

JULIANA FRANCK

**NEURODIREITO: UMA INVESTIGAÇÃO ACERCA DA
RESPONSABILIDADE NA NEUROCIÊNCIA E NO DIREITO PENAL**

Dissertação apresentada como requisito para a
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de
Pós-Graduação em Ciências Criminais da
Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade
Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Gabriel Chittó Gauer

**PORTO ALEGRE
2016**

Ficha Catalográfica

F822n Franck, Juliana

Neurodireito : uma investigação acerca da responsabilidade na neurociência e no direito penal / Juliana Franck . – 2016.
139 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Chittó Gauer.

1. Neurociência. 2. Responsabilidade penal. 3. Liberdade. 4. Cientificismo. I. Gauer, Gabriel Chittó. II. Título.

Resumo

Este trabalho busca investigar o atual estado do debate entre neurocientistas e juristas acerca da responsabilidade penal. Para tanto, realizou-se uma revisão bibliográfica e interdisciplinar dos principais cientistas e juristas que trataram do assunto. A pesquisa também explorou o posicionamento de filósofos quanto ao movimento científico e as críticas tecidas pela neurociência recente que, como fim último, reivindica uma nova roupagem científica ao Direito Penal, especialmente à responsabilidade penal. Diante disso, a questão central que norteia a presente investigação estabeleceu-se como: “Qual o limite de abertura do Direito Penal à neurociência?”. Verificou-se, a partir disso, que o Direito Penal só pode limitar sua abertura aos aspectos científicos da atual neurociência, supresso, portanto, seus traços ideológicos. Além disso, baseado nas conclusões retiradas da análise da literatura do tema, as duas hipóteses inicialmente delineadas restaram não confirmadas, sendo elas: a) a hipótese de que ninguém mais será julgado responsável por seus atos; b) e a hipótese de que a interpretação do Direito será dada pela neurociência. Isto porque, tal como se apresenta atualmente, a neurociência possui características próprias que podem vir a entrar em conflito com a forma de interpretação e compreensão exercitada no Direito Penal.

Neurociência – Responsabilidade Penal – Liberdade- Cientificismo

Abstract

This study strives to explore the critical arguments concerning the discussion about neurosciences and criminal liability, due to some opinions of the neuroscientific field that argued that free will doesn't exist and would be merely an illusion created by our brain. Therefore, many critics claimed a new basis for the attribution of responsibility on criminal law. Thus, we dedicate to review the most relevant arguments within the neurosciences, of legal dogmatic's and philosophers who have studied the subject in order to contribute to the knowledge of the current state of the debate.

Neuroscience- criminal responsibility – free will - cientificism

Sumário

Introdução	9
Capítulo 1	14
1.1 “A fênix renascida?” Antecedentes históricos das ciências naturais e o direito penal. .	14
1.2 1960: Início, fundação e expansão da nova neurociência	19
1.3 A expansão das neurociências.....	22
1.3.1 Fatores políticos e econômicos:.....	22
1.3.2 Mudanças conceituais e tecnológicas:.....	24
1.4 O manifesto neurocientífico	28
1.4.1. Libetismo e o ilusionismo neurocientífico	29
1.5 Gazzaniga e o mecanismo interpretativo.....	33
1.6 Neurocentrismo e a universalização da moral.....	39
1.7 Dawkins: meme e a redução biológica da cultura.....	49
1.8 Cosmvisão da ideologia científica: a neurobiologia e a cura do crime	51
Capítulo 2	55
2. 1. Hassemer: O erro categorial e a autonomia das ciências	55
2.1.2 A dignidade e a imputação.....	58
2.2. Compatibilismo humanista.....	61
2.2.1 Consequências teóricas e metodológicas	63
2.2.2 Pressupostos metodológicos	66
2.3 Klaus Günther: Responsabilidade criminal e ação voluntária como conceitos normativos.....	68
2.3.1 Justificativas funcionais e normativas para atribuição de responsabilidade criminal	71
2.3.2 Fundamentação da responsabilidade	72
2.4 Björn Buckhard: a compreensão da ação e a perspectiva em primeira pessoa.....	75
2.4.1 Introdução à compreensão da ação.....	75
2.4.2 Resgate do conteúdo e do status normativo da culpabilidade.....	76
2.4.3 Observações sobre a liberdade subjetiva: a experiência da liberdade e a ação em Direito Penal.....	78
2.4.5 Observações críticas à defesa da perspectiva em primeira pessoa em direito penal	80
2.5 Teoria Comunicativa e Responsabilidade Penal segundo Feijoo Sanchez	82
Capítulo 3	88
3.1 Contribuições da filosofia da linguagem: o que precisa ser dito pode ser dito claramente.....	88
3.1.1 Falácia mereológica.....	89
3.1.3 Acerca das bases para imputar predicados psicológicos ao um ser	91

3.1.4. Método neurocientífico	93
3.1.5 Eliminando tudo o que é humano.....	97
3.2 Roger Scruton: cientificismo e a sacralidade do rosto	99
3.2.1 Sobre as humanidades e a perda das questões.....	100
3.2.2 A visão de lugar nenhum.....	103
3.2.3 Intersubjetividade e o rosto.....	105
3.3 Michel Henry: fenomenologia da vida e da técnica	109
3.3.1 O saber galileano.....	111
3.3.2 Conhecimento da vida x galileano.	114
3.3.3. Cultura	118
3.3.4 Reviravolta ontológica e a ideologia científica.....	122
3.3.5. Consideração geral das imbricações da técnica e do Direito Penal	126
Conclusão	128
REFERÊNCIAS.....	136

Introdução

Nas últimas décadas, assistimos à crescente repercussão das opiniões neurocientíficas sobre o então denominado “mito da liberdade humana”. Esse tema, outrora um debate isolado entre as ciências especializadas, vem se propagando expressivamente a partir das novas ferramentas de comunicação virtual. Ele também tem contribuído para a formação da atmosfera científica que permeia a “nova forma da autocompreensão” das sociedades industriais e de informação. A “neurociência *pop*”, como se costuma dizer, atinge, cada vez mais, a camada popular da cultura. Maciçamente incorporada ao conjunto de práticas e opiniões da vida cotidiana, ela é, sem dúvida, um elemento cultural que já não pode ser menosprezado, tanto pela ciência jurídica - em particular, para as implicações jurídico-penais - quanto pela filosofia, especialmente para questões que tocam à consciência humana.

Estarmos cientes desse fenômeno cultural, portanto, é uma necessidade prioritária diante da emergência de uma cultura científica que pretende transformar a realidade humana. Esse é o caso dos novos conhecimentos obtidos por meio da verificação de processos cerebrais que, comumente, prometem desdobramentos significativos para a sociedade. No âmbito do Direito, por exemplo, a ciência propõe uma nova visão da responsabilidade penal. Imbuídos de um sentimento otimista frente às novas descobertas, alguns cientistas já falam em uma “revolução” neurocientífica, que visa não apenas impactar a concepção moral que sustenta a tradição jurídica ocidental desde tempos imemoriáveis; mas, também, - o que é ainda mais preocupante - aboli-la para sempre. Nesse contexto cultural científico, os mais variados críticos da ordem jurídica tradicional, agora munidos de argumentos neurocientíficos, acusam o Direito Penal de ser um “castelo de cartas”, uma disciplina isolada em uma “torre de marfim”, que só faz crescer ainda mais a assim chamada “crise do direito penal”¹.

Longe de ser uma simples questão científica, i.e., de demarcação de uma ciência em relação à outra, estamos diante de um movimento que acredita que o Direito Penal sofra de um grave problema estrutural. Desse ponto de vista, o direito padeceria de um vício já em seus pressupostos científicos fundamentais, porquanto ele já não seria capaz de sustentar-se frente ao que atualmente se sabe sobre a biologia humana e seus desdobramentos no campo da

¹ Cfra. FERNANDEZ, Athualpa; FERNANDEZ, Marly. **Neuroética, direito e neurociência: conduta humana, liberdade e racionalidade jurídica**. Curitiba: Juruá, 2008.

investigação sobre a liberdade, capacidade de ação, racionalidade, consciência, etc.² Essas críticas, de um modo geral, trazem consigo o desejo por mudanças: pretendem um Direito Penal mais próximo aos valores da pessoa humana, talvez menos “punitivista” – por assim dizer - e mais “racional”; um direito em concordância com o que se sabe acerca da natureza humana, da capacidade que o homem possui de conviver em comunidade, de errar e também de corrigir a si próprio. Todavia, se, por um lado, temos ávidos críticos da tradição jurídica e, de outro, podemos falar de uma silenciosa omissão em relação à instrumentalização dos argumentos neurocientíficos nas práticas forenses, o que sem sombra de dúvida vêm favorecendo a desumanização do Direito que tanto criticam os neurocientistas. Em parte, isso decorre tanto do prestígio que as ciências empíricas angariaram no mundo moderno – e não sem o seu devido mérito -, quanto de sua capacidade de mostrar-se, enquanto ciência objetiva e que se pretende “neutra”, como um ponto de sentido “estável” na diversidade de ideias antagônicas que constituem a tensão da realidade humana, ainda mais agravada nas sociedades pós-industriais, multiculturais e de informação.

Esta investigação pretende tencionar, portanto, a relação entre os saberes neurocientíficos e o Direito Penal de um modo geral. Devido ao horizonte amplo dessas duas áreas do saber, devemos operar uma redução estratégica que nos auxilie na compreensão do objeto. Em decorrência disso, limitar-nos-emos às opiniões que mais repercutem na cultura popular e em artigos jurídicos que trataram do tema, uma vez que estes constituem o atual polo de tensão entre os saberes. Logo, não será possível promovermos uma análise profunda dos complexos debates no âmbito da filosofia da mente. Cuidaremos apenas dos traços ideológicos de algumas propostas neurocientíficas, as quais, pretendendo instrumentalizar a ciência, transformam-na em um saber político que, necessariamente, entra em conflito com o saber jurídico.

Adiantamos que nos referirmos ao termo “neurociência” ora para designar o que chamamos de “neurociência pop”, ora para designar a neurociência tal como ela é estudada na “neurofilosofia”. A neurociência pop seria aquela que permeia as revistas científicas populares e também os artigos jurídicos que apressadamente servem-se do discurso científico. Em sentido filosófico, por sua vez, podemos dizer que a “neurociência” é um campo de investigação que alcançou tamanho nível de complexidade que já não permite qualquer resolução definitiva acerca da questão da mente, corpo e liberdade. Longe de obter consenso,

² Cfra. FERNANDEZ, A.; FERNANDEZ, M. **Neuroética, direito e neurociência**, 2008

esse campo vem sendo alimentado por uma gama de variadas interpretações e perspectivas, impulsionadas pelos campos da antropologia, ciências da computação, psicologia, psiquiatria, biologia, fenomenologia e física quântica. Devido a toda esta complexidade, é um tanto quanto problemático obter qualquer unificação entre “ciência do direito” e “ciência do cérebro”. Isso não significa, contudo, que não seja possível identificar alguns problemas fundamentais que surgem da tensão entre esses saberes. A missão desta investigação não é outra senão iluminar esses pontos de tensão para facilitar novos estudos sobre o tema.

Podemos dizer, com isso, que no âmbito dos debates atuais sobre a filosofia da mente, constitui-se um verdadeiro desafio tratar dos mais variados reducionismos, sejam eles de matriz normativista ou naturalista³. Os normativistas reduzem a compreensão da mente humana à cultura em que se insere o indivíduo, enquanto os naturalistas reduzem todos os estados mentais que formam a psicologia comum (que trata de temas como intencionalidade, desejo, etc) ao funcionamento biológico do cérebro. Por isso que, ao longo do primeiro capítulo, nos dedicamos a entender o desenvolvimento do saber científico e a extrair a “cosmovisão” da neurociência, principalmente de suas ideias essenciais, que repercutem sobremaneira no imaginário neurocientífico por evocarem um futuro tanto do Direito Penal, quanto da sociedade e do homem. Um futuro em que a pedra de escândalo da humanidade, a violência que acompanha a história de nossa espécie, se não estiver completamente eliminada, ao menos restará limitada em seu máximo.

Isso nos remete ao *problema* de nossa pesquisa. Por um lado, o Direito Penal é uma manifestação do espírito. É o reflexo de uma realidade que constantemente cria novos elementos de sua própria realidade, os quais repercutem no próprio tecido de ideias⁴ que dá a face do direito em uma determinada época. Mas, por outro lado, sabemos que o espírito deste tempo é o do predomínio da técnica e das promessas e manifestações da ciência. Daí resulta uma tensão entre o campo jurídico e científico (em sentido estrito). Até que ponto é possível ao espírito do direito, como é concebido em sociedades democráticas e multiculturais, abraçar a cosmovisão de neurocientistas sem perder, com isso, sua autonomia? Como não é possível eliminar nenhuma dessas realidades do espírito que subsistem simultaneamente tensionadas em nossa cultura - e a cultura é uma manifestação da própria vida humana -, esse

³ Cfra. OLIVEIRA, Nythamar. **Tractatus pratico-theoreticus**: ontologia, intersubjetividade, linguagem. Recurso eletrônico, Porto Alegre. Disponível em: <http://www.editorafi.org>

⁴ Cfra. OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Piaget, 1999.

questionamento geral nos leva, necessariamente, a conceber o problema dos limites entre os polos de tensão entre os saberes. Daí a pergunta que orienta essa investigação, a qual pode ser formulada, de forma sintética, nos seguintes termos: “Qual é o limite da abertura do Direito Penal à neurociência?”

A questão que se apresenta é complexa e demanda em alguma medida o recurso à interdisciplinaridade. Para respondê-la, devemos estruturá-la em eixos de análise, que corresponderão aos caminhos da investigação. Em um primeiro momento, correspondente ao primeiro eixo de análise, acompanharemos e entenderemos brevemente o que é a neurociência e as discussões travadas dentro dessa ciência, buscando, a partir dessa conjuntura, compreender as principais questões levantadas acerca da liberdade humana e de sua compreensão do que é o “ser” humano. Imediatamente, analisaremos o debate travado entre os juristas acerca desse tema, trazendo as principais opiniões do campo. O terceiro capítulo é destinado à crítica não apenas das limitações das hipóteses neurocientíficas, como vem sendo realizado na doutrina jurídico-penal, mas, fundamentalmente, do próprio Direito Penal que acaba incorrendo, em um menor ou maior grau, no mesmo erro da neurociência: nivelar o debate acerca da mente e da liberdade humana, assim como das relações que podem vir a acontecer entre direito e neurociência – e que já se apresentam como inevitáveis. Da identidade entre esses contrários, pretendemos, na medida do possível, uma solução dialética: superar e guardar as diferenças e, nessa reconciliação entre os saberes, permitir que as discussões prossigam e que possam florescer em novas diferenciações e avanços científicos.

A *hipótese* que pretendemos demonstrar é a de que, sendo o direito uma ciência do espírito, logo filosófica, seu traço distintivo é o de compreender as várias interpretações conflitantes para reuni-las em uma explicação superior. A neurociência é uma dessas interpretações que necessita ser harmonizada com o direito para evitar que ela venha apenas a reclamar, enquanto técnica, uma legitimidade política que não lhe pertence – tal como já vem ocorrendo, aliás – mas, fundamentalmente, que venha a substituir o próprio Direito. Logo, o Direito, para manter-se no marco da tradição filosófica que o distingue, não deve se opor de forma estéril à neurociência ou a qualquer outro ramo do saber, mas incorporar estes saberes, respeitando os seus próprios limites. Com isso o Direito pode aproveitar o que neles há de melhor em termos de contribuição científica. Assim, a neurociência, enquanto fenômeno diferenciado e unilateral, não somente nos possibilita uma visão acerca de fenômenos importantes da dimensão do Direito, como também contribui para o seu aperfeiçoamento. O Direito não deve permitir, contudo, que os traços unilaterais de outros ramos do saber se

imponham como absolutos, naquilo que constitui o traço ideológico da ciência moderna e do qual a neurociência também não está isenta. O contrário também é verdadeiro: não sendo um absoluto, o direito deve compreender e superar as ideologias que influenciam e compõem a própria interpretação do direito.

Um bom exemplo desse traço ideológico da neurociência, no âmbito penal, pode ser observado nesta frase de David Eagleman: "nós podemos um dia descobrir que muitos tipos de mau comportamento têm uma explicação biológica básica [e], eventualmente, pensar nessa má decisão da mesma maneira como pensamos sobre qualquer processo físico, tal como a diabetes ou doença pulmonar".⁵ Eagleman, olhando para o futuro do Direito Penal, pensa que sua transformação virá do conhecimento neurocientífico. A consequência disso será, obviamente, a própria abolição do Direito Penal tal qual nós o conhecemos, o que acarretaria, por exemplo, na ausência de censurabilidade moral dos acusados diante de um júri, como espera Eagleman⁶. Se levarmos até a última consequência essa opinião comum de neurocientistas, todo o comportamento analisado, sendo ele próprio atribuído tão somente a seus correlatos detectáveis de atividade cerebral, levaria à descrição e compreensão de todo o comportamento problemático e penalmente relevante a partir de uma única hipótese, que poderia ser exemplificada na seguinte expressão: "não culpe a mim, mas a meu cérebro!".

Para além da reificação que essa hipótese traz consigo, não enquanto objetivo esperado, mas como consequência necessária de seu desdobramento lógico, pode-se ainda tecer duas hipóteses: a) ninguém mais será julgado responsável⁷; b) a interpretação do direito será dada pela neurociência. Em verdade, essas duas hipóteses não são excludentes, mas encontram-se necessariamente ligadas uma a outra enquanto desdobramentos de um método cientificista que, por si só, reduz o humano a seu cérebro. O desdobramento da primeira hipótese virá ainda da compreensão da relação mente e corpo, sujeito e objeto, liberdade e causalidade; a segunda, da natureza do direito e de como a ciência é compreendida.

Começemos por compreender, portanto, a neurociência e suas pretensões no campo do Direito. Em um segundo momento, analisaremos a reação dos juristas frente aos avanços da neurociência em seu próprio campo. E, por fim, trataremos ainda a reflexão filosófica acerca da tensão que se estabeleceu, na modernidade, entre o saber técnico científico e a tradição cultural ocidental. A partir desta última reflexão, pretendemos demonstrar como o direito

⁵ SATEL, S.; LILIENFELD, S. **Brainwashed**, 2013, p. XVI.

⁶ SATEL, S.; LILIENFELD, S. **Brainwashed**, 2013, p. XVI.

⁷ Como arguido por SATEL, S.; LILIENFELD, S. **Brainwashed**, 2013, p. XVI.

pode buscar, na filosofia, um aliado que o permitirá dialogar proficuamente com a técnica científica.

Conclusão

Afinal, qual o limite de abertura do Direito Penal à neurociência?

1. Nossa pergunta problema deve ter em conta, em primeiro, *o que é a neurociência*. Por um lado, nossa investigação nos levou a um novo campo de conhecimento, complexo e cheio de possibilidades ainda a serem exploradas pelo direito. Por outro, também nos mostrou que a neurociência não se propõe somente como uma ciência que descreve, de forma objetiva, uma parte da realidade, mas traz consigo a transformação dessa realidade por meio de um projeto de mundo.

2. Isso constitui o traço ideológico da ciência moderna: a pretensão de construir uma nova ordem na qual a ciência assume a forma de cultura e da significação das ações humanas. O projeto é, em si, uma totalidade, pois prevê não apenas abarcar toda a cultura, mas, ao substituí-la, transformá-la a partir de dentro de si mesma, naquilo que se denomina *progresso* da ciência. Em parte, o espírito de nosso próprio tempo já é o fruto dessa pretensão. Não por outra razão alguns neurocientistas vêm pretendendo reduzir outros conhecimentos pelo método científico. Nessa promessa, a própria moralidade, a fundamentação dos juízos éticos e, portanto, a ação moral, não podendo ser genuinamente conhecida, será então revelada a partir do método científico. Atualmente, o esforço para sintetizar (esclarecendo, limitando e conjugando) o Direito e a neurociência, constituiu-se como uma nova disciplina, denominada de “neurodireito”.

3. Diante disso, surge-nos uma questão. Se tomássemos a promessa neurocientífica como verdade, como deveríamos interpretar e aplicar o Direito? A resposta só pode vir com o auxílio da filosofia. Para os filósofos da estética, nunca seria possível a preponderância do saber científico sobre os saberes que compõem as humanidades. Seria só o caso de uma particularidade que, dentre outras particularidades, tomasse a forma de totalidade e suprimisse as demais. Por isso, como argumenta Scruton, é impossível reduzir as humanidades – no qual se inclui *o Direito* - a mesma abordagem da ciência.

3.1 É que as humanidades, assim como a cultura, são processos de significação que procedem de uma íntima relação constituída de um “eu” e um “você”, e esse “eu” não existe no mundo da ciência. Ele não tem um lugar próprio, pois é a própria visão de um lugar nenhum, vale dizer, é uma relação de constituição tanto de si quanto da cultura, portanto, intersubjetividade. 3.2 Daí porque a compreensão da subjetividade e da cultura é preponderantemente um exercício de criação de significado, o qual está, por sua vez, atrelado

ao sentimento do sagrado: esse sentimento é que subjaz à cultura e à compreensão do ser do outro. Só podemos observar e compreender o eu se o temos como algo sagrado, intocável, imaculável e, por isso mesmo, não reduzível às manipulações técnicas. No momento em que perdemos o sentimento de sacralidade não mais vemos o “ser” do outro, o seu rosto enquanto subjetividade que anima um corpo e uma face. *A subjetividade que possibilita as significações que só podem ser compreendidas por outro “eu”*. A Neurociência não pode entender essa relação, pois ela não tem um rosto, não pode olhar nem ser olhada de volta. Ela é o reino do inumano, no qual o homem é reduzido a uma coisa dentre outras coisas, e nada mais do que isso. Sem espaço para a troca de olhares – ou seja, para a intersubjetividade – não há humanidade.

4. Por isso, quando o tecido de ideias e significações que forma a cultura perde o conhecimento desse sentimento originário do sagrado, dá-se espaço para práticas e ideologias da coisificação (da barbárie, na linguagem de Henry). A perda do sagrado, na concepção de Roger Scruton, revela-se então na barbárie que pode tanto recair sobre os seres humanos - como no ato do estupro ou na perversidade do nazismo - assim como no assentamento humano - o descaso com o meio ambiente ou desrespeito aos valores estéticos e arquitetônicos de uma cultura. É por isso que a neurociência, para Scruton, só traria a coisificação maciça: não modificaria a exigência de responsabilidade e só a vestiria de uma significação ainda mais cruel do que a que temos como resultado das práticas político-criminais.

5. A razão porque a ciência somente poderia dar novo significado à responsabilidade penal é que ela, a responsabilidade, é antes de tudo uma exigência moral e, enquanto tal, um componente da *vida*. É isso o que podemos extrair da reflexão proposta pela *fenomenologia da vida* de Michel Henry. Pois a ciência moderna apresenta-se como ideologia e enquanto tal está fechada em si mesma, não podendo, portanto, compreender o *saber da vida* que é a sua própria condição de possibilidade. Isso decorre do *a priori* galileano, que subjaz à ciência moderna. Ele opera uma fragmentação da realidade do ser, reduzindo-o apenas ao que pode ser demonstrado e teorizado pela abstração matemática. Foi isso o que levou, na modernidade, à aceleração industrial, ao crescimento das sociedades e à gestão econômica e social. Tudo passou a ser medido a partir das abstrações matemáticas do mercado, o que por sua vez acabou por modificar a prática da vida cotidiana. Mas às ideologias decorrentes do *a priori* galileano vieram a somar-se às práticas da barbárie. Elas diminuem cada vez mais as potencialidades de realização prática do corpo e da vida, como a que se dá na culinária, no

erotismo, no trato diário das pessoas. Com a redução das formas mais elementares de realização prática da vida tem-se também a redução dos saberes superiores e formas de realização ligadas à vida, como a ética, a religião e a arte. Não por outra razão essas formas da vida são afastadas e distanciadas da cultura, tanto pelas práticas quanto pelas ideologias modernas. E isso porque a ideologia, no sentido empregado por Michel Henry, dá-se na forma de conhecimentos e de teorias que obliteram a subjetividade e o conhecimento da vida. Elas não são senão tentativas de reduzir aquilo que não podem compreender - vale dizer, o próprio saber da vida - a partir de seu esquema teórico. Essas teorias, portanto, tornam-se fechadas em seu conhecimento; não podem compreender o ser em sua totalidade (pois não possuem a condição de sua possibilidade, o saber da vida). Mas só quando o método redutor pretender sair de si e abraçar a totalidade, dizer o que é a totalidade a partir de si, é que estamos de fato diante de uma *ideologia da barbárie*. De toda a sorte, as ideologias estão presentes tanto nas ciências naturais quanto nas humanidades na medida em que estas importam os métodos daquelas. É o caso, por exemplo, do behaviorismo e do freudismo - que tenta explicar o inconsciente a partir de uma estrutura -, e das sociologias de cunho marxista. Exatamente por isso todas elas contêm, para Henry, o traço da ideologia.

Para além dessa discussão, o que importa para nossa conclusão é compreensão de que a noção de progresso - o autodesenvolvimento da técnica enquanto aplicação da ciência e da abstração galileana após a reviravolta ontológica - fará da ciência a grande ideologia da modernidade. A cada dia a ciência torna-se a “cultura” dominante, o saber teórico que permeia a prática cotidiana da vida. Por isso, vemos ressurgir sempre a crença que trás em si o preconceito galileano, o qual concebe que a única realidade possível é aquela que pode mostrar-se, vale dizer, que pode ser verificada e manipulada pela empiria e abstração científica. Mas, como vimos, a subjetividade humana não está no mundo que a técnica e abstração científica abraçam. Ela se dá somente para si, em sua imanência radical, enquanto autoafecção. Está, portanto, ligada ao próprio corpo e ao saber imediato desse, que se sente e se autoafeta.

Quando as ciências biológicas e naturais tentam compreender essa vida fenomenológica, a vida invisível da subjetividade, elas encontram-se em um impasse na medida em que já afastaram de si a própria condição de conhecê-la, pois o conhecimento da vida é anterior ao afastamento levado a cabo pela racionalidade e abstração científica. Com isso, a ideologia científica se vê tentada a reduzir todo o *ser* às suas características físicas e biológicas particulares, somente àquilo que possa ser demonstrado. Mas a subjetividade e o eu

não podem ser demonstradas empiricamente, pois o conhecimento empírico já pressupõe, em parte, a própria subjetividade: ainda que a ciência tente abstrair dos predicados sensíveis, ela só é impulsionada e realizada pela subjetividade sensível que manipula as abstrações científicas, e, nessa condição, a própria sensibilidade se mantém encoberta pelo manto da “cientificidade”.

Por isso, temos boas razões para acreditar que parte dos preconceitos neurocientíficos - e de sua pretensão “quase religiosa”, como mencionado por muitos autores - podem ser explicados pela linha de continuidade que vai desde o *a priori* galileano até as neurociências atuais. Algumas de suas asserções são consequências sensíveis do que o *a priori* galileano fomenta, como o ressentimento em relação à religião e as formas de sagrado que lhe acompanham - os outros saberes sobre o homem que não correspondam à transcendência desviada da ciência.

Feitas essas considerações de cunho filosófico, podemos, enfim, responder a pergunta que guiou esta investigação pelas áreas da neurociência, do Direito e da filosofia, a saber: *qual é o limite de abertura do Direito Penal às neurociências.*

5. Primeiro, podemos dizer que este limite decorre da própria ciência: somente aquilo que é científico e não o que é ideológico pode ser levado em consideração e trabalhado pelo Direito. O Direito (ciência complexa) pode se servir do conhecimento obtido pela ciência natural para, entre a comunidade jurídica, produzir-se e debater-se a respeito de uma teoria dogmática. Significaria aproveitar os conhecimentos que venham a enriquecer a ciência do Direito. Mas como o Direito é também uma ciência social aplicada, ele não regula somente a visão de mundo esboçada pela ciência - e suas significações consequentes -, mas todas as formas culturais, na medida de suas possibilidades. Nesse sentido, a ciência falha drasticamente na missão de ser um possível eixo de reconciliação, pois enquanto forma cultural ela não é neutra, mas inumana.

Todavia, quando se trata de conhecimentos auferidos pela ciência que podem ser aproveitados pelo Direito Penal, temos nas causas de exclusão da culpabilidade por inimputabilidade uma importante contribuição. É caso em que se constata cientificamente que a pessoa não estava capacitada para realizar determinada ação, isto é, não estava no exercício pleno de suas funções mentais.

Quanto à responsabilidade, esta significa capacidade de responder pelos próprios atos; a exclusão dessa só pode se dar na medida em que consideramos que a pessoa não tinha a capacidade de responder por seus atos: seja por doença mental, por imaturidade, alguma causa transitiva que interferisse nessa capacidade. Em todos esses casos, trata-se, em última instância, de uma consideração comunicada intersubjetivamente. Essa comunicação que constitui a experiência humana quanto ao convívio em uma comunidade de seres humanos sob a lei. Portanto, se seguirmos a intuição de Roger Scruton, essa experiência está fadada a modificar-se em maior ou menor grau conforme o caminhar da cultura e da sociedade (ou seja, no manto de significações constituídas na relação “eu” e “você”).

6. Quanto às duas hipóteses inicialmente levantadas, temos as seguintes conclusões:

6.1 Hipótese de que *ninguém mais será julgado responsável por seu atos*: não confirmada. Em verdade, podemos dizer que sujeito não pode ser reduzido ao cérebro, exatamente porque esse não possui as características atribuíveis ao sujeito. Só podemos atribuir predicados psicológicos a seres humanos pela razão de que somente seres humanos possuem a capacidade de se ver e se relacionar como um “eu” que se dirige a um “você”. Por meio dessa relação podemos dar e receber razões, explicar nossas ações e comportamentos, julgar e sermos julgados. Somente onde há a relação entre um “eu” que se dirige a um “você” podemos imputar e exigir responsabilidade. Até o momento, essas propriedades que emergem da relação entre um “eu” e um “você” não são reduzíveis às leis da causalidade, pois as tentativas de redução esbarram na inexistência de leis psicológicas às razões dadas, que em tese deveriam poder ser reduzíveis ao nível neural.

Assim, parece-nos que a promessa da revolução foi novamente postergada para um tempo futuro, ainda indefinido. Enquanto esse tempo não chega, permanece a necessidade de atribuição de responsabilidade: mesmo em um paradigma científico, que se declara isento de juízo moral, ela sobreviveria, ainda que sub-repticiamente.

6.2 Hipótese de que *a interpretação do direito será dada pela neurociência*: não confirmada. Nesse caso, nossa investigação demonstrou que ainda que a neurociência, enquanto uma expressão da técnica moderna, tenha a pretensão de tomar para si o lugar o direito, isso não é possível dado às características ímpares dos saberes. Concordamos com Hassemer que a neurociência e o Direito Penal não são apenas saberes distintos, mas antagônicos. Apesar disso, o Direito possui mecanismos próprios para compreender a ciência, seja pelos pressupostos hermenêuticos, seja pelo próprio caminho da lei. O Direito, tanto

como manifestação do espírito quanto como uma ciência social aplicada, está aberto a conhecer a neurociência. Pode e deve utilizar-se dela, quando possível, mas não a ponto de ser por ela substituído. O Direito pode abrir-se à ciência enquanto ciência, não enquanto o cientificismo inumano característico da “revolução neurocientífica”. Os penalistas que trataram do tema demonstram conhecer, de forma intuitiva, esse traço ideológico da ciência, ainda que nenhum deles tenha tentado teorizar acerca desse fenômeno. Talvez por essa razão, a maioria dos juristas distancia-se das reivindicações neurocientíficas.

A dificuldade reside na necessidade de se compreender a ciência em sua totalidade, não somente enquanto saber científico, mas também enquanto ideologia científica. Por isso a necessidade de se recorrer à filosofia, como fizemos no terceiro capítulo, tanto para elucidar o fenômeno da neurociência quanto para iluminar os pressupostos do Direito. Nesse sentido, a filosofia de Roger Scruton e Michel Henry, ambos filósofos da estética, permitiram compreender como o fenômeno do cientificismo ocorre na modernidade, suas características essenciais e as consequências que podemos extrair dela, não somente na neurociência de hoje, mas no positivismo de ontem e no cientificismo de amanhã.

Por isso, podemos concluir que a dogmática jurídica, dentro de seus pressupostos filosóficos, deve ter em conta a compreensão do fenômeno científico a fim de se ter uma dogmática harmônica com todas as dimensões do conhecimento. Mas, mais do que nunca, que conheça os pressupostos da racionalidade científica. Tanto para que não se torne uma espécie de “duplo” teórico, ou seja, que não assuma a forma de magia - reduzindo e simplificando uma realidade complexa que não consegue abarcar. Mas, pelo contrário, que explicita seus pressupostos teóricos e filosóficos. Somente esta clareza com *a sua maneira própria de ver* o Direito e o sujeito pode permitir a compreensão das diferenças nos sistemas dogmáticos e na opinião dos juristas, isto é, tencionar as perspectiva em primeira pessoa e em terceira pessoa.

-Verificamos, também, que ainda não há consenso quanto ao papel das neurociências no debate atual. Isso porque alguns autores, como Hassemer, veem um antagonismo tal entre ambas as disciplinas que o mundo do direito não poderia conviver com a visão de mundo da ciência - caso esta pretendesse reinar soberanamente ao invés de fazer sua parte na complexa cadeia de intersecção de saberes que compõem direito.

Por outro lado, Crespo discorda veementemente, vendo na neurociência e no Direito o mesmo objeto científico: o ser humano. Por isso ele acredita que seja possível harmonizar ambos os conhecimentos. Além disso, não vê nenhuma razão para temer qualquer ameaça de

positivismo vindo das neurociências. No entanto, consideramos que a própria assimilação da linguagem científica nos pressupostos metodológicos do autor já é uma forma de implicação das ciências duras. Nesse sentido, parece-nos que a proposta do *compatibilismo humanista* traz consigo o que Roger Scruton denominou de “charme de desencanto”. Exatamente por ser a questão do “eu” - da liberdade *liber sub* - um dos temas mais profundos que a humanidade já se deparou, Cresspo acaba por simplificá-la – e o faz de modo explícito – a fim de manuseá-la em face da necessidade de congruência dogmática. Isso é compreensível quando se pretende harmonizar outros conhecimentos com os pressupostos funcionalistas da pena criminal, mas cremos que tal medida acaba encobertando o problema fundamental que a sensibilidade e subjetividade humana impõem ao Direito.

-Mas na medida em que assim o faz, “o compatibilismo humanista” pode tornar-se alvo de críticas desconstrucionistas, as quais se valem de argumentos científicos e sociológicos para deslegitimar o Direito. Afirmamos isso com base no que desenvolvemos com os filósofos da estética. Com eles verificamos que, se o saber das humanidades não estiver baseado na relação de significação entre um “eu” e um “você”, ele será facilmente desconstruído a ponto de ser considerado um instrumento de dominação de classe (ideologia no sentido marxista) ou mero resquício de um passado irracional (cientificismo).

-Klaus Günther, por sua vez, ao resgatar a normatividade e a atribuição da responsabilidade enquanto um fato proveniente, principalmente, das interações sociais, ajuda-nos a entender o papel do processo deliberativo na atribuição de responsabilidade. Enquanto sujeitos deliberativos, comunicamos aos outros que somos agentes responsáveis, logo participantes de uma comunidade de outros aos quais oferecemos e exigimos responsabilidade pelos nossos atos. Por certo que é por meio do reconhecimento mútuo - enquanto pessoa e enquanto sujeito - que é possível a existência de um espaço de participação deliberativa.

-No entanto, pensamos que o momento de imputação da responsabilidade contém em si um processo de significação ainda mais amplo. Nesse sentido, a proposta de Buckhardt parece-nos a melhor intuição no âmbito dogmático. Ao levar em consideração - no próprio espaço de imputação da culpabilidade - o “eu” humano, dando espaço à subjetividade, sua proposta implica na consideração da intersubjetividade que constitui nossa consciência e cultura (no sentido de Scruton). Quando tratamos da culpabilidade e da responsabilidade penal, abrimos uma porta na qual o “eu” que observa a si mesmo na imputação outorgada por outros possa, ele próprio, com uma mínima chance, perceber a decisão como justa e, ainda,

perceber-se, por outra via, como um participante de uma comunidade humana. Não é em outro sentido que a fenomenologia do rosto explora a sacralidade da relação “eu” e “você” para a cultura, ou seja, para um horizonte de significações compartilhadas. Ela nos ajudou também a pensar a questão da dogmática jurídico penal. Por estar dentro desse mesmo universo de significação, a dogmática deve primar pelo respeito à intersubjetividade, sob pena de coisificar - ainda mais - os seres humanos e o lar que compartilham. Mas isso, com certeza, não é tarefa fácil e constitui um desafio para a dogmática penal. O próprio Hassemer nos informou que essa dificuldade teórica é sucessivamente afastada pelas práticas processuais jurídicas. Por isso mesmo, alguns autores acabam gerenciando o problema valendo-se de uma abordagem estritamente em terceira pessoa. No entanto, como apontou Shünemann, tratam-se somente de abordagens teóricas que procuram mais “contornar” o problema do que propriamente solucioná-lo. Por isso, apesar de toda boa intenção da comunidade jurídica e científica em solucionar os problemas de nosso tempo, tanto a abertura à neurociência (tal como ela se apresenta) como o fechamento hermenêutico à questão do “eu” e da liberdade (a saída compatibilista) podem acarretar, na práxis que as ideias engendram na realidade, o problema ideológico que Michel Henry e Roger Scruton tanto nos alertam, qual seja, o de uma cultura insensível à sensibilidade que constitui a intersubjetividade, portanto, cultura inumana.

REFERÊNCIAS

BENNETT, M. R.; HACKER, P.M.S. **Fundamentos filosóficos da neurociência**. Lisboa: Piaget, 2003.

BURKHARDT, Björn. **First-person understanding of action in criminal law**. In: MASSEN, Sabine (Org.). *Voluntary actions. Brains, Minds and sociality*. Oxford University Press, 2003.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Consideraciones jurídicas sobre los procedimientos experimentales de mejora (“enhancement”) en Neurociencias**. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociências y Derecho Penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico penal de la peligrosidad**. Madrid: Edisofer, 2013.

CERQUEIRA, Marina. **Neurociências e culpabilidade**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Libertad de voluntad, investigacion sobre el cerebro y responsabilidad penal**. Aproximación a los fundamentos del moderno debate sobre Neurociencias y Derecho Penal. Barcelona, Abril de 2011. Disponível eletronicamente em: <<http://www.indret.com/pdf/807.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2014.

CRESPO, Eduardo Demetrio. **“Compatibilismo humanista”**: uma proposta de conciliação entre Neurociências e Direito Penal. In: BUSATO, Paulo César (Org.). **Neurociência e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2014.

CRESPO, Eduardo Demetrio. **“Compatibilismo humanista”**: Una propuesta de conciliación entre Neurociencias y Derecho Penal. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociências y Derecho Penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico penal de la peligrosidad**. Madrid: Edisofer, 2013.

DAMÁSIO, Antônio. R. **O erro de Descartes**: Emoção, razão e o cérebro humano. 2. ed. São Paulo: Schwarcz, 2010.

DAWKINS, Richard. **O gene egoísta**. São Paulo: Companhia das letras, 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Liberdade, culpa, direito penal**. 3ed.Coimbra Editora, 1995.

ELGER, Christian E. et al. (2004): **Das Manifest**. In: *Gehirn & Geist* 6/04, 30-37. Disponível em: <http://www.gehirn-und-geist.de/alias/psychologie-hirnforschung/das-manifest/852357>. Acesso em 29 de junho.

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

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Liberdade culpa direito penal**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

FREYE, Gilberto. **Sociologia: introdução ao estudo dos seus princípios**. São Paulo: É realizações, 2009.

GARCÍA, José M. Delgado. **Neurofisiología de la libertad**. In: CRESPO, Eduardo Demetrio (Org.). **Neurociências y Derecho Penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico penal de la peligrosidad**. Madrid: Edisofer, 2013.

GAUER, Ruth. **A estética da temporalidade: memória e intuição na ciência e na arte**. In: **Memória, punição e justiça: uma abordagem interdisciplinária**. GAUER, Ruth (Org). Porto Alegre: livraria do advogado, 2011.

GAZZANIGA, Michael S. **Who's in charge?** New York: HapperCollins Publishers, 2011.

GAZZANIGA, Michael S. **The social brain: discovering the networks of the mind**. Nova York: BasicBooks, 1985.

GÜNTHER, Klaus. **Voluntary action an criminal responsibility**. In: MASSEN, Sabine (Org.). **Voluntary actions. Brains, Minds and sociality**. Oxford University Press, 2003.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. ?Tiene un future la dogmatic jurídico-penal?. Em: **Estudios de derecho penal**, 2ª Ed. Madrid: Civitas, 1980.

GIRARD, René. **Coisas ocultas desde a fundação do mundo: a revelação destruidora do mecanismo vitimático**. São Paulo: Paz e terra, 2009.

HARRIS, Sam. **Free Will**. New York: Free Press, 2012.

HARRIS, Sam. **The moral landscape: how science can determine human values**, New York: NY TIMES 2010.

HASSEMER, Winfried. **Neurociências y culpabilidad en Derecho Penal**. Barcelona, Abril de 2011. Disponível eletronicamente em: <http://www.indret.com>.

HASSEMER, Winfried. **Neurociências e culpabilidade em Direito Penal**, 2011. In: BUSATO, Paulo César (Org.). **Neurociência e direito penal**. São Paulo: Atlas, 2014.

HENRY, Michel. **A barbárie**. São Paulo: Érealizações, 2012.

HENRY, Michel. **Filosofia e fenomenologia do corpo: ensaio sobre a ontologia biraniana**. São Paulo: Érealizações, 2012.

JAREBORG, Nils Von. **Legal dogmatics and the concept of science**. Berlin: Duncker&Humblot, 2013.

JAKOBS, Günther. **Individuo y persona**: sobre la imputación jurídico-penal y los resultados de La moderna investigación neurológica. Em: El problema de La libertad de acción en el derecho penal. Buenos Aires, 2007.

JAKOBS, Günther. **Tratado de direito penal**: teoria do injusto penal e culpabilidade. Belo Horizonte: DelRey, 2009.

HUESTON, Jamey H. **The Mindful Court**: Meditation for Substance Abuser, Março, 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2708023

MANZANO, Mercedes Pérez. **Fundamento y fines Del Derecho Penal**. Una revisión a La luz de lãs aportaciones de La neurociência. Barcelona, 2011. Disponível em: <<http://www.indret.com/pdf/818.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2014.

MORRISON, Wayne. **Theoretical criminology**: from modernity to post-modernism. London: Cavendish, 1995.

NIEHOFF, Debra. **The biology of violence**: how understanding the brain, behavior, and environment can Break the vicious Circle of aggression. Nova York: FreePress, 1999.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal**: parte geral. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.
RAINE, Adrian. **Anatomia da violência**: as raízes biológicas da criminalidade. Porto Alegre: Artmed, 2015.

ROSE, Nikolas S.; ABI-RACHED, Joelle M. **Neuro**: the new brain sciences and the management of the mind. New Jersey: Princeton University, 2013.

RUBIA, Francisco J. **El fantasma de la libertad**: datos de la revolución neurocientífica. Barcelona: Crítica, 2009. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=wQEmiV_71MIC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 19 mai. 2014.

SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. **Derecho Penal y Neurociencias**: ¿Una relación tormentosa?. Barcelona, Abril de 2011. Disponível eletronicamente em: <<http://www.indret.com/pdf/806.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2014.

SATEL, Sally; LILIENFELD, Scott O. **Brainwashed**: the seductive appeal of mindless neuroscience. New York: Basic Books, 2013.

SCHÜNEMANN, Bernd. La **culpabilidad**: estado de la cuestión. Em: *sobre el estado de la teoría del delito*. Madrid: Civitas, 2000.

- **La función del principio de culpabilidade en el derecho penal preventivo**. Em: El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales. Madrid: Tecnos, 1991.

SCRUTON, Roger. **O rosto de Deus**. São Paulo: Érealizações, 2015.

-**As vantagens do pessimismo**. São Paulo: Érealizações

-**Filosofia verde**: Como pensar seriamente o planeta. São Paulo: Érealizações, 2016.

-**Coração devotado à morte:** o sexo e o sagrado em Tristão e Isolda, de Wagner. São Paulo: Érealizações, 2010.

- **Neurononsense:** Why brain sciences can't explain the human condition. ABC Religion and Ethics, 9 May 2012. Disponível em: <http://www.abc.net.au/religion/articles/2012/05/09/3499101.htm> . Acesso em 25/10/2016.

- **Nature and freedom: Conserving morality after Darwin,** 11 Apr 2012. Disponível em: <http://www.abc.net.au/religion/articles/2012/04/11/3475129.htm>. Acesso em 25/10/2016.

- **Scientism in the Arts and Humanities.** The New Atlantis, Number 40, Fall 2013, pp. 33-46. Disponível em : <http://www.thenewatlantis.com/publications/scientism-in-the-arts-and-humanities> . Acesso em 25/10/2016

TEIXEIRA, João de Fernandes. **O cérebro e o robô:** inteligência artificial, biotecnologia e a nova ética. São Paulo: Paulus, 2015.

TRILLING, Lionel. **A mente no mundo moderno.** São Paulo: Érealizações, 2015.

VOLAVKA, Jan. **Neurobiology of violence.** 2 ed. Washington: American Psychiatric, 2002.
COSTA, José de Faria; Kindhäuser, Urs. **O sentido e o conteúdo do bem jurídico vida humana.** Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

VIVES ANTÓN, Tomás. S. **El principio de culpabilidad.** Em: la ciência del derecho penal ante el nueVo siglo. libro homenaje al profesor doctos don josé cerezo mir. Madrid: Tecnos, 2002.

WELZEL, Hans. **Reflexiones sobre el “libre albedrío”.** Em: *Estudios de filosofia del Derecho y Derecho Penal.* Montevideo-Buenos Aires: Bdef, 2004.