

Revista JURÍDICA PORTUCALENSE



www.upt.pt



UNIVERSIDADE
PORTUCALENSE
IJP
Instituto Jurídico Portucalese



Fundação
para a Ciência
e a Tecnologia

Nº 37 | Universidade Portucalense | Porto | 2025

[https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(37\)2025](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(37)2025)

Joaquim Ramalho

A ação jurídico-penalmente relevante e os atos reflexos

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(37\)2025.ic-7](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(37)2025.ic-7)

Secção Investigação Científica / Scientific Research*

* Os artigos presentes nesta secção não foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review* / The articles in this section have not undergone a blind peer review process.

A ação jurídico-penalmente relevante e os atos reflexos

Relevant criminal culpability action and reflex actions

Joaquim RAMALHO¹

Resumo: A ação jurídico-penalmente relevante corresponde ao primeiro elemento de valoração na imputação de um crime ao agente. No âmbito do Direito Penal, nem todos os comportamentos humanos são relevantes para esta imputação, mesmo em situações de violação de normas protegidas pela ordem jurídica, sendo necessária, para além da violação de um dever jurídico objetivo, o estabelecimento da ligação subjetiva entre o agente e o ato realizado, de ações conscientes e controláveis pela vontade. Pelo exposto, esta investigação procura, aportando as principais contribuições das áreas da neurociência, clarificar os mecanismos automáticos e inatos do comportamento humano executados nos atos reflexos e a sua consequente exclusão da imputação penal.

Palavras-chave: Responsabilidade Criminal; Neurodireito; Atos Reflexos; Culpabilidade; Negligência Inconsciente.

Abstract: The relevant criminal culpability action corresponds to the first element of valuation in the context of imputing the crime to the agent. In Criminal Law, not all human behaviors are relevant to criminal imputation, even in situations of violation of norms protected by the legal order, and it is necessary, in addition to the violation of an objective legal duty, to establish the subjective link between the agent and the act carried out, of conscious actions that can be controlled by the will. In this way, the main goal of this investigation aims to bring the contributions from the areas of neuroscience, to clarify the automatic and innate mechanisms of human behavior carried out in reflex actions and their consequent exclusion from criminal attribution.

Key-words: Criminal Responsibility; Neurolaw; Reflex Actions; Culpability; Unconscious Negligence.

1. Introdução

O Direito Penal tem como principais funções a prevenção e o controlo social dos bens jurídicos fundamentais, de modo a organizar a sociedade em concordância com o respeito pelos direitos dos sujeitos que dela fazem parte e a prevenção de delitos criminais.

¹ Doutor em Direito; Professor Associado na Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Fernando Pessoa; Investigador no CIJ - Centro de Investigação Interdisciplinar em Justiça da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1105-9740>

O elemento constitutivo de um crime é a existência de uma ação jurídico-penalmente relevante, integrando esta o sustentáculo de todos os elementos necessários para que se possa imputar um crime ao agente.

De acordo com os elementos funcionais vigentes na sociedade, a ação jurídico-penalmente relevante, mesmo na sua dimensão teleológica, impende sobre a lesão ou a colocação em perigo de bens jurídicos essenciais que a ordem jurídica penal e a ordem jurídica constitucional pretendem proteger e, consequentemente, caso seja necessário, intervir e exercer o *jus puniendi* das normas penais. Contudo, ainda que se reconheça que a ação - ou omissão - são a génesis de qualquer ato penalmente relevante e mesmo tendo vindo a ser alvo de diversos debates doutrinários ao longo dos tempos, na realidade, o conceito de ação sempre acarretou dificuldades de definição e delimitação. Por um lado, reconhece-se que há ações humanas que correspondem a comportamentos humanos voluntários e conscientes e, por outro lado, percebe-se que há ações humanas que são comportamentos humanos involuntários e reflexos.

No exercício da tutela jurídica do Direito Penal do facto, nas ações realizadas com dolo, não existem dúvidas de que o agente possui um claro controlo voluntário e consciente da sua ação. Porquanto, o mesmo não se passa nas ações de base não dolosas, já que algumas destas não chegam sequer a representar dimensões conscientes e domináveis pela vontade humana.

Com a chamada revolução neurocientífica, os avanços científicos resultantes de um aprofundamento do estudo do cérebro humano têm se constituído numa enorme fonte de conhecimento para as diversas áreas de estudo do comportamento humano. Sendo o Direito uma área que procura, de certa forma, prever e regular este comportamento, as ciências jurídicas não podem ficar alheias a estes contributos científicos para o apuramento e para a determinação da culpabilidade do agente.

Decorrente do conceito e delimitação da culpa, mas também no que respeita ao nível da definição do que é realmente uma ação jurídico-penalmente relevante, pretende-se que a imputação jurídico-penal permita o estabelecimento de critérios objetivamente garantísticos e de juízo valorativo, os quais poderão passar pela necessidade de conhecimento mínimo em áreas das neurociências, procurando explicar os mecanismos cerebrais subjacentes ao livre-arbítrio e ao processo de tomada de decisão.

As descobertas da neurociência têm demonstrado a inexistência de controlo da

vontade em algumas condutas humanas². Com esta evidência científica, poderá ser atribuída uma reprevação jurídico-penal a uma conduta do agente cuja construção de culpa estiver totalmente destituída de um juízo de autodeterminação, ou seja, poderá ser censurado um comportamento que não foi adotado com base no livre-arbítrio?

Reconhecendo a realidade complexa que envolve a delimitação de uma ação típica enquanto primeiro mecanismo da imputação penal e a necessidade que a ciência criminal tem de dialogar com as neurociências, o presente trabalho procura refletir acerca dos atos reflexos, enquanto atos não controláveis pelos órgãos sensoriais, e a sua integração numa ação jurídico-penalmente não relevante.

2. Ação jurídico-penalmente relevante

2.1. Evolução Histórica do Conceito de Normativo de Ação

Na história moderna, em reconhecimento da sua enorme importância no âmbito da imputação jurídico-penal, diversas foram as escolas que contribuíram para uma definição mais adequada do conceito normativo de ação, de entre as quais se podem destacar as escolas clássica, neoclássica, finalista e pós-finalista.

A controvérsia doutrinal³ existente entre as escolas que defendem o papel do determinismo no âmbito da realização de uma ação penal e aquelas que não o realçam tem vindo a ser fonte, principalmente após o século XIX, de enorme discussão, uma vez que foi neste século que dimensões como o livre-arbítrio, a liberdade e a autonomia e individualidade do ser humano passaram a ser consideradas enquanto valores fundamentais de um Estado de Direito democrático.

A denominada Escola Clássica, a qual surgiu na 1^a metade do século XIX, foi a primeira grande escola a investigar profundamente o conceito de ação. De acordo com FIGUEIREDO DIAS⁴, esta escola possuía uma “*base de sustentação nas escolas Moderna e Naturalista Positivista, tendo sido com elas que se delineou uma*

² Os principais estudos de LIBET foram desenvolvidos no ano de 1983 e tiveram como objetivo descobrir se os impulsos cerebrais que preparam o processo de tomada de uma determinada ação surgem num momento anterior ao momento em que o indivíduo considera ter tomado a decisão final. Os resultados obtidos com estas investigações fragilizam a conceção da existência de um livre-arbítrio absoluto, dado que o cérebro humano se prepara, de uma forma previa e inconsciente, à posterior execução de determinados comportamentos.

³ Entendendo-se a doutrina como um conjunto de opiniões sobre um determinado assunto jurídico, a qual visa a clarificação dos aspectos jurídicos e a implementação de novos paradigmas. Cf. FERREIRA DIAS, João. Em teoria, a doutrina diverge. Um diálogo entre a noção de teoria e doutrina, a partir da teoria crítica da raça. *Revista Jurídica Portucalense*, 31, 140-160. 2022.

⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime. Parte geral. Tomo I*. Coimbra Editora, pp.239-240. 2011.

nova conceção de Direito Penal do facto, inspirada na filosofia idealista germânica, defendendo uma visão ético-social desta área jurídica".

A Escola Clássica defendia um conceito naturalista de ação, realçando que há uma ação jurídico-penalmente relevante quando ocorrer um movimento corporal que leve a uma modificação objetiva no mundo exterior, através de um movimento corporal voluntário que seja resultado da presença de um nexo de causalidade entre a ação e o resultado produzido, sendo este nexo designado de ação causal. Todavia, mesmo reconhecendo-se a importância do surgimento inovador deste conceito normativo, o mesmo apresentava ainda grandes limitações, designadamente o facto de continuar a não apresentar uma diferenciação adequada e dicotómica entre diversos conceitos normativos, nomeadamente, entre os conceitos de dolo e de negligência, assim como entre os conceitos de ação e de omissão.

Posteriormente, no início do século XX, surgiu uma outra escola relevante no estudo da ação penalmente relevante, que foi a Escola Neoclássica, cujos precursores foram VON LISZT e BELING. Esta escola defendeu o conceito social de ação, realçando a relevância do contexto social nas dimensões comportamentais humanas, fundamentando que este pode constituir-se num sistema normativo extrajurídico, onde a sua amplitude de aplicação extravasa até o âmbito normativo, exigindo-se uma negação de valores através de uma manifestação da vontade no mundo exterior⁵.

Em meados do século passado, mais concretamente entre os anos de 1930 e de 1960, surgiu a Escola Finalista, a qual pretendia concretizar - através da técnica de imputação penal de um crime - um modelo de responsabilidade baseado na ação livre e responsável dos indivíduos, em que estes agiriam em "função das normas que lhes eram dirigidas e orientados para os respetivos fins e objetivos, sendo que apenas as ações finais poderiam ser objeto de proibições normativas"⁶.

Esta escola, de visão ôntico-fenomenológica, considerava que a ação correspondia a uma estrutura da própria realidade em que o juízo de culpa não estava dependente das características individuais do agente, mas apenas de uma censurabilidade ética e social, em que os indivíduos orientavam a sua conduta para um objetivo, a chamada ação final, em que a ação correspondia a um comportamento

⁵ De acordo com esta escola de pensamento, ocorre uma ação sempre que existir um comportamento humano que seja voluntário e socialmente relevante, independentemente de a vontade do agente ser da mesma espécie de ação que está prevista legalmente.

⁶ PALMA, Maria Fernanda. *Direito Penal. Parte Geral. A teoria geral da infração como teoria da decisão penal*. 5^a edição. Reimpressão. Edições AAFDL, p. 19. 2023.

orientado para a modificação do mundo exterior.

Um dos expoentes da escola finalista foi WELSEL, o qual defendia que, para haver uma ação é necessário que o agente antecipe de uma forma mental o objetivo que pretende atingir, para que, de seguida, possa eleger os meios que considera necessários com vista a atingir esse fim e, por último, o agente coloca em prática os processos de causalidade para, assim, atingir o fim que pretende.

Na 2^a metade do século passado surgiu, também na Alemanha, uma outra escola de pensamento fulcral para o aprimoramento do conceito de ação que foi a Escola Pós-finalista e Funcionalista. Esta escola defendia o Direito enquanto função, meio e forma, onde o jurídico não é um fim, mas sim um meio especial colocado ao serviço da realização de vários fins.

Com ROXIN surge o conceito pessoal de ação, que pode ser entendido como uma manifestação da vontade e da intenção do indivíduo, refletindo os seus valores, as suas motivações e os seus objetivos pessoais. A defesa do conceito pessoal, surge como uma tentativa de construir um conceito geral de ação, em que este corresponde à expressão e exteriorização da personalidade do agente, não realçando a importância da liberdade da vontade no comportamento e diminuindo a importância do livre-arbítrio na tomada de decisão humana, uma vez que este era impossível de ser demonstrado empiricamente. Foi em consequência da construção deste conceito que foram desenvolvidos os conceitos do critério do homem médio ou do homem comum.

Com JAKOBS, fundador do designado funcionalismo sociológico sistémico, nos anos 80 do século XX, pretendeu-se alcançar um conceito geral negativo de ação. De acordo com este, a função primordial do Direito Penal deveria ser a de proteção das normas jurídicas e, neste sentido, acrescentou-se o conceito de evitabilidade ao conceito de ação.

Para a escola de pensamento de JAKOBS, todos os comportamentos que forem evitáveis são enquadráveis no âmbito de ações que violam normas jurídicas penais e, portanto, constituem, *per si*, ações jurídico-penalmente relevantes uma vez que são evitáveis porque a consciência permite que estes fossem interrompidos ou parados.

Apenas haverá ação censurável penalmente quando o agente provocar um resultado que era por si perfeitamente evitável. O conceito geral negativo de ação baseava-se, precisamente, nesta premissa.

2.2. A ação normativa na atualidade

Formal e materialmente, pode-se referir que um crime diz respeito a um facto humano voluntário, típico, ilícito e culposo que lese ou coloque em perigo bens jurídicos que são protegidos pela ordem jurídica. Este conceito é, essencialmente, constituído pela noção de bem jurídico dotado de dignidade penal, surgindo daqui a necessidade de interposição das disposições penais.

De forma preliminar, para que se possa perceber o âmbito da ação jurídico-penalmente relevante no regime da imputação da responsabilidade penal na atualidade, importa começar por relembrar que, para que uma ação seja considerada jurídico-penalmente relevante, ela deve possuir os seguintes critérios: (a) a conduta, por ação ou por omissão, tem de ser típica, porquanto, esta tem de estar prevista numa norma penal, devendo enquadrar-se num tipo penal; (b) a conduta tem de ser também ilícita ou antijurídica, pelo que a ação ou a omissão realizadas devem ser contrárias ao direito; (c) por fim, a conduta tem de ser ainda culposa, exigindo-se que o agente do crime possua capacidade para entender o caráter ilícito da sua conduta.

A ciência jurídico-penalista tem vindo, ao longo dos tempos, a procurar encontrar um conceito normativo uniforme de ação⁷, que permita delimitar, em concreto, quais os atos inclusivos e aqueles que devem ser excluídos nos critérios de imputação de atos penalmente relevantes.

De acordo com JOHNER e SCHÖFER ALBRECHT⁸, para que se possa atingir um conceito de ação doutrinalmente uniforme, é necessário o preenchimento de três funções primordiais: (a) a função de *classificação*, a qual identifica um conceito geral que deve ser capaz de reunir sob a mesma rubrica todos os modos pelos quais o crime se pode manifestar; (b) a função de *definição*, a qual deve procurar fornecer um substrato material para que os demais elementos do delito (tipicidade, ilicitude e culpabilidade) se lhe conectem; (c) a função de *delimitação*, cujo objetivo deverá ser o de excluir, *ab initio*, todas aquelas condutas que não sejam puníveis, ou seja, defendendo a relevância e a irrelevância de determinadas ações e excluindo todas aquelas que são encaradas com irrelevantes para o Direito.

⁷ Como culminar das diferentes abordagens doutrinais importa realçar a conceção de que os conceitos normativos de ação e de omissão devem ser entendidos em sentido amplo porque ambos são valorativamente equiparáveis.

⁸ JOHNER, Marcos Afonso; SCHÖFER ALBRECHT, Diego Alan. A (ir)relevância do conceito de ação em Direito Penal. *Revista Derecho y Cambio Social*, 61, 284-302. 2020.

Realçando o entendimento mencionado supra, TAIPA DE CARVALHO⁹, aborda este mesmo conceito, defendendo um “*conceito normativo social de ação, no qual se realça a necessidade de este possuir, em simultâneo, uma dupla função: uma função negativa ou de exclusão e uma função positiva ou de ligação*”.

Começando por analisar a função negativa, o conceito de ação deve poder funcionar como um critério de exclusão dos factos que não são considerados jurídico-penalmente relevantes, ou seja, que não possam ser alvo de uma valoração jurídico-penal que lhes permita serem tipificados. Neste caso, incluem-se os atos reflexos. Nas suas palavras, “*a sociedade não considera relevantes, isto é, não valora negativamente os atos que são absolutamente incontroláveis pela vontade humana*”. Por outro lado, a função positiva estabelece que um conceito unificador de ação deve, obrigatoriamente, ser comum aos tipos de crimes dolosos e negligentes, assim como aos tipos de crimes ativos e omissivos.

A ação jurídico-penalmente relevante constitui, deste modo, o mínimo que tem de existir para se possa qualificar um determinado comportamento como crime, ou seja, a ação penal traduz o pressuposto básico da imputação penal por factos culposos.

Com isto, mas também por razões decorrentes dos princípios da dignidade da pessoa humana e do próprio regime de exclusão da culpa, o legislador exclui dos critérios de imputação as ações involuntárias e inatas realizadas por parte do agente. Entendeu o legislador que a vontade do agente é um elemento fundamental na concretização do crime, pelo que, sem que haja uma ação voluntária, não poderá existir censura criminal e, portanto, não há facto punível que possa fazer incorrer o agente em responsabilidade jurídico-penal.

Conforme suprarreferido, a ação é referente ao elemento mínimo de imputação da responsabilidade penal, designadamente ao nível da imputação culposa.

O Direito Penal assenta no princípio *nulla poena sine culpa*, que estabelece que não pode haver sanção sem culpa e que a medida da pena não pode nunca ultrapassar a medida da culpa. Porquanto, o conceito de culpa constitui-se, desde sempre, num grande objeto de estudo na literatura jurídica, sendo encarada, em sentido subjetivo, como inexperiência, negligência ou mesmo como desatenção e, em sentido objetivo, como uma violação da lei.

⁹ TAIPA DE CARVALHO, Américo. *Direito Penal. Parte Geral. Questões fundamentais e teoria geral do crime*. Editora Universidade Católica, pp. 260 e 261. 2022.

Nas palavras de MARQUES DA SILVA¹⁰, o conceito de culpa possui um caráter normativo e diz respeito a um juízo de valoração e reprovação ou de censura jurídica direcionada ao agente pelo facto de este ter cometido um facto ilícito, não se tendo motivado no cumprimento imposto pela norma quando a motivação para o cumprimento do preceito normativo deveria ter existido. Esta ausência de motivação traduz-se numa motivação interna do agente que é contrária ao Direito.

A conceção de culpa, enquanto mecanismo operativo de um juízo de reprovação da conduta humana, está baseada na conceção de liberdade do agente. Melhor explicando, a culpa, *lato sensu*, arroga-se como um juízo de reprovação ou censura dirigido ao agente por este ter praticado o facto, ou seja, há uma censurabilidade pessoal, dirigida ao agente, por ter decidido pelo ilícito, quando podia e devia ter-se decidido em harmonia com o direito. Somente poderá ser censurado criminalmente o agente que possui capacidades mínimas de discernir as suas ações e de exercer a sua vontade de uma forma livre e consciente.

Em concordância com o exposto, a dogmática jurídico-penal defende que para que se possa imputar penalmente um crime é necessário que a conduta do agente seja culposa, ou seja, possa ser censurável, porquanto, naquelas circunstâncias o agente poderia e deveria ter agido de outra forma. É um juízo de censura ético-pessoal que impende sobre o agente.

Atenta a pertinência da matéria em causa e com base nos diversos contributos fornecidos pelas diferentes escolas doutrinais na concretização da ação jurídico-penalmente relevante, procurar-se-á, de seguida, perceber o funcionamento psicofisiológico nas ações reflexas e no controlo dessas ações pelo agente, de forma a definir o espaço de imputação de uma ação penalmente relevante, procurando diferenciar os comportamentos controlados e voluntários dos que são meros atos reflexos e involuntários.

3. Os atos reflexos e a imputabilidade penal

Conforme mencionado supra, o Direito Penal, materialmente, não responsabiliza pessoas somente por estas terem violado ou colocado em perigo um dever jurídico objetivo. Nesta imputação, é também necessário provar a ligação subjetiva existente entre a vontade do agente e o ato que foi praticado.

¹⁰ MARQUES DA SILVA, Germano. *Direito Penal Português*. Universidade Católica Editora. 2020.

Em termos de imputação penal, nas palavras de MARQUES DA SILVA¹¹, releva-se a absoluta necessidade de “*o facto, enquanto elemento constitutivo do crime, ser sempre realizado com a vontade do agente, sendo este um produto e/ou um resultado da sua vontade*”.

Pelo exposto, reconhecendo a importância da aceção da vontade na imputação penal do agente, explicando a amplitude do neurodeterminismo, importa responder a questões que permitam esclarecer, de facto, o que são verdadeiras ações controláveis pela vontade humana e que contributos fornecem as neurociências que permitem ajudar o Direito Penal na imputação de um determinado crime por factos culposos, determinando os mecanismos operantes e decisórios nas ações humanas.

In casu, a controvérsia doutrinal centra-se na diferenciação do que constitui, efetivamente, a demonstração de um de processo de tomada de decisão por livre-arbítrio e um processo neurodeterminista por ausência de um controlo cognitivo na manifestação de uma vontade do agente no âmbito da prática de um facto.

Por um lado, há comportamentos realizados pelo agente que não resultam propriamente da sua vontade, embora não deixem de ser ações jurídico-penalmente relevantes. Por outro lado, ocorrem comportamentos realizados por este que, por serem inatos e não serem controlados pela sua vontade, não são penalmente relevantes, *verbi gratia*, as situações de reflexos naturais e de inimputabilidade resultantes de graves perturbações mentais cuja inimputabilidade não tenha sido provocada pelo agente com a intenção de praticar o facto.

Percebe-se, assim, a necessidade que as ciências jurídico-criminais em geral possuem em aportar algum conhecimento dos diversos ramos das ciências naturais, na estipulação dos factos puníveis e na delimitação das ações de cariz reflexo.

O paradigma dominante nas ciências naturais é o de que existe uma causalidade dos mecanismos físicos em relação aos pressupostos cognitivos. Deste modo, reconhece-se que as diversas atividades mentais realizadas pelos seres humanos estão diretamente ligadas aos seus processos psicofisiológicos, de entre os quais se podem destacar processos cognitivos básicos como planificação, a percepção, a atenção, o pensamento ou a memória a curto e a longo prazo.

Nos séculos XVIII e XIX, com os proeminentes avanços das investigações das

¹¹ MARQUES DA SILVA, Germano. *Direito Penal Português*. Universidade Católica Editora, p. 47. 2020.

ciências cognitivas em geral¹², procurou-se, pela primeira vez, estabelecer um mapeamento relativo às atividades cerebrais dos seres humanos, cujo intuito era o de determinar o papel desempenhado pelas funções cerebrais no surgimento das atividades mentais e correlacionar o processamento de informação com as regiões do cérebro que, com frequência, operam sem que o ser humano tenha delas uma completa consciência¹³.

Com o avançar das investigações científicas, a neurociência passou a reconhecer que, embora se prove a efetiva conceção de um ser humano absolutamente racional e consciente nas suas atividades cognitivas, todavia reconhece-se que uma parte considerável das operações cerebrais que o ser humano realiza ocorrem através de processos inconscientes e absolutamente involuntários.

Procurando esclarecer as operações cerebrais que ocorrem por processos inconscientes e involuntários e as que ocorrem por processos conscientes e voluntários, seguidamente, serão analisados, com algum pormenor, os princípios básicos dos sistemas sensoriais humanos.

De acordo com STEIN e STOODLEY¹⁴, os estímulos, através dos órgãos sensoriais, são continuamente processados, selecionados e interpretados pelos seres humanos. Em resultado de diferentes fatores cognitivos - como a percepção, a memória ou a atenção seletiva -, os sistemas sensoriais humanos apenas respondem a alguns tipos de estímulos e que apresentam características específicas. Isto decorre do facto de, em função do grau de atração desses mesmos estímulos, uns estímulos são relevados e processados enquanto outros acabam por ser preteridos.

Acrescentam os mesmos autores que, quando eles apresentam um certo carácter repetitivo, ocorre o que a ciência cognitiva designa de adaptação ao estímulo. Em consequência desta adaptação, ocorre uma diminuição da intensidade da resposta perante estes estímulos porque eles são processados como constantes, ou seja, as células nervosas deixam de responder ativamente porque estas se adaptam ou habituam ao estímulo recebido.

É decorrente do exposto que se pode perceber que a intensidade de resposta a um estímulo resulta de fatores e características específicas desse mesmo estímulo,

¹² Os grandes precursores das investigações em neurociência cognitiva foram, entre outros, Marshall HALL e Paul BROCA.

¹³ BENJAFIELD, John. *Cognition*. Third Edition. Oxford University Press. 2007.

¹⁴ STEIN, John; STOODLEY, Catherine. *Neuroscience: na introduction*. John Wiley & Sons. 2006.

produzindo ações marcadamente involuntárias, instintivas e reflexas, afastando-se a imputabilidade.

Desde já, importa referir que os atos voluntários são respostas que decorrem da própria vontade humana, sendo o encéfalo¹⁵, que se localiza no crânio, o órgão que os processam, dado que este é a parte do sistema nervoso central que está contida no crânio e é responsável por controlar várias funções do corpo, desde processos involuntários até atividades cognitivas complexas. Por outro lado, os atos reflexos são reações rápidas, inatas e involuntárias em resposta a estímulos, os quais visam, essencialmente, proteger ou adaptar o organismo ao estímulo, funcionando o arco reflexo como o responsável por esta conexão¹⁶.

O órgão que processa os atos reflexos é a espinhal medula, contudo, dado que o encéfalo não transmite essa informação ao cérebro, o ser humano não tem consciência desses mesmos atos¹⁷.

Uma outra diferenciação relevante a fazer é entre os atos reflexos e os atos instintivos. Desde logo, importa referir que os atos reflexos não podem ser considerados atos instintivos. Os atos reflexos como são constantes, não são controláveis pelo agente e, portanto, não são caracterizadores do comportamento humano. Por outro lado, os atos instintivos, embora correspondam a reação intuitiva de caráter inato, possuem uma determinada finalidade e são passíveis de serem controlados e treinados pela vontade, sendo fruto da experiência e da aprendizagem¹⁸.

Os atos reflexos têm origem na espinhal medula, que é a porção alargada do sistema nervoso central. Tal como fundamentam as diversas investigações desenvolvidas por STEIN e STOODLEY¹⁹ as respostas que ocorrem na espinhal medula são respostas reflexas, automáticas e inatas, e, portanto, não podem ser consideradas como respostas conscientes e voluntárias.

De acordo com MATHER²⁰, o processamento da informação é feito da seguinte

¹⁵ O encéfalo, ligado à espinhal medula, é constituído pelo cérebro, cerebelo e bulbo raquidiano, os quais interagem de uma forma integrada com o intuito de manter o corpo humano a funcionar adequadamente e a responder aos estímulos internos e externos.

¹⁶ SOKOLOV, Eugene Nikolayevich. The architecture of the reflex arc. *Neuroscience and behavioral Physiology*, 24(1), 5-11. 1994.

¹⁷ BENJAFIELD, John. *Cognition*. Third Edition. Oxford University Press. 2007.

¹⁸ Um dos exemplos mais comuns é o treino de resistência à tolerância da dor.

¹⁹ STEIN, John; STOODLEY, Catherine. *Neuroscience: an introduction*. John Wiley & Sons. 2006.

²⁰ MATHER, George. *Foundations of sensation and perception*. Second Edition. Psychology Press. 2009.

forma. O impulso nervoso segue pelo neurónio sensorial até à substância cinzenta da espinhal medula, na qual ocorrem conexões para que o estímulo seja transformado em ordem de ação e em ato reflexo, não chegando este a ser processado no cérebro. Melhor explicando, a resposta ao estímulo é gerada pela própria espinhal medula e a mensagem gerada pelo processamento do estímulo não passa pelo cérebro. Esta mensagem é referida como reflexo espinhal ou reflexo medular, que ocorre de forma rápida e automática, sem que haja uma necessidade de envolvimento consciente do cérebro²¹.

Nos atos reflexos, o agente não é capaz de dirigir o seu corpo para a ação porque os comportamentos daí resultantes são involuntários. Por este motivo, os atos reflexos são também designados de atos inatos e hereditários, dado que todos os seres humanos reagem a eles da mesma forma. Correspondem a reações rápidas, como retirar a mão de um objeto que está quente, em que o sinal viaja pela medula espinhal, permitindo uma resposta instantânea.

Percebe-se que, nos casos de atos reflexos, o agente não pratica uma verdadeira ação jurídico-penalmente relevante porque não existe qualquer espécie de dirigibilidade ou poder de controlo por parte do mesmo em relação ao seu comportamento. O agente, através do sistema nervoso periférico, dá apenas uma simples resposta ao estímulo, ainda prévia ao processamento do estímulo pelo cérebro.

Não se pode censurar uma conduta que não foi adotada de forma de livre e consciente. Se o ser humano é neurodeterminado pela sua estrutura psicofisiológica, o seu comportamento não poderá ser penalmente censurável.

A ilicitude não pode ser vista apenas como uma mera lesão dos bens jurídicos, enquanto elemento objetivo da ação, ou seja, é também importante a vontade de ação, enquanto elementos subjetivo.

Em apoio à linha de argumentação, importa destacar que o Direito Penal não considera um facto jurídico relevante a atuação do agente sem consciência e vontade, pelo que, a ação possui uma função negativa e delimitativa, através da qual se excluem como crimes os atos reflexos.

²¹ Uma parte significativa da informação nem é sequer transmitida por nervos, mas sim pela circulação, atingindo o sistema nervoso central, ou seja, não é filtrada pela espinhal medula. DAMÁSIO, António. *O sentimento de si. O corpo, a emoção e a neurobiologia da consciência*. Publicações Europa-América. Pág. 330. 2004.

Tendo em conta que os atos reflexos correspondem a ações inatas e involuntárias, as matérias jurídicas onde esteja em causa a análise e determinação de ações ou omissões realizadas de uma forma inconsciente, têm vindo a potenciar uma certa discussão e controvérsia doutrinal, uma vez que, sendo um regime de imputação por comportamentos inconscientes, questiona-se se este também poderá ser resultado de uma ação involuntária por parte do agente e, consequentemente, enquadrar-se numa ação não relevante penalmente. É o caso específico do regime da negligência inconsciente.

A voluntariedade de um facto típico engloba duas formas, o dolo e a negligência. Porquanto, MARQUES DA SILVA²², diferenciando estas duas formas, acrescenta que estas verificam-se consoante ocorra uma voluntariedade direta (estabelecida para os casos de dolo) ou indireta (estabelecida para os casos de negligência).

Tradicionalmente, em termos de imputação subjetiva por factos ilícitos e culposos, a maior preocupação era o regime do dolo, já que os crimes negligentes eram alvo de uma análise esparsa na doutrina penal da época. Na atualidade, na imputação de um crime reconhece-se a importância do dolo, mas também a relevância da negligência, ou seja, não há um facto ilícito que não seja um facto típico doloso ou um facto típico negligente, constituindo estes os elementos subjetivos do tipo.

A ordem jurídica reconhece que, em termos gerais, apenas são puníveis as ações dolosas, sendo, apenas em situações especiais, puníveis as ações negligentes. Conforme plasmado no artigo 13.º do Código Penal, “*apenas são puníveis os atos praticados com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência*”. Acrescentando o artigo 15.º do Código Penal, relativo ao mesmo regime jurídico, que: alínea a) “*age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias está obrigado e de que é capaz: alínea a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime, mas atuar sem se conformar com essa realização*” (relativo à negligência consciente) e; alínea b) “*não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto*” (referente à negligência inconsciente).

De acordo com TAIPA DE CARVALHO²³, o tipo de ilícito negligente é

²² MARQUES DA SILVA, Germano. *Direito Penal Português*. Universidade Católica Editora. 2020.

²³ TAIPA DE CARVALHO, Américo. *Direito Penal. Parte Geral. Questões fundamentais e teoria geral do crime*. Editora Universidade Católica. 2022.

constituído por duas circunstâncias: (1) uma ação violadora do dever objetivo de cuidado, designado de desvalor da ação; (2) pela ocorrência de um resultado típico, designado de desvalor do resultado. Daqui resulta que, para que haja um ilícito negligente, tem de existir uma relação de adequação entre a ação realizada e o resultado produzido.

A ação violadora do dever objetivo de cuidado refere-se à responsabilidade que uma pessoa tem ao agir com cautela e atenção em todas as suas ações, de modo a não causar danos a terceiros. Este dever objetivo baseia-se em padrões de comportamento mínimos que seriam de esperar a uma pessoa razoável e numa situação similar.

A análise do dever objetivo de proceder com o devido cuidado fundamenta-se, globalmente, em dois critérios. O primeiro critério diz respeito aos padrões de comportamento do agente, nos quais a análise se baseia na forma como uma pessoa razoável agiria em circunstâncias semelhantes e onde são valorados critérios como a experiência, o conhecimento e contexto da sua realização. O segundo critério refere-se ao nexo de causalidade entre o facto e o resultado, no qual é necessário demonstrar que a violação do dever de cuidado foi possui um efetivo nexo causal para o dano sofrido pela vítima.

No que respeita ao desvalor do resultado, este refere-se à avaliação da gravidade do resultado que uma determinada ação do agente produziu e a respetiva intenção com que essa ação foi realizada, assim como o impacto pessoal e social que esse resultado provocou.

Reafirmando o que atrás foi mencionado, no Direito Penal não se responsabiliza alguém apenas por ter violado um dever jurídico objetivo ou por o ter colocado numa situação de perigo. É também necessário fazer prova da ligação subjetiva entre o agente e o ato realizado, ou seja, a sua vontade.

Concordando com as palavras de MARQUES DA SILVA²⁴, do mesmo modo que ocorre nos crimes dolosos, “*o núcleo essencial dos crimes negligentes também é uma ação humana voluntária*”, por violação voluntária das regras de cautela a que o agente estava adstrito, impostas pela experiência humana ou por normas legais destinadas a prevenir a violação de bens jurídicos.

Para evitar a prática de atos ilícitos, a lei exige que as pessoas tenham atenção

²⁴ MARQUES DA SILVA, Germano. *Direito Penal Português*. Universidade Católica Editora, p. 126. 2020.

aos seus atos, evitando faltas de atenção que, mesmo sem o quererem, ofendem determinados bens jurídicos relevantes.

Pelo exposto, percebe-se que a distinção entre atos reflexos e negligência inconsciente é crucial no âmbito do Direito Penal, pois afeta a forma como a responsabilidade por factos ilícitos e culposos é atribuída. Compreender esses conceitos ajuda a elucidar questões sobre a culpabilidade, fundamentais para a aplicação da justiça.

Na negligência inconsciente, embora o sujeito não tenha sequer chegado a perspetivar a possibilidade de realização do facto, este era cognoscível, logo, tinha a possibilidade e o dever jurídico de o ter representado. Esta envolve uma ação ou omissão que poderia ter sido evitada se o agente tivesse agido com o dever de cuidado que aquela ação lhe exigia, de acordo com os critérios do homem médio.

Nos atos reflexos, diferentemente, uma vez que são atos meramente involuntários e inatos, não existe qualquer possibilidade de o agente representar o facto e, portanto²⁵, produz-se, nestes casos, um afastamento da intervenção penal.

Para finalizar, realce-se que a avaliação da determinação das situações de divergências na imputabilidade penal, deverá passar pela aplicação de critérios de previsibilidade (antecipando ou conjecturando) e de evitabilidade (alterando ou transformando o curso) das ações.

Neste mesmo sentido, defende-se que haverá uma ação jurídico-penalmente relevante por factos ilícitos e culposos quando ocorrer uma previsibilidade e uma evitabilidade da situação e dos estímulos que suscitem a concreta verificação do facto e que provoquem um evento danoso.

Encarando estas como figuras jurídicas imprescindíveis para a configuração de um determinado ilícito penal, conforme sustentado anteriormente, a aplicação dos critérios de previsibilidade e de evitabilidade pressupõe a existência de um livre-arbítrio no processo de tomada de decisão prévia, o qual não esteja determinado biologicamente e seja controlável pela vontade do agente.

²⁵ A jurisprudência tem também vindo também a fundamentar os atos reflexos como sendo atos não controláveis pela vontade e, portanto, ações irrelevantes do ponto de vista criminal. São os casos de todas as ações ou omissões realizadas em situações de não comando ou controlo da vontade do agente, como sejam os casos dos espasmos, dos atos automáticos, dos eventos naturais, do sonambulismo e da hipnose (desde que o agente não se coloque, voluntariamente numa situação destas com o intuito de realização uma ação criminal). Nesta situação, não se exclui a culpa. Cf. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Processo número 34/21.1PHAMD.L1-9, de 02 de fevereiro de 2023; ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Processo número 586/16.8PHMTS.P, de 07 de fevereiro de 2018.

4. Conclusões

A punição penal, em regra, exige que o agente atue voluntariamente e com a intenção de praticar o facto.

Dada a sua controvérsia, a definição da amplitude da voluntariedade das ações ou omissões humanas sempre foram - e, certamente, continuarão a ser - alvo de um enorme estudo doutrinal e de uma contínua interpretação jurídica.

A determinação de uma ausência de imputação culposa em estados de resposta reflexa, automática e inata a estímulos é aquela que, tendo em conta explicações das ciências naturais, é adequada, dado que nestes estados não existe uma ação jurídico-penalmente relevante por ausência de uma ação dominável pela vontade, uma vez que esta não está alicerçada na conceção de um livre-arbítrio e de uma liberdade decisória.

A revolução neurocientífica projetou uma maior compreensão dos mecanismos de imputação ilícita e culposa. Por isso, a discussão sobre a ação penal na atualidade terá de estar preparada para novas formas de apreciação das possíveis condutas ilícitas e culposas, as quais envolvem novos desafios e dificuldades.

Para esclarecer mecanismos que operam na voluntariedade ou não voluntariedade comportamental, as ciências criminais, nas quais se engloba o Direito Penal, têm vindo, ao longo dos anos, a reconhecer a importância de aportar os incomensuráveis contributos que as neurociências podem fornecer no aprimoramento da determinação dos comportamentos que são passíveis de suscitar responsabilidade penal. Ao compreender-se os mecanismos neuronais usados na tomada de decisão, o processo de criação normativa tenderá a produzir normas com maior grau de eficácia.

5. Referências Bibliográficas

- BENJAFIELD, John. *Cognition*. Third Edition. Oxford University Press. 2007.
- COSTA, Álvaro. Teoria da ação. As grandes objeções ao conceito final de ação. *Revista da EMERJ*, 2(5), 196-206. 1999.
- CUNHA FERREIRA, Pedro Paulo. Noções preliminares ao significado dogmático e político-criminal à categoria da conduta no Direito Penal. A propósito dos fundamentos e limites ao *jus puniendi*. *Revista Pensamiento Penal*, 463, 1-22. 2023.
- DAMÁSIO, António. *O sentimento de si. O corpo, a emoção e a neurobiologia da consciência*. 15^a edição. Publicações Europa-América. 2004.

- FERREIRA DIAS, João. Em teoria, a doutrina diverge. Um diálogo entre a noção de teoria e doutrina, a partir da teoria crítica da raça. *Revista Jurídica Portucalense*, 31, 140-160. 2022.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel. *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial. Tomo II*. 2^a edição. Editora Gestlegal. 2022.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime. Parte geral. Tomo I*. Coimbra Editora. 2011.
- JOHNER, Marcos Afonso; SCHÖFER ALBRECHT, Diego Alan. A (ir)relevância do conceito de ação em Direito Penal. *Revista Derecho y Cambio Social*, 61, 284-302. 2020.
- MARQUES DA SILVA, Germano. *Direito Penal Português*. Universidade Católica Editora. 2020.
- MATHER, George. *Foundations of sensation and perception*. Second Edition. Psychology Press. 2009.
- PALMA, Maria Fernanda. *Direito Penal. Parte Geral. A teoria da infração como teoria da decisão penal*. 5^a edição. Reimpressão. Edições AAFDL. 2023.
- SOKOLOV, Eugene Nikolayevich. The architecture of the reflex arc. *Neuroscience and behavioral Physiology*, 24(1), 5-11. 1994.
- STEIN, John; STOODLEY, Catherine. *Neuroscience: an introduction*. John Wiley & Sons. 2006.
- TAIPA DE CARVALHO, Américo. *Direito Penal. Parte Geral. Questões fundamentais e teoria geral do crime*. Editora Universidade Católica. 2022.

6. Jurisprudência

- ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Processo número 34/21.1PHAMD.L1-9, de 02 de fevereiro de 2023;
- ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO. Processo número 586/16.8PHMTS.P, de 07 de fevereiro de 2018.

Agradecimentos

Este trabalho foi desenvolvido com o apoio da FCT - Fundação para a Ciência e Tecnologia - UIDB/00443/2020, Centro de Investigação Interdisciplinar em Justiça da Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Data de submissão do artigo: 14/01/2025

Data de aprovação do artigo: 18/03/2025

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt