I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

PENAL, PROCESSO PENAL, CRIMINOLOGIA E NOVAS TECNOLOGIAS

P397
Penal, processo penal, criminologia e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Guilherme Augusto Portugal Braga, Enio Luiz de Carvalho Biaggi e Lícia Jocilene das Neves – Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-663-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Direito Penal. 4. Processo Penal. 5. Criminologia. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

PENAL, PROCESSO PENAL, CRIMINOLOGIA E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral "O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI".

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

O AVANÇO DA MEDICINA E SUAS IMPLICAÇÕES PARA O DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO.

THE ADVANCE OF MEDICINE AND ITS IMPLICATIONS FOR CONTEMPORARY PENAL LAW.

Bruno Bottiglieri Freitas Costa [1]
Haroldo Lima Santos [2]

Resumo

Trata-se de uma pesquisa exploratória escorada no estudo de fontes bibliográficas especializadas, tanto no âmbito da medicina, como no direito e nas ciências sociais, onde busca apresentar as novas descobertas trazidas pelos avanços tecnológicos da medicina e as possíveis implicações destes ao direito penal contemporâneo. Investiga-se ainda as doenças neurológicas, seus fatores condicionantes e determinantes, seus impactos sociais e a estrita relação com os conceitos de culpabilidade e liberdade previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Medicina, Neurocriminologia, Inimputabilidade, Direito penal, Doenças neuropsiquiátricas

Abstract/Resumen/Résumé

This is an exploratory research based on the study of specialized bibliographical sources, both in medicine, law and social sciences, where it seeks to present the new discoveries brought by technological advances in medicine and the possible implications of these to law criminal law. Are also investigated neurological diseases, their determining factors, their social impacts and the strict relation with the concepts of guilt and freedom in the Brazilian legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Medicine, Neurocriminology, Imputability, Criminal law, Neuropsychiatric disorders

---

[1] Advogado. Graduado e Mestrando no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas na Universidade Santa Cecília em Santos, São Paulo.

[2] Médico. Mestrando no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas na Universidade Santa Cecília em Santos, São Paulo.

1 INTRODUÇÃO

A euforia tecnológica propagada pela Revolução Industrial marcou o século XIX como um período de ascensão de diversas áreas do conhecimento, principalmente das ciências naturais.

O médico Cesare Lombroso, considerado pai da criminologia moderna, em uma necropsia de rotina no ano de 1871, examinou o crânio de Giuseppe Villella, um notório ladrão calabrês e incendiário.

Na base do crânio de Vilella, constatou-se uma espécie de recuo na parte de trás do crânio que se assemelhava ao encontrado nos primatas. (MAZZARELLO, 2011)

Tais resultados encaminharam Lombroso à conclusão da existência de uma predisposição natural para a delinquência, o que posteriormente foi sedimentado pela doutrina criminológica moderna como teoria do criminoso nato ou do delinquente atávico, teorias ligadas ao determinismo biológico.

Acontece que, recentes pesquisas neurocientíficas reascenderam a discussão criminológica lombrosiana ao constatar uma predisposição genética para a violência. Tais resultados trouxeram um descompasso entre a realidade jurídica e a científica.

Observada a exigência legal de um juízo de imputação penal fundamento na existência de consciência e vontade livre para o fato ilícito, se faz imperioso uma reflexão sobre as implicações destas descobertas aos conceitos até então firmados pelo nosso ordenamento jurídico.

2 A NEUROCIÊNCIA E NEUROCRIMINOLOGIA.

Nas últimas décadas a medicina tem experimentado de notáveis avanços metodológicos e científicos, evidenciando um importante progresso nos principais indicadores de saúde.

Tal progresso está intimamente ligado às constantes evoluções das tecnologias médicas e hospitalares, que contribuem cada vez mais para um diagnóstico rápido e preciso. Dentre as inovações, destacamos o desenvolvimento a neuroimagem, da medicina molecular, da psicofarmacologia e os estudos genéticos das principais enfermidades.

Valendo-se deste avanço tecnológico, destacamos os estudos do psiquiatra britânico Adrian Raine, que visitou cadeias de segurança máxima, examinando o cérebro de criminosos

perigosos e psicopatas para concluir pela existência de uma predisposição neurológica para a delinquência.

Raine, professor de psiquiatria e criminologia na Universidade da Pensilvânia nos Estados Unidos, realiza estudos em áreas tão variadas quanto neurociência, genética e saúde pública dando origem a um novo ramo da ciência conhecida na atualidade como a neurocriminologia.

Segundo Olívia Dahl (2013) a neurocriminologia se concentra no estudo dos cérebros dos criminosos, colocando o cérebro psicopático no centro das atenções. O campo busca identificar pessoas com predisposições neurológicas e genéticas para comportamento violento e, com sorte, engenharia de uma estratégia de tratamento ou prevenção.

Para isso é importante reunir todo o conhecimento científico adquirido nos últimos anos (genética, técnicas de leitura de imagens cerebrais, neuroquímica, psicofisiologia e neurocognição) a fim de justificar o condicionamento neurológico criminoso. (RAINE, 2015)

3 NOVAS PERCEPÇÕES CIENTÍFICAS.

A criminologia que, ao longo da história, buscava sedimentar seus conhecimentos no campo social, ambiental, econômico e demográfico para justificar e mapear as condutas criminosas, hoje, devido ao avanço tecnológico, recorre às ciências médicas para estabelecer um perfil clínico do criminoso, entendendo que a delinquência é resultante majoritariamente de fatores biológicos.

Destacamos o estudo coordenado pelo pesquisador Jari Tiihonen, professor do Instituto Karolinska de Estocolmo, que após analisar com sua equipe 895 pessoas condenadas por diferentes crimes na Finlândia, registrou a presença de dois genes associados à violência e reincidência, "MAOA" e "CDH13".

Avshalom Caspi e Terrie Moffitt também demonstraram que o autocontrole na primeira infância está intimamente ligado à saúde e felicidade na idade adulta.

Os pesquisadores juntamente com o Conselho de Pesquisa Médica do Reino Unido, examinaram mais de 5.000 pessoas do nascimento até a velhice, embora sejam constatações lentas, permitem observar detalhadamente fenômenos em tempo real em vez de ter que reconstruí-los a partir das memórias ou registros médicos dos sujeitos, ou pela comparação de grupos diferentes. (CASPI, MCCLAY, et al., 2002)

Moffitt e Caspi analisaram o DNA dos membros da pesquisa, descobrindo que, entre crianças maltratadas, aqueles que eram geneticamente propensos à delinquência, apresentavam uma versão do gene MAOA de baixa atividade.

Patrícia Cohen (2011) afirma que existem pelo menos 100 estudos que evidenciam o papel significativo dos genes no comportamento criminoso.

Neurocientistas como Adrian Raine comprovaram cientificamente através das neuroimagens uma espécie "patologia do crime". Retrata que casos de violência estão intimamente ligados ao funcionamento deficiente da amígdala cerebral, sistema responsável pelas emoções e comportamentos (gerencia a sensação de medo). Segundo Raine, em indivíduos violentos a estrutura física da amígdala cerebral é 18% menor do que no resto da sociedade. (ROSA, 2016)

4 O DESCOMPAÇO ENTRE A CIÊNCIA E A LEI.

Sabe-se que a incorporação ao ordenamento jurídico de qualquer preceito científico deve ser feita com reservas à fim de se evitar inseguranças jurídicas e, consequentemente, injustiças.

Acontece que, embora após certas descobertas científicas se tornarem um conhecimento comum em nosso meio social, estas acabam não sendo recepcionadas pela lei, tornando antagônica a realidade do processo e a científica. À exemplo, trazemos o tratamento legal dado a pedófilos e outros criminosos sexuais.

A Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde da Organização Mundial da Saúde reconhece a pedofilia como um transtorno mental (CID F 65.4).

Mesmo sendo reconhecida como patologia pelo saber médico, o paciente comumente é tratado pelo sistema penal como um criminoso comum. À exemplo, destacamos a conduta nominalmente conhecida como "estupro de vulnerável", que já era considerada crime no Brasil, é elevada à hediondez, enquanto o número de leitos psiquiátricos caiu 40% em 11 anos no Estado de São Paulo. (APOLINÁRIO, 2018)

Ou seja, enquanto a neurocriminologia avança, identificando a causa médica de uma determinada conduta ilícita, a lei penal brasileira conduz-se contrariamente, ao entender que o pedófilo é um criminoso periculoso.

Isto não se trata de uma surpresa para os operadores do direito, a existência de uma política encarceiradora é reconhecida por todos, até porque, esta nos encaminhou para um dos países com maiores números de presos no mundo.

5 OS CONCEITOS PENAIS PREJUDICADOS NA ATUALIDADE.

O juízo de imputação penal tem como fundamento existência de consciência e vontade livre para o fato ilícito, prevendo a imputablidade como elemento da culpabilidade de um determinado sujeito.

Por imputabilidade define-se como a capacidade do agente em entender o caráter ilícito do fato praticado e de determinar-se de acordo com isso. O autor de um crime, para ser considerado culpável, deve reunir condições físicas, psicológicas, morais e mentais que lhe confiram capacidade plena para entender o ilícito. Não basta, para isso, somente a consciência de sua ação, mas também a livre vontade de praticá-la, ou seja, o controle do agente sobre a sua própria vontade. (MALCHER, 2009)

Hegel define liberdade como "justamente em estar consigo mesmo no seu outro, em depender de si, em ser a atividade determinante de si mesmo [...] A liberdade existe apenas lá onde não há para mim nenhum outro que não seja eu mesmo". (RAMOS, 2005 apud HEGEL, 1986)

Lílian Gonçalves da Silva e Ilso Fernandes do Carmo (2010) explicam que as alterações químicas ou fisiológicas no cérebro resultam em psicoses. Essas psicoses são conhecidas como intensas fugas da realidade, é "a loucura, propriamente dita", desta forma, em sede de cognição sumária, podemos descartar qualquer hipótese de consciência, liberdade ou livre arbítrio do paciente portador de tal patologia.

Nessa linha, trazemos à lume o artigo 26 do Código Penal, onde consigna que 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 (inimputável).

Registra-se ainda que o parágrafo único do artigo retro mencionado prevê a possibilidade da pena 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 (semi-imputável).

Entendendo que a aplicação da pena ao autor de uma infração penal é adstrita a sua condição de controlar seus atos e perceber o caráter ilícito de sua conduta, e considerando que: Segundo Adrian Raine, em indivíduos violentos a estrutura física da amígdala cerebral é 18% menor do que no resto da sociedade; O neurocientista conclui ainda que os casos de violência estão intimamente ligados ao funcionamento deficiente da amígdala cerebral do agressor; Jari Tiihonen, registrou a presença de dois genes associados à violência e reincidência, "MAOA" e "CDH13"; Moffitt e Caspi também encontrou a pré-disposição ao crime em virtude dos níveis baixos de MAOA, e que Patrícia Cohen destaca que existem pelo menos 100 estudos que constatam o papel significativo dos genes no comportamento criminoso, desconstrói-se o modelo de imputabilidade penal que conhecemos na atualidade.

A predisposição criminosa descoberta pela ciência coloca em cheque os conceitos trazidos pelo artigo 26 do Código Penal, sendo qualquer paciente clinicamente qualificado como delinquente patológico ou atávico apto a requerer a aplicação de medida de segurança ou, ao menos, às reduções de pena trazidas pelo parágrafo único do referido dispositivo.

Isto, porque condições genéticas e patológicas alteram significativamente sua cognição em comparação ao homem médio clinicamente saudável. São consequências patológicas os limites menores de seu freio social, como também, as propensões maiores a impulsos e compulsões, concluindo assim, ao mínimo, pela capacidade reduzida de determinar-se de acordo com o que a lei e a sociedade espera.

6 CONCLUSÃO

A pré-disposição criminosa é uma realidade consagrada pela criminologia moderna, entretanto, trouxe uma ótica antagônica à realidade jurídica contemporânea. Diante destas novas perspectivas científicas, é de extrema relevância fomentarmos debates médicos e jurídicos à fim de buscar a compatibilização da lei aos avanços da nova medicina.

Fatores demográficos como idade, gênero, emprego e histórico são ferramentas usualmente utilizada por magistrados na identificação do delinquente e dosimetria da pena. Podemos classificar a neurocriminologia e suas técnicas de interpretação de neuroimagens como uma nova fonte de conhecimento do crime e do criminoso.

A sintonia dos conhecimentos reunidos ao longo desses últimos anos pela ciência médica e jurídica, resulta em maior precisão nos diagnósticos e sentenças, afasta o sentimento de impunidade, investe a forc¸a transformadora do direito, implica na efetividade, utilidade e

adequação do processo judicial e manifesta a mais almejada sensação de justiça.

BIBLIOGRAFIA

APOLINÁRIO, P. Número de leitos psiquiátricos é insuficiente em Ribeirão Preto, aponta OMS. **Revide**, 25 fev. 2018. Disponivel em: <https://www.revide.com.br/noticias/saude/numero-de-leitos-psiquiatricos-e-insuficiente-em-ribeirao-preto-denuncia-oms/>. Acesso em: 15 mar. 2017.

CASPI, A. et al. Role of Genotype in the Cycle of Violence in Maltreated Children. **Science**, 02 ago. 2002. Disponivel em: <http://science.sciencemag.org/content/297/5582/851>. Acesso em: 8 mar. 2018.

DAHL, O. Neurocriminology: The Disease behind the Crime. **Dartmouth Undergraduate Journal of Science**, 19 nov. 2013. Disponivel em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:GRlDFsvn0y4J:dujs.dartmouth.edu/2013/11/neurocriminology-the-disease-behind-the-crime/+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab>. Acesso em: 6 mar. 2018.

HEGEL, G. W. F. **Enzyklopädie der philosophischen Wissenschafte I**. Frankfurt : [s.n.], 1986.

MALCHER, F. D. S. A questão da inimputabilidade por doença mental e a aplicação das medidas de segurança no ordenamento jurídico atual. **Jus**, abr. 2009. Disponivel em: <https://jus.com.br/artigos/12564/a-questao-da-inimputabilidade-por-doenca-mental-e-a-aplicacao-das-medidas-de-seguranca-no-ordenamento-juridico-atual>. Acesso em: 08 mar. 2018.

MAZZARELLO, P. Cesare Lombroso: an anthropologist between evolution and degeneration. **US National Library of Medicine National Institutes of Health**, abr. 2011. Disponivel em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3814446/>. Acesso em: 28 fev. 2018.

RAINE, A. **A Anatomia Da Violência: As Raízes Biológicas Da Criminalidade**. [S.l.]: Artmed, 2015.

RAMOS, C. A. Rawls, Hegel e o Liberalismo da Liberdade. **PUC-RS**, mar. 2005. Disponivel em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/viewFile/1790/1320>. Acesso em: 8 mar. 2018.

ROSA, G. Por dentro da mente dos criminosos. **Veja - Ciência**, 06 maio 2016. Disponivel em: <https://veja.abril.com.br/ciencia/por-dentro-da-mente-dos-criminosos/>. Acesso em: 07 mar. 2018.

SILVA, L. G. D.; CARMO , F. D. Deficiência Mental x Doença Mental. **Instituto Superior de Educação do Vale do Jurena – ISE**, 2010. Disponivel em: <http://biblioteca.ajes.edu.br/arquivos/monografia_20140227102244.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2018.