas a ausência de enfermidade”. (SCLIAR, 2007, p. 37).

Anteriormente, o conceito que se tinha de saúde estava relacionado à cura e à prevenção. Sendo assim, esta modificação teve um impacto positivo de extrema importância nas relações humanas.

Em relação às pessoas com deficiência, é imperioso destacar que estes indivíduos lidam com a exclusão social diariamente. Sendo essas segregações feitas intencionalmente ou reproduzidas pelo inconsciente. Independente da forma de segregação, é importante destacar que há a necessidade de tutela diferenciada dentro de um sistema plural.

A título de curiosidade, cabe informar que o conceito de discriminação indireta surge no caso *Griss vs. Duke Power Company*, nos Estados Unidos, em que se decidiu que a exigência de estudos secundários completos para a obtenção de emprego configura requisito discriminatório aos negros, para quem o acesso era muito difícil (CRISTÓBAL, 2004 apud SILVA, 2014). Na Europa, o conceito foi utilizado em 1976, afirmando que determinadas condutas, ainda que formalmente não caracterizassem discriminação, ainda assim deveriam ser entendidas contrárias à lei.

Antes mesmo da Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão – em 1789 –, a Declaração de Virgínia – de 1776 – já considerava os direitos inerentes fundamentalmente ao homem. O problema não está – de novo – na previsão legal. A legislação protegia os direitos do homem, mas não deixava claro quem era o homem. Os direitos são garantidos, até que lhe imponham a sua desumanização. A partir deste momento, portanto, o outro não passa de uma figura desumanizada que não faz mais jus às garantias. Um exemplo disto é que mesmo com todas as questões já trazidas à tona, no início do século XX a idiotia – considerada doença incurável – era marcada por estigmas físicos e outras causas orgânicas, assimilada à alienação, loucura, e que trouxe o conceito de “criança anormal”. Veja, a criança – neste caso – era tutelada pela legislação, mas era desumanizada.

A Organização das Nações Unidas adotou duas declarações pioneiras quanto à questão da pessoa com deficiência: a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental (1971), com ênfase à igualdade de direitos e de acesso a meios do desenvolvimento, e a Declaração das Pessoas Deficientes (1975) em que, pela primeira vez, se definiu o que era deficiente (SILVA, 2014).

O direito à saúde é um direito social tipificado, ou seja, o Estado deve prestá-lo, querendo ou não. Observando as carências sanitárias do sistema penitenciário, é notório que o direito à saúde mental resta prejudicado e que não chega próximo, se quer, do atendimento prestado à comunidade.

A questão, portanto, não é mais se há ou não legislação que aborde a saúde mental, mas seu cumprimento. O que atinge tão sensivelmente as populações vulneráveis é a eficácia da norma já existente e naturalização do preconceito ao doente mental.

A pessoa privada de liberdade também pode adquirir doença mental dentro de um ambiente cujas más condições se fazem centro de debates ao redor do mundo. O sistema judiciário não conta com aparato técnico suficiente para observar – antes da condenação – as razões biológicas que podem influenciar, por exemplo, um indivíduo ao cometimento de crime.

Neste sentido, seria necessário um sistema de apoio interno que, durante o procedimento de inquérito ou durante o processo, mas antes da condenação, pudesse verificar as condições cerebrais do indivíduo. Desta maneira, a condenação estaria objetivando a efetiva solução para o caso em concreto, não se limitando apenas a apresentar uma resposta para a vítima ou para a sociedade, mas garantindo que o Poder Público seja capaz de mapear a verdadeira causa, evitando casos semelhantes no futuro.

2. O PROCESSO PENAL APLICADO AO DOENTE MENTAL

Quando se fala em responsabilização criminal pela prática de uma infração penal, é importante ressaltar a importância do “nexo de causalidade”, que é a relação havida entre a ação – conduta humana praticada a título de dolo ou de culpa – e o resultado – hipótese prevista na lei e que permite reconhecer a existência do crime.

Dito de outro modo, não há crime sem conduta, assim como não há crime sem resultado. Porém, não é incomum, casos em que a conduta não produz um resultado, ou que o resultado não decorre da conduta. *ad argumentandum*, se o sujeito (A) ministra um veneno para o sujeito (B), mas antes que a substância produza o evento desejado – morte – o sujeito (C) deflagra um disparo de arma de fogo desejando igualmente matar o sujeito (B), levando-o efetivamente à morte, é possível dizer que (A) praticou uma conduta visando um resultado que não foi por ele produzido.

Neste simples exemplo falta o chamado “nexo de causalidade”. Em todas as condutas humanas há o nexos causal, que no Direito Penal surge como condição sem a qual não há responsabilidade penal, a chamada “*conditio sine qua non*”.

Esta condição, diga-se, não se restringe apenas na ação ou na omissão da pessoa, mas é importante considerá-la como elemento prévio da conduta, quer dizer, qual a relação entre determinada causa e a ação criminosa? O resultado de um crime não se confunde com a sua motivação, e por vezes o que motiva a prática da infração é a existência, prévia ou não, de uma doença mental.

Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito

Interdisciplinary Boundaries of Law Journal

Nº1 V.2 2020

Assim, a doença mental se revela como condição sem a qual aquele sujeito (A) não teria agido ou se omitido, e, por conseguinte não haveria resultado penalmente relevante. Engana-se, vale ressaltar, quem crê no jargão popular de que “louco é quem rasga dinheiro”, longe disso.

No campo do Direito Penal, a doença mental nas hipóteses em que ela opera como verdadeira causa do crime tem o condão de afastar a responsabilidade penal, tornando o agente inimputável. É o que prevê o artigo 26 do Código Penal.

Com efeito, não basta a existência da causa (doença mental) para tornar o agente inimputável, é preciso que essa causa esteja presente no momento do crime (requisito temporal) e que essa doença torne o autor do fato inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso de sua conduta (requisito consequencial), ou que ao menos tenha diminuído essa capacidade de entendimento. Quando a condição de entender é totalmente retirada, diz-se que o autor do fato é inimputável, quando é diminuída reconhece-se a semi-imputabilidade.

Dito isso, pode-se imaginar o crime como consequência de vários fatores. Sem dúvida, não há sociedade no mundo que esteja livre de crimes e da criminalidade, de sorte que é irreal pensar nisso, assim como é irreal pensar que o Direito Penal e a aplicação de uma pena é a solução para fazer cessar a criminalidade. Neste contexto, é importante ressaltar o abismo social e econômico como uma das causas, assim como a necessidade de saciar a fome, por exemplo; na legítima defesa, exemplificando também, o crime se revela uma forma de defesa da própria vida ou da integridade, e quando decorre de uma doença mental – condição – se mostra como um fato penalmente punível, mas não com a aplicação da pena.

No Código Criminal do Império, elaborado após a proclamação da independência e posterior promulgação da Constituição de 1824, em 1830, em seu artigo 10, § 2º previa que no Art. 10: Também não se julgarão criminosos - §2º Os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lucidos intervallos, e nelles commetterem o crime (FILGUEIRAS-JR., 1876, p. 12 apud PERES, M. F. T. e NERY FILHO, 2002, p.3). Destarte, "O juiz de direito

Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito

Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

Nº1 V.2 2020

(era) obrigado a formular quesito sobre o estado de loucura do réu, quando lhe for requerido" (FILGUEIRAS-JR., 1876, p. 12 apud PERES, M. F. T. e NERY FILHO, 2002, p.3) e o "exame" deveria ser feito diante do júri, "que é quem devia apreciá-lo para decisão. A circunstância da loucura, ainda que de notoriedade pública, só podia ser tomada em consideração pelo júri." (FILGUEIRAS-JR., 1876, p. 12 apud PERES, M. F. T. e NERY FILHO, 2002, p.3).

Posteriormente entrou em vigor o Código Criminal da República, que em seu artigo 27, §§ 3º e 4º, fica clara tal modificação, a saber:

Art. 27. Não são criminosos: § 3º Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação; § 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no acto de commetter o crime; (BRASIL, 1890).

Neste momento a doença era vista como um distúrbio de ordem moral e guardava relação (nexo) com a punição criminal. Imputar na visão de Peres e Nery Filho (2002):

[...] significa atribuir a um sujeito como causa, uma ação, um fenômeno, como efeito... Imputabilidade (é) uma qualidade que tem em si uma ação ou um fenômeno qualquer que o torna atribuível àquela causa. A imputação, ou imputabilidade, estabelece uma relação causal entre um sujeito e uma ação, no caso, uma ação delituosa. ... Os loucos, compreendidos no parágrafo 4 do artigo 27 entram, então, no campo da inimputabilidade: os atos por eles praticados não lhes são atribuídos." (PERES, M. F. T. e NERY FILHO, 2002, p.3).

No atual cenário legislativo a doença mental se apresenta no artigo 26 do Código Penal, assim redigido:

Art. 26- É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A expressão "doença mental" nas palavras de (HUNGRIA, NELSON, v. I, t. II, p. 333-335), surge para substituir o termo antes utilizado pelo legislador; nesse sentido:

[...] o título ‘alienação mental’, ainda que tivesse um sentido incontroverso em psiquiatria, prestar-se-ia, na prática judiciária, notadamente no tribunal de juízes de fato, a deturpações e mal-entendidos. Entre gente que não cultiva a ciência psiquiátrica, alienação mental pode ser entendida de modo amplíssimo, isto é, como todo estado de quem está fora de si, alheio a si, ou de quem deixa de ser igual a si mesmo, seja ou não por causa patológica. [...] a preferência pela expressão ‘doença mental’ veio de que esta, nos tempos mais recentes, já superado em parte o critério de classificação a que aludia Gruhle, abrange todas as psicoses, quer as orgânicas e tóxicas, quer as funcionais (funcionais propriamente ditas e sintomáticas), isto é, não só as resultantes de processo patológico instalado no mecanismo cerebral precedentemente são (paralisia geral progressiva, sífilis cerebral, demência senil, arteriosclerose cerebral, psicose traumática etc.) e as causadas por venenos ab externo (alcoolismo, morfínismo, cocainismo, saturnismo etc.) ou toxinas metabólicas (consecutivas a transtornos do metabolismo produzidos por infecções agudas, enfermidades gerais etc.), como também as que representam perturbações mentais ligadas ao psiquismo normal por transições graduais ou que assentam, como diz Bumke, muito verossimilmente sobre anomalias não tanto da estrutura quanto da função do tecido nervoso ou desvios puramente quantitativos, que nada mais traduzem que variedades da disposição física normal, a que correspondem funcionalmente desvios da normal conduta psíquica (esquizofrenia, loucura circular, histeria paranoia)”. Sob essa expressão se agrupam, ainda nas lições de Hungria, “não só os deficitários congênitos do desenvolvimento psíquico ou oligofrênicos (idiotas, imbecis, débeis mentais), como os que o são por carência de certos sentidos (surdos-mudos) e até mesmo os silvícolas inadaptados. (HUNGRIA, NELSON, v. I, t. II, p. 333-335).

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2020):

[...] o conceito deve ser analisado em sentido lato, abrangendo as doenças de origem patológica e de origem toxicológica. São exemplos de doenças mentais, que podem gerar inimputabilidade penal: epilepsia (acessos convulsivos ou fenômenos puramente cerebrais, com diminuição da consciência, quando o enfermo realiza ações criminosas automáticas; a diminuição da consciência chama-se “estado crepuscular”); histeria (desagregação da consciência, com impedimento ao desenvolvimento de concepções próprias, terminando por falsear a verdade, mentindo, caluniando e agindo por impulso); neurastenia (fadiga de caráter psíquico, com manifesta irritabilidade e alteração de humor); psicose maníaco-depressiva (vida desregrada, mudando humor e caráter alternativamente, tornando-se capaz de ações cruéis, com detrimento patente das emoções); melancolia (doença dos sentimentos, que faz o enfermo olvidar a própria personalidade, os negócios, a

família e as amigas); paranoia (doença de manifestações multiformes, normalmente composta por um delírio de perseguição, sendo primordialmente intelectual; pode matar acreditando estar em legítima defesa); alcoolismo (doença que termina por rebaixar a personalidade, com frequentes ilusões e delírios de perseguição); esquizofrenia (perda do senso de realidade, havendo nítida apatia, com constante isolamento; perde-se o elemento afetivo, existindo introspecção; não diferencia realidade e fantasia); demência (estado de enfraquecimento mental, impossível de remediar, que desagrega a personalidade); psicose carcerária (a mudança de ambiente faz surgir uma espécie de psicose); senilidade (modalidade de psicose, surgida na velhice, com progressivo empobrecimento intelectual, ideias delirantes e alucinações). (NUCCI, 2020, p. 732-733).

Reconhecida a total inimputabilidade do agente, Rogério Greco (2017) afirma:

[...] deverá ele ser absolvido, nos termos do inc. VI do art. 386 do Código de Processo Penal, conforme nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008, aplicando-se lhe, por conseguinte, medida de segurança. Daí dizer-se que tal sentença é impropriamente absolutória, uma vez que, embora absolvendo o inimputável, aplicasse-lhe medida de segurança”. (GRECO, 2017, p. 164).

Por outro lado, o parágrafo único do art. 26 do Código Penal prevê a redução de pena de um a dois terços para aquele que, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. De acordo com GRECO (obra citada):

[...] a diferença básica entre o caput do art. 26 e seu parágrafo único reside no fato de que, neste último, o agente não era inteiramente incapaz de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Isso quer dizer que o agente pratica um fato típico, ilícito e culpável. Será, portanto, condenado, e não absolvido, como acontece com aqueles que se amoldam ao caput do art. 26. Contudo, o juízo de censura que recairá sobre a conduta do agente deverá ser menor em virtude de sua perturbação da saúde mental ou de seu desenvolvimento mental incompleto ou retardado, razão pela qual a lei determina ao julgador que reduza sua pena entre um a dois terços”. (GRECO, 2017, p. 164).

Nesses casos, o autor do fato criminoso que reconhecidamente agiu acometido pela doença mental, não deverá suportar uma pena privativa de liberdade, mas se submeter a uma medida de segurança. “O objetivo primeiro da medida de segurança

imposta é impedir que a pessoa sobre a qual atue volte a delinquir, a fim de que possa levar uma vida sem conflitos com a sociedade” (ROMEIO CASABONA, 1986, p. 77 apud PRADO, 2005, p. 743). O fundamento da medida de segurança, sanção penal específica, é a periculosidade/perigosidade criminal, demonstrada com a prática pelo agente de um fato ilícito previsto na lei penal como delito (GRACIA MARTÍN, L.; BOLDOVA PASAMAR, M. A.; ALASTUEY DOBÓN, C., 2006). Por periculosidade criminal entende-se “a probabilidade de que um agente realize no futuro uma conduta delitiva” (CEREZO MIR, J, 2004, p.39 apud PRADO, 2005, p. 203).

Em prol da objetividade, apontam-se na lição de Luis Regis Prado (2005, p.667), algumas diferenças entre pena e medida de segurança:

a) quanto ao fundamento, a pena baseia-se na culpabilidade do agente e a medida de segurança, na periculosidade; b) quanto ao limite, a pena é limitada pela gravidade do delito (injusto e culpabilidade), enquanto a medida de segurança, pela intensidade da periculosidade evidenciada pelo sujeito ativo e por sua persistência; c) quanto ao sujeito, a pena se aplica aos imputáveis e semiimputáveis; a medida de segurança, aos inimputáveis e semi-imputáveis necessitados de especial tratamento curativo; d) quanto ao objetivo, a pena busca a reafirmação do ordenamento jurídico, bem como o atendimento de exigências vinculadas à prevenção geral e à prevenção especial; visto a medida de segurança atende a fins preventivos especiais. (PRADO, 2005, p.667).

Sendo assim, é importante destacar essas diferenciações, para que, ao tratar de um indivíduo com alguma alteração neurológica, psicológica e psiquiátrica, seja feita uma conduta diferenciada, para que o tratamento seja o mais adequado possível.

3. A CONDUTA DELITIVA INFLUENCIADA POR UM FUNCIONAMENTO CEREBRAL DEFICITÁRIO

Após todo exposto, é de suma importância levar em consideração a evolução tecnológica que vem influenciando o modo humano de agir no mundo. A tecnologia criada pelo homem se aperfeiçoa a cada dia e atualmente é possível fazer cirurgias por vídeos, “andar” de carro sem motorista, assistir um avião sobrevoar sem que haja qualquer

piloto, entre outros feitos. Além dessas áreas, a tecnologia também se desenvolveu em relação à aparelhagem cerebral.

No momento atual é possível assistir ao funcionamento do cérebro de uma pessoa enquanto ela realiza uma atividade específica. Além disso, já há mapeamento e identificação do que uma pessoa está pensando, apenas analisando o consumo de glicose obtido em uma atividade de imagem cerebral de ressonância magnética funcional.

A partir desses achados neurocientíficos, atualmente é possível identificar alterações cerebrais em pessoas que, anteriormente tinham condutas morais, éticas e adequadas para a sociedade e passaram a praticar crimes. Isso quer dizer que um funcionamento cerebral deficitário pode influenciar em como será a conduta de determinado indivíduo.

Um dos principais relatos da história humana, sobre o quanto o cérebro influencia no comportamento, é o de Phineas Gage. Segundo Damásio et al. (1994), Gage foi o homem que iniciou o histórico dos estudos das bases biológicas do comportamento humano.

Eis o caso narrado por Cavalcanti (2016):

Foi tudo muito rápido. Por volta das 16h30 de uma tarde quente de 1848, em Vermont, Estados Unidos, um acidente que durou alguns segundos fez de um capataz da construção civil uma das figuras-chaves para a compreensão do cérebro humano.

Não foi, é claro, um acidente qualquer – mas um daqueles que hoje valeria as manchetes dos programas populares. Phineas Gage (esse é o nome do rapaz) tinha 25 anos e trabalhava no assentamento de trilhos na região de Cavendish, no auge da construção das ferrovias na América. É claro que havia pedras no caminho, rochas que obstruíam a passagem dos trilhos e precisavam sair dali. Para removê-las, Gage seguia um método cuidadoso: fazia um buraco na rocha para colocar pólvora, cobria-a com uma camada de areia, socava tudo com um cabo de ferro, acendia o rastilho, corria e pronto: a rocha explodia em uma nuvem de pedrinhas.

Naquela tarde do dia 13 de setembro, porém, Gage negligenciou um detalhe: a areia. Quando socou o bastão diretamente sobre a pólvora, uma explosão fez com que o ferro em forma de lança entrasse pelo lado esquerdo da sua face, atravessasse a base do crânio e saísse como um projétil pelo topo da cabeça (igualzinho à ilustração ao lado). “Acidente Horrível”, foi a manchete do jornal Boston Daily Courier, uma semana

Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito

Interdisciplinary Boundaries of Law Journal

Nº1 V.2 2020

depois da explosão. Com o título “Passagem de uma barra de ferro através da cabeça”, o artigo do Boston Medical and Surgical Journal da época relatava que, depois de cair no chão e sofrer convulsões, Gage recobrou a consciência e, em pouco tempo, voltou a andar e a falar como antes. Pela extensão da ferida e perda de massa encefálica, sua sobrevivência parecia impossível. Imagine a surpresa dos amigos quando ele retornou ao normal. Como se veria mais tarde, não tão normal assim.

Alguns meses após o acidente, os médicos e os amigos de Gage notaram algumas mudanças no comportamento dele. Conhecido até então como um trabalhador amigável, solidário e persistente, ele agora revelara-se insuportável com os colegas, além de caprichoso, arrogante e impaciente com as ordens dos superiores, comportando-se, às vezes, como uma criança birrenta. O acidente mudou até o seu linguajar: deixou de lado sua postura austera e respeitosa e passou a falar tanta baixaria que nenhuma mulher era recomendada a ficar perto dele. Demitido por indisciplina, passou a cuidar de cavalos em algumas propriedades – sem jamais conseguir um emprego fixo. Chegou a tornar-se atração, de circo, mostrando para o público as marcas da ferida assim como o ferro que lhe atravessara a cabeça, no Museu de Barnum, em Nova York. (O médico que acompanhava o caso, na época, dizia que o bastão passou a ser uma espécie de companheiro inseparável.) Depois de trabalhar algum tempo no Chile como cocheiro, voltou aos Estados Unidos para viver com a mãe em San Francisco, onde morreu no dia 21 de maio de 1861, aos 38 anos, sem direito a nenhuma nota no jornal.

Se não fosse por seu médico, doutor Harlow, o acidente seria esquecido. Indignado por não ter estudado o cérebro de Gage (só soube da morte do paciente quatro anos depois do enterro), ele pediu à irmã de Gage que o corpo fosse exumado para que o seu crânio preservado.

Apesar de o acidente ter sido há mais de 150 anos, até hoje o caso é usado por neurologistas para ilustrar como um dano físico no cérebro pode alterar a personalidade de uma pessoa. Num estudo recente na Universidade de Iowa, imagens computadorizadas mostraram que a área afetada pelo bastão foi o córtex pré-frontal – camada externa do cérebro logo abaixo da testa, responsável por nossa capacidade de sentir emoções. Quando essa região é atingida, os neurologistas dizem que os pacientes se tornam indiferentes, distantes e passam a ter dificuldades para tomar decisões (essa seria a razão da mudança de caráter de Gage). Quem hoje visita o Warren Medical Museum, na Escola de Medicina de Harvard, em Boston, Estados Unidos, pode ver o crânio e o bastão de ferro que pertenceu ao homem que fez muito pela neurologia – sem nunca ter lido um só livro sobre o assunto. (CAVALCANTI, 2016).

A partir daí, surgiram os estudos sobre a influência biológica nas condutas humanas, mas ainda não havia um nome para essa ciência. Segundo Bear (2007), o termo neurociências surgiu na década de 70, e a década de 90, segundo ele, ficou conhecida como a década do cérebro, pois foram feitas as maiores descobertas relacionadas ao cérebro humano. Isso se deu devido ao desenvolvimento de aparelhos de monitoramento cerebral, que não existiam anteriormente.

Então, com essa novidade os neurocientistas tinham como objetivo aprimorar o conhecimento sobre o homem. Os principais embasamentos que essa ciência fornece são os estudos de mapeamento cerebral. Segundo Myers (2012, p.47): “Uma aplicação especial da ressonância magnética funcional pode revelar o funcionamento do cérebro, bem como sua estrutura. Aonde o cérebro estiver especialmente ativo, o sangue vai”.

No homem, estudos são feitos constantemente e cada cientista tenta responder uma questão em particular, desde como se dá o funcionamento cerebral quando a pessoa sorri, até comportamentos mais sofisticados, como por exemplo, como funciona o cérebro de uma pessoa que aprendeu oito línguas.

É de suma importância destacar que as neurociências trouxeram a possibilidade de compreensão sobre o funcionamento cerebral das funções cognitivas, desde as mais primitivas, até aquelas que são específicas do humano. Segundo Kandel (2018, p.16): “Tais resultados trouxeram o estudo da consciência para o palco central das neurociências”. Sendo assim, todos podem se beneficiar dessa nova visão de homem, sendo redescrito após o mapeamento cerebral.

Segundo Masi (2017): “Se no séc. XIX as ciências sociais tiveram um papel-chave na evolução do pensamento penal, há quem argumente que, no séc. XXI, este papel poderá ser ocupado pelas ciências do cérebro.

Além disso, o autor relata:

As neurociências já são capazes de identificar causas naturais de mudanças comportamentais importantes que levam pessoas a praticarem determinadas condutas. Situações que até 40 anos atrás seriam tratadas como fatos culpáveis, hoje, graças aos recursos da

neuroimagem, são encaradas como patologias das quais a pessoa não pode ser responsabilizada. (MASI, 2017).

Em outras palavras, pessoas que tinham algum comprometimento cerebral poderiam atuar, por exemplo, de forma criminosa, mas não por ser uma representação da sua personalidade, mas por ter, por exemplo, um tumor cerebral.

Um dos casos mais famosos sobre esse assunto ocorreu nos Estados Unidos, com J. Whitman. Em 1966, Whitman matou a mãe e esposa e depois foi à Universidade do Texas, em Austin, e atirou em tudo que se movia, tirando a vida de mais de 13 pessoas e ferindo mais de 30. Ele só parou após ser abatido.

Após a análise necroscópica, o patologista revelou que Whitman tinha um tumor cerebral. Como o Whitman havia deixado cartas com pensamentos contraditórios aos de uma pessoa com boa saúde mental, ficou demonstrado que a lesão cerebral influenciou em sua conduta criminosa. Esse caso se refere a um homem que foi morto, mas se estivesse vivo provavelmente teria sido condenado à prisão.

Então, é possível refletir sobre a atual situação do sistema prisional no Brasil, principalmente em relação à viabilidade de existirem casos como o de Whitman no país. No Brasil, é pouco provável a possibilidade de haver investigação de neuroimagem em pessoas que recebem condenações por suas condutas.

Além disso, especialistas sobre danos cerebrais, tanto de curto prazo quanto de longo prazo, já comprovaram que danos cerebrais influenciem diretamente na personalidade e conduta de um indivíduo. Então, com essa informação, e caso haja comprovação que a lesão foi determinante ou extremamente influenciadora para a prática de uma conduta delitiva, investir neste respaldo neurocientífico se torna de extrema importância.

Sendo assim, fica a reflexão a respeito das prisões, o quanto seria importante um respaldo, não apenas psicológico e psiquiátrico, mas também neurológico e neurocientífico para uma melhor análise do indivíduo apenado.

Em casos como acidente vascular cerebral, diferentemente dos tumores, ao qual a maioria das pessoas, após acometimento, também apresentam mudança de comportamento, a maioria das pessoas não chegam a praticar crimes.

Masi contribui (2017):

A Neurociência não afirma que seria impossível constatar no caso concreto se o sujeito poderia atuar de outro modo ou não; sugere que talvez o sujeito nunca pudesse ter atuado de outro modo, isto é, que não existiriam alternativas de atuação que se possam eleger voluntariamente. (Masi, 2017).

Segundo uma reportagem feita pelo Jornal *El País*, intitulada “*As lesões cerebrais dos piores criminosos*”(2017) diz que este assunto ainda é muito fértil para a ciência, pois, apesar das pessoas serem aquelas que levavam uma vida normal e posteriormente a uma lesão cerebral, passaram a cometer crimes, a reportagem fornece uma importante consideração quando diz ser muito difícil estabelecer uma conexão temporal entre a lesão cerebral e a prática de crime.

Essa constatação é muito difícil, até porque muitas lesões passam imperceptíveis, ou seja, a pessoa não manifesta nenhum sintoma e continua sua rotina, aparentemente bem e saudável.

Um estudo realizado por Darby et al. (2017, p. 601) relatou a importância de estudar pacientes que desenvolvem comportamentos pseudopsicopáticos ou sociopatia adquirida, após lesões cerebrais focais, para assim, diminuir a incidência de criminalidade, por apresentarem fatores que contribuem ou predis põe ao comportamento criminoso.

Segundo os autores (DARBY et. al., 2017, p.601), se houver uma intervenção precoce em pessoas que estão com lesões cerebrais que possibilitam a influência de condutas delitivas, a probabilidade de ocorrer um ato criminoso diminui, pois com intervenções medicamentosas, psicoterapêuticas, entre outras, que uma equipe médica preparada pode oferecer, contribuiria para um melhor monitoramento e comprometimento para que esse indivíduo tenha uma melhor qualidade de vida, mesmo após determinada lesão.

Sendo assim, é importante frisar que, não há aqui o objetivo de o profissional, tanto do direito quanto da área da saúde, julgar o comportamento tendente ao crime, sobre uma perspectiva exterior, mas sim, de tentar considerar o ser humano após o acometimento cerebral.

Um dos maiores estudiosos sobre o assunto, Oliver Sacks dizia:

Para o médico, o estudo da doença exige o estudo da identidade, os mundos interiores que os pacientes criam sob impulso da doença; Mas a realidade dos pacientes, as formas como eles e seus cérebros constroem seus próprios mundos, não podem ser totalmente compreendida pela observação do comportamento, do exterior. Além da abordagem objetiva do cientista, do naturalista, também devemos empregar um ponto de vista intersubjetivo, mergulhando, como escreveu Foucault, “no interior da consciência mórbida, [tentando] ver o mundo patológico com os olhos do próprio paciente”. (SACKS, 1995, p.15-16).

Além disso, Einstein, já questionava: “Como julgar um homem? De acordo com uma única regra determino o autêntico valor de um homem: em que grau e com que finalidade o homem se libertou de seu Eu” (EINSTEIN, 1879-1955, 2016, p.13).

Assim, percebe-se que o julgamento de um homem, ao sair de si próprio, pode ser feito diante de uma sociedade, pois tem finalidades, ou seja, objetivos. Agora, quando se trata de uma pessoa que está acometida de uma lesão cerebral, que resultou em modificações comportamentais, de personalidade e de conduta, fica a reflexão de como deve ser esse julgamento.

Uma pessoa que é condenada após cometer um crime, e posteriormente é descoberto que a sua atitude foi diretamente influenciada por uma lesão cerebral, talvez pudesse ter seu direito à saúde mental assegurado pelo Estado, além de pleitear um tratamento médico adequado para que possa tentar viver da forma mais digna possível.

Além disso, fica o questionamento sobre o interesse, por parte do Estado, em analisar o funcionamento cerebral como importante influenciador de cometimento de delitos

Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito

Interdisciplinary Boundaries of Law Journal

Nº1 V.2 2020

Claro que refletir sobre isso em um sistema prisional como o brasileiro é de tamanha responsabilidade, pois se trata de um sistema que muitas vezes não oferece o mínimo de dignidade para as pessoas que vivem naquele ambiente.

Apesar disso, fica a reflexão, pois se algum dia as pessoas que estão encarceradas forem tratadas com a real dignidade que a Constituição Federal de 1988 exige, talvez essa questão também seja levada em conta, por ser de suma importância para os indivíduos acometidos de algum prejuízo cognitivo que influenciou para o cometimento de conduta delitiva.

Assim, se uma pessoa, que anteriormente tinha condutas morais, éticas e adequadas para a sociedade, praticar um crime, pode existir a possibilidade de ter tido um funcionamento cerebral prejudicado.

Sendo assim, a proposta neste tópico é demonstrar a importância desses achados para que seja discutido amplamente no âmbito acadêmico e em outras áreas de alcance do Direito, pois muitas pessoas sabem que existem psicopatia e sociopatia, o que dificilmente se sabe é que elas podem ser adquiridas, por exemplo, por uma lesão cerebral.

Além disso, com investimentos na medicina e em reabilitação neuropsicológica, tal como trabalhar com habilidades sociais construtivas tais como empatia, civilidade, entre outras, em indivíduos que comecem a apresentar alterações comportamentais, podem ter um favorável prognóstico, pois é de extrema importância que o indivíduo volte a reestabelecer um convívio saudável em sociedade.

Por fim, existe no Brasil uma grande quantidade de pessoas encarceradas, e seria de extrema relevância social refletir sobre o estado mental desses indivíduos. As neurociências já estão prontas para contribuir, competindo aos responsáveis pela forma de funcionamento do sistema prisional e dos cuidados com os prisioneiros, levarem em consideração a vida dessas pessoas, para que assim seja possível um melhor senso de justiça no país.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

O presente estudo se propôs analisar a condição do doente mental no processo penal, através da evolução de tutela humanística da saúde mental, bem como através da análise de casos concretos que chamaram atenção para o impacto das neurociências na prática jurisdicional.

Neste sentido, entende-se que apesar de não haver um modelo perfeito de sistema julgador e penitenciário, algumas evoluções se fazem necessárias com o intuito de evitar sobrecarregar o sistema prisional com indivíduos com os quais não saberá lidar.

Ademais, ainda que o sistema fosse capaz de tutelar este indivíduo, seria injusto que alguém sofresse punição excessivamente gravosa se o ato praticado ocorreu em virtude ou por influência de condições biológicas.

Apesar das neurociências no sistema penal não ser nenhuma novidade, trata-se de tópico deveras complexo, que se faz sempre moderno e sempre passível de novos debates.

Isto porque é uma ciência que está em constante evolução, bem como o sistema jurisdicional também evoluiu com as mudanças dos costumes, acompanhando as ciências biológicas, buscando garantir para o cidadão um poder público que analisa a amplitude de sua existência, sendo capaz de acompanhar todas as complexidades inerentes a sua própria razão de ser.

Sendo assim, este trabalho teve como objetivo destacar um assunto pouco tratado no país, para que assim, haja mais publicações, discussões e presença deste tema no âmbito do Direito no país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARCELO, Adalberto Antonio Batista. Propriedade Intelectual. Flávio Henrique Unes Pereira e Maria Tereza Fonseca Dias (Orgs). In: *Cidadania e Inclusão Social – Estudos em Homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin*. Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2008.

Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito

Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

Nº1 V.2 2020

BEAR M. F; Connors B. W; Paradiso M, A. *Neuroscience: exploring the brain*. Philadelphia: Lippincott Williams & Wilkins; 2007. p.4-21, 26-7, 620-24.

BRASIL, *Código de Processo Penal*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil>>

BRASIL, *Código Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm;>

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

CAVALCANTI, Rodrigo. Phineas Gage. *Super Interessante*, 2016. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/historia/phineas-gage/>>.

CEREZO MIR, Jose. *Curso de derecho penal español – parte general*. Madrid: Tecnos, 2004.

CRIADO, Miguel Ángel. *As lesões cerebrais dos piores criminosos*. El País, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/19/ciencia/1513705212_349792.html>.

DAMASIO H; GRABOWSKI T; FRANK R. et al. *The return of Phineas Gage: clues about the brain from the skull of a famous patient [published correction appears in Science 1994 Aug 26;265(5176):1159]*. Science. 1994;264(5162):1102-1105 Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/8178168/>>

DARBYA, R. Ryan, et al. *Lesion network localization of criminal behavior*. PNAS, PNAS, vol. 115, no. 3, 601–606, 2018. Disponível em: <<https://www.pnas.org/content/pnas/115/3/601.full.pdf> >

EINSTEIN, Albert. *Como vejo o mundo*. Ed. Especial, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

GRACIA MARTÍN, Luis; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel; ALASTUEY DOBÓN, Carmen. *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.

GRECO, Rogério. *Código Penal: comentado / Rogério Greco*. – 11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

Revista Fronteiras Interdisciplinares do Direito

Interdisciplinary Boundaries of Law Journal

Nº1 V.2 2020

HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal: Arts. 11 a 27*. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 1, Tomo 2.

KANDEL, Eric R. et al. *Princípios de Neurociências*. 5. Ed. Porto Alegre: AMGH, 2014.

MASI, Carlo Velho. *Neurociência e Direito Penal: repensando o 'livre arbítrio' e capacidade de culpabilidade*. Canal Ciências Criminais, 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/neurociencia-direito-penal/>>.

MYERS, David, G. *Psicologia*. Rio de Janeiro: LTC, 2012.

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

PERES, M. F. T. e NERY FILHO, A. *A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança*. História, Ciências, Saúde — Manguinhos, Rio de Janeiro, vol. 9(2):335-55, maio-ago. 2002.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro* – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SACKS, Oliver. *Um antropólogo em Marte: Sete histórias paradoxais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

SCLIAR, M. História do Conceito de Saúde. PHYSIS. In. *Rev. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 17(1):29-41, 2007. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>

SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos. *O direito e a saúde mental: aspectos históricos da tutela no brasil e em portugal*. 2014. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ISSN-e 0870-3116, Vol. 55. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fb3f76858cb38e5b>>