



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO**

ISABELA SANTANA DOS SANTOS

**O EXAME DA CULPABILIDADE DO MÉDIUM DURANTE A MANIFESTAÇÃO
PSICOFÔNICA**

**Salvador
2016**

ISABELA SANTANA DOS SANTOS

**O EXAME DA CULPABILIDADE DO MÉDIUM DURANTE A MANIFESTAÇÃO
PSICOFÔNICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Sebastián Borges de Albuquerque Mello

**Salvador
2016**

FICHA CATALOGRÁFICA

Santos, Isabela Santana dos.

SA237 O exame da culpabilidade do médium durante a manifestação psicofônica / Isabela Santana

Dos Santos. Salvador: I. S. Santos, 2016.
130f.

Orientador: Professor Doutor Sebastián Borges de Albuquerque Mello.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal da Bahia – UFBA. Faculdade de Direito, 2016.

1. Direito penal. 2. Culpabilidade. 3. Mediunidade. I.
Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito. II. Mello, Sebastián Borges de Albuquerque. III. Título.

CDD: 345.04

TERMO DE APROVAÇÃO

ISABELA SANTANA DOS SANTOS

O EXAME DA CULPABILIDADE DO MÉDIUM DURANTE A MANIFESTAÇÃO PSICOFÔNICA

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Sebastião Borges de Albuquerque Mello – Orientador _____
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA.

Selma Pereira de Santana _____
Doutora em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra - UC.

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro _____
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA.

Salvador, 06 de julho de 2016.

Aos escolhidos pelo dom da mediunidade.

AGRADECIMENTOS

Foram muitos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para este caminhar árduo, sem os quais, certamente, a estrada seria mais tortuosa e menos aprazível. Desde o primeiro alvorecer da ideia de ingressar no programa, já contei com o apoio de pessoas iluminadas e tão amadas que por mais que me esforce, não conseguirei aqui dizer o quanto lhes sou grata. Nem por isto irei me desincumbir de tentar agradecer-lhes do fundo do meu coração.

A minha mãe Adenolia Santana Santos pelo amor, carinho e dedicação de todos os dias, proporcionando-me mais doçura na realização deste sonho carregado de desafios. Tão bom poder contar com sua proteção, com seu zelo e com suas preciosas dicas jurídicas. Certamente, sem você nem eu mesma existiria. Meu amor maior. Obrigada por tudo.

A meu querido amigo Urbano Félix Pugliese do Bonfim, quem dividiu comigo os primeiros passos desta jornada, amadurecendo ideias e contribuindo de forma decisiva quando nem eu mesma acreditava que seria possível sequer ingressar no Programa depois de tantos anos de conclusão da graduação. Pude contar com seu apoio desde o edital e com as suas críticas até o texto de conclusão. Sinto-me imensamente honrada pela sua companhia. Muito obrigada.

A meu contemporâneo nesta casa, depois meu Professor e atualmente meu incentivador à docência, Fábio Roque Araújo. Muito obrigada pela bibliografia compartilhada, pela atenção aos meus e-mails e pelas conversas tão engrandecedoras. Carrego comigo a satisfação de ser iluminada por sua gentil amizade.

A minha família, meus avós (Rogaciano Santos e Aurea Santana Santos), meus tios e tias (especialmente Josete, Arany, Rose, Iracy e Zete), aos meus primos e primas (especialmente Lorena Santos Lopes de Almeida, Luíse Santos Lopes de Almeida, Tiganá Santana Neves Santos, Jaguaray Santana Neves Santos, Suzete Nonato dos Santos e Mauro Queiroz Santos), e aos meus sobrinhos, na verdade, filhos dos meus amados primos (Lucca, João Victor, Luan Almeida Queiroz Santos e Suzeane Nonato dos Santos), pelo amor de sempre, pela torcida e, principalmente, pela compreensão diante das minhas ausências, justificadas pela necessária dedicação aos estudos.

A Erica Pinto Strauch, Isabela Rocha, Luiz Marques da Rocha Neto, Gabriel Rocha, Tiago Ferreira Borges de Azevedo e David Ferreira Borges de Azevedo por me permitirem ter irmãos sendo filha única. Mais uma vez, o apoio de vocês me fez crescer.

A Zoroteka Maria Oliveira, Manuela Barbosa e Calila Pinheiro por me proporcionarem deliciosos momentos de descontração durante a jornada. Provaram que viver também é possível e que a rotina árdua de estudos admite pequeninas, porém satisfativas gotas de diversão.

Às minhas amigas Nádia Guio, Luiza Sampaio e Juliana Brito. Cada uma de vocês, umas mais distantes, outras mais de perto, desempenhou um papel muito importante durante este trabalho. Cada mensagem de carinho, a cada texto enviado, a cada palavra de motivação, fez com que eu me sentisse mais segura e feliz por ter pessoas como vocês na minha vida e isto refletiu diretamente na produção deste texto.

Aos meus colegas de caminhada Natália Petersen, Lucas Gabriel, Mariela Sanches, Jéssica Fonseca Teles, Maiara Dourado, Sóstenes Santos, Paloma Braga e Ráissa Pimentel Silva por compartilhar conhecimento e por debates tão engrandecedores. Suas contribuições estão aqui amalgamadas.

Aos meus queridos estagiários Ebner, Ítalo Delani, João Guilherme Magalhães, Ingrid Nathalie Pimentel, Olívia Lorena Correia e Abiara Meira Dias, que tanto torceram para que o projeto se tornasse uma realidade, que apoiaram, cada um no seu momento, a concretização desta pesquisa. Meus filhos, obrigada por serem tão especiais.

Aos amigos da Justiça Federal, especialmente Diego Nascimento, Fernanda Tourinho, Lícia Rocha, Rosemari Sabino, Caroline Rabêlo, Márcia Sampaio, Marcelo Rocha, Ana Cláudia Dias Lima Seixas, Raimundo Luiz Luz Filho, Aline Trevisan Duarte, Fernanda Giácomo e Ana Carla Furrer, por debaterem sobre o tema comigo, mas, principalmente, por não medirem esforços para viabilizar a minha presença nas aulas. Meu afeto, meu carinho e minha gratidão por vocês são sem fim.

Aos meus queridos chefes e dignos Juízes Relatores da Quarta Turma Recursal da Seção Judiciária da Bahia, Luísa Ferreira Lima Almeida, Paulo Ricardo de Souza Cruz, Mei Lin Lopes Wu Bandeira e Ana Carolina Dias Lima Fernandes, por todo o apoio, pelos exemplos e por neste período fazerem do meu trabalho diário uma alegria e um imenso prazer. Aos colegas servidores da 14ª Vara Federal pela acolhida na reta final deste trabalho e à Dra. Cynthia de Araújo Lima Lopes por toda compreensão e afeto comigo. Espero conseguir expressar toda a minha gratidão a cada um de vocês um dia. Por ora, agradeço do fundo do meu coração por tudo.

A meu professor de dança de salão Warney Junior e a Escola de Ballet Rosana Abubakir pelos sábados de dança, equilíbrio e disciplina, pela honra de, em meio a artigos, fichamentos e pesquisas, pisar no palco do Teatro Castro Alves, garantindo-me durante o percurso da pesquisa teórica e dogmática um bocado de arte e uma pitada de leveza.

A meu Ortopedista Victor Baraúna e aos meus fisioterapeutas Luiza Macedo Lessa, Tatiana Cruz, Márcio Cleiton e Juliana Paes Landim por garantirem a minha saúde, neste período de intensa leitura. A meu massoterapeuta Adalberto, a minha Fonoterapeuta Carla

Santos e meus psicoterapeutas Tânia Nardes e Francisco Dias. Cercada por vocês, estimada tropa da competência, consegui superar as adversidades, minorar as lesões, mantendo a coluna ereta e a mente sã.

A meu nefrologista Antônio Luís Rosendo, por conter a dor física mais infame que já suportei na minha vida e por cuidar de mim para garantir a conclusão deste projeto.

Aos bibliotecários da Justiça Federal da seção judiciária da Bahia e do Tribunal Regional Federal da Primeira Região pela ajuda na busca e empréstimo das obras dentro do acervo Disponível em: Salvador e em Brasília. Aos bibliotecários da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia que não mediram esforços para localizar obras raras constantes do seu acervo e que só enriqueceram a pesquisa. Para vocês, minha eterna gratidão.

Aos meus professores mestres e doutores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, especialmente a Selma Santana por acreditar em mim e no tema desde o início, proporcionando-me contatos, compartilhando bibliografia e dando-me o carinho nos momentos mais difíceis; e ao meu orientador, Sebastián Borges de Albuquerque Mello, pela generosidade em compartilhar o conhecimento durante esta jornada. Muito obrigada por me conduzir tão pacientemente para o caminho da docência.

Ao meu amor, por fazer todo esforço ter sentido.

[...]

A ciência e a religião tem uma visão diferente

O que vale é o coração da gente

A ciência e a religião defende seus interesses

Uns explicam matemática

Outros rezam pelos deuses

Se a ciência é exata

A fé remove montanhas

Mumuzinho. *A ciência e a religião*. In.: Mumuzinho: Fala meu nome aí. Rio de Janeiro: Universal Music, c2015. 1 CD. Faixa 5.

RESUMO

A culpabilidade é a área da dogmática penal que mais sofre modificações, diante da sua nítida relação com os elementos do tempo e as mudanças sociais de valores e comportamentos. Aliado a isto, a sua tríplice forma de abordagem – princípio, função limitadora e fundamento da pena, tornam ainda mais rico o seu estudo, levando os operadores do direito a constante investigação e aprimoramento do tema. Por outro lado, a mediunidade, fenômeno que igualmente acompanha o homem ao longo do tempo tem sido por muitas vezes e equivocadamente suscitada para afastar a responsabilidade do agente pela prática de injusto penal. A ausência de uma resposta clara e eficiente sobre a responsabilização do médium durante a manifestação psicofônica é a tônica para o desate da questão. Esta pesquisa busca correlacionar duas ciências e suas diversas concepções, com o fito de senão construir, ao menos apontar soluções com que conciliem os postulados de ambas, para uma melhor compreensão do fenômeno da psicofonia quando inserida no contexto fático criminal. O trabalho desenvolvido foi monográfico, em sua forma, com o emprego da metodologia bibliográfica e documental. Diante da diversidade dos aspectos em torno do tema, um só método não atenderia ao proposto, sendo, portanto, combinados os métodos empírico, hipotético-dedutivo e dialético.

Palavras-chave: Culpabilidade. Transe. Psicofonia. Mediunidade.

ABSTRACT

The culpability is the area of the criminal dogmatic suffers most changes before its clear relationship with the elements of time and social change of values and behaviors. Added to this, his triple form of approach - first, limiting function and foundation of shame make it even richer their study, leading operators of the right to constant research and improvement theme. On the other hand, mediumship, a phenomenon that also came with the man over time has been for many times and mistakenly raised to remove the responsibility of the perpetrator of criminal unjust. The absence of a clear and efficient response on the accountability of the medium during psychophony manifestation is the keynote to untie the matter. This research seeks to correlate two sciences and their different concepts, with the aim of building but at least point solutions that reconcile the postulates of both, for a better understanding of the phenomenon psychophony when inserted in the criminal factual context. The work was monographic in its way, with the use of bibliographic and documentary methodology. Given the diversity of aspects around the theme, one method would not meet the proposed, and therefore combined the empirical, hypothetical-deductive and dialectical methods.

Keywords: Culpability. Trance. Psychophony. Mediumship.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
Atual.	Atualizada
Cf.	Confira
CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CID Relacionados à Saúde	Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde
CIF	Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde
CP	Código Penal
CR	Constituição da República
Dr.	Doutor
Dr. ^a .	Doutora
Ed.	Edição
PET	Positron Emission Tomography
PPGDUFBA	Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA
Prof.	Professor
Prof. ^a .	Professora
PUC	Pontifícia Universidade Católica
Rev.	Revista
SPECT	Single Photon Emission Computed Tomography
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná

TJRN	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte
UFBA	Universidade Federal da Bahia
USP	Universidade de São Paulo

1 INTRODUÇÃO	18
2 CULPABILIDADE: BREVES NOTAS A PARTIR DA CONFORMAÇÃO DE UMA TEORIA À AFIRMAÇÃO DE SUA CRISE	22
2.1 CULPABILIDADE MORAL E CULPABILIDADE JURÍDICA	22
2.2 ESCORÇO HISTÓRICO DA CULPABILIDADE PENAL	25
2.3 A INTERDISCIPLINARIEDADE DA CULPABILIDADE: PSICOLOGIA, FILOSOFIA E DIREITO.	28
2.4 CONCEITO DE CULPABILIDADE PENAL: O QUE SE ENTENDE POR CULPABILIDADE PENAL À LUZ DAS TEORIAS EXPLICATIVAS	35
2.5 ELEMENTOS DA CULPABILIDADE SEGUNDO A TEORIA NORMATIVA PURA	51
2.5.1 Imputabilidade	52
2.5.2 Potencial consciência da ilicitude	53
2.5.3 Exigibilidade de conduta diversa	55
3 MEDIUNIDADE: UMA ABORDAGEM ACERCA DA PSICOFONIA, SEU HISTÓRICO E SUAS REPERCUSSÕES PARA O DIREITO PENAL	57
3.1 A MANIFESTAÇÃO DA MEDIUNIDADE: O MÉDIUM E A PSICOFONIA	57
3.2 PANORAMA HISTÓRICO DA MEDIUNIDADE	61
3.3 ORIGEM DO ESPIRITUALISMO E DO ESPIRITISMO	66
3.4 PSICOFONIA - A MEDIUNIDADE FALANTE DESTACADA EM RELAÇÃO ÀS OUTRAS FORMAS DE MANIFESTAÇÃO MEDIÚNICAS: CONCEITO, NÍVEIS E MECANISMOS	71
3.5 COMPROVAÇÃO CIENTÍFICA DA MANIFESTAÇÃO PSICOFÔNICA E SEUS INFLUXOS NO DIREITO PENAL	79
4 O EXAME DA CULPABILIDADE DO MÉDIUM DURANTE A MANIFESTAÇÃO PSICOFÔNICA	94
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	94
4.2 ANÁLISE CASUÍSTICA: A DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL NA APELAÇÃO CRIME N. ° 70014529440	102
4.3 IMPUTABILIDADE E RESPONSABILIDADE DO MÉDIUM DURANTE A MANIFESTAÇÃO PSICOFÔNICA	106
4.4 A MANIFESTAÇÃO PSICOFÔNICA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE	112
4.5 A MANIFESTAÇÃO PSICOFÔNICA ANALISADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NA PRIMEIRA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA	116
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	121
REFERÊNCIAS	124

1 INTRODUÇÃO

Eis que da pesquisa na jurisprudência utilizando como parâmetro de consulta a culpabilidade, resultou uma ementa de julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul analisando apelação criminal interposta pelos réus condenados pela prática dos crimes de violação de sepultura e vilipêndio a cadáver, previstos nos arts. 210 e 212 do Código Penal. A referência ao transe mediúnico já na ementa apresentou-se como um convite à leitura da íntegra do julgado.

Assim, à medida que o Relator Desembargador Nereu José Giacomolli revelava os seus fundamentos no voto exarado, inúmeras questões acerca do juízo de reprovação das condutas apuradas naqueles autos foram aos poucos se formando e tomando a forma desta pesquisa, que tem por objeto o exame da culpabilidade do médium sob o estado de transe, trazendo consigo a necessidade de investigação de respostas não só na dogmática penal, mas também de verificação no campo da medicina, especificamente a psiquiatria e a neurociência, além da filosofia e psicologia.

A compreensão científica ao redor de fenômenos que também envolvem a fé é possível, sem que com isso se esteja desmerecendo qualquer que seja o credo. Na verdade, conhecer e tentar compreender o outro dentro das suas concepções, sem impor as nossas próprias é o primeiro passo para o respeito à liberdade, de uma forma geral. Além disso, possibilita importantes trocas que, longe de limitar e regredir, apenas ampliam os horizontes do conhecimento científico.

A pergunta problema que se impôs, de logo, foi a de se saber se o médium durante o processo de manifestação mediúnica da incorporação, conhecida como psicofonia, na qual o indivíduo se expressa como se outra pessoa ali estivesse, posicionando-se como um verdadeiro canal de comunicação entre o mundo dos espíritos e o mundo material, seria imputável ou não, considerando se teria ou não preservada a sua capacidade de entender e querer a conduta criminosa e, por conseguinte, ser responsabilizado penalmente pela sua prática.

No direito penal, sob a ótica finalista e ainda majoritária entre nós, é bom que se frise, a culpabilidade ocupa a posição de elemento ou substrato do crime, integrada pelos elementos da imputabilidade, exigibilidade de conduta diversa e potencial consciência da ilicitude. Dentre estes elementos, um merece relevo por ter se mantido independente da escola penal: a imputabilidade. Sobre este elemento integrante da culpabilidade, o código penal pátrio adotou

o critério biopsicológico para o elemento culpabilidade, considerando inimputáveis os menores de dezoito anos e aqueles que são portadores de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto e que ao tempo da prática da conduta criminosa não era capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se conforme este entendimento.

No primeiro momento, mostrou-se necessário revisitar a origem do espiritismo e o embate travado com as chamadas ciências da mente, tendo em vista que no seu nascedouro as manifestações eram diagnosticadas como estados patológicos. Além de, historicamente, o espiritismo ter ultrapassado esta visão dos seus críticos, na atualidade, as pesquisas no campo da medicina reconhecem que os fenômenos mediúnicos quando ocorridos no contexto religioso não podem ser diagnosticados como doença psiquiátrica e que, portanto, devem ser interpretados e compreendidos, sob o contexto cultural em que estão inseridas. No entanto, não há o debate sobre o tema fora do contexto das religiões em que existe o fenômeno do transe mediúnico, razão pela qual considera-se relevante promover a sua discussão.

No percurso dos estudos em busca das respostas ao problema proposto, identifica-se vários problemas terminológicos e o primeiro deles já refletiu no próprio título do trabalho: manifestação psicofônica. Este termo é mais polido, sem dúvidas, porém a expressão transe mediúnico é mais acessível e de mais fácil apreensão do conteúdo, ainda que para alguns possa soar, ou mesmo dar a entender, como algo patológico e pejorativo. Optou-se pela polidez no título, mas ao longo do texto, de forma previamente justificada, portanto, foi utilizada a expressão transe mediúnico, mesmo porque algumas obras de escol na área dos estudos espíritas utilizam o termo de forma ampla, sem qualquer objeção, com o nítido propósito de permitir o acesso ao leigo, dando clareza e estendendo o alcance sobre o tema de que se está tratando. Demais disso, esta foi a expressão adotada nos julgados encontrada na jurisprudência dos tribunais.

Outro problema enfrentado ao longo dos estudos empreendidos diz respeito às fontes científicas que versem sobre o transe nas religiões afro-brasileiras, uma vez que seus preceitos e noções sobre a mediunidade são passadas oralmente, entre as gerações e, dentro do nicho religioso, cujo registro documental e científico é muito pouco conhecido, merecendo maior relevo nas obras e nas pesquisas no antropólogo Raymundo Nina Rodrigues, pelos idos de 1900, apresentadas na obra *O animismo fetichista dos negros baiano*. Por este motivo, a doutrina espírita culminou por ser a principal fonte de referência para o mergulho na compreensão do transe mediúnico, não por ser a única, mas por conter mais cientificidade acadêmica no exame do tema.

O trabalho está dividido em três capítulos, sendo o primeiro dedicado a tratar acerca da culpabilidade. Neste há a preocupação em reavivar conceitos e arar o terreno onde será semeada a discussão proposta no presente trabalho. As noções de culpa e culpabilidade são apresentadas na perspectiva da filosofia e da psicologia para melhor distingui-las da percepção e conceituação talhada pelo direito penal, mas que, ainda assim, não é isenta dos influxos destas outras ciências.

No segundo capítulo, elaborou-se um breve esboço histórico da mediunidade, sendo dado destaque a historiografia do espiritismo, pautado no seu tríplice aspecto: filosofia, ciência e religião. Foram analisados os estudos científicos voltados à comprovação do fato mediúnico desde os estudos promovidos por Allan Kardec que resultaram na codificação da doutrina espírita, até os estudos mais recentes no campo da medicina, que apontam a alteração do estado de consciência através de exames de imagem realizados em médiuns, durante as manifestações da mediunidade.

No último capítulo, as duas pontas são amarradas: culpabilidade e mediunidade. Neste diapasão, um cuidadoso e detido exame do caso julgado pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que inclusive foi o ponto de partida de toda a pesquisa. Esta parte dedica-se, especificamente, ao exame da culpabilidade do médium durante a manifestação psicofônica, para compreender a sua capacidade de agir e determinar-se conforme esta capacidade, diante da eventual prática de fatos reconhecidos como crimes, utilizando-se, justamente dos conhecimentos agregados nos capítulos anteriores.

Para a realização do texto, foi eleita a pesquisa teórica, valendo-se de análises pautadas na doutrina nacional e estrangeira no âmbito do direito penal e na filosofia espírita. Elegeram-se ainda as conclusões dos estudos e pesquisas científicas realizadas no campo da medicina, correlacionadas ao tema ora desenvolvido.

Também foram analisadas algumas decisões judiciais proferidas em distintos estados da federação, nas quais o transe mediúnico foi alegado como tese de defesa dos acusados e, como tal, examinados pelo Poder Judiciário, observando-se que, na maioria dos casos, o fato foi erroneamente arguido como excludente de tipicidade, visando afastar a conduta, sob o argumento de não haver vontade, por se tratar de estado de inconsciência, ensejando, por conseguinte, uma resposta inadequada do Poder Judiciário.

A hipótese deste trabalho é de que o transe mediúnico não constitui causa excludente de culpabilidade, entretanto pode ser sopesado pelo Juiz Sentenciante como circunstância judicial, na fase de fixação da pena base, desde que presentes determinados fatores.

Além disso, o transe mediúnico não constitui causa excludente de tipicidade, tendo em vista que os estudos científicos de imagem mais recentes apontam que, não obstante seja identificada a alteração da atividade cerebral durante a manifestação da mediunidade, não há estado de inconsciência, por isso não há falar em ausência de vontade, tampouco de conduta.

Nesta linha de compreensão, afirma-se a culpabilidade do médium, na medida em que estão presentes os elementos da culpabilidade, consolidados pela doutrina finalista, a saber: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

2 CULPABILIDADE: BREVES NOTAS A PARTIR DA CONFORMAÇÃO DE UMA TEORIA À AFIRMAÇÃO DE SUA CRISE

2.1 CULPABILIDADE MORAL E CULPABILIDADE JURÍDICA

Para compreender a culpabilidade penal mister se faz estabelecer importante distinção entre a culpabilidade moral e a culpabilidade jurídica, que pode ser, em certa medida, relacionada com a distinção traçada entre normas morais e normas jurídicas e, por conseguinte, pela aproximação inicial, já sabida, entre moral e direito. Atento a isto, Cláudio do Prado Amaral enfatiza: “A culpa moral é uma atitude de reprovação que o homem faz sobre si, por ter praticado um fato não é conforme os padrões éticos dominantes de comportamento. E estes nem sempre visam a proteção de um bem jurídico penal”¹.

A noção de culpa moral, portanto, envolve um juízo próprio e pessoal de reconhecimento de que uma determinada conduta adotada está em dissonância ou se revela inadequada com o comportamento social desejado e padronizado em determinado grupo. É um olhar do sujeito voltado para si mesmo e que gera um desconforto, seguido de arrependimento. Ainda que seja um juízo próprio, pode até mesmo gerar conflitos interpessoais, tendo em vista que o sujeito “culpado” pode sentir-se afastado do grupo, abalar a relação de pertencimento e suscitar conflitos.

A culpabilidade jurídica, entretanto, é aquilo que a lei trata como tal, atribuindo-lhe conteúdo e consequência jurídica. Deste modo, a sua conformação dependerá, não mais do juízo autocrítico do agente, mas sim do que ficou estabelecido pela norma legal. É de bom alvitre salientar que mesmo advinda da norma jurídica, ainda assim sofrerá influência dos valores morais que aquela sociedade pretende ver resguardados por aquela norma, por isso verificar sua distinção em relação a culpabilidade moral, revela-se tão dificultosa. Também há que se realçar que a noção de culpabilidade jurídica não nasce vinculada a nenhum ramo do direito específico, tendo sido desenvolvida no campo do direito civil, assim como no direito penal.

Claudio do Prado Amaral identifica a dificuldade de distinguir entre a culpa moral e a culpa jurídica, representando um desafio traçar os exatos limites que as separa. Assevera:

A culpa moral, não raro, é de difícil compreensão e separação da culpa jurídico-penal. Isso porque a ideia de culpa ou juízo de reprovação é resultado necessário da interação do homem com a sociedade em que vive. Devido ao

¹ AMARAL, Cláudio do Prado. **Princípios penais**: da legalidade à culpabilidade. São Paulo: IBCCRIM, 2003, p. 209.

atrasado estágio de evolução espiritual da nossa espécie, e porque necessariamente vivemos e interagimos em e com algum grupo social (este por sua vez, dentro de uma sociedade), o juízo de valoração moral das atitudes tomadas é algo inevitável e frequente no homem. Essa frequência e vulgarização da reprovação moral compromete os sentidos, atrapalha o raciocínio científico².

Para Fábio Guedes de Paula Machado, o direito preocupou-se em distinguir entre culpabilidade jurídica e moral justamente na tentativa de firmar seu próprio espaço. Destaca que:

Em face da influência da religião nas relações sociais, é fácil notar que muitos comportamentos éticos ou morais têm suas reminiscências históricas na religião. Contudo, a partir do desenrolar das relações sociais, afastando-se dos imperativos genuinamente morais. Em demonstração desta nova condição, a doutrina tratou de se preocupar em distinguir o conteúdo jurídico do conteúdo moral, revestindo-se da distinção entre culpabilidade jurídica e culpabilidade moral, dando causa ao surgimento dessas consequências³.

O tempo e a história incumbiram-se de firmar os marcos delimitadores do direito e da moral, mas entre eles haverá sempre alguma ligação, no entanto, este elo não será suficiente para retirar a autonomia conquistada. Nesse diapasão, quando já ultrapassada a distinção, outra subdivisão é possível. A culpabilidade penal, que é culpabilidade jurídica por estar alinhavada pela norma jurídica, pode apresentar-se sob três aspectos: princípio, fundamento e limite da pena.

Sebastião Borges de Albuquerque Mello identifica e destaca tripla significação da culpabilidade na esfera penal. Analisando as diversas posições doutrinárias, cita como doutrinadores que apontam para três conceitos possíveis de culpabilidade Achenbach, Muñoz Conde e Bittencourt, ao passo que Miguel Reale Junior teria feito menção apenas a dois e Mir Puig a diversos significados. Pontua o autor:

[...] o significante culpabilidade comporta diversos significados na esfera penal: há uma culpabilidade princípio, que estabelece limites gerais à imputação pessoal e subjetiva; existe a culpabilidade como conceito integrante da Teoria do Delito, na qual se inserem as concepções psicológica, normativa e funcionalista da culpabilidade, e há a culpabilidade como limite de pena⁴.

² AMARAL, Cláudio do Prado. **Princípios penais**: da legalidade à culpabilidade. São Paulo: IBCCRIM, 2003, p.216.

³ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Culpabilidade no direito penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 37.

⁴ MELLO, Sebastião Borges de Albuquerque. **O conceito material da culpabilidade**. O fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 105.

Enquanto princípio, conquanto esteja expressamente previsto no texto constitucional, seu conteúdo é bem mais amplo do que pode parecer a singeleza do brocardo latino *nullum crimen, nulla poena sine culpa*. Isto porque se funda na dignidade da pessoa humana e constitui óbice eficiente a responsabilidade penal objetiva, indesejável nos modelos modernos de direito penal. Na aceção de limite da pena, a culpabilidade servirá de medida para o sopesamento da reprimenda, devendo orientar o Juiz na sua fixação. Note-se ainda, que no ordenamento jurídico brasileiro é a primeira das circunstâncias judiciais a ser analisada na primeira fase da fixação da pena mencionada no art. 59 do Código Penal. Por fim, sob o viés de elemento integrante da Teoria do Delito, terá seu conteúdo preenchido pela concepção que for adotada, como se verá a seguir.

Na mesma linha, Nivaldo Brunoni na obra *Princípio da Culpabilidade* também identifica três níveis da ideia de culpabilidade: princípio da culpabilidade, culpabilidade como fundamento da pena e culpabilidade que pertence à teoria da medição da pena. Destaca ainda a virtude dúplice do princípio constitucional da culpabilidade, que se apresenta como fundamento da pena e do próprio jus puniendi⁵. Já Cezar Roberto Bittencourt e Francisco Muñoz Conde em *Teoria geral do Delito* também dizem haver um triplo sentido do conceito de culpabilidade, a saber: fundamento da pena, elemento da determinação ou medição da pena e conceito contrário a responsabilidade objetiva⁶.

Como se depreende, o reconhecimento do triplo aspecto da culpabilidade é amplamente majoritário na doutrina. Cristiano Rodrigues também o reconhece, porém, ressalta no livro *Teorias da Culpabilidade e Teoria do Erro*, que há corrente minoritária representada no Brasil por René Ariel Dotti e Damásio Evangelista de Jesus, que não entende a culpabilidade como elemento integrante do conceito de crime, mas sim como pressuposto de aplicação da pena⁷.

Não há motivos para divergir da doutrina majoritária, inclusive, Cristiano Rodrigues refuta um a um os fundamentos da doutrina minoritária. Consoante afirma o autor, não se sustenta a ideia segundo a qual o Código Penal ao referir-se as hipóteses de exclusão de culpabilidade utiliza as expressões “isento de pena” e “não se pune”, o que leva aos doutrinadores da corrente minoritária a concluir que quando houver uma excludente de ilicitude, não haverá crime, porém quando houver excludente de culpabilidade haverá crime em

⁵ BRUNONI, Nivaldo. **Princípio da Culpabilidade**: considerações. Curitiba: Juruá, 2008, p. 30-31.

⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto; CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria Geral do Delito**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 302-303.

⁷ RODRIGUES, Cristiano. **Teorias da Culpabilidade e Teoria do Erro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 13.

sentido formal, mas não poderá o agente ser punido. Rodrigues considera tal argumento inconsistente, exemplificando que o legislador ao tratar do erro de tipo – causa excludente de tipicidade – utiliza a expressão “isento de pena” da mesma forma que o fez em relação ao erro de proibição – causa excludente de culpabilidade. Entende Rodrigues que isto demonstra que o legislador brasileiro não foi rigoroso e observador da técnica ao redigir o diploma legal, sendo evidente que há uma falta de sistemática nas previsões contidas no referido código⁸.

Quanto a concepção de culpabilidade como pressuposto de aplicação de pena, argumenta também que não se pode atribuir unicamente a culpabilidade a qualidade de pressuposto da pena, pois a tipicidade e a ilicitude também assim se apresentam em última análise. No tocante ao derradeiro argumento dos partidários da tese minoritária, no sentido de que o crime de receptação constitui óbice ao reconhecimento da culpabilidade como terceiro elemento do crime, por não ser possível enquadrar a conduta do agente nesta figura típica quando o produto de crime houver sido decorrente da prática de fato por um inimputável, Rodrigues assevera que o crime de receptação nada mais é do que uma forma de participação punida por imperativos de conveniência e política criminal, defendendo que:

Portanto, após esta análise a respeito do tema, é possível reafirmar um posicionamento a favor da vertente esmagadoramente majoritária na doutrina nacional e estrangeira, que considera a culpabilidade como elemento integrante e indispensável ao conceito de crime, não deixando por isso de ser a culpabilidade, bem como também a tipicidade e a ilicitude pressupostos essenciais sem os quais não se possibilita a aplicação da pena⁹.

Interessa particularmente, neste trabalho, a culpabilidade como princípio balizador da pena, em razão de compreender-se o transe mediúnico como circunstância judicial a ser valorada pelo Juiz na primeira fase da fixação da pena. Ao analisar o transe como circunstância judicial, o magistrado irá fazê-lo em cotejo com as demais circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, buscando a pena mais adequada ao autor do delito, levando em consideração os aspectos subjetivos e objetivos relativos ao agente e à sua conduta, inserindo-se nesta apreciação a manifestação da mediunidade.

2.2 ESCORÇO HISTÓRICO DA CULPABILIDADE PENAL

Nesse passo, é relevante tecer algumas linhas sobre um breve panorama da trajetória da culpabilidade na história do direito penal. É muito apropriada a expressão de Davi de Paiva

⁸ Idem ibidem, p. 14.

⁹ RODRIGUES, Cristiano. **Teorias da Culpabilidade e Teoria do Erro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 19.

Costa Tangerino na obra *Culpabilidade*, quando opta por escrever um tópico sobre a “história interessada do direito penal e da culpa”. De fato, ao retratarmos o esboço histórico de um instituto como a culpabilidade, escolhe-se dentre os aspectos que interessam neste contexto, até porque não seria possível reviver toda a marcha do tempo, tampouco todo o pensamento sobre o tema debatido.

Davi de Paiva Costa Tangerino salienta na fase correspondente ao período da idade antiga, a figura do juiz assumia o papel de fiscal do combate e pouco (ou nenhum) espaço era dado à discussão sobre a culpa, que neste período era concebida tal como na acepção coloquial, sem maiores cuidados e preenchimentos no seu conceito.

Para Fábio Guedes de Paula Machado, apesar das doutrinas filosóficas gregas terem refletido por todo pensamento mundial, não houve qualquer desenvolvimento da ideia de culpabilidade na Antiga Grécia. Nesta sociedade, o delito era reconhecido unicamente com base na violação da norma, sem levar em consideração qualquer aspecto subjetivo. Diante disto, o referido autor conclui que “a culpabilidade não existia porque toda culpa era um delito”¹⁰

Na antiga Roma, segundo o mesmo autor, num primeiro momento a lei penal correspondia à lei moral, porém, já no período republicano, as leis penais deram mais atenção à vontade do agente, sem a qual não haveria crime, nem a cominação de pena. Já se nota no direito romano a distinção entre o dano causado intencionalmente e aquele causado sem a intenção, mas sim por descuido ou desatenção. Também se observa um caráter fundamentalmente ético, na medida em que o conhecimento da lei era exigido de todos os homens da sociedade, cuja violação permitia presumir que da norma violada tinha conhecimento¹¹.

No direito canônico, Machado destaca que a ideia de responsabilidade se desenvolveu sem qualquer caráter científico, estando associada a culpabilidade a ideia de pecado, compreendida como uma falta moral. Considerando isto, o referido autor chama atenção para o fato de que a concepção de falta querida pelo agente desencadeou a discussão acerca do livre-arbítrio, que se estendeu para as teorias do direito penal e também de outras ciências.

A trajetória histórica da culpabilidade tangencia a evolução histórica da tipicidade e está diretamente atrelada à própria história do direito penal. Certo é que em dado momento, a sociedade sequer conviveu com a ideia de culpabilidade, não havia conceito, nem conteúdo,

¹⁰ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Culpabilidade no direito penal contemporâneo**. São Paulo: Quartin Latier, 2010, p.35.

¹¹ Idem ibidem, p.36.

tampouco delimitação. Na fase da vingança primitiva e ilimitada, nada se produziu acerca da culpabilidade, mesmo porque a ideia de responsabilização também era desconhecida e até mesmo o direito, por isso fala-se numa fase protojurídica¹².

Como destaca Guilherme Costa Câmara: “Segundo SCHAFER a vingança de sangue, ainda que pudesse ser considerada como precursora das futuras leis de responsabilização penal, não poderia ser tida como uma ‘instituição social’. Seu propósito primário consistia em assegurar condições de sobrevivência do grupo”¹³. Nesta fase, ainda não é possível falar-se em culpabilidade, mas sim de uma noção inicial de proporcionalidade, na medida em que a Lei do Talião estabelecia que o ofensor deveria sofrer o mesmo mal causado à vítima – olho por olho, dente por dente¹⁴.

No direito germânico da idade média, a vingança de sangue deu lugar a ideia de composição ou paga, no sentido de reparar o dano através de qualquer coisa que tivesse valor e pudesse compensar a vítima¹⁵. Também se verificava que no poder punitivo destes povos estava nas mãos dos indivíduos e não do Estado. Já no século XV, desaparece a responsabilidade impessoal, para dar lugar ao caráter subjetivo da responsabilidade, absorvendo-se o termo *imputatio juris* para referir-se à culpabilidade.

Davi Tangerino contextualiza o período equivalente ao período à idade média, como aquele caracterizado pelo acúmulo de riquezas e pela centralização do poder político, o delito surge como uma agressão ao soberano e carrega o estigma de inimigo do rei. Acrescenta Tangerino: “No campo da culpa, nota-se por via reflexa, a insuficiência da mera relação de causação do resultado, em tudo incompatível com a percepção do autor de delito como um inimigo, isto é, como alguém que age intencionalmente contra os interesses do rei”¹⁶.

¹² A denominação de fase protojurídica é utilizada por Guilherme Costa Câmara, para retratar o período que antecedeu a própria formação do direito, asseverando: “Nesta fase, que podemos chamar de protojurídica (cujo entalhe refletia antes uma realidade sociológica do que propriamente jurídica face à inexistência de uma norma superior que a todos obrigasse), a reação da vítima ou de seu clã espelhava mais a luta pela sobrevivência do que uma forma de sanção em que se pudesse extrair um sentido ou uma ideia de responsabilidade, podendo-se, quando muito, falar-se em uma ‘responsabilidade flutuante’.” CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de Política Criminal: orientado para a vítima do crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 24.

¹³ CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de Política Criminal: orientado para a vítima do crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 26.

¹⁴ A doutrina costuma destacar três fases da vingança: a privada, que corresponde a vingança de sangue referida; a vingança divina, relacionada a forte influência da religião nos povos antigos, cuja repressão dos conflitos fazia-se para aplacar a vontade dos deuses; e a vingança pública, conferindo ao Soberano o poder de punir, mas ainda impregnado pela religiosidade, já que o soberano agia em nome de Deus.

¹⁵ “[...] foram as vinganças de sangue limitadas, instituindo-se a composição em virtude da qual o ofensor podia comprar o perdão ou a paz da vítima, entregando-lhes reses ou alguma outra coisa em seu lugar”. MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Culpabilidade no direito penal contemporâneo**. São Paulo: Quartin Latier, 2010, p. 38.

¹⁶ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 25.

O direito penal ganha novas matizes por influxos das ideias iluministas. O sujeito criminoso antes visto como inimigo do rei, como lembra Tangerino, passa a ser visto como inimigo da sociedade¹⁷, na medida em que o ato criminoso atenta não mais contra os interesses do rei, e sim contra as cláusulas do contrato social. Nesse momento é que o homem assume uma outra imagem, passa a ser visto como um ser “livre, racional e moral”¹⁸ e esta nova visão é que orientará toda a construção dogmática a partir de então, desde a Escola Clássica. No bojo de cada uma das escolas penais também foram erigidas teorias voltadas para a culpabilidade, e assim pensados e desenvolvidos com base em cada um dos seus conceitos, a partir das concepções do próprio fato delituoso.

2.3 A INTERDISCIPLINARIEDADE DA CULPABILIDADE: PSICOLOGIA, FILOSOFIA E DIREITO.

O termo culpabilidade tem sentido polissêmico, guardando múltiplos significados e ressignificados. Trata-se de vocábulo derivado da palavra culpa, expressão latina *culpa* ou *culpabilis*¹⁹, que traduz a qualidade, o estado ou a característica daquele que é culpável ou culpado. Desde a sua origem etimológica, portanto, as expressões culpa e culpabilidade se confundem e são, por esta razão, muitas vezes utilizadas indistintamente.

Uma das poucas, talvez a única unanimidade, quando o assunto é culpabilidade diz respeito à dificuldade reconhecida pela doutrina do quão tormentoso é este aspecto da dogmática penal. A primeira dificuldade resulta do fato de que o termo culpabilidade é objeto de exame em outras áreas do pensamento científico, como é o caso da psicologia. Além desta, também a filosofia se incumbem de estudar a culpabilidade, mais especificamente no campo da moral e da ética. Deste modo, ao se referir à culpabilidade deve se ter, de logo, em mira a necessidade de delimitar em qual campo do pensamento científico é que vai se dá a análise.

¹⁷ Idem ibidem, p. 31.

¹⁸ Idem ibidem, p. 36.

¹⁹ “CULPA En latín, tal y cual. Lo que hemos de ver es si el significado sigue manteniéndose el mismo. El campo léxico completo lo forman, además de culpa, ae, el verbo culpo culpare, culpatum; el adjetivo culpabilis, que en realidad significa "el que es digno de ser culpado"; el sustantivo derivado de éste, culpabilitas, que significa por tanto la condición por la que uno puede ser culpado; culpato, que es la acción de culpar; culpator, que es el que se cuida de ejercer esta acción; culpatus, que es en quien recae la acción del culpator; culpándus (part. pas. de fut.), que es aquel contra quien tiene que ir el culpator. Parece que ahí acaba el territorio de culpa. No tiene ninguna conexión léxica con el griego. Algunos diccionarios etimológicos apuntan su posible relación con el osco kulupu”. ARNAL, Mariano. **El Amanaque**. Lexico. Revista eletrônica. Disponível em: <http://www.elalmanaque.com/El_Origen_de_las_Palabras/religion/Culpa.html>. Acesso em: 05 maio 2016.

Na psicologia, as palavras culpa e culpabilidade são usadas na maioria das vezes como sinônimas, poucas vezes há a preocupação de se fazer uma distinção mais precisa entre elas. Segundo Antônio Ávila²⁰, a culpa poderia ser distinguida da culpabilidade pelo fato de a primeira possuir um caráter eminentemente objetivo, ao passo que a culpabilidade um caráter subjetivo, relacionando-se com as vivências que as pessoas teriam experimentado ao longo da sua existência, guardando, em razão disso, guardaria relação com a angústia, pois este sentimento derivaria da culpabilidade e que teria raiz no inconsciente.

De acordo com Ávila, a psicanálise identifica tipos de culpabilidade: os sadios e os doentios. Esclarece que:

Com isso não se afirma sem mais que toda culpabilidade seja sadia, mas que se estabelece uma fronteira entre os distintos tipos de culpabilidade, sadios e doentios. Os últimos, infelizmente, não são tão raros. O fato é que ao longo da história de espiritualidade e da ação pastoral foram uma preocupação constante. Vários Psicanalistas assinalam a existência desses dois tipos, aos quais dão distintas denominações e apontam diferentes momentos para sua aparição no desenvolvimento da personalidade. Todos eles enfatizam o caráter evolutivo da culpabilidade e assinalam como imaturas e doentias as fixações ou regressões do indivíduo a etapas anteriores do desenvolvimento que, no melhor dos casos, criam sentimentos de culpabilidade imaturos. Assim, a psicologia profunda afirma que a razão que geram toda culpabilidade patológica, ao nascer de uma fixação ou regressão a estágios anteriores do desenvolvimento, encontra-se no mundo inconsciente, apesar de seus efeitos (ansiedade, angústia) e suas razões aparentes, que não são mais que racionalizações do conflito, situarem-se no nível consciente²¹.

Infere-se, portanto, que para a psicologia, na visão que nos é apresentada por Ávila, a culpabilidade surge como uma característica de formação da personalidade dos indivíduos, que influi no seu comportamento e indica como aquele indivíduo se posiciona diante de determinados sentimentos, além de repercutir nas suas próprias ações em relação a si e aos outros. Vê-se também que ao lado das culpabilidades ditas sadias, põem-se as chamadas culpabilidades doentias.

Ávila examina as patologias da culpabilidade, destacando o que ele denomina de “manifestações da culpabilidade”, nas quais os sintomas e os desequilíbrios são a causa e a principal manifestação destes mesmos desequilíbrios. Ele prossegue identificando três tipos de patologias da culpabilidade: tabu, narcisista e legalista. Com relação a culpabilidade tabu, afirma que nesta há um maior grau de imaturidade e uma espécie de moral rudimentar, com

²⁰ ÁVILA, Antônio. **Para conhecer a psicologia da Religião**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 213.

²¹ Idem ibidem, p. 214.

pequeno espaço para a responsabilidade pessoal. Quanto a culpabilidade narcisista, destaca que esta se revela quando é rompido o ideal de ego, em referência ao superego freudiano, colocando o indivíduo para refletir sobre o seu próprio esquema pessoal, suas expectativas, seus desejos até se deparar com aquilo que lhe falta e com as suas próprias frustrações²².

Já a culpabilidade legalista é definida por Ávila como aquele em que se desenvolve excessivamente o superego²³, resultando em grande dificuldade de passar de uma moral convencional e heterônoma para uma moral pós-convencional e autônoma. Segundo Ávila:

Esse tipo de culpabilidade em muitos casos é fomentado por determinados estilos de educação religiosa, nos quais se cultiva mais a adequação a determinados tipos de comportamento, que se apresentam como salvadores, que o fomento de uma autêntica experiência religiosa²⁴.

Davi de Paiva Costa Tangerino lembra que foi Lawrence Kohlberg quem aprofundou os estudos acerca das etapas da moralidade, divididas nas fases pré-convencional, convencional e pós-convencional²⁵, tendo como baliza o contrato social e que foram acima referidas por Ávila ao tratar da culpabilidade legalista. Interessa-nos aqui, neste momento, apenas sintetizar as ideias já compiladas por Davi Tangerino sobre as etapas da moralidade.

Nesta linha, na fase da moral heterônoma, o homem buscava fazer o que é certo para evitar o castigo e ação do poder do superior sobre a sua pessoa e a sua propriedade. Já na fase da moral convencional, isto é, o agir certo é determinado pelo desejo de viver conforme os outros esperam que se atue, atendendo as expectativas das relações interpessoais. Na fase, pós-convencional, o comportamento de fazer o que é certo exige resulta da consciência acerca dos valores e opiniões do grupo social que integra, visando ser fiel as leis, bem assim para ser aceito no grupo²⁶.

Ao longo dos séculos, a filosofia dedicou-se ao estudo da moral, que assim como os estudos da psicologia agregaram valiosos elementos ao estudo da culpabilidade no âmbito do direito penal. Sem laivo de dúvidas, o legado de Immanuel Kant - *Crítica da razão pura*, *Crítica*

²² Idem ibidem, p. 216-217.

²³ De forma muito simples, para Freud a Id seria a parte mais intensa e menos acessível do inconsciente, onde não há qualquer julgamento acerca do bem e do mal, do certo e do errado, do que é moral ou não; já o ego seria o meio termo, porção da racionalidade de contrabalança o ID que busca o prazer; finalmente o superego é formado ainda na tenra idade, quando criança, tendo como primeira referência o comando e os valores estabelecidos pelos pais, já dando a noção daquilo que é aceitável e recompensado e daquilo que não é e, portanto, punível. Esta parte da personalidade irá completar-se apenas num segundo momento, quando haverá uma preocupação com o que a sociedade aceita, representando por isso a moralidade, fase em que o autocontrole do indivíduo vai filtrar o seu sistema de punição e recompensa.

²⁴ ÁVILA, Antônio. **Para conhecer a psicologia da Religião**. São Paulo: Loyola, 2007, p. 222.

²⁵ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 115.

²⁶ Idem ibidem, p. 116-117.

da razão prática, Doutrina do direito e A Metafísica dos costumes – constitui um marco decisivo para a moral e, por conseguinte, para a culpabilidade, na medida em que também contribuiu para o reconhecimento do que seja o próprio sujeito e a sua responsabilização, tendo como suporte a consciência.

Segundo Fábio Konder Comparato, para Kant, a ética busca descobrir princípios ou leis que determinam o agir humano. De acordo com o autor, Kant identificava três características essenciais na racionalidade dos princípios éticos: universais, absolutos e formais. Assim, seriam universais porque “vigoram para todos os homens, em todos os tempos”; absolutos por não comportarem “exceções ou acomodações de nenhuma espécie”; e seriam formais tendo em vista que “existem como puras formulas de dever-ser, vazias de conteúdo”²⁷.

Analisando a ética sob a perspectiva kantiana, Comparato destaca que nas reflexões do mencionado filósofo sobre a ética para descobrir os princípios e leis que determinam o agir humano - princípios estes denominados de *a priori*, eis que independentes da experiência sensorial -, Kant teria partido da premissa de que “não há nada melhor no mundo, moralmente falando, do que uma vontade boa, isto é uma vontade movida pela virtude”, tendo construído assim três postulados. No primeiro postulado, Kant teria apontado que “a virtude não consiste em boas obras, ou no êxito das ações empreendidas, mas apenas no próprio querer, na própria vontade”. Já no segundo postulado, acentuou que “uma ação praticada por dever tira seu valor moral não da intenção do agente ao praticá-la, mas da máxima ou regra subjetiva de ação por ele seguida”. Por fim, no terceiro postulado firmou que “o dever é a necessidade (*notwendigkeit*) de praticar uma ação por respeito à lei”²⁸.

Sobre a distinção entre direito e moral em Kant, Aloísio Krohling na obra *A ética da alteridade e da responsabilidade* faz a seguinte análise:

A noção de direito, está, segundo Kant, ligada à noção de coercibilidade. Por isso Kant distingue Moral e Direito, pois são incompatíveis, sendo o direito coação e parte do dever externo de legalidade. A moral pertence ao fórum interno e o Direito ao externo. Assim, também a liberdade interna está dentro do campo da moral e a externa dentro do campo do Direito, podendo-se falar de uma liberdade moral e de uma liberdade jurídica. A diferença entre moralidade (conformidade ao dever pelo dever) e legalidade (conformidade ao dever) é claramente mencionada em Kant, apesar de o tempo todo se falar em lei moral, legislação sem muita distinção pormenorizada em cada situação dos seus textos. O direito prescinde da intenção do sujeito operante e a ação é sempre motivada pelo medo da punição. Para Kant, o Direito distingue-se da

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 289.

²⁸ Idem ibidem, p. 291-294.

Moral pela objetividade da relação em que se consagra e proclama o caráter abstrato da pessoa humana. O Direito é a razão de ser do Estado²⁹.

Na perspectiva kantiana, há três pilares básicos para a lei moral: liberdade, razão e vontade, devendo o homem ser guiado pela razão. O direito é instrumento externo de coerção, essencialmente guiado pela razão, uma vez que abarca a moral e a ética do imperativo categórico, sendo este construído com base, justamente, na liberdade, na racionalidade e no dever.

Importante notar que toda a construção da moral em Kant leva em consideração as ideias acerca da boa vontade e da virtude, mas também o fato de que estas irão emanar da razão. No entanto, o mais relevante da obra de Kant para a culpabilidade foi o desenvolvimento da ideia do imperativo categórico³⁰, no qual o filósofo une a moral e a ética. Mais que isso, a própria compreensão do homem para Kant traz para o estudo da culpabilidade relevantes aspectos acerca da liberdade e da vontade³¹.

Em *A metafísica dos costumes*, Kant estabelece alguns conceitos preliminares dentre eles os conceitos de imperativos, da liberdade, do dever, da ação permitida, da pessoa e da transgressão que irão contribuir nos institutos do direito. Para Kant, o dever “é a ação à qual alguém está obrigado”. Já a ação “é o que não contraria a obrigação” e transgressão é o seu reverso, isto é, “um feito contrário ao dever”³². É justamente ao tratar da transgressão que Kant enfrenta a culpa e o crime, afirmando:

Uma transgressão não-intencional que ainda é imputável ao agente é chamada de uma mera culpa (culpa). Uma transgressão intencional (isto é, uma transgressão acompanhada da consciência de uma transgressão) é chamada de crime (dolus). O que é correto de acordo com as leis externas é chamado de justo (justum); o que não é, injusto (injustum)³³.

Sobreleva anotar também que o conceito de transgressão não-intencional e intencional para Kant podendo ser correlacionado à compreensão que distingue entre conduta dolosa e

²⁹ KROHLING, Aloísio. **A ética da alteridade e da responsabilidade**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 67.

³⁰ Comparato sintetiza os imperativos kantianos da seguinte forma: “O imperativo categórico é o supremo princípio da moralidade. Enquanto os imperativos hipotéticos são necessariamente condicionais – quiseses tal resultado deve agir de tal modo -, o imperativo categórico é incondicional e, portanto, válido em todos os tempos e em todos os lugares”. COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p.296.

³¹ “[...] Essa é a idéia central que a liberdade de ação em Kant influenciará nas principais questões referentes à proposição da finalidade como marco teórico do finalismo em Welzel, também, em relação ao mito metafísico do princípio da liberdade como fundamento dos conceitos materiais das definições modernas de culpabilidade, e, principalmente, na função retributiva da pena” [...] ARGUELLO, Katie Silente Cáceres; REIS, Washington Pereira da Silva dos. **O conceito de sujeito kantiano e sua influência sobre o fundamento material da culpabilidade e a função absoluta da pena**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b252e54edce965ac>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

³² KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003 (Série Clássicos da Edipro), p. 65-66.

³³ Idem ibidem, p. 67.

conduta culposa, já que na primeira reconhece-se a presença da intenção do agente que quer o resultado e, na segunda, tem-se aquela em que o sujeito atua sem observância dos deveres de cuidado, mas que sem a intenção produz o resultado.

Também se encontra em Kant a ideia de que o poder de punir não compete a um cidadão, mas sim à Justiça Pública, bem como pode-se facilmente inferir que a ideia de culpa e seus consectários, em Kant, são nitidamente influenciadas pelas ideias iluministas da liberdade, da razão e da ação livre. Aliás, é o próprio Kant quem deixa evidente esta ilação no texto *Resposta a pergunta: Que é o Iluminismo?*, ao afirmar:

Iluminismo é a saída do homem da sua menoridade de que ele próprio é culpado. A menoridade é a incapacidade de se servir do entendimento sem a orientação de outrem. Tal menoridade é por culpa própria, se a sua causa não residir na carência de entendimento, mas na falta de decisão e de coragem em se servir de si mesmo, sem a guia de outrem. Sapere aude! Tem a coragem de te servires do teu próprio entendimento! Eis a palavra de ordem do Iluminismo³⁴.

Como se vê, é no berço do Iluminismo que as compreensões filosóficas mais se aproximam do direito e, por via de consequência, da construção do conceito de culpabilidade jurídica. É de se vê também que a plurivocidade do termo não é o único aspecto que torna complexo o estudo da culpabilidade, uma segunda faceta que denota a dificuldade aludida diz respeito ao seu conteúdo e seus desdobramentos, o que, de certo modo, torna ainda mais instigante a sua pesquisa e valoroso o seu aprendizado. Acerca da intersecção da culpa no direito penal e as demais ciências, Wagner Ginotti Pires afirma:

Procura-se, dentro do possível, um cruzamento conectivo dialético do discurso jurídico da culpa com outros saberes científicos, sistematizados ou não, onde fenômenos como crime – imputabilidade – responsabilidade – castigo – dor – redenção – recuperação – consciência-vontade-conduta e outros se interpenetram, cruzam-se amalgamando-se e constituindo uma forma toda própria do Ser culposo, com a prática judicial formando uma autêntica *praxis* participativa deste processo numa verdadeira síntese punitiva. É a busca do princípio antrópico para a Culpa, num comportamento determinando pela alma.³⁵

É justamente esta interligação existente entre a culpa no direito e as outras ciências humanas que torna o estudo da culpabilidade ainda mais rico e de conteúdo sempre em constante desenvolvimento. Não se trata de algo estanque, porquanto é dinâmico e variável no tempo e no espaço, dependendo dos valores que permeiam determinada sociedade. Doutra parte, também não se trata de algo plenamente conhecido e cientificamente esgotado. Há ainda

³⁴ KANT, Immanuel. **Resposta à pergunta: Que é o Iluminismo?** Tradução Artur Morão. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/textos/kant_o_iluminismo_1784.pdf> Acesso em: 12 jun. 2016.

³⁵ PIRES, Wagner Ginotti. **Culpa, direito e sociedade**. Curitiba: Juruá, 2005, 101.

espaço para o estudo, a pesquisa e o debate da culpabilidade, mormente por se tratar de um tema que contém facetas ainda desconhecidas, apesar de há muito ser analisada.

Marcelo Fortes Barbosa atribui a Carrara o primeiro tratamento do tema culpabilidade no âmbito do direito penal:

Foi Carrara quem, tratando o delito como ‘ente jurídico’, dividiu-o em ‘objetivo e subjetivo’, isto é em ‘norma’ e ‘culpabilidade *latu sensu*’, primeiro tratou do assunto. A respeito é bom verificar que Antolisei nas últimas edições de seu famoso manual, aderiu ao movimento ‘Il Rittorno All Antiquo’, buscando com ele a volta à fórmula de Carrara com mais simples para o direito penal e mais eficaz reduzindo o delito à bipolaridade do Objetivo + subjetivo de Carrara³⁶.

Por outro lado, Davi de Paiva Costa Tangerino sustenta que a evolução histórica da culpabilidade aponta para a obra de Karl Binding, como marco inicial do tratamento do tema no direito penal. Para Tangerino, com Binding, “inaugura-se uma concepção de culpa dentro da perspectiva sistemática, vale dizer, como elemento integrante de uma teoria do ilícito penal”³⁷.

Já Paulo César Busato atribui a Franz Von Liszt o tratamento pioneiro sobre o tema culpabilidade, afirmando que:

Com efeito, desde que Franz Von Liszt, no ano de 1881, definiu o delito como um ato antijurídico culpável ao qual é cominada uma pena, o conteúdo da culpabilidade atravessou diferentes concepções, chegando até nossos dias como uma ‘reprovação de um injusto penal’, o que significa um juízo de valor dirigido contra o autor pelo ilícito praticado³⁸.

Sebastião Borges Albuquerque de Mello arremata contextualizando e esclarecendo que a culpabilidade sistematizada no conceito de crime embora seja um evento recente, é uma ideia que atravessou os tempos. Afirma:

A culpabilidade como categoria sistemática integrante do conceito de delito, é um produto relativamente recente, somente passando a integrar os grandes sistemas doutrinários como conceito autônomo, a partir das últimas décadas do século XIX. No entanto, a ideia de culpabilidade transita pelo conhecimento jurídico-penal muito antes da clássica definição analítica do crime como conduta típica, antijurídica e culpável. E o próprio conceito de culpabilidade não é criação do Direito Penal, tendo um papel importante em outras searas do conhecimento, tais como teologia, filosofia, criminologia e psicologia. Na esfera penal, há uma correlação entre as ideias de culpabilidade e de imputação, podendo-se dizer, em certa medida, que a culpabilidade surgiu

³⁶ BARBOSA, Marcelo Fortes. Culpabilidade, conceito e evolução. **Revista dos Tribunais**, v. 720, p. 374-379, out. 1995, p. 374.

³⁷ TANGERINO, op. cit., p. 50.

³⁸ BUSATO, Paulo Cesar. Apontamentos sobre o dilema da culpabilidade penal. **Revista Liberdades**, nº 8, Set/dez, 2011. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/94-ARTIGOS>. Acesso em: 26 ago. 2014, p. 46.

como princípio para determinar critérios pelos quais se pode atribuir a alguém a responsabilidade dado o fato criminoso³⁹.

Ainda que não exista uma uniformidade sobre quem primeiro introduziu a culpabilidade no direito penal, é curial a compreensão do momento histórico e da estruturação social de determinados povos para entender como ocorreu e o quão importante para a sociedade é a subsistência e o fortalecimento da culpabilidade, seja ela como princípio (*nullum crimen, nulla poena sine culpa*), como limitador do poder punitivo do estado ou ainda como fundamentação da pena, o que se verifica com mais clareza ao analisar o caminho percorrido pelo conceito de culpabilidade jurídico-penal e pela construção das chamadas teorias da culpabilidade.

2.4 CONCEITO DE CULPABILIDADE PENAL: O QUE SE ENTENDE POR CULPABILIDADE PENAL À LUZ DAS TEORIAS EXPLICATIVAS

Acerca da construção do conceito de culpabilidade, Sebastián Borges Albuquerque de Mello, assevera que o pensamento de Samuel Pufendorf foi decisivo para a construção de um conceito de culpabilidade⁴⁰, desenvolvido a partir da sua ideia da *imputatio*, segundo a qual conduta humana seria apenas aquela dirigida pelo intelecto e pela vontade. Pufendorf⁴¹ é apontado como um dos expoentes do jusnaturalismo e como criador da teoria da imputação, que distingue entre o que poderia ser imputado ao homem – ser responsável -, como ato decorrente da sua vontade e aquilo que não lhe poderia ser imputado por não decorrer da vontade.

A vontade humana, para Pufendorf, nem sempre está em perfeito equilíbrio, de modo que em cada ação que determina um ou outro lado por um movimento interno, produzido em consequência de um exame cuidadoso de tudo o que tinha de ser considerada, mas, muitas vezes acontece que ela é levada a um dos dois lados por vários pesos externos⁴². Puffendorf, portanto,

³⁹ MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O conceito material da culpabilidade**. O fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 97.

⁴⁰ MELLO, op. cit., p. 102.

⁴¹ Conquanto seja uma obra muito antiga, há disponível para consulta na Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia um exemplar, na Seção de Obras raras. Devido ao tempo e ao estado de conservação é necessária cautela para o manuseio. A obra original foi escrita em latim e traduzida para o francês por J. Barbeyrac. Tivemos o prazer de consultá-la e extrair elementos para este trabalho. É possível também obter a obra na internet, através do aplicativo Google Play, com acesso gratuito.

⁴² No original: “La volonté humaine n’est pas non plus toujours dans un parfait équilibre, en sorte que dans chaque action elle se détermine d’un au dautre côté uniquement par un mouvement interne, produit en consequence d’un mur examen de tout ce qu’il y avait à considerer; mais il arrive très-souvent qu’il est entraîné vers l’un des deux côtes par drivers poids extérieurs“. PUFENDORF, Samuel Freiherr von. **Les devoirs de l’homme et du citoyen**: tels qu’ils lui sont prescrits par la loi naturelle. Traduits du latim par J. Barbeyrac. Nouvelle édition. Paris, FR: Chez Delestre-Boulage, 1822, p. 73

destacava o elemento volitivo e dava-lhe importância precípua para determinar o que seria atribuível ao homem – a imputação.

Fábio Guedes de Paula Machado explica que, inicialmente, na doutrina alemã do final do século XVIII, o termo *imputatio juris* foi aplicado como *Zurechnung*, no sentido de imputação, e como *Zurechnung zur Schuld*, significando imputação à culpabilidade. Posteriormente, teriam sido adotadas as expressões tais como *subjektive Gründe der Strafbarkeit*, *verbrecherische Willensbestimmung*, *imputabilitat* e *Zurechnbarkeit*. Finalmente, em meados do século XIX, firmou-se na doutrina alemã a expressão *Schuld*, para significar culpabilidade, e *Schuldbegriff*, compreendida como conceito de culpabilidade, assim empregada por Karl Binding⁴³.

Definir culpabilidade não foi o principal propósito, mas consequência da construção das teorias que buscaram explicá-la. Cada uma das teorias da culpabilidade edificou um conceito próprio de culpabilidade, segundo sua concepção, de modo que a compreensão acerca da culpabilidade para cada uma das teorias irá depender necessariamente de como se compreende o dolo, a culpa e a conduta humana (ação) e o próprio injusto penal.

Vilmar Pacheco pontua que a diversidade de entendimentos e filiações doutrinárias faz com que a definição de um conceito de culpabilidade seja uma tarefa hercúlea, asseverando:

A culpabilidade desde a época em que era analisada objetivamente, passou pela concepção moral, depois psicológica, psicológica-normativa, social, foi conceituada, como não poderia deixar de ser, de forma individualizada conforme o posicionamento de cada autor, possuindo até certa nebulosidade para quem estudá-la de forma atemporal e assistemática⁴⁴.

Em atenção ao quanto advertido acima, adotar-se-á um exame temporal e sistemático da construção do conceito de culpabilidade. A primeira teoria da culpabilidade a se afirmar foi a teoria psicológica, assim denominada porquanto compreendia a culpabilidade como um vínculo psicológico entre o sujeito ativo e a conduta praticada. Para a teoria psicológica, cujos expoentes foram Franz Von Liszt e Beling⁴⁵, a culpabilidade seria constituída pelo elemento psicológico – dolo ou culpa, ao passo que a imputabilidade não seria elemento da culpabilidade, mas sim considerada como um pressuposto desta. Entendia-se, portanto, que dolo e culpa eram espécies do gênero culpabilidade.

⁴³ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **Culpabilidade no direito penal contemporâneo**. São Paulo: Quartin Latier, 2010, p. 39.

⁴⁴ PACHECO, Vilmar. **A crise da culpabilidade**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p.148.

⁴⁵ Em razão dos seus expoentes, a teoria psicológica da culpabilidade é também denominada de sistema Liszt-Beling.

A culpabilidade penal, segundo a teoria psicológica, tem dois requisitos: a imputabilidade e imputação. A imputabilidade para Liszt é uma capacidade do homem, apresentando-se, segundo ele, como estado normal do homem mentalmente desenvolvido e mentalmente são⁴⁶, afastada quando falta o desenvolvimento mental (menoridade), quando o desenvolvimento mental foi tolhido (surdo-mudo) ou quando falta saúde mental. Já a imputação dá-se quando o resultado foi previsto (dolo) ou quando o resultado não previsto podia sê-lo⁴⁷.

Segundo Franz von Liszt⁴⁸ a culpa é a responsabilidade pelo resultado, de modo que no direito penal trata-se somente do fato de incorrer o agente em responsabilidade criminal. Para Liszt, a desaprovação da ação ou mesmo o juízo sobre o seu valor jurídico e moral é circunstância completamente acessória em relação à culpa.

Lembra José Henrique Pierangeli que o fato da teoria psicológica conceber o dolo e a culpa na culpabilidade decorre do conceito de ação defendido pela teoria causalista, que se caracterizava por um movimento muscular que ensejava alteração no mundo exterior proveniente da vontade, porém o conteúdo da vontade não integrava a ação⁴⁹. Com efeito, Liszt ao definir o dolo reafirma a relação causalista: “O resultado é, antes de tudo, imputável, quando o acto é doloso, isto é, quando o agente o pratica, apesar de prever o resultado. Dolo é, pois a representação da importancia do acto voluntário como causa (representação da causalidade)”⁵⁰ (sic).

De forma sintética, elucida Tangerino:

Em termos simplificados, como qualquer outro fenômeno natural o delito tem causa, a saber, a ação humana. Entretanto, não toda e qualquer ação humana: onde Binding exigia a expressão de uma vontade moral, o sistema Liszt-Beling demandava, para além da ação causal física, a mera existência de uma relação psicológica, isto é, de vontade entre o autor e o resultado (nomeada de culpabilidade)⁵¹.

Dentre os juristas brasileiros, a concepção psicológica da culpabilidade foi adotada, entre outros nomes de igual relevo, por Basileu Garcia. Para o aludido autor:

A culpabilidade é o nexu subjetivo que liga o delito ao seu autor. Reveste, no direito brasileiro, as formas de dolo e culpa. Este último vocábulo emprega-se

⁴⁶ LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão**. Tradução José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro, RJ: F. Briguiet, 1899, p. 257.

⁴⁷ Idem ibidem, p. 250.

⁴⁸ Idem ibidem, p. 249.

⁴⁹ PIERANGELI, José Henrique. Culpabilidade: desafios dogmáticos. **Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, n.º1, abr/maio, 2000, p. 21.

⁵⁰ LISZT, op. cit., p. 270.

⁵¹ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p.59.

em sentido restrito, mais usual, e em sentido amplo, para designar, *in genere*, a culpabilidade⁵².

Boa parte da doutrina limita-se a enumerar as críticas à teoria psicológica⁵³, porém há que se reconhecer também a contribuição desta teoria para a Teoria do Delito, o que não se resume apenas ao aspecto histórico, nem ao seu conceito de culpabilidade. Em verdade, o estudo estratificado do delito tendo como categorias a ação, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade, é resultado do desenvolvimento desta teoria e que repercutiu e ainda repercute nas que lhe sucederam⁵⁴.

Como já afirmado, a teoria psicológica tinha suas bases fincadas nos entendimentos consolidados pela teoria causalista do crime, que teve dois momentos filosóficos distintos e principais: a) positivismo mecanicista, segundo o qual tudo é causa e efeito no mecanismo do universo e a conduta humana também se constitui de uma sucessão de causa e efeito; b) o neokantismo, que já demonstrava uma preocupação com os fins e não com a causa, o que de certo modo modificava a base causalista que se pretendia fundamentar.

É justamente o pensamento filosófico sustentado pelo neokantismo, que no início do século XX, serviu de impulso para os teóricos refletirem acerca da culpabilidade e verificarem que esta não poderia ser apenas uma relação de causa e efeito esvaziada de todo e qualquer elemento psicológico, surgindo, assim, a chamada teoria psicológico-normativa, defendida entre outros por Edmund Mezger, Bertold Freudenthal, Goldschmidt e Reinhart Frank.

Reinhard Frank escreveu um pequeno texto que trouxe para o estudo da culpabilidade significativas modificações. Segundo o autor, o erro da concepção tradicional da teoria psicológica da culpabilidade está no fato de desconsiderar os elementos individuais da culpabilidade, já que considera apenas o dolo e a culpa, mas não a imputabilidade, nem tampouco as circunstâncias pelas quais é levado a cabo o fato. Acrescenta ainda, que há outro

⁵² GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 349.

⁵³ De fato, foram as críticas da doutrina a teoria psicológica da culpabilidade que levaram a refletir sobre a necessidade de um elemento normativo e ampliaram o debate sobre a culpabilidade, no entanto a teoria não se resume as críticas e por isso não concordamos com os autores que apenas se referem às críticas sem apontar as contribuições advindas da teoria psicológica. Dentre as críticas está a sua insuficiência para resolver o problema sobre a culpa inconsciente ou culpa sem previsão e sobre o tratamento paradoxal dado pela aludida teoria ao inimputável, na medida que este poderia atuar com vínculo psicológico em relação ao fato, contudo não seria culpável. Acerca das críticas, confira-se: PACHECO FILHO, Vilmar Velho. **A crise de culpabilidade**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 87-88.

⁵⁴ Neste sentido, confira-se: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 57 e MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O conceito material da culpabilidade**. O fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. Salvador: Juspodivm, 2010, p.120-122.

erro mais importante que é o de determinar a relação da culpabilidade dolo e culpa como uma relação de gênero e espécie, quando na verdade são s distintos⁵⁵.

A maior contribuição de Frank foi trazer para a culpabilidade a ideia de reprovação. Explica Frank que na busca de uma breve expressão que contivesse todos os elementos do conceito de culpabilidade, não encontrou outra que não reprovabilidade, por isso afirma que culpabilidade é reprovabilidade, expressão que não é bonita, ele admite, porém não conhecia outra melhor⁵⁶. Portanto, para Frank culpabilidade é reprovabilidade, trazendo com isso, para o conceito de culpabilidade um conteúdo ético, o que modificaria a forma de ser compreendida a culpabilidade doravante.

De acordo com Frank, para que o comportamento possa ser reprovado são necessários três pressupostos concomitantes: a) imputabilidade, atitude espiritual normal do autor; b) relação psíquica concreta do autor com o fato ou a possibilidade desta, de modo que possa discernir seu alcance (dolo) ou que poderia ter; c) a normalidade das circunstâncias sob as quais o autor atua⁵⁷. Nesta linha de intelecção, Frank conclui que o dolo é a previsão (consciência) do resultado da atuação, unido ao conhecimento das circunstâncias que fazem puníveis tais ações⁵⁸.

As contribuições de James Goldschmitd e Bertold Freudenthal⁵⁹ vieram a consolidar o trabalho iniciado por Frank⁶⁰, acrescentando conceitos que deram os contornos da teoria psicológico-normativa. Goldschmitd introduziu o entendimento segundo o qual, há uma norma dever que deve ser observada por todos, que impõe a cada um a atuação motivada pelo direito⁶¹.

⁵⁵ FRANK, Reinhard von. **Sobre la estructura del concepto de culpabilidad**. Tradución Gustavo Eduardo Aboso y Lea Löw. Buenos Ayres-Montevideo: B e F, 2002. (Colección Maestros del Derecho Penal, v. I), p. 37.

⁵⁶ No original em espanhol, *in verbis*: “En la búsqueda de una expresión breve que contenga todos los mencionados componentes del concepto de culpabilidad, no encuentro otra (que la reprochabilidad. Culpabilidad es reprochabilidad. Esta expresión no es linda, pero no conozco otra mejor” FRANK, Reinhard von. **Sobre la estructura del concepto de culpabilidad**. Tradución Gustavo Eduardo Aboso y Lea Löw. Buenos Ayres-Montevideo: B e F, 2002. (Colección Maestros del Derecho Penal, v. I), p. 39.

⁵⁷ FRANK, Reinhard von. **Sobre la estructura del concepto de culpabilidad**. Tradución Gustavo Eduardo Aboso y Lea Löw. Buenos Ayres-Montevideo: B e F, 2002. (Colección Maestros del Derecho Penal, v. I), p. 40-42.

⁵⁸ Idem ibidem, p. 61.

⁵⁹ Confira-se: MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O conceito material da culpabilidade**. O fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 142-146.

⁶⁰ O próprio James Goldschmitd afirma que o ponto de partida para ele e de Bertold Freudenthal para a construção do conceito de culpabilidade psicológico-normativa foi o trabalho de Reinhard Frank: “FREUDENTHAL y yo hemos tomado como punto de partida la obra de FRANK”. GOLDSCHMIDT, James. **La concepción normativa de la culpabilidad**. Traducción Margareth de Goldschmidt y Ricardo C. Nunez. Buenos Ayres-Montevideo: B e F, 2002. (Colección Maestros del Derecho Penal, v. VII), p. 86.

⁶¹ No espanhol: “[...] Sin embargo, independientemente de la manera como se conteste a esta cuestión, existen y deben existir normas Jurídicas que determinen, en forma positiva o negativa, o en ambas formas, las exigencias establecidas para la autodeterminación por la representación del deber[...]”. GOLDSCHMIDT, James. **La**

Já Freudenthal estabeleceu a relação entre poder e exigibilidade para tratar sobre a uma causa de exclusão da culpabilidade. Para este jurista, se não há poder de agir de outro modo, não há o dever e, por conseguinte, não é exigível que aja de tal modo.

A despeito de tais colaborações, a doutrina aponta Edmund Mezger como o principal expoente da teoria psicológica normativa da culpabilidade. Mezger conceitua culpabilidade penal como o conjunto dos pressupostos que fundamentam a reprovação pessoal do autor por um fato punível que tenha cometido⁶². Sustenta também que a culpabilidade é um juízo valorativo acerca da situação de fato, não se tratando de uma concepção meramente psicológica, salientando que este juízo valorativo não está na cabeça do agente, mas sim na cabeça dos outros, daqueles que irão julgar o fato praticado pelo agente⁶³.

Na concepção de Mezger, dolo e culpa representam graus de culpabilidade⁶⁴. É dizer, trata-se de um conceito graduável, que não pode se ocupar apenas dos pressupostos, mas também da sua dimensão em cada caso concreto. Há uma culpabilidade mais grave, que ele reconhece como o dolo (*dolus malus*); uma menos grave, a qual é identificada como a culpa; e uma terceira na qual, restariam unidos dolo e culpa. Mezger denominou-a de teoria da graduação da culpabilidade⁶⁵. Nessa linha, de acordo com Mezger, a culpabilidade é um juízo valorativo acerca da situação de fato e não uma mera concepção psicológica, que não reside na mente do agente, mas sim na cabeça de quem irá julgá-lo⁶⁶.

Em síntese, erigida a teoria psicológico-normativa, firmou-se a compreensão segundo a qual a culpabilidade seria constituída pelos elementos psicológicos - o dolo e a culpa -, além

concepción normativa de la culpabilidad. Traducción Margareth de Goldschmidt y Ricardo C. Nunez. Buenos Ayres-Montevideo: B e F, 2002. (Colección Maestros del Derecho Penal, v. VII), p. 103.

⁶² No original, em espanhol: “La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido. Por lo tanto, dichos presupuestos muestran al hecho como una expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del autor (Lehrb., 247 y sigts.). El término ‘reprochabilidad’, empleado a veces, significa prácticamente lo mismo que ‘reproche’ (Lehrb., 249, nota 5). La imputación, considerada en sí, puede definirse como la culpabilidad ‘formal’, y el reproche determinado en cuanto al contenido, como la culpabilidad ‘material’.” MEZGER, Edmund. **Derecho penal.** Parte general. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958, p. 189.

⁶³ Idem ibidem, p. 190.

⁶⁴ “El derecho vigente conoce dos formas de la culpabilidad y, además, en ciertos casos, una unión entre estas dos formas fundamentales. Estas formas de la culpabilidad son, a la vez, *grados* determinados de la culpabilidad y se encuentran, por lo tanto, en una determinada relación de orden. Son: a) La *forma legal básica de la culpabilidad*, denominada habitualmente *dolo* (*dolus*) — más correcta sería la expresión ‘dolus malus’ — del § 59, párr. 1; b) La *forma más leve de la culpabilidad*, llamada *culpa* (‘culpa’) 1 del § 59, párr. 2; c) La *unión especial* entre estas dos formas fundamentales”. MEZGER, Edmund. **Derecho penal.** Parte generale. Argentina: Buenos Ayres Editorial, 1959, p.199.

⁶⁵ Idem ibidem, p.225.

⁶⁶ Idem ibidem, p. 190.

dos elementos normativos da imputabilidade e da exigibilidade de conduta diversa⁶⁷, sendo que a consciência da ilicitude estava embutida no dolo. A imputabilidade, por sua vez, foi deixada de ocupar a posição de pressuposto da culpabilidade, para ser considerada como elemento integrante desta.

Posteriormente, atrelada à teoria finalista de Hans Welzel, é concebida a teoria normativa ou teoria normativa pura. A teoria finalista sustenta que toda conduta humana é destinada a um fim e, portanto, toda conduta humana é dolosa ou culposa, necessariamente, ao passo que a culpabilidade é desprovida de aspecto subjetivo, constituída sim de conteúdo puramente normativo, donde advém o nome de teoria normativa pura da culpabilidade.

Para a construção da teoria finalista, Welzel resgatou conceitos formulados por Kant e revisitou suas ideias filosóficas acerca da ciência⁶⁸. Ressalta Davi Tangerino, que a ação finalista não foi o ponto de partida da construção da teoria finalista, mas sim resultado da concepção de direito adotada por seu teórico⁶⁹. Para Welzel, o direito penal é a parte do ordenamento jurídico que determina as ações de natureza criminal, vinculando-as a uma pena ou uma medida de segurança, cuja missão é amparar os valores elementares da vida em sociedade⁷⁰. Compreende a ação como um exercício de atividade finalista, constituindo assim um atuar dirigido de forma consciente para um determinado objetivo, diversamente da causalidade, a qual não se dirige a um objetivo, resultando de componentes causais que circunstancialmente ocorrem. Por isso afirma que a “finalidade é vidente e a causalidade é cega”⁷¹.

Nesse contexto, a culpabilidade para Welzel agrega à ação um novo elemento, que não se conforma com uma relação que expressa, por exemplo, a contrariedade entre a ação e a ordem jurídica, como ocorre com a antijuridicidade. Para a culpabilidade, faz necessário que um juízo pessoal de reprovação ao autor que agiu em desconformidade com o direito quando podia se

⁶⁷ “No procede culpablemente el autor si se admite conforme a derecho, que en las circunstancias del caso particular, no se le puede exigir otra forma de actuar. [...]”. MEZGER, op.cit., p. 272.

⁶⁸ Em nota de rodapé, Welzel não deixa dúvidas sobre a influência kantiana na sua construção teórica: “[...]El valor de su teoría consiste, ante todo, en el esclarecimiento de los acontecimientos del actuar humano en general, y en la indicación del valor ontológico de la acción frente al mero valor de resultado (*Moderne Wege*, 23-25). Pero, a veces, *confunde la finalidad de la acción* (del agente) con su simple *relación* con otras finalidades. Acerca del concepto de la “*finalidad*”, confr. KANT, *Kritik der Urteilskraft*, 3» ed., 1799, p. 269[...]”. WELZEL, Hans. **Derecho penal**. Parte general. Traducción de Carlos Fontan Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956, p. 90.

⁶⁹ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 77.

⁷⁰ WELZEL, op.cit., p. 01.

⁷¹ WELZEL, op.cit., p. 39.

omitir e não fazê-lo⁷². Este novo elemento a que se refere Welzel é justamente a reprovabilidade, que confere a qualidade de culpável a uma conduta⁷³.

Welzel sustenta que o conceito de culpabilidade é ambíguo, num sentido, culpabilidade é a característica específica que transforma um ato de vontade em culpável. Noutro sentido, culpabilidade é o ato de vontade acrescido de sua condição de desvalor: a vontade reprovável da ação. Disto conclui que culpabilidade é um conceito complexo e afirma que é este duplo sentido que dá ensejo a toda a discussão sobre se o dolo pertence à culpabilidade. Argumenta que o dolo não é elemento constitutivo da culpabilidade, mas sim parte constitutiva da ação típica, de modo que a culpabilidade teria como elemento constitutivo tão somente a reprovabilidade.

Deste modo, Welzel compreende que dolo e a culpa integram a conduta humana e não a culpabilidade. Parte da premissa que o dolo exige um conhecimento real e atual do tipo penal no momento do fato, ao passo que o conhecimento do injusto conforma-se com um saber não atual.⁷⁴ Nesta linha, culpabilidade para Welzel, é a reprovabilidade da resolução de vontade. Há culpabilidade quando o agente podia adotar uma resolução de vontade conforme o direito e, mesmo assim, adota uma resolução de vontade antijurídica. Por isso, segundo Welzel, toda culpabilidade é culpabilidade da vontade⁷⁵, de modo que somente aquilo que depender da vontade do homem pode vir a ser reprovado como culpável.

Segundo a concepção desenvolvida por Welzel, a culpabilidade é um conceito valorativo e graduável, que irá ser maior ou menor de acordo com a importância da exigência do direito e conforme seja mais fácil ou mais difícil ao agente satisfazê-la. Ressalta que é a vontade que tem

⁷² Afirma Welzel, na tradução em espanhol: [...] La culpabilidad contiene en este sentido una doble relación: la acción de voluntad del autor no es como lo requiere el derecho, a pesar de que el autor la hubiera podido realizar conforme a la norma. En esta doble relación del no *deber* ser antijurídico, frente al poder ser adecuado al derecho, radica el carácter específico de la culpabilidad [...]. WELZEL, Hans. **Derecho penal**. Parte general. Traducción de Carlos Fontan Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956, p. 147.

⁷³ “[...] El elemento constitutivo de la culpabilidad, que convierte una acción y una voluntad de acción en culpable, es solamente la reprochabilidad. Es el elemento nuevo decisivo que se agrega a la acción y le da la calidad de culpable [...]”. WELZEL, op. cit., p. 150.

⁷⁴ “[...] Dolo y conocimiento de lo injusto exigen dos distintas clases de conocimiento: aquél requiere, necesariamente, la representación *actual* o la percepción en el momento del hecho; éste se conforma con un ‘saber’ *inactual* [...]”. WELZEL, op. cit., p.174.

⁷⁵ Culpabilidad es la reprochabilidad de la resolución de la voluntad. El autor habría podido adoptar en lugar de la resolución de voluntad antijurídica -tanto si ésta se dirige a la realización dolosa del tipo, como si no aplica la dirección final mínima exigida-una resolución de voluntad conforme con la norma. Toda culpabilidad es, pues, culpabilidad de la voluntad. Sólo aquello que depende de la voluntad del hombre puede serle reprochado como culpable. WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del derecho penal**: una introducción a la doutrina de la acción finalista. Traducción José Cerezo Mir. Buenos Aires-Montevideo: B e F, 2004, (Colección Maestro del Derecho Penal, v. IV), p. 126.

uma culpabilidade maior ou menor, considerando que a culpabilidade é qualidade valorativa negativa da ação.

Welzel estrutura seu pensamento acerca da culpabilidade, distinguindo pressupostos existenciais da reprovação da culpabilidade, dos elementos que compõe a reprovabilidade. Primeiro, destaca como pressupostos existenciais da culpabilidade o livre arbítrio e a imputabilidade. Para explicar sua compreensão de livre arbítrio, Welzel aponta a existência de três aspectos: o antropológico, o caracterológico e o categorial, para assim apresentar a sua compreensão sobre o homem.

Sob o prisma antropológico⁷⁶, Welzel sustenta que o homem é um ser responsável, que tem liberdade existencial e está desvinculado do orgânico, o que corresponde a estar vinculado aos próprios critérios de verdade, sentido e valor, para, com base nestes, dirigir a si mesmo por meios responsáveis. No aspecto caracterológico⁷⁷, é de dizer, do caráter, a estrutura psicológica humana possui diversas “camas”, sendo a mais profunda integrada pelos impulsos vitais de auto conservação e de conservação da espécie. Sobre tal camada, contudo, coloca-se como centro regulador o “eu mesmo”, dirigido pelo valor e sentido.

Sebastião Borges de Albuquerque Mello analisa o triplo aspecto do livre arbítrio em Welzel, esclarecendo quanto ao aspecto caracterológico, a exata compreensão da visão welzeliana:

[...] Diz, então, que todos os impulsos, desde aqueles situados na capa mais profunda, como aqueles que emergem do ‘Eu’ responsável tem duplo aspecto: uma determinada força e um determinado sentido. No âmbito mais profundo, quando há contraposição entre dois impulsos, a prevalência fixa-se pela força do impulso, enquanto no âmbito mais elevado – que envolve o ‘Eu’ regulador, não é levada em conta apenas a força, mas também seu conteúdo de sentido e sua significação valorativa para uma configuração correta da vida. Os diversos conteúdos de sentido convertem-se em motivos (razões objetivas) nos quais se apoiam as respectivas decisões de vontade [...]”⁷⁸.

Quanto ao aspecto categorial, Welzel questiona como o homem pode dominar estes impulsos e explica que não se trata de um processo causal, para defender que para pensar o homem percorre vários passos, que são dirigidos pela finalidade, de modo que a liberdade não

⁷⁶ WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del derecho penal**: una introducción a la doutrina de la acción finalista. Traducción José Cerezo Mir. Buenos Aires-Montevideo: B e F, 2004, (Colección Maestro del Derecho Penal, v. IV), p. 135-136.

⁷⁷ Idem ibidem, p. 137-138

⁷⁸ MELLO, Sebastião Borges de Albuquerque. **O conceito material da culpabilidade**. O fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 162-163,

é um estado, mas sim um ato: o ato de liberação da coação causal dos impulsos para a autodeterminação, conforme um sentido.

Já a imputabilidade, tratada por Welzel como o segundo pressuposto existencial, é vista como a capacidade de ser culpável, entendida esta como a capacidade que tem o agente de compreender o injusto do fato e de decidir-se de acordo com esta compreensão. Destarte, é composta de um elemento de conhecimento (intelectual) e um elemento de vontade (volitivo), que somente somados permitem falar em imputabilidade, mas ausente qualquer deles, também estará ausente a imputabilidade.

No tocante aos elementos de reprovação da culpabilidade, Welzel também os divide em elementos intelectuais e volitivos. Elenca como elementos intelectuais o conhecimento ou cognoscibilidade da realização de um tipo e o conhecimento da antijuridicidade. Já como elemento volitivo aponta a exigibilidade de obediência ao direito. Entende que há conhecimento ou cognoscibilidade da realização de um tipo, quando o agente deve conhecer as circunstâncias e os elementos que estão previstos no tipo penal. Acrescenta que isto varia conforme seja uma ação dolosa ou não dolosa (culposa). No primeiro caso, é constatada quando o agente conhece a tipicidade da ação; no segundo caso, há que se verificar se o agente previu ou poderia prever o perigo de lesão ao bem jurídico típicos (culpa consciente e culpa inconsciente), sendo que na culpa consciente a reprovação se baseia no fato do agente ter confiado que não se produziria o resultado, embora tenha-o previsto; já na culpa inconsciente baseia-se no fato do agente ter praticado a ação sem ter previsto, embora tivesse podido prevê-la. O conhecimento da antijuridicidade, por sua vez, traduz a consciência de que aquela ação é contrária ao que determina o direito. Welzel salienta que o fato não será reprovável se o agente somente tiver conhecimento ou cognoscibilidade da realização de um tipo, sendo indispensável que também tenha conhecimento da ilicitude. Neste contexto, fica evidente, portanto, que os elementos intelectuais são indispensáveis a reprovabilidade da vontade.

A compreensão finalista tanto verberada pela doutrina penal de que a culpabilidade é constituída de imputabilidade, exigibilidade e potencial consciência da ilicitude não se deve a Welzel, como lembra Marcelo Fortes Barbosa:

[...] Com Hans Welzel por volta de 1945/46 a 'teoria ação finalista' surge propondo que toda conduta humana é dirigida a um fim ainda que se mantenha a ideia de reprovabilidade do tema de culpabilidade, a teoria altera profundamente a estrutura do crime, situando o dolo na forma de dolo natural, desprovido de qualquer consideração relativa ao livre arbítrio no tipo penal e reduz a culpabilidade a uma equação diversa, ou seja, culpabilidade se resume

em imputabilidade mais possibilidade de conhecimento do injusto mais juízo de censurabilidade, fixando no delito culposo a chamada ‘Finalidade Potencial’. Mais tarde Reinhart Maurach e Juan Córdoba Roda, ante a proximidade da ideia de ‘possibilidade de conhecimento do injusto’ em relação a própria inimputabilidade, substituíram o termo por outro mais claro, ‘consciência potencial da ilicitude’⁷⁹.

Outras teorias da culpabilidade sucederam a teoria normativa pura que embasou o finalismo⁸⁰. Segundo José Cerezo Mir, o conceito de culpabilidade, que tem por fundamento a reprovabilidade e a capacidade de o sujeito agir de outro modo, entrou em crise no direito penal espanhol e alemão, “por considerar impraticável a comprovação empírica da possibilidade de o delinquente, na situação concreta em que estava, ter ou não agido de outro modo”⁸¹. Também Fábio Guedes de Paula Machado aponta que as críticas erigidas ao finalismo pelo funcionalismo, notadamente acerca da impossibilidade de comprovação da liberdade do homem e do reconhecimento da culpabilidade ou não do agente ser fundada em uma base não demonstrável gerou o que ele denominou de “intranquilidade dogmática” e acarretou a crise do conceito de culpabilidade⁸².

Na mesma linha de intelecção, Vilmar Pacheco acentua que:

Hans Welzel inseriu na teoria normativa pura da culpabilidade, como fundamento de toda a dogmática jurídico-penal, em especial como ponto de partida da culpabilidade, a assertiva de que o agente tem a liberdade de poder se determinar conforme o sentido, que passou a ser compreendido como o fato de que tem ele o “poder de agir de outro modo” e como não o fez, tem sua conduta reprovável, sendo considerada culpável.

Com isso Welzel determinou o livre arbítrio como fundamento e pressuposto do princípio da culpabilidade e passou a sofrer uma série de objeções quanto ao fato de que a liberdade de opção e determinação frente ao caso concreto é indemonstrável cientificamente, e por haver retornado a interminável discussão acerca do indeterminismo e do determinismo, motivo determinante da secular luta das escolas clássica e positiva do direito penal⁸³.

⁷⁹ BARBOSA, Marcelo Fortes. Culpabilidade, conceito e evolução. **Revista dos Tribunais**, v. 720, Out. 1995, p. 376-377.

⁸⁰ À guisa de exemplo, temos a teoria limitada da culpabilidade, que tem a mesma estruturação do pensamento em relação aos elementos normativos adotada pela teoria normativa pura, no entanto, confere tratamento diferenciado às discriminantes putativas. Há também a teoria complexa da culpabilidade, para a qual dolo e culpa possuem dupla função do direito penal, integrando a tipicidade e a culpabilidade, por haver esta dupla função é que é denominada de complexa. Para esta teoria, no tocante a tipicidade, o dolo e a culpa estaria no fato típico, de modo a se identificar por esta análise a posição do agente frente ao bem jurídico violado pelo injusto. Por outro lado, a culpabilidade do agente seria ainda valorada para fins de aplicação da pena, como fator para a sua graduação.

⁸¹ CEREZO MIR, José. O conceito material de culpabilidade. **Revista de Ciências Jurídicas**, Maringá, v.2, n.2, 1998, p. 210.

⁸² MACHADO, Fábio Guedes de Paula. A culpabilidade contemporânea. **Revista dos Tribunais**, v. 91, n. 803, set/2002, p. 466.

⁸³ PACHECO, Vilmar. **A crise da culpabilidade**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009, p. 159-160.

Eugênio Raúl Zaffaroni atribui a crise da culpabilidade à dificuldade de exposição tradicionalmente proposta do tema culpabilidade, destacando que:

A culpabilidade é o capítulo especificamente penal de toda teoria do delito e o qual, em função disto, nos proporciona a chave da crise pela qual atravessa nosso saber há muito tempo e que parece acentuar-se. Não somente existem formidáveis diferenças quanto ao seu conceito e conteúdo, e inclusive quanto à sua importância e colocação: sem remontar-nos a teorias em desuso, basta dizer que na doutrina contemporânea, enquanto uns consideram que praticamente todo delito é culpabilidade e o injusto uma construção que só serve de pressuposto, outros praticamente a põe a margem da teoria do delito⁸⁴.

Para Paulo Cesar Busato, por sua vez, a crise da culpabilidade está atrelada a dificuldade de demonstrar “o poder agir de outro modo” em relação ao sujeito ativo do injusto penal. Afirmar Busato:

[...] é possível dizer que a crise do princípio da culpabilidade está intimamente relacionado à impossibilidade ou dificuldade de comprovar que o agente, no caso concreto, poderia ter atuado de outro modo, ou seja, poderia ter obedecido ao ordenamento jurídico, e à igual impossibilidade de afirmar, com certeza quais as condicionantes empíricas que incidem sobre a atuação criminosa do sujeito e em que medida elas são determinantes desta atuação⁸⁵.

Observa-se que a discussão acerca da crise da culpabilidade diz respeito ao conceito material da culpabilidade. Primeiro, é importante ressaltar que o fato de a doutrina se referir a uma crise não quer com isso dizer a decadência do instituto, muito menos que a culpabilidade tende a desaparecer. Na verdade, quando a doutrina se refere à crise, quer significar uma nova forma de abordagem e compreensão do tema, o reavivamento do debate sobre aspectos até então consolidados, mas que ao serem revisitados revelam que, na verdade, nunca se acomodou, nem mesmo tende a se acomodar no cenário do direito penal, mormente por ser preenchido por elementos do homem e toda a sua complexidade por essência, desbordando da técnica pura e linear do direito e suas premissas lógico-formais.

Neste cenário crítico da culpabilidade, as teorias funcionalistas surgem visando graduar minimamente o livre arbítrio e vincular a culpabilidade à finalidade de prevenção geral da pena. A partir de 1970, já no século XX, as teorias funcionalistas emergem na dogmática penal com

⁸⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Culpabilidade por Vulnerabilidade. **Revista Discursos Sediciosos**: crime, direito e sociedade, n. 14, p. 32.

⁸⁵ BUSATO, Paulo César. Apontamentos sobre o dilema da culpabilidade penal. **Revista Liberdades**, nº 8, Set/dez, 2011. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/94-ARTIGOS>. Acesso em: 26 ago. 2014, p. 47.

clara influências de outras ciências sociais, a exemplo da sociologia. Contextualiza Fábio Guedes de Paula:

Buscando superar a crise, diversas soluções e construções dogmáticas de natureza penal, filosófica e sociológica, foram idealizadas pela doutrina, ora caminhando na renúncia ou substituição da culpabilidade por conceitos partidos da proporcionalidade, ora reconstruindo o conceito a partir de bases finalistas e primordialmente funcionalistas. Entre várias propostas manejadas, sobressaem as de autoria de Claus Roxin e Gunther Jakobs, destinadas em princípio à pessoa física, havendo ainda larga construção voltada à demonstração da culpabilidade da pessoa jurídica, podendo-se destacar as concepções de Lampre, Heine, Tiedemann, entre outros⁸⁶.

O funcionalismo surge no direito alemão e com ele se projeta, inicialmente, as ideias de Claus Roxin que, como observa Selma Pereira de Santana, constrói as bases da então neófitia sistemática, em contraposição às bases finalistas:

Todavia, em que pesem as grandes conquistas alcançadas pelas Escolas anteriores, notadamente a Finalista, surgiria, na Alemanha, por volta dos anos 70, movimento renovador, tendo em Claus Roxin seu mais destacado representante; seria ele, Claus Roxin, que já havia se manifestado em tantas outras oportunidades sobre o exagero dos adeptos do finalismo, porquanto pretendessem eles, a partir da concepção ontológica da ação, resolver todos os problemas do direito penal, quem apresentaria em seu trabalho Política criminal y sistema del derecho penal (trad. Francisco Muñoz Conde, Bosh Casa Editorial, 1972), as bases e vertentes deste neo-entendimento, pelo prisma da função político-criminal⁸⁷.

Destaca-se dois tipos de funcionalismo: o sistêmico, de Gunther Jakobs e o teleológico, de Claus Roxin. Segundo este, os adeptos do funcionalismo são concordes em relação a recusa das premissas do finalismo e partem da ideia de que a construção sistemática não deve se orientar por dados prévios ontológicos, mas sim ser exclusivamente orientada por finalidades jurídico-penais, tendo por marco teórico a substituição das premissas neokantianas pelos “fundamentos político-criminais das modernas teorias da pena”⁸⁸.

As teorias funcionalistas amparam-se essencialmente na imputação objetiva e na teoria da responsabilidade. A primeira diz respeito aos crimes de resultado e está diretamente relacionada à tipicidade. Já a segunda está relacionada à culpabilidade e nos interessa em particular. Esta relação pode ser bem compreendida pela apresentação do conceito de culpabilidade apresentado por Roxin:

⁸⁶ MACHADO, Fábio Guedes de Paula. A culpabilidade contemporânea. **Revista dos Tribunais**, v. 91, n. 803, set. 2002, p. 466.

⁸⁷ SANTANA, Selma Pereira de. Contornos de uma doutrina teleológico-racional do crime. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 9, n. 35, jul./set. 2001, p. 76.

⁸⁸ ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.205-206.

[...] Segundo minha teoria, a categoria sistemática que se segue ao injusto não é apenas a “culpabilidade”, como supõe a doutrina tradicional, mas também a “necessidade preventiva de uma punição”. Eu englobo esses dois pressupostos da punição num conceito superior: a “responsabilidade”⁸⁹.

Como se vê, Roxin agrega à culpabilidade o conceito de responsabilidade. Para este jurista, a culpabilidade é pressuposto da culpabilidade do autor, mas não é o único. Também figura como pressuposto da culpabilidade a necessidade preventiva da pena⁹⁰. Tal concepção, conforme entende o próprio Roxin, “produz significativos efeitos sobre a fundamentação dogmática de nosso direito penal e também sobre o alcance prático das possibilidades de isenção de pena”. A consequência dogmática, a seu ver, é a de que só se justifica a pena se houver culpabilidade e, aliado a isto, a pena for preventivamente indispensável, de modo que são erigidos limites estreitos ao poder punitivo estatal. Já as consequências pragmáticas são também relevantes, na medida em que na maior parte dos casos em que a ação é pretensamente sem culpa há elementos preventivos que são ali reconhecidos. Além disso, permitiria uma cuidadosa extensão dos casos de isenção de pena e torna possível explicar casos de exclusão supralegal de culpabilidade⁹¹.

Sobre o pensamento roxiniano, é salutar a reflexão de Fábio Guedes de Paula Machado, que expressa, inclusive uma das preocupações deste trabalho, no que pertine a oferecer uma resposta dogmática que sedimente a compreensão em torno da culpabilidade do médium durante o transe mediúnico:

Esta concepção afasta-se da indemonstrabilidade do teorema exigibilidade de conduta diversa, apresentando a responsabilidade como elemento reitor do conceito de delito, trazendo junto a si a culpabilidade e as exigências preventivas de pena. A combinação destas impõe ao autor o reconhecimento de sua responsabilidade. Pode-se através desta estrutura verificar que as causas de exclusão da culpabilidade podem excluir a culpabilidade, ou as necessidades preventivas da pena, mantendo-se a harmonia dogmática pretendida, v.g. o estado de necessidade exculpante afasta a necessidade preventiva de pena e não a culpabilidade do agente. A resposta doutrinária coerente e segura enseja a paz jurídica e a abstenção dos conflitos pretorianos, funções, aliás, da dogmática jurídico penal⁹².

Assim, pode-se sintetizar que, para Claus Roxin “a ação típica e antijurídica tem, por fim, de ser culpável”, é necessário, portanto, que o autor da ação típica possa ser declarado como

⁸⁹ ROXIN, Claus. **Novos estudos de direito penal**. Tradução Luís Greco et ali. São Paulo: Marcial Pons, 2014 (Direito Penal e Criminologia), p. 113.

⁹⁰ Confira-se: ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 241.

⁹¹ ROXIN, Claus. A culpabilidade e sua exclusão no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 46, 2004, p. 65-69.

⁹² MACHADO, Fábio Guedes de Paula. A culpabilidade contemporânea. **Revista dos Tribunais**, v. 91, n. 803, set. 2002, p. 467.

responsável por tal conduta, tendo como pressupostos a imputabilidade e a inexistência de causas de exculpação⁹³.

Ao lado do funcionalismo teleológico de Claus Roxin erigiu-se o funcionalismo sistêmico, cujo principal expoente é Günther Jakobs. Esta teoria funcional é fundada em pressuposto normativo – os fins da pena, dispensando questões valorativas e empíricas. Para Jakobs, “o conceito de culpabilidade tem que se configurar funcionalmente, é dizer, como um conceito que rende um fruto de regulação, conforme determinados princípios de regulação (de acordo com os requisitos do fim das penas) para uma sociedade de estrutura determinada”⁹⁴. Jakobs entende que a função do conceito de culpabilidade é “caracterizar a motivação desconforme ao direito do autor como motivo do conflito”⁹⁵.

Em relação a concepção de Jakobs acerca da culpabilidade, afirma Roxin:

Para JAKOBS, a culpabilidade não é algo objetivamente dado, mas simplesmente “adscrito” ao autor sem qualquer consideração as suas capacidades concretas na medida daquilo que seja necessário para o “exercício da fidelidade ao direito”⁹⁶.

No estudo sobre a evolução do conceito jurídico-penal da culpabilidade na Alemanha e na Áustria, Hans-Heinrich Jescheck também analisa, dentre outras, a concepção de Jakobs. De forma esclarecedora, Jescheck destaca que Jakobs desenvolveu uma concepção funcional da culpabilidade, construída sobre a teoria sociológica da formação do direito de Niklas Luhmann. Acompanham Jakobs, entre outros, Hans Achenbach e Franz Streng. Nesta visão funcionalista, culpabilidade reside num déficit de motivação jurídica do autor. Essa culpabilidade depende das exigências de prevenção geral, no grau de reprovação pessoal do autor por sua ação. Como ressalta Jescheck, Jakobs designa a culpabilidade quase como um derivado da prevenção geral,

⁹³ ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 191-192.

⁹⁴ No original: “El concepto de culpabilidade, por tanto, ha de configurarse funcionalmente, es decir, como concepto que rinde un fruto de regulación, conforme a determinados principios de regulación (de acuerdo con los requisitos del fin de la pena), para una sociedad de estructura determinada”. JAKOBS, Günther. **Derecho penal: parte general: fundamentos y teoría de la imputación**. Traducción Joaquin Cuello Contreras; Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 584.

⁹⁵ No original: “La misión que ha de desempeñar el concepto de culpabilidad consiste en caracterizar la motivación no conforme a Derecho del autor como motivo del conflicto [...]”. JAKOBS, Günther. **Derecho penal: parte general: fundamentos y teoría de la imputación**. Traducción Joaquin Cuello Contreras; Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 570.

⁹⁶ ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 209.

cujo objetivo é a estabilização da vigência da norma e o exercício da confiança no direito por parte da sociedade⁹⁷.

No contexto desta tão referenciada crise da culpabilidade muitas correntes foram formadas, sustentando os mais diversos pontos de vista e formulações de conceitos da culpabilidade. Até mesmo aqueles que renunciam completamente a culpabilidade como fundamento e elemento balizador da pena, o que poderia culminar na não responsabilização do agente. O exame da culpabilidade do médium ora proposto não se direciona ao afastamento da responsabilização do agente que venha a praticar um injusto durante uma manifestação psicofônica, razão pela qual estas concepções da culpabilidade não atendem ao objetivo visado.

O conceito puramente ontológico, como o proposto pelo finalismo, que tem como fundamento e pressuposto o livre-arbítrio, que já padece com sérias críticas em razão da indemonstrabilidade científica de que o sujeito no caso concreto, podia determinar-se de acordo com a compreensão da ilicitude do fato e poderia, naquelas circunstâncias agir de outro modo, não é incompatível, de plano, com a situação da mediunidade, porque a indemonstrabilidade que lhe é criticada, é dita de forma geral, em relação à mente humana e, como se verá adiante, a mediunidade não só é demonstrável empiricamente, como também pode ser comprovada a sua manifestação, inclusive no tocante as áreas cerebrais ativadas ou sub-ativadas, notadamente em relação à psicofonia.

Por outro lado, caso a hipótese do trabalho fosse dirigida para afirmar a exclusão da culpabilidade do médium, por entender que durante o transe mediúnico o agente não estaria em condições de determinar-se pela norma, o conceito que melhor atenderia a tal fim seria o defendido por Santiago Mir Puig. Para ele, a responsabilidade penal não se caracteriza apenas com a possibilidade que tem o agente de acessar a norma, mas sim que este acesso tenha lugar em condições de normalidade de motivação⁹⁸.

⁹⁷ No original em espanhol: “El refinamiento de la dogmática de la culpabilidad ha avanzado en Alemania incluso algún paso más que en Austria. Günther Jakobs ha desarrollado una ‘concepción funcional de la culpabilidad’, construida sobre la teoría sociológica de la formación del Derecho a cargo de Niklas Luhmann. Entre nosotros han seguido a Jakobs los autores Hans Achenbach y Franz Streng . Aquí la culpabilidad reside en ‘un déficit en la motivación jurídica del autor’. Esa culpabilidad depende de las exigencias de la prevención general, no del grado de responsabilidad personal del autor por su acción. Jakobs designa la culpabilidad casi como un ‘derivado de la prevención general’. El objetivo de la sanción sería la estabilización de la vigencia de la norma y la ejercitación de la confianza en el Derecho por parte de la sociedad, y no la confrontación con el autor. [...]. JESCHECK, Hans-Heinrich. Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad em Alemania y Austria. Traducción Patricia Esquinas Valverde. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-01.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

⁹⁸ MIR PUIG, Santiago. **Culpabilidad y imputación personal em la teoría del delito**. Disponível em: <http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/acquitased2/num3840/culpabilidad_imputacion.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2016.

Com efeito, Mir Puig defende que ao inimputável não lhe falta necessariamente toda possibilidade de entrar em contato intelectual com a norma, senão que enquanto aquele atua conscientemente, esta pode incidir em seu processo de motivação; o que ocorre é que, ao fazê-lo, a norma não pode esclarecer então a intensidade motivadora normal que possui.⁹⁹

A motivação normal é uma ideia que, segundo Busato, surge em contraposição a ideia de reprovação contida no elemento culpabilidade, a fim de responder quem é e quem não é possível de motivação normal, citando como contrários a esta formulação Vives Antón, Perez Manzano e Carbonell Matteu. Para Busato, não há qualquer diferença entre uma e outra ideia, isto é, entre a reprovação finalista e a motivação normal, por esta razão afirma haver uma fraude de etiquetas¹⁰⁰, para dar nova nomenclatura a algo já conhecido. Longe de aqui dar novo nome ao que já existe e ciente da ainda majoritária adoção da teoria finalista entre nós, opta-se pelo conceito de culpabilidade de base finalista.

2.5 ELEMENTOS DA CULPABILIDADE SEGUNDO A TEORIA NORMATIVA PURA

Quando foram tecidas acima algumas considerações sobre as diversas teorias da culpabilidade, já houve referência ao entendimento de cada uma delas em relação às causas de exclusão da culpabilidade. No entanto, cabe ainda tratar, de forma individualizada os elementos da culpabilidade, eleitos pela teoria normativa pura, sem os quais não se poderá falar em culpabilidade. Com efeito, as causas de exclusão da culpabilidade, sejam elas legais ou supralegais, afirmam-se diante da ausência de qualquer um destes elementos: imputabilidade, consciência da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa.

O Código Penal Brasileiro não prevê um conceito de culpabilidade, nem de exclusão da culpabilidade, estando as normas que contemplam estas causas a-sistematizadas, não tendo o legislador se preocupado com a organização do tópico específico. Cada um dos elementos é tratado em um artigo, o que a nosso ver compromete o estudo inicial destes para os recém-ingressos nos bancos das faculdades de direito.

⁹⁹ No original: “[...] Al inimputable no le falta necesariamente toda posibilidad de entrar en contacto intelectual com la norma, sino que, en cuanto aquél actúa conscientemente, ésta puede incidir en su proceso de motivación; lo que sucede es que, al hacerlo, la norma no puede desplegar entonces la intensidad motivadora que normalmente posee”. MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal**: parte general. Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2004, p. 535.

¹⁰⁰ BUSATO, Paulo Cesar. Apontamentos sobre o dilema da culpabilidade penal. **Revista Liberdades**, nº 8, Set/dez, 2011. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/94-ARTIGOS>. Acesso em: 26 ago. 2014, p. 48-49.

Esquemáticamente, as causas legais de exclusão de culpabilidade, previstas no CP, assim se apresentam¹⁰¹:

1. IMPUTABILIDADE
 - a) Menoridade - art. 27 do CP
 - b) Doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado - art. 26 do CP
 - c) Embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior - art. 28, § 1º do CP
2. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ILICITUDE
 - a) Erro de proibição - art. 21.
3. EXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA
 - a) Coação moral irresistível - art. 22, 1ª parte
 - b) Obediência hierárquica – art. 22, 2ª parte, CP

Além destas, também se verifica causas de exclusão da culpabilidade fora dos textos legais vigentes, como é o caso do consentimento do ofendido – causas supralegais.

A consequência da verificação da causa de exclusão da culpabilidade é a não aplicação da respectiva sanção penal, a despeito de haver injusto – fato típico e antijurídico. Válido, portanto, analisar de forma breve estes elementos com o escopo de firmar as bases sobre as quais se poderá afirmar que a mediunidade não configura causa de exclusão da culpabilidade do médium.

2.5.1 Imputabilidade

Considera-se imputável aquele que possui a capacidade de entender o fato ilícito e determinar-se de acordo com esta compreensão. Não é considerado imputável, como já retratado no quadro acima, os menores de dezoito anos, os doentes mentais e os que forem acometidos de embriaguez completa, decorrente de causa fortuita ou de força maior. O código penal adotou, como regra, para este elemento o critério biopsicológico, que une o critério relativo à saúde mental com o critério que examina capacidade intelectual e volitiva. A exceção

¹⁰¹ O nosso esquema pode ser assim resumido: “[...] o CP prevê causas de exclusão da culpabilidade, seja em decorrência da não-imputabilidade, (arts. 26, caput, 27 e 28§1.º), em virtude da impossibilidade de conhecer a ilicitude (art. 21 e parágrafo único) e em função de não se poder exigir conduta diversa (art. (22, 1ª parte)”. DELMANTO, Celso et al. **Código penal comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 38.

está presente no critério puramente biológico, adotado pelo CP para afastar a imputabilidade do menor de dezoito anos.

Pelo critério biológico basta saber se há alguma espécie de perturbação mental ou desenvolvimento mental retardado ou incompleto, não se perquirindo se ao tempo da ação o agente tinha ou não capacidade de entendimento ou autodeterminação, uma vez que o que se pressupõe precipuamente é que não a tenha, por haver desenvolvimento mental incompleto em razão da menoridade. Já pelo critério biopsicológico, há que se conjugar a existência de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a ausência da capacidade de entendimento e autodeterminação, bem como tais condições ocorrem ao tempo da conduta.

Trata-se do único elemento que esteve presente em toda a evolução do conceito de culpabilidade, apenas variando topologicamente na estrutura do crime, mantendo a mesma nomenclatura, ao contrário, por exemplo, da consciência da ilicitude que em dado momento foi denominada de atual consciência da ilicitude e noutra dita potencial consciência da ilicitude. Sob a perspectiva do finalismo, Cezar Roberto Bittencourt examina:

A imputabilidade na orientação finalista, como explica Mir Puig, deixou de ser um pressuposto prévio da culpabilidade e converteu-se em condição central da reprovabilidade. A razão disso assenta-se no fato de que o núcleo da culpabilidade já não se centraliza na vontade defeituosa, mas nas condições de atribuidade (sic) do injusto, e ditas condições aproximam-se da ideia do “poder atuar de outro modo”, conceito sobre o qual Welzel situou a essência da imputabilidade. Assim, sem a imputabilidade entende-se que o sujeito carece de liberdade e de faculdade para comportar-se de outro modo, com o que não é capaz de culpabilidade, sendo, portanto, inculpável¹⁰².

Para a demonstração do estado anímico do agente, no que se refere à imputabilidade, imprescinde-se de prova pericial médica que ateste a doença mental ou a embriaguez, sendo suficiente, no caso da menoridade, a comprovação da idade civil por documento idôneo.

2.5.2 Potencial consciência da ilicitude

A consciência da ilicitude (ou consciência do injusto) une dois elementos que tem conceitos bastante complexos, que unidos formam o mais complicado elemento da culpabilidade. Consciência é um termo que tem assento na psicologia e quando trazido para o direito, exige dos seus operadores um exercício hermenêutico. Segundo Cláudio Brandão: “Para o direito penal, considera-se consciência como um saber perceptivo no sentido de um estado

¹⁰² BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Erro jurídico penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 41.

disposicional. Isto é, a consciência é uma apreensão de sentido, com base na percepção, tendo em vista um determinado estado disposicional”¹⁰³. Já a ilicitude ou antijuricidade é a qualidade atribuída à conduta que é praticada em desconformidade com o direito.

É importante ressaltar que Cláudio Brandão já inicia em *A consciência da antijuricidade no moderno direito penal* reconhecendo a dificuldade de conceituar a consciência da antijuricidade e destaca que se trata do elemento “mais importante¹⁰⁴” para a Teoria do Delito. O autor distingue entre a consciência da antijuricidade formal e a material. Para ele, a formal exige o prévio conhecimento da norma que prevê a conduta ilícita. Já a material “exige apenas que o sujeito aprenda o caráter anti-social da ação tendo por base a experiência adquirida na vida em sociedade, é a chamada consciência profana do injusto”¹⁰⁵, adotada pela maioria da doutrina pátria.

Brandão salienta que a consciência da ilicitude “não precisa ser atual, bastando que ela seja potencial”. Quer dizer com isso que não se exige que a consciência esteja de fato presente, sendo suficiente que o agente tenha condições de alcançar esta consciência através do convívio social, ou que busque se informar a respeito dela. É justamente este o fundamento que se sustenta na doutrina para que somente o erro de proibição¹⁰⁶ invencível exclua a culpabilidade, tendo em vista que o agente pode até não ter a consciência atual da ilicitude, mas se houver uma forma dele alcançar, a culpabilidade está presente, somente sendo afastada se não houver qualquer possibilidade de alcançá-la.

O mesmo autor refere-se também a tese de Chaves de Camargo que propugna que a consciência da ilicitude se forma através da linguagem e, em última análise, qualquer ato de comunicação que o indivíduo realize no convívio em sociedade está apto a transmitir conceitos que vão integrar e dar forma a esta consciência. É dizer:

¹⁰³ BRANDÃO, Cláudio. A consciência da antijuricidade no moderno direito penal. **Revista de Informação Legislativa**, v. 34, n. 136, out-dez.1997, p. 57.

¹⁰⁴ Cláudio Brandão justifica sua compreensão de ser este o elemento mais importante da Teoria do Delito, asseverando que: “Dentro do finalismo, cujas linhas básicas norteiam o Código Penal pátrio, podemos afirmar que a consciência da antijuricidade é o elemento mais importante da teoria do crime, pois ela é a própria culpabilidade. Diz-se que a consciência da antijuricidade é o elemento mais importante da teoria do delito por força do princípio do *nullum crimen, nulla poena sine culpa*, visto que este princípio é o corolário máximo das legislações penais modernas, aí incluída a brasileira”. BRANDÃO, Cláudio. A consciência da antijuricidade no moderno direito penal. **Revista de Informação Legislativa**, v. 34, n. 136, out-dez.1997, p. 58.

¹⁰⁵ *Idem* *ibidem*, p. 56.

¹⁰⁶ “Erro de proibição, por sua vez, é o que incide sobre a ilicitude de um comportamento. O agente supõe, por erro, ser lícita a conduta. O objeto do erro não é, pois, nem a lei, nem o fato, mas a ilicitude, isto é, a contrariedade do fato em relação à lei. O agente supõe permitida uma conduta proibida. O agente faz um juízo equivocado daquilo que lhe é permitido fazer em sociedade”. BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Erro jurídico penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 60.

Por meio da teoria do agir comunicativo, pode-se traçar um perfil da evolução da consciência da ilicitude no indivíduo. A partir dos primeiros anos de vida, a criança vai construindo o seu código de comunicação, tomando consciência do mundo social, até que se integra no dito grupo social, aceitando a veracidade dos conceitos que lhe foram transmitidos. [...] Numa reflexão mais profunda pode-se afirmar que a consciência da antijuridicidade está presente em qualquer ato de comunicação que o indivíduo realize a partir de quando ele chega a uma reflexão na sociedade”.¹⁰⁷

A potencial consciência da ilicitude, portanto, é um conhecimento construído pelo convívio social do indivíduo. Serão suas vivências, valores e princípios que preencherão as lacunas deste intrincado elemento da culpabilidade, para, partindo deste arcabouço, erigir um juízo valorativo sobre a ilicitude do fato realizado, segundo a sua capacidade de compreensão sobre este.

2.5.3 Exigibilidade de conduta diversa

De acordo com este elemento, somente são puníveis os agentes que pratiquem condutas que poderiam de alguma forma serem evitadas. Pressupõe que o agente poderia agir de outra forma, naquele caso concreto e naquelas circunstâncias e, em certa medida, abarca os dois outros elementos já citados: a imputabilidade e a consciência da ilicitude. Afinal de contas, não é possível exigir do agente que atue de forma diversa se não tem capacidade de entender o fato ilícito e determinar-se de acordo com esta compreensão, bem como se este não tem consciência da ilicitude do fato.

O Código Penal elegeu duas situações fáticas na qual o agente não poderia agir de outro modo, embora consciente de que seu atuar é desconforme ao direito. É o caso da coação moral irresistível e da obediência hierárquica. De acordo com Alberto Silva Franco, na coação moral irresistível, o coacto “atua em condições anormais, de forma que não se pode exigir um comportamento, de acordo com a ordem jurídica”¹⁰⁸. Já na obediência hierárquica, para que se configure a excludente é necessário que exista uma relação de subordinação fundada no direito administrativo, além disso, que a ordem emanada do superior hierárquico não seja manifestamente ilegal.

Considera-se este elemento o que possui a formulação conceitual mais difícil e fluida dos elementos da culpabilidade. Como valorar se o agente poderia agir de modo diverso? Esta questão não é facilmente respondida e tem ocupado os operadores do direito penal há muito

¹⁰⁷ BRANDÃO, op. cit., p. 57.

¹⁰⁸ FRANCO, Alberto Silva et al. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, vol. 1, tomo 1, p. 327.

tempo e nela repousa a temática da crise da culpabilidade, como já foi referido em outra oportunidade.

Esta revisitação aos requisitos revela-se de suma importância ao presente trabalho, na medida em que o que se pretende comprovar é que o transe mediúnico não constitui causa de exclusão a culpabilidade, devendo o agente que pratica o injusto sob transe receber a reprimenda penal respectiva, via de regra, como se verá adiante.

3 MEDIUNIDADE: UMA ABORDAGEM ACERCA DA PSICOFONIA, SEU HISTÓRICO E SUAS REPERCUSSÕES PARA O DIREITO PENAL

3.1 A MANIFESTAÇÃO DA MEDIUNIDADE: O MÉDIUM E A PSICOFONIA

Tratar da mediunidade e relacioná-la ao direito penal pode, no primeiro momento, conduzir à ideia de que não há qualquer elemento que os una, por se tratar de campos científicos distintos, com objetos de estudo igualmente distintos, sem se vislumbrar que haja elementos de interseção entre eles. Malgrado esta seja a primeira impressão que se possa ter, a relação entre elas é evidente e pode ser resumida em uma única palavra: o homem. A mediunidade liga-se de forma inata à figura humana, em sua totalidade corpo, alma e espírito. Já a direito penal, ao desvelar a figura típica esbarra com a necessidade de tratar do sujeito ativo, que geralmente é o homem, ressalvados os casos nos quais é prevista a responsabilidade penal da pessoa jurídica¹⁰⁹, de modo que tudo que integra o homem e lhe diz respeito, necessariamente irá repercutir no direito penal, em maior ou menor grau.

Por muitos séculos, vários filósofos buscaram compreender o homem e conceituá-lo como forma de resolver as questões que orbitam em seu redor. No pensamento filosófico no mundo antigo, Platão defendia a existência de dois mundos – o mundo sensível e o mundo inteligível, sendo que o primeiro seria aquele percebido pelos sentidos, ao passo que o segundo aquele regido pela razão¹¹⁰. Nesta linha, Platão sustentava que o traço que distinguia o ser humano dos demais seres era justamente a razão, capacidade que lhe permitia alcançar o mundo inteligível, formado pelas ideias. No entanto, a razão não residiria no corpo físico e material do homem, mas sim em sua alma, por esta razão o homem, para Platão, seria essencialmente alma¹¹¹.

¹⁰⁹ No direito brasileiro, a Constituição Federal prevê no art. 225, § 3.º que “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”. Em observância ao citado dispositivo constitucional, a única figura que pune a pessoa jurídica no direito penal brasileiro, diz respeito aos crimes ambientais, de modo que mesmo nas figuras relativas aos crimes contra a ordem econômica e a ordem tributária, o sujeito ativo é sempre a pessoa humana responsável pela prática da conduta descrita no tipo, ficando afastada a responsabilidade penal da pessoa jurídica. BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 fev>. 2016.

¹¹⁰ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofando**: introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1993, p. 95-96.

¹¹¹ Confira-se: ATERZA, Léa Ferreira. O conceito de pessoa: o estado da questão entre os gregos. **Kriterion**, Belo Horizonte, v.52, n. 123, p. 259-265, Jun. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2011000100015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 Jun. 2016.

Já no período medieval, é válido lembrar a concepção de homem apresentada por São Tomás de Aquino, para quem o homem seria um grande abismo ainda por ser descoberto. Na *Suma Teológica*¹¹², São Tomás de Aquino dedicou-se numa parte ao tratado sobre o homem, no qual assevera que este só pode ser entendido na sua totalidade, resultado da junção de alma e o corpo. Para Aquino, qualquer ser vivo possui alma e corpo, porém no homem a alma é espiritual. Tendo em conta isto, Marcelo Augusto Piratelli e Terezinha Oliveira afirmam, segundo a concepção tomista:

Por ter uma alma espiritual, o homem ainda não pode ser definido como pessoa. O ser humano é definido como pessoa não apenas pela alma, mas pela alma e pelo corpo. Ora, é por meio destes compostos que a pessoa subsiste. O homem não é uma pessoa simplesmente porque tem uma alma, mas pela alma e pelo corpo, já que é por meio de ambos que subsiste¹¹³.

Consoante os aludidos autores, nesta linha da antropologia patrística¹¹⁴, a alma é, portanto, apenas uma parte da espécie humana, mas constitui-se como um elemento individualizador, que torna o indivíduo singular em relação aos demais, sendo proveniente diretamente de Deus e somente tendo existência quando unida a um corpo. Concluem eles:

Em síntese, no pensamento tomásiano, a pessoa é definida como um indivíduo racional e livre. Santo Tomás (sic) aceita a clássica definição de pessoa como *naturae rationalis individua substantia* dada por Boécio e não hesita em afirmar que *persona significat id quod est perfectissimum in tota natura*¹¹⁵.

O conceito de homem continuou acompanhando o pensamento filosófico certamente porque se trata da questão primeira a ser respondida e, por isso mesmo, representa um verdadeiro manacial de indefinições. Sob os ares do iluminismo, Kant definiu o homem como um ser livre, atrelado porém a lei moral e voltado para uma vontade boa e virtuosa¹¹⁶. Com

¹¹² A Summa é composta de questões diretas propostas por São Tomás de Aquino sobre Deus, o Homem, a justiça e a lei, sendo elencados argumentos contrários e favoráveis após cada questionamento e, sem seguida a sua conclusão. A leitura é extensa, sendo formada por três partes, escrita entre os anos de 1265 a 1273. Confira-se: AQUINO, São Tomás. **Suma de Teología I**. Traducción José Martorell Capó. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 4ª ed., 2001. Disponível em: <<https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/09/sumadeteologia1.pdf>> Acesso em: 11 abr. 2016.

¹¹³ PIRATELI, Marcelo Augusto; OLIVEIRA, Terezinha. Breves ponderações sobre o conceito de pessoa em Santo Tomás de Aquino. **Revista Acta Scientiarum Human and Social Sciences**: Maringá, v. 30, n. 1, 2008, p. 111.

¹¹⁴ Expressão corresponde à concepção de homem segundo a filosofia dos padres que surge a partir do século II. ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofando**: introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1993, p. 101.

¹¹⁵ PIRATELI, Marcelo Augusto; OLIVEIRA, Terezinha. Breves ponderações sobre o conceito de pessoa em Santo Tomás de Aquino. **Revista Acta Scientiarum Human and Social Sciences**: Maringá, v. 30, n. 1, 2008, p.113.

¹¹⁶ Interessante a análise de Kátia Silene Cáceres Arguello e Washington Pereira da Silva dos Reis: “De todos os pensadores do movimento iluminado, Kant foi o que inaugurou uma construção filosófica em que o conceito de homem como sujeito livre e pensante resultou uma concreta contribuição para a transição de uma situação de menoridade para maioridade intelectual da civilização. O salto da menoridade para a maioridade do homem, como sujeito, se dá através da sua subjetividade e o que é livre em sua subjetividade é a sua vontade. Essa capacidade

Sartre, representante do existencialismo e a chamada filosofia do mundo moderno, a visão sobre o homem fica totalmente distanciada da figura de Deus. Para Sartre:

[...] o homem existe, encontra a si mesmo, surge no mundo e só posteriormente se define. O homem, tal como o existencialista o concebe, só não é passível de uma definição porque, de início, não é nada: só posteriormente será alguma coisa e será aquilo que ele fizer de si mesmo. Assim, não existe natureza humana, já que não existe um Deus para concebê-la¹¹⁷.

Para Allan Kardec, todos os homens são médiuns, em maior ou menor grau, podendo manifestar e perceber, ou não, as influências dos espíritos, o que vai depender do desenvolvimento da mediunidade de cada um. Importante observar que, para Kardec, a mediunidade não está atrelada a uma escolha, tampouco a prática de um tipo específico de religião, é sim, pois, característica inerente ao homem, que a carrega naturalmente como um dom, o que nos leva a ponderar, que a mediunidade, assim como a inteligência, também é inerente ao ser humano, terá o seu desenvolvimento dependente unicamente da prática, do empenho e do seu exercício.

Esclarece Kardec:

Toda pessoa que sente num grau qualquer a influência dos espíritos é por isso mesmo, médium. Essa faculdade é inerente às pessoas e conseqüentemente não é um privilégio exclusivo de ninguém; por isso mesmo, poucas são as pessoas que não possuem algum rudimento dela. Podemos dizer, portanto, que todas as pessoas são, mais ou menos, médiuns. Entretanto, geralmente, essa qualificação aplica-se apenas aqueles cujo dom mediúnico está claramente caracterizado por efeitos patentes de uma certa intensidade, o que depende, então, de uma organização mais ou menos sensitiva. É preciso, além disso, notar que essa faculdade não se revela em todos da mesma maneira; os médiuns possuem geralmente uma aptidão especial para certos fenômenos, o que faz haver tantas variedades quantas são as espécies de manifestações. As principais são: médiuns de efeitos físicos; médiuns sensitivos ou

subjetiva que o homem possui para decidir motivado por uma vontade livre – autônoma – é o querer da razão, independente da influência externa em que Kant constrói as bases para a conceituação de pessoa. Na concepção de Kant, pessoa é o sujeito moral, que em seu âmbito prático realiza suas ações de forma ética, livre de motivação externa, independente do conhecimento externo, bem como independente do desejo. Liberdade como pressuposto para a realização da ação livre, assim entendida, deve, conseqüentemente, ser proveniente da razão consciente do sujeito, pela qual o mesmo é capaz de estabelecer suas próprias regras de conduta”. ARGUELLO, Kátia Silene Cáceres; REIS, Washington Pereira da Silva dos. **O conceito de sujeito kantiano e sua influencia sobre o fundamento material da culpabilidade e a função absoluta da pena**. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b252e54edce965ac>>. Acesso em: 27 fev. 2016.

¹¹⁷ SARTRE, Jean-Paul. **L’Existentialisme est un Humanisme**. Tradução de Rita Correia Guedes. Paris: Les Éditions Nagel, 1970. Disponível em: < <http://www.chacomletras.com.br/2015/04/o-existencialismo-em-sartre-parte-i/>> Acesso em: 13 jun. 2016.

impressionáveis; auditivos; falantes; videntes; sonambúlicos; curadores; pneumatógrafos; escreventes ou psicógrafos¹¹⁸.

Partindo desta premissa firmada por Alan Kardec acerca da compreensão geral sobre o médium, é necessário ainda analisar a compreensão do próprio Alan Kardec sobre o homem. Segundo ele, o homem é um ser composto por alma, corpo e perispírito, três níveis ou três extratos que, uma vez unidos, dão a forma e o conteúdo humano. Nesta linha, a alma ou o espírito é uma centelha amorfa, “princípio inteligente onde reside o sentido moral”; já o corpo é justamente o primeiro “envoltório” grosseiro da alma; ao passo que o perispírito é o envoltório fluido e étéreo que “é o intermediário de todas as sensações que o Espírito percebe e por ele o Espírito transmite a sua vontade ao exterior e age sobre os órgãos”.¹¹⁹

Importa ressaltar, desde já, que a mediunidade também está presente em outras religiões como é caso da doutrina da floresta – denominado de Santo Daime, nas religiões afro-brasileiras - umbanda e candomblé -; também nas filosofias orientais, tais como yoga, taoismo e budismo tibetano; ainda na Santeria, praticada em Cuba, isto apenas para citar alguns exemplos. Além disso, é importante ter em mira que não se trata de fenômeno moderno e tampouco característico dos novos séculos, pois já era possível identificar sua presença ao longo da história, nas práticas dos oráculos da Grécia Antiga e, porque não dizer, na própria origem do cristianismo, como se pode perceber em algumas passagens da Bíblia.

A mediunidade, portanto, é uma faculdade natural, própria do ser humano e que nada tem a ver com a profissão de fé adotada, mas sim com a própria constituição do Homem, cuja expressão está relacionada diretamente com a atividade cerebral. Desse modo, não é exclusividade de nenhum segmento religioso, muito embora, maior parte dos estudos científicos que envolvem a mediunidade façam menção à doutrina espírita. Importante frisar que a mediunidade é do homem, um traço inato deste, cujo exercício poderá nunca ocorrer, a depender da escolha do homem, do seu estudo e da sua dedicação.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que a psicofonia é a forma de manifestação da mediunidade que possibilita a comunicação oral entre um espírito desencarnado e o médium, na qual o espírito funciona como o emissor da mensagem e o médium é seu intermediário, elo transmissor entre as dimensões espiritual e física, cujo conceito será melhor desenvolvido em tópico adiante.

¹¹⁸ KARDEC, Allan. **O Livro dos médiuns**: guia dos médiuns e dos evocadores. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2004, p. 147.

¹¹⁹ Idem Ibidem, p. 146.

3.2 PANORAMA HISTÓRICO DA MEDIUNIDADE

Como já referido, na abertura deste capítulo, a mediunidade vem acompanhando a história do homem porque é algo inato. O que vai variar, de pessoa para pessoa, é o desenvolvimento e a forma de condução de tal faculdade humana. De acordo com Edvaldo Kulcheski, a faculdade mediúnica sempre existiu na história da humanidade. Na antiguidade, por exemplo, já era possível identificar as manifestações mediúnicas entre os hindus, existindo no Código dos Vedas referência aos espíritos dos antepassados e a um mundo espiritual. Também no Egito Antigo, a mediunidade fez-se presente, notadamente entre as figuras dos sacerdotes que eram os verdadeiros governantes do povo egípcio, por serem dotados de poderes sobrenaturais e misteriosos. Do mesmo modo, há fatos que compõem a história dos povos na Suméria, na Babilônia e na Grécia Antiga que estão absolutamente relacionados com a mediunidade. Além destes, os druidas Celtas e os oráculos gregos e romanos também funcionavam como comunicadores entre os seus povos e mundo espiritual¹²⁰.

A história da mediunidade é tratada por várias obras dentro da doutrina espírita, como é o caso de *O livros do espíritos*, de Allan Kardec, que contém uma evolução histórica em um dos seus capítulos, analisando os marcos existentes até a formação da doutrina. Há também referências relevantes ao esboço histórico da mediunidade nas obras de Francisco Xavier, *Evolução em dois mundos* e *A caminho da luz*, porém a mais profunda e detalhada neste aspecto é *O espírito e o tempo* de José Herculano Pires, que tem um estudo mais específico e, por isso, mais importante sobre o tema, contendo elementos de antropologia enriquecedores da pesquisa por ele empreendida.

Jayme Cerviño adota a evolução histórica proposta por Richet para os chamados fenômenos parapsíquicos. Assim existiriam quatro fases: o período mítico, que teria apenas importância histórica, mas não haveria qualquer comprovação científica; o período magnético, que antecederia ao surgimento do espiritismo, marcado pela introdução do fluido, pela hipnose e pelas primeiras noções acerca da percepção extra-sensorial; o período espírico, correspondente à teorização da doutrina filosófica espírita; e finalmente, o período científico,

¹²⁰ KULCHESKI, Edvaldo. A mediunidade na antiguidade. **Revista Cristã de Espiritismo**, nº 12, pp 20-24. Disponível em: <<http://www.ippb.org.br/textos/especiais/editora-vivencia/a-mediunidade-na-antiguidade>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

que se subdividiria em período metapsíquico (1872 a 1930) e período para psicológico ou atual, iniciado pelos estudos de Rhine na Universidade de Duke¹²¹.

Herculano Pires, em *O espírito e o tempo*, divide a história da mediunidade em três fases: a pré-histórica, a histórica e a doutrina espírita. Salienta que, embora Kardec tenha esclarecido que os fatos espíritas acompanham a espécie humana ao longo do tempo, foi Bozzano que teria apresentado o primeiro exame de cunho científico dos fenômenos mediúnicos na pré-história. Justifica que para esquematização proposta das fases da mediunidade, adotou, por entendê-lo adequado ao estudo proposto, o método cultural, que ele define como “método usado na antropologia cultural e no estudo das religiões”, que “é constituído pelos ‘horizontes culturais’, dentro dos quais o desenvolvimento humano pode ser analisado na amplitude de cada uma das suas fases”. Destaca que, muito embora o método cultural de John Murphy, seja anterior ao estudo de Bozzano, teria também a este se integrado, compreendendo cada homem no seu mundo, isto é, no meio cultural e social em que vivia.

Esclarece Herculano Pires:

Assim, nosso esquema da fase pré-histórica do Espiritismo é o seguinte: horizonte tribal, agrícola, civilizado, profético e espiritual. Até o "horizonte profético", segundo Murphy. O "horizonte espiritual" é uma formulação nova, exigida pelo Espiritismo. O horizonte tribal caracteriza-se pelo mediunismo primitivo. Adotamos a palavra "mediunismo", criada por Emmanuel para designar a mediunidade em sua expressão natural, pois é evidente que ela corresponde com precisão ao nosso objetivo. Mediunismo são as práticas empíricas da mediunidade. Dessa maneira, temos as formas sucessivas do mediunismo primitivo, do mediunismo oracular e do mediunismo bíblico, só atingindo a mediunidade positiva no horizonte espiritual, que surge com o Espiritismo. Somente com o Espiritismo a mediunidade se define como uma condição natural da espécie humana, recebe a designação precisa de "mediunidade" e passa a ser tratada de maneira racional e científica¹²².

José Herculano Pires analisa, inicialmente, os fenômenos mediúnicos no chamado horizonte tribal estudados por Bozzano, com base, por sua vez, nos estudos desenvolvidos pelos etnólogos e antropólogos Andrew Lang, Max Freedom Long e Herbert Spencer nas tribos da Polinésia, cujos povos acreditavam na existência de uma força misteriosa, em geral imaginária, denominada "mana" e "orenda", capaz de produzir os mais estranhos fenômenos. Nestas pesquisas concluiu-se que havia três formas, frequências ou voltagens de “manas”, que partiam

¹²¹ CERVIÑO, Jayme. **Além do inconsciente**. Rio de Janeiro: FEB, 2010, p.9.

¹²² PIRES, José Herculano. **O espírito e o tempo**. Disponível em: <<http://www.ebookespirita.org/HerculanoPires/oespiritoeotempo.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016, p.13

de corpos materiais, da mente humana e, no último nível, de uma espécie de centro espiritual, observando-se ainda, que estas forças podiam ser acumuladas ou até mesmo aprisionadas¹²³.

O outro fato objeto de análise no horizonte tribal diz respeito à existência dos próprios espíritos. Herculano Pires concorda com a tese de Bozzano de que era possível a coexistência dos espíritos e da força misteriosa já referida, comprovada pela multiplicidade de fenômenos mediúnicos observados no período primitivo.

Vê-se, deste modo, que as superstições dos selvagens, as suas práticas mágicas, não eram nem podiam ser de natureza abstrata, imaginária. Decorriam, como tudo na vida primitiva, de realidades positivas e de fatos concretos, conhecidos naturalmente dos selvagens, como sempre foram e são conhecidos dos homens civilizados, em todas as épocas e em todas as latitudes da terra. Somente nos momentos de grande refinamento intelectual, quando os homens constroem o seu mundo próprio, de abstrações mentais, e se encastelam nas suas tentativas de explicação racional das coisas, é que essas realidades passam a ser negadas, por uma reduzida elite. O materialismo é, portanto, uma espécie de flor de estufa, artificial, cultivada em compartimentos de vidro, que isolam a mente da realidade complexa da natureza¹²⁴.

O período agrícola, ainda na fase pré-histórica, é marcado pelo animismo do homem primitivo, que se caracteriza pela personalização da natureza, o nascimento da mitologia popular e o surgimento da primeira religião antropomórfica. Herculano Pires salienta que ainda na contemporaneidade encontra-se traços deste período¹²⁵, destacando os exemplos da China e Índia.

¹²³ “O etnólogo Max Freedom Long, que era também mitólogo, realizou demoradas pesquisas entre as tribos da Polinésia, e particularmente das ilhas do Havaí, convivendo durante anos com os selvagens, para verificar a realidade e a natureza dessa força primitiva. Conclui que os kahunas, curandeiros polinésios, consideravam a existência de três formas de Mana, ou três frequências, três voltagens dessa força, à semelhança da corrente elétrica. A mais baixa voltagem correspondia à força emitida pelos corpos materiais do cristal ao organismo humano; a voltagem média, à proveniente da mente humana; e a voltagem superior, à proveniente de uma espécie de centro espiritual da mente humana, permitindo ao homem prever o futuro e realizar fenômenos físicos a distância, bem como materialização e desmaterialização de objetos. Outra curiosa conclusão de Freedom Long é a de que os kahunas consideravam essa força como susceptível de acumulação. Os curandeiros, que usavam de feitiçaria, podiam prender espíritos inferiores que, a seu mando, faziam provisões de Mana para atuar em ocasiões oportunas. Bozzano mostra que as conclusões do etnólogo correspondem às de Andrew Lang e aos relatos e observações de numerosos outros estudiosos do assunto, bem como de viajantes e missionários que conviveram com tribos diversas, em diferentes épocas e várias regiões do globo. Por outro lado, estabelece as relações entre essa força e o ectoplasma, o que também fizera Freedom Long.” PIRES, José Herculano. **O espírito e o tempo**. Disponível em <<http://www.ebookespirita.org/HerculanoPires/oespiritoeotempo.pdf>> . Acesso em: 10 abr. 2016.

¹²⁴ Idem Ibidem, p.16.

¹²⁵ Afirma: “O ‘horizonte agrícola’ permanece subjacente em nossa mentalidade moderna. Ainda não conseguimos libertar-nos de suas fórmulas agrárias, de seus deuses e seus cultos, carregados de sacrifícios animais e vegetais. O “horizonte civilizado” desenvolve-se sob os signos agrícolas. Mas virá, por fim, o momento de transição para o “horizonte espiritual”, que assinalará uma fase de transcendência na vida humana”. PIRES, José Herculano. **O**

A China e a Índia são os dois países que conservaram, até os nossos dias, a estratificação religiosa do horizonte agrícola. Mas não são os únicos. Aquilo que se chama de horizonte agrícola, o mundo das grandes civilizações agrárias, constitui uma espécie de subconsciente coletivo das civilizações modernas. Os resíduos mágicos, anímicos e mitológicos do horizonte tribal e do horizonte agrícola apresentam-se ainda bastante fortes no mundo contemporâneo. Nossas religiões mostram-se poderosamente impregnadas desses resíduos. Mas o antigo Egito oferece-nos, talvez, o quadro que melhor demonstra a passagem dos deuses-familiares para a categoria dos deuses-cósmicos ou universais.

Destaca-se nesta fase, a concepção da Terra-Mãe e a do Céu-Pai¹²⁶, no sentido que “O céu é o deus-pai, que fecunda a terra, deusa-mãe”¹²⁷, que compunham o chamado por Herculano Pires de fetiches básicos. Ressalta também que é um período marcado pelo culto aos ancestrais, pela deificação dos elementos naturais, observando-se a presença da litolatria (adoração às pedras), da fitolatria (adoração às plantas), da zoolatria (adoração aos animais) e do politeísmo (culto a vários deuses).

O período denominado de horizonte civilizado corresponde aos grandes impérios da antiguidade, tanto nas civilizações orientais, como nas ocidentais, formando os estados teológicos, nos quais o humano e o divino são uma coisa só. Todo poder, inclusive o divino, pertencia ao Monarca. Nesta fase, o mediunismo é marcado pela consulta aos oráculos, fontes de consulta mediúnica, envolvidas pelo mistério, cuja mensagem dependia da interpretação do sacerdote. Quanto a este período, Herculano Pires anota que:

Curioso notar-se que não há, nos oráculos, aquilo que chamaremos de individualização mediúnica. Embora exista o médium, ora chamado de oráculo, ora de pitonisa, e embora exista uma entidade comunicante, as mensagens são dadas através de processos impessoais. Às vezes, é o murmúrio da fonte que responde ao consulente; de outras vezes, é o rumorejar do bosque ou os sons misteriosos de uma gruta; e quando o médium responde diretamente, sua resposta imita os rumores confusos da natureza. Em todos os casos, a resposta depende da interpretação sacerdotal. Há, portanto, um corpo de sacerdotes que responde, de maneira coletiva, às consultas oraculares. As exceções representam casos de avanço do processo evolutivo, no sentido da individualização¹²⁸.

espírito e o tempo. Disponível em: <<http://www.ebookespirita.org/HerculanoPires/oespiritoeotempo.pdf>> . Acesso em: 10 abr. 2016, p. 32.

¹²⁶ Apenas por apego científico, é interessante observar que no Egito, a compreensão era inversa: o céu é mãe e a terra é pai. Isto, entretanto, não altera a significação dada em sua essência.

¹²⁷ PIRES, op. cit., p. 23.

¹²⁸ PIRES, op. cit., p.39.

O Horizonte profético é caracterizado pelo aparecimento do individualismo, no qual o homem descobre seu poder e passa ter consciência de si mesmo. Essas fases, conquanto se sucedam, não necessariamente deixaram de conviver. Exemplo disso é o ocorreu entre os Hebreus, já que para estes houve a concomitância dos horizontes agrícola, civilizado e profético, abrindo caminho para o nascente Cristianismo. Herculano Pires considera que a culminância do horizonte profético entre os hebreus deve-se: ao monoteísmo (criação da ideia de um único deus), a afirmação dos atributos éticos de deus e ao surgimento do elo entre o divino e o humano, representado pelo profeta¹²⁹.

Este período é retratado pela Bíblia Sagrada, merecendo relevo destacar que para os espíritas, a presença da mediunidade é reconhecida no aludido texto, sendo apontadas várias de suas passagens, que representariam manifestações mediúnicas de diversas formas¹³⁰. Dentre esta passagens da Bíblia, a que tem um marco simbólico muito representativo para a mediunidade é a que diz respeito ao dia de Pentecostes, data que marca a descida do Espírito Santo à Terra, 50 dias após a Páscoa. Apregoa a Bíblia Sagrada, no Livro de atos dos apóstolos:

1 E, cumprindo-se o dia de Pentecostes, estavam todos concordemente no mesmo lugar; 2.E de repente veio do céu um som, como de um vento veemente e impetuoso, e encheu toda a casa em que estavam assentados. 3.E foram vistas por eles línguas repartidas, como que de fogo, as quais pousaram sobre cada um deles. 4.E todos foram cheios do Espírito Santo, e começaram a falar noutras línguas, conforme o Espírito Santo lhes concedia que falassem. 5.E em Jerusalém estavam habitando judeus, homens religiosos, de todas as nações que estão debaixo do céu. 6.E, quando aquele som ocorreu, ajuntou-se uma multidão, e estava confusa, porque cada um os ouvia falar na sua própria língua. 7.E todos pasmavam e se maravilhavam, dizendo uns aos outros: Pois quê! Não são galileus todos esses homens que estão falando? 8.Como, pois, os ouvimos, cada um, na nossa própria língua em que somos nascidos?¹³¹

Para a doutrina espírita, este trecho bíblico retrata um fenômeno denominado de “glossolalia”, também dito “xenoglossia”, no qual a pessoa, sob influência espiritual, é capaz de falar em línguas que nunca estudou e não conhecia, muitas vezes até línguas arcaicas, não mais utilizadas nas comunicações entre as sociedades. O fenômeno atraiu a atenção de cientistas, que o associaram a situações de transe e êxtase religioso, levando-os a examinar os

¹²⁹ PIRES, op. cit., p.43.

¹³⁰ “Todavia, onde a mediunidade atinge culminâncias é justamente no Cristianismo nascituro. [...] Toda passagem do Mestre inesquecível entre os homens é um cântico de luz e amor, externando a condição de Mediuneiro da Sabedoria Divina. [...] E continuando-lhe o mistério, os apóstolos que se lhe mantiveram leais converteram-se em médiuns notáveis, no dia de Pentecostes, quando associadas as suas forças, por se acharem ‘todos reunidos’, os emissários espirituais do Senhor, por meio deles, produziram fenômenos físicos de grande cópia, com sinais luminosos e vozes diretas, inclusive fatos de psicofonia e xenoglossia, em que os ensinamentos do Evangelho foram ditados em várias línguas, simultaneamente, para os israelitas procedências diversas”. LUIZ, André. Mecanismos da mediunidade. Psicografado por Francisco Cândido Xavier e Waldo Vieira. Brasília: FEB, 2013.

¹³¹ ALMEIDA, João Ferreira de. Trad. **A Bíblia Sagrada**. São Paulo: Geo-gráfica, 1997, p. 136.

médiuns neste estado. Nas pesquisas realizadas por um grupo de neuropsiquiatras da Universidade da Pensilvânia, foi observado um grupo de cinco pessoas durante episódios de glossolalia¹³². Os pesquisadores verificaram através de exames de imagem, em síntese, que a atividade nos lobos frontais diminuiu durante a glossolalia, incluindo a atividade em centros de processamento principal do cérebro referente a compreensão de idioma. Tal resultado, segundo os pesquisadores, é compatível com a afirmação de que o médium não está no controle dos centros de línguas habituais durante esta atividade, o que equivale a não ter o controle intencional da fala, durante este tipo de transe.

Para findar o período pré-histórico, na forma proposta e esquematizada por Herculano Pires, surge o Horizonte espiritual. Segundo o autor, o elemento propulsor desta fase é a transcendência humana. É o momento em que o homem se dá conta de que há uma relação de identidade entre ele e o divino, o que, para o autor, é uma “decorrência natural da evolução mediúnica”¹³³. Herculano Pires salienta, contudo, que isso não significa uma fuga do homem da sua própria condição humana, nem mesmo uma elevação deste para o status de divindade, já que se firma sobre tres notas fundamentais: “Deus como inteligência suprema, o Homem como filho de Deus, e as relações diretas entre o Pai e o Filho, se fundem na característica do horizonte espiritual, que é a transcendência”¹³⁴. Este período culmina com o surgimento da doutrina Espírita, marcada a partir da obra *O Livro dos Espíritos* de Alan Kardec.

3.3 ORIGEM DO ESPIRITUALISMO E DO ESPIRITISMO

Existem várias obras dedicadas a tratar da origem do espiritualismo e a do espiritismo¹³⁵. No entanto, reputa-se a obra do próprio Allan Kardec como o melhor manancial de informações acerca deste marco. Em 03 de outubro de 1804, na cidade de Lyon, na França, nasceu Hippolyte Léon Denizard Rivail o qual adotou, posteriormente, o pseudônimo Allan Kardec, pelo qual

¹³² NEWBERG, Andrew B.; WINTERING, Nancy A.; MORGAN, Donna; WALDMAN, Mark R. **The measurement of regional cerebral blood flow during glossolalia: A preliminary SPECT study** Disponível em <<http://www.amebrasil.org.br/html/Newberg2006.pdf>> Acesso em:26 mai. 2016.

¹³³ PIRES, José Herculano. **O espírito e o tempo**. Disponível em: <<http://www.ebookespirita.org/HerculanoPires/oespiritoeotempo.pdf>> . Acesso em:10 abr. 2016, p. 52.

¹³⁴ Idem ibidem, p.54.

¹³⁵ Sobre a história do espiritismo é digno de nota, o trabalho realizado por Artur Conan Doyle “A história do espiritismo”, no qual Doyle reúne vários episódios de bases espiritualistas tais como a história de Swedenborg, de Edward Irving, de Hydesville, das Irmãs Fox, dos Irmãos Davenport, Os Irmãos Eddy e os Holmes e à Eusapia Palladino. Doyle refere-se ainda às pesquisas de Sir William Crookes - de 1870 até o ano de 1874, e aos chamados por ele de Grandes Médiuns de 1870 a 1900: Charles H. Foster, Madame d’Esperance, William Eglinton e Stainton Moses. Confira-se: DOYLE, Artur Conan. **História do espiritismo**. Disponível em: <<http://www.espirito.org.br/portal/download/doc/index.html>>. Acesso em:10 abr 2016.

ficou conhecido como o codificador da doutrina espírita. As obras por ele escritas são caracterizadas pela didática e pela forma clara de apresentar conceitos, questões e esclarecimentos sobre cada um dos pontos que se baseia a doutrina espírita.

Mesmo assim, é inelutável perceber a contribuição do próprio Kardec no resultado alcançado. Como foi professor, nota-se sem qualquer esforço, uma nítida dedicação de Kardec à clareza na exposição de suas ideias em suas obras, a preocupação com estabelecimento de premissas, de princípios, bem como em estabelecer um contraponto entre o que a doutrina espírita por ele codificada está defendendo e aquilo que seus opositores apontam, sempre amparado num discurso objetivo, racional e empírico, visto que muitos dos fenômenos espíritas foram por ele comprovados através de experimentos e observações por ele desenvolvidas.

Importante destacar a distinção entre o espiritualismo e o espiritismo codificado por Allan Kardec. Apesar de etimologicamente se tratar de palavras próximas, entre elas há uma significativa diferença. Como afirma Allan Kardec, em *O que é espiritismo*, “todas as religiões são necessariamente fundadas sobre o espiritualismo. Aquele que crê que entre nos existe outra coisa além da matéria, é espiritualista, o que não implica a crença nos Espíritos e nas suas manifestações.”¹³⁶. De fato, todas as religiões, inclusive aquelas da antiguidade, que tinham a crença na vida após a morte, enquadram-se como espiritualistas.

Portanto, o espiritualismo é uma corrente filosófica que se opõe ao materialismo. Enquanto neste, “o mundo material é anterior ao espírito” e “a matéria é um dado primário e é a fonte da consciência”¹³⁷, no espiritualismo, há a compreensão de que há algo que vai além da matéria. Em outras palavras, o espiritismo pode ser inserido no contexto filosófico do espiritualismo, na medida em que o espírita é também um espiritualista. No entanto, o inverso não é verdadeiro, visto que o espiritualista não necessariamente será um espírita, podendo ele sim estar associado a outras correntes filosóficas ou a outros segmentos religiosos, não sendo adepto da filosofia espírita.

Kardec distingue espiritismo de espiritualismo logo na introdução ao estudo da doutrina espírita, em *O livro dos espíritos*. Segundo Kardec, o espiritismo está ligado ao espiritualismo apenas por um dos seus aspectos, mas com ele não se confunde:

[...] De fato, o espiritualismo é o oposto do materialismo, e qualquer um que acredite ter em si algo além da matéria é espiritualista, embora isso não queira

¹³⁶ KARDEC, Allan. **O que é o Espiritismo**: Introdução ao conhecimento do mundo invisível, pelas manifestações dos espíritos. Tradução da Redação de Reformador em 1884. Brasília: FEB, 2013, p. 53.

¹³⁷ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofando**: introdução à filosofia. São Paulo: Moderna, 1993, p.120.

dizer que creia na existência dos Espíritos ou em suas comunicações com o mundo material. Em vez das palavras espiritual, espiritualismo, utilizamos, para designar a crença nos Espíritos, as palavras espírita e Espiritismo, que lembram a origem e têm em si a raiz e que, por isso mesmo, têm a vantagem de ser perfeitamente inteligíveis, reservando à palavra espiritualismo sua significação própria. Diremos que a Doutrina Espírita ou o Espiritismo tem por princípio a relação do mundo material com os Espíritos ou seres do mundo espiritual. Os adeptos do Espiritismo serão os espíritas ou, se quiserem, os espiritistas¹³⁸.

Oportuno ressaltar o conceito de espiritismo cunhado por Zalmir Zimmermann. Segundo este, o espiritismo é um “sistema de conhecimentos que revela a natureza espiritual do ser humano, sua realidade interexistencial e o processo de sua evolução”. Explica que é sistema por ser “uma totalidade ordenada de conhecimentos articulados e interdependente. Acrescenta que a revelação, em boa parte provém dos Espíritos. Acentua que demonstra que o “ser humano é, essencialmente, um ser espiritual”, “é, substancialmente, uma alma”, cujo corpo físico é apenas um meio provisório pelo qual se manifesta na dimensão física. Por isto, o existir, significa em verdade um “interexistir”, já que se existe, simultaneamente, nas duas dimensões: a física e a espiritual. Isto, segundo Zimmermann, ocorre de forma contínua e gradual, possibilitando o aprimoramento do ser psíquico, “pelo processo da reencarnação e sob o impulso da lei da causalidade espiritual”¹³⁹.

Infere-se, segundo esta compreensão, que a alma percorre estas fases evolutivas, a partir da reencarnação e da desencarnação, vivenciando um processo contínuo de aprendizagem. Kardec analisa o conceito de alma¹⁴⁰ e reconhece este termo como plurívoco, de modo a ensinar diferentes concepções seja para o materialismo puro, segundo o qual “a alma é o princípio da vida material orgânica, não tem existência própria e termina com a vida”; seja para o panteísmo, que segundo este “a alma é o princípio da inteligência, agente universal do qual cada ser absorve uma porção.”; ou mesmo para os espiritualistas, que compreendem “a alma é um ser moral, distinto e independente da matéria, que conserva sua individualidade após a morte”.

Examinando a plurivocidade da palavra alma, Kardec sustenta ser possível conformar as concepções materialista, panteísta e espiritualista, desde que seja atribuído ao termo um qualitativo que especifique cada uma dessas concepções. Sintetiza Kardec: “[...] De acordo com

¹³⁸ KARDEC, Allan. **O livro dos espíritos**. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2015. Disponível em: <<http://www.espirito.org.br/portal/download/pdf/les/o-livro-dos-espíritos.pdf>>. Acesso em: 10 abr 2016, p. 09.

¹³⁹ ZIMMERMANN, Zalmir. **Espiritismo, século XXI**. Campinas: Allan Kardec, 2011, p. 13-30.

¹⁴⁰ KARDEC, op. cit., p. 10.

isso, a alma vital seria comum a todos os seres orgânicos: plantas, animais e homens; a alma intelectual seria própria dos animais e dos homens; e a alma espírita, apenas do homem”¹⁴¹.

Kardec enumera os fenômenos espíritas que levaram à construção da doutrina, destacando que o primeiro deles diz respeito às “mesas girantes ou dança das mesas”, inicialmente relatadas nos Estados Unidos e depois também verificada em países da Europa, mas que a História demonstra já ter relatos desde a antiguidade. Relata que houve uma rejeição por parte de alguns estudiosos ao estudo do fenômeno. Outros, no entanto, em que pese tenham observado o fato, concluíram pela sua inexistência, tão somente, por não terem se produzido “conforme a sua vontade e segundo seu modo de experimentação. Diante disto, Kardec critica o posicionamento dos cientistas, pontuando que “para conhecer essas leis é preciso estudar as circunstâncias em que os fatos se produzem, e esse estudo só pode ser fruto de uma observação perseverante, atenta e às vezes muito longa”¹⁴².

De fato, a observação fenomênica precisa de tempo e este é determinado pelo próprio fenômeno e não pelo cientista, sob pena de ser levado a conclusões ainda mais apressadas, antes de que o fenômeno seja conhecido na sua inteireza. Quantos fatos na história do pensamento científico começaram a ser estudados num determinado momento histórico e apenas passados anos e até mesmo com uma virada para um novo século é que se conheceu outros aspectos do fenômeno, ao ponto de se poder concluir pela sua existência, conhecer as fases que lhe integram e finalmente identificar o seu desenvolvimento. À guisa de exemplo, cita-se a compreensão acerca do formato do planeta terra, entendido como um plano durante a antiguidade e parte da idade média, para séculos depois serem descobertas provas de que se tratava de um planeta redondo.

Às críticas do fenômeno das mesas girantes, que diziam se tratar de fraudes, Kardec lança o questionamento: “devemos perguntar se estão bem certas disso e se não tomaram por fraudes os efeitos que não conseguiram entender”. Com isso, aponta no sentido de que as fraudes não têm o condão de subsistir por muito tempo e que ainda que existam não são suficientes para negar a existência do fenômeno. Assim, analisando as mesas girantes, Kardec destaca que o fenômeno não estava restrito a movimentos físicos, senão as respostas poderiam ser encontradas no campo das ciências físicas. Estar-se-ia diante de fatos de uma “natureza estranha”, que “não

¹⁴¹ KARDEC, op. cit., p. 12.

¹⁴² KARDEC, op. cit., p. 14.

era somente produto de uma força mecânica cega, mas que havia nesse movimento a intervenção de uma causa inteligente”.

Explica:

As primeiras manifestações inteligentes aconteceram por meio de mesas se levantando e batendo, com um dos pés, um número determinado de pancadas e respondendo desse modo sim ou não, segundo fora convencionado, a uma questão proposta. Até aí, não havia nada de convincente para os céticos, porque se podia acreditar num efeito do acaso. Obtiveram-se, em seguida, respostas mais desenvolvidas por meio das letras do alfabeto: o objeto móvel, batendo um número de vezes correspondente ao número de ordem de cada letra, chegava a formular palavras e frases respondendo às perguntas propostas. A precisão das respostas e sua correlação com a pergunta causaram espanto. O ser misterioso que assim respondia, quando interrogado sobre sua natureza, declarou que era um Espírito ou gênio, deu o seu nome e forneceu diversas informações a seu respeito. Aqui há um fato muito importante que convém ressaltar: ninguém havia imaginado os Espíritos como um meio de explicar o fenômeno. Foi o próprio fenômeno que se revelou. Muitas vezes, nas ciências exatas, formulam-se hipóteses para se ter uma base de raciocínio, mas isso não ocorreu nesse caso¹⁴³.

Kardec trata ainda da origem da psicografia, relatando um fato ocorrido em 10 de junho de 1853, que teria acontecido na França e se repetido nos Estados Unidos e em outros países da Europa, quando um adepto do espiritismo foi orientado a prender um lápis a um cesto e colocá-los sobre uma folha de papel. Narra que uma frase foi escrita, registrando-se assim o primeiro fenômeno de psicografia observado até então. Diante disto, Kardec acentua ter ficado comprovado que o médium na psicografia não pode direcionar a escrita. Além disso, a mudança na caligrafia, as respostas dadas fora do conhecimento e da capacidade intelectual do próprio médium, demonstrava a diversidade de inteligências manifestadas.

Válido pontuar que a psicografia é uma manifestação que se vale do mesmo mecanismo que a psicofonia, no qual o médium atua como intermediário entre o espírito comunicante o mundo material. Destarte, é possível concluir que o mesmo raciocínio se aplica a psicofonia. Isto é, assim como ocorre na psicografia, o médium na psicofonia funciona como mero instrumento entre o comunicante e o comunicado, não exercendo papel sobre o conteúdo da informação que é passada.

¹⁴³ KARDEC, Allan. **O livro dos espíritos**. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2015. Disponível em: <<http://www.espirito.org.br/portal/download/pdf/les/o-livro-dos-espíritos.pdf>>. Acesso em: 10 abr 2016, p. 15-16.

3.4 PSICOFONIA - A MEDIUNIDADE FALANTE DESTACADA EM RELAÇÃO ÀS OUTRAS FORMAS DE MANIFESTAÇÃO MEDIÚNICAS: CONCEITO, NÍVEIS E MECANISMOS

Da mesma forma que se verifica que há alguns tipos de médiuns, também é possível diferenciar algumas formas de manifestação da mediunidade, sendo certo que a manifestação psicofônica é apenas uma delas, mas é a que desencadeia maiores discussões e interessa-nos particularmente neste trabalho, a fim de que se possa analisar, neste contexto, a capacidade do médium de entender o caráter ilícito do fato e determinar-se segundo esta compreensão.

Segundo Allan Kardec, a variedade de médiuns deve-se ao fato de que a mediunidade não se manifesta da mesma maneira em todos os médium, é que cada um tem uma aptidão especial, o que faz com que haja diferentes formas de manifestação. Kardec elege, como principais, os médiuns de efeitos físicos, médiuns sensitivos ou impressionáveis, auditivos, falantes, videntes, sonambúlicos, curadores, pneumotografos, escreventes ou psicógrafos.

Rememora Jayme Cerviño¹⁴⁴ que o termo psicofonia¹⁴⁵ remonta à Allan Kardec, já que a expressão constou do glossário da obra *Instrução Prática sobre as manifestações espíritas*, que não foi reeditada por ser considerada superada após a edição do Livro dos Médiuns, na qual Kardec utiliza a nomenclatura “médium falante”. Para Kardec, nesta forma de manifestação, o Espírito atua sobre o médium, que mantém com este uma sintonia e certo grau de afinidade, permitindo assim que o Espírito possa expressar-se através do médium pela palavra oral. Deste modo, o médium apenas verbaliza a comunicação que o Espírito deseja manifestar.¹⁴⁶

Para Zalmino Zimmerman:

A psicofonia é a aptidão mediúnica que faculta a comunicação oral dos Espíritos. O processo psicofônico pode desenvolver-se envolvendo (1) um desencarnado e um encarnado, (2) dois encarnados, (3) dois desencarnados. A comunicação de um Espírito desencarnado por uma pessoa encarnada (médium) é, de ordinário, a mais frequente. Todavia, mesmo encarnada, a pessoa em processo de desprendimento pode manifestar-se psicofonicamente, fato, aliás, objeto de longas e minuciosas pesquisas de Allan KARDEC, e,

¹⁴⁴ CERVIÑO, Jayme. **Além do inconsciente**. Rio de Janeiro: FEB, 2010, p. 114.

¹⁴⁵ “PSICOFONIA – do gr. psuké, alma e phone, som ou voz. Transmissão do pensamento dos Espíritos pela voz do médium falante”. KARDEC, Allan. **Instrução Prática sobre as manifestações espíritas**. Tradução Julio de Abreu Filho. São Paulo: Pensamento, 1999. Disponível em: <<http://www.autoresespiritasclassicos.com/allan%20kardec/Allan%20kardec%20Instrucoes%20Praticas/Allan%20Kardec%20-%20Instru%C3%A7%C3%B5es%20Pr%C3%A1ticas%20Sobre%20as%20Manifesta%C3%A7%C3%B5es%20Esp%C3%ADritas%20-%20Ano%201858.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

¹⁴⁶ KARDEC, Allan. **O livro dos médiuns**: guia dos médiuns e dos evocadores. Tradução por Renata Barbosa da Silva, Simone T. Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2004, p. 152.

depois, como mostram os anais espíritas, também estudado por diversos pesquisadores europeus¹⁴⁷.

A psicofonia, portanto, pode ser definida como a forma de comunicação e expressão física e verbal dos espíritos através do médium. Nela, o médium é o canal de comunicação através do qual os espíritos estão em contato com o mundo físico, manifestando oralmente a sua mensagem.

Como já foi ressaltado, alguns definem a psicofonia utilizando o termo transe, como é o caso de Carlos Bernardo Loureiro, para quem: “O transe (do latim *transires* passar de um estado a outro), seria uma condição de sono aparente ou inconsciência, com marcantes características fisiológicas. A verdadeira natureza do transe é desconhecida [...]”¹⁴⁸. Também Jayme Cerviño denomina de transe mediúcnico, conceituando:

Em geral, considera-se o transe mediúcnico, auto-sugerido, uma forma de auto-hipnose. Segundo Osty, certos indivíduos, os médiuns, teriam uma tendência instintiva ao transe, vinculada a causas hereditárias. Sob o prisma espírico pode-se admitir igualmente, no determinismo do transe mediúcnico, a ação hetero-sugestiva telepática (sugestão mental) oriunda de um sistema dimensional diferente, um mundo extrafísico¹⁴⁹.

No candomblé e na Umbanda, a psicofonia é reconhecida como “estado de santo”, para utilizar a expressão de Raymundo Nina Rodrigues. Nestes segmentos, os orixás, inquices e voduns valem-se dos chamados “filhos de santo” para entrar em contato com o mundo físico, expressando-se e movimentando-se através destes médiuns, que são preparados para esta função e para dedicar-se a missão que lhes foi confiada¹⁵⁰. Para Nina Rodrigues, a incorporação do orixá que permite a comunicação entre esta energia espiritual através do médium

¹⁴⁷ZIMMERMANN, Zalmino. **Teoria da Mediunidade**. Disponível em <<http://www.ebookespirita.org/TeoriadaMediunidade.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016, p. 77.

¹⁴⁸ LOUREIRO, Carlos Bernardo. **Memória dos fenômenos anímicos e espíritas**. Disponível em: <<http://bvespirita.com/Memoria%20dos%20Fenomenos%20Animicos%20e%20Espiritas%20%28Carlos%20Bernardo%20Loureiro%29.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016, p. 121.

¹⁴⁹ CERVIÑO, Jayme. **Além do inconsciente**. Rio de Janeiro: FEB, 2010, p. 35.

¹⁵⁰ Esclarece Raymundo Nina Rodrigues: “Na Bahia, como na África, ao termo do noviciado, a filha de santo é submetida a uma prova decisiva que entre nós se chama — da *feitura de santo*. O processo descrito pelo Coronel Ellis, para os Minas, Gêges e Nagôs, com pequenas variantes também ainda observado entre nós, é o mesmo que minuciosamente descrevi no *Animisme Fetichiste*. Posto seja considerada cerimônia esta muito misteriosa e secreta, já a tive ocasião de assistir e, como demonstrei, consiste em última análise em provocar um estado de transe ou possessão, que em rigor se pode considerar um equivalente do êxtase religioso. É entre nós conhecido pela designação de *estado de santo, cair ou estar de santo*. Ellis, que não é médico, dá menor importância ao *estado de santo*; mas na realidade se trata de um estado de sonambulismo provocado dos mais curiosos. Nele reside a essência de todas as práticas religiosas dos Negros; a ele se reduzirão elas em última análise ao termo da desorganização que no Brasil lhes vai impondo o novo meio social. Como vão mostrar os fatos, é o estado de possessão, ou *estado de santo*, o núcleo irredutível das práticas de feitiçaria e de curas populares, das falsas práticas cristãs, em que terão de sobreviver na população brasileira os cultos fetichistas importados da África e dos tomados aos Índigenas americanos”. RODRIGUES, Raymundo Nina. **Os africanos no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

corresponde a um estado de sonambulismo provocado, sendo que em alguns pontos de sua obra é possível inferir que este estado é associado a patologias psiquiátricas, a exemplo da histeria.

Em estudo dedicado ao candomblé, a psicofonia assume o contorno de “crise de possessão”¹⁵¹. Roger Bastide considera-a como o ponto central do culto religioso, salientando que este foi o aspecto que mais atraiu a atenção dos pesquisadores, além de ser o ponto alto das cerimônias públicas e mais conhecidas desta religião afrobrasileira e ser o elemento responsável por fazer subsistir o culto aos orixás através dos séculos. Por outro lado, Jérôme Souty destaca que a memória é a principal ferramenta para a transmissão deste patrimônio cultural. Souty analisa os estudos etnológicos de Pierre Verger e relata que para este, o transe “corresponde a um estado de entorpecimento no qual a pessoa esquece dos comportamentos adquiridos para dar espaço ao afloramento de um comportamento inato (e até então reprimido) através do aprendizado da possessão”¹⁵².

Souty ainda destaca a posição de Pierre Verger sobre o denominado estado de possessão:

A opinião de Verger sobre a possessão resume bem sua posição epistemológica em geral, sua posição de pesquisador e de homem. [...] Sua incapacidade para viver de dentro esse fenômeno não o impeliu a negá-lo ou a ver o outro como um doente ou mistificador: o transe é um fenômeno sui generis, autêntico, que deve ser estudado por aquilo que é¹⁵³.

Observa-se que conceitualmente, assim como na descrição das características, a comunicação oral dos espíritos através da manifestação da mediunidade das pessoas, seja no espiritismo, candomblé e na umbanda, para citar apenas os aqui referidos, equivalem-se e tem como ponto comum retratarem a mediunidade falante, tal como definido como Allan Kardec. Jayme Cerviño ao analisar os fatores que propiciam o transe mediúnico kardequiano, relaciona-

¹⁵¹ “Eis por que o ponto central do culto público é a crise de possessão. Constitui seu momento mais dramático, e não é de se espantar, em tais condições, que a atenção dos pesquisadores tenha se concentrado, antes de mais nada, em torno desse aspecto do candomblé. Tanto mais que a maior parte dos africanistas era constituída por médicos. Veremos que na realidade a festa pública não constitui senão pequena parte da vida do candomblé, que a religião africana vai colorir e controlar toda existência de seus adeptos, que o ritual privado mais importante do que o cerimonial público e que, na medida em que o negro se sente africano, pertence a um mundo mental diferente. Queremos descrever justamente esse mundo em torno das representações coletivas. Não esquecer, porém, que a religião só conseguiu subsistir por meio das confrarias dos filhos e filhas de santo (as filhas muitíssimo mais numerosas do que os filhos), e que a função desses filhos e filhas é receber em transe, no desenrolar das grandes festas públicas, os orixás seus antepassados. [...]” BATISTE, Roger. **O candomblé da Bahia: rito nagô**. Tradução Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p.31.

¹⁵² SOUTY, Jérôme. **Pierre Fatumbi Verger: do olhar livre ao conhecimento iniciático**. Tradução Michel Colin. São Paulo: Terceiro Nome, 2011, p. 293.

¹⁵³ Idem ibidem, p.373.

o aquele ocorrido nas religiões afro-brasileiras, sustentando que, nestas a técnica, é menos requintada, mesmo assim, verifica-se a identidade de mecanismos¹⁵⁴.

Segundo Cerviño, o “ transe mediúnico, como no hipinótico, decorre primariamente de um estado de inibição cortical”, muito embora sejam as causas controvertidas, entende possível elencar alguns fatores que propiciam o aludido estado. Um deles é a “atenuação dos estímulos exteroceptivos”, que significa afastar o médium de eventuais estímulos exteriores a ele, dentro do ambiente que ocorrerá a manifestação, o que pode ser alcançado, de acordo com o autor, com o silêncio e a meia luz, tendo em vista que estes comportamentos comprovadamente reduzem a atividade cortical e, por conseguinte reflete no estado de vigília. O outro fator é o “estímulo ritimado”, que no kardecismo vem em forma de prece e nas religiões afro-brasileiras pelo toque dos atabaques e pontos cantados, também inibidores do córtex. Finalmente, a “concentração” do médium é o terceiro fator apontado por Cerviño que induz a inibição cortical, através da qual o médium procura fixar sua atenção na atividade espiritual que irá desempenhar¹⁵⁵.

Cerviño destaca a possibilidade de dois mecanismos para o transe: “ o fenômeno da inibição cortical originar-se ia no próprio córtex ou seria secundário à ação do sistema nervoso ativador do subcórtex”. Isto significa que a transe também poderia decorrer de uma diminuição da dinâmica do subcortex, parte do cérebro responsável pelos reflexos psíquicos, na expressão de Richet. Aliás, as conclusões de Cerviño são amparadas na metapsíquica de Charles Robert Richet¹⁵⁶ e Ivan Petrovich Pavlov. Cerviño parte dos sistemas fundamentais da atividade cerebral desenvolvidas por este último, para afirmar que há tres tipos de médiuns e de mediunidades: médiuns do segundo sistema de sinalização, médiuns do primeiro sistema de

¹⁵⁴ CERVIÑO, Jayme. **Além do inconsciente**. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2010, p.92.

¹⁵⁵ Idem Ibidem, p. 91.

¹⁵⁶ A metapsíquica é a ciência precursora da parapsicologia, estruturada por Charles Robert Richet na obra Tratado de Metapsíquica. A ciência nascente tinha por objetivo estudar os fenômenos psíquicos que não eram conhecidos pela Psicologia e rechaçados pelos materialistas, dedicando-se ao estudo de fenômenos como a telecinesia, a ectoplasmia, telepatia, clarividência, clariaudiência, xenoglossia e psicografia. Reconhece-se que a maior contribuição de Richet para o estudo da espiritualidade foi o estudo da ectoplasmia. Acerca do ectoplasma, afirma Richet: “A matéria que produz essas telecinesias é uma espécie de alavanca, de vareta (cantilever) que sai do corpo do médium e entra novamente, assim como uma expansão amebiana. Pode-se curvar, inclinar-se, dirigir-se a tal ou qual sentido. Não pode agir além de uma distância de 1m 60. Pode mudar de consistência, pegar objetos, tornar-se bastante dura para dar pancadas violentas. Suas dimensões são variáveis. Se envolve o corpo do médium de vestes, a haste ectoplásmica pode atravessar essas vestes, sobretudo se o tecido está junto ao corpo, pois, a uma certa distância, as telas, tecidos, papéis, impedem a força de agir. A sua extremidade tem uma certa força adesiva, como se colasse aos objetos que devem ser levantados. O ectoplasma tem uma estrutura que não pode ser determinada. Se bem que certamente sai do corpo do médium, nenhuma pressão é sentida, nenhuma impressão é provada”. RICHET, Charles. **Tratado de Metapsíquica**. Paris, 1922. Disponível em: <<http://www.autoresespiritalclassicos.com/Pesquisadores%20espiritas/Charles%20Richet/Tratado%20Metapsiquica/Charles%20Richet%20-%20Tratado%20de%20Metaps%C3%ADquica.htm>>. Acesso em:01 Jun. 2016.

sinalização e médiuns do sistema subcortical. Segundo esta classificação, os médiuns psicofônicos estão inseridos dentre os médiuns do segundo sistema de sinalização, nos quais há uma atividade cerebral preponderante da terceira circunvolução frontal esquerda¹⁵⁷.

A doutrina espírita vale-se de vários conceitos e formulações de outras ciências, como a física e a química, para explicar o funcionamento da mediunidade, desvelando os seus mecanismos. Para a finalidade deste trabalho é importante compreender como o fenômeno ocorre, como se manifesta e, principalmente, qual o nível de consciência do médium durante tal manifestação, sempre atento à forma científica, mas ao mesmo tempo voltado para alcançar a compreensão de qualquer leitor, seja ele conhecedor ou não da filosofia espírita. Assim, é que se considera suficiente para esta compreensão, a noção de que a mediunidade tem como mecanismo uma espécie de magnetismo que aproxima o médium do espírito comunicante, estabelecida através de ondas mentais¹⁵⁸.

Herculano Pires conceitua ato mediúnico nos seguintes termos:

O ato mediúnico é o momento em que o espírito comunicante e o médium se fundem, na unidade psico-afetiva da comunicação. O espírito aproxima-se do médium e o envolve nas suas vibrações espirituais. Essas vibrações irradiam-se do seu corpo espiritual atingindo o corpo espiritual do médium. A esse toque vibratório, semelhante ao de um brando choque elétrico, reage o perispírito¹⁵⁹ do médium. Realiza-se a fusão fluídica. Há uma simultânea alteração no psiquismo de ambos. Cada um assimila um pouco da outra. Uma percepção visual desse momento comove o vidente que tem a ventura de captá-la. As irradiações perispirituais projetam sobre o rosto do médium a máscara transparente do espírito. Compreende-se então o sentido profundo da palavra intermúndio. Ali estão, fundidos e ao mesmo tempo distintos, o semblante radioso do espírito e o semblante humano do médium, iluminado pelo suave clarão da realidade espiritual¹⁶⁰.

Para o referido autor é incorreto falar que há uma incorporação, tendo em vista que o médium e o espírito comunicante fundem-se, havendo na sua compreensão uma “superposição” de planos, utilizando como figura para sua explicação o exemplo de um feixe de luz

¹⁵⁷ CERVIÑO, Jayme. **Além do inconsciente**. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2010, p.115.

¹⁵⁸ Confira-se: LUIZ, André. **Mecanismos da mediunidade**. Psicografado por Francisco Cândido Xavier e Waldo Vieira. Brasília: FEB, 2013.

¹⁵⁹ Já nos referimos ao perispírito a linhas atrás, mas para facilitar a compreensão, trazemos a lume a definição de Kardec: “O perispírito é o laço que une o Espírito à matéria do corpo. O Espírito é quem o forma, tirando elementos do meio ambiente e do fluido universal. Ele é formado ao mesmo tempo de eletricidade, fluido magnético e até de alguma quantidade de matéria inerte. Pode-se dizer que é a matéria puríssima, o princípio da vida orgânica, mas não da vida intelectual. A vida intelectual está no Espírito. É, além disso, o agente das sensações exteriores”. Kardec, Allan. **O livro dos espíritos**. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2015. Disponível em: <<http://www.espirito.org.br/portal/download/pdf/les/o-livro-dos-espíritos.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016, p. 125.

¹⁶⁰ PIRES, José Herculano. **Mediunidade**: conceituação da mediunidade e análise geral de seus problemas atuais. Disponível em: <<http://www.ebookespirita.org/HerculanoPires/mediunidade.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016, p. 32.

atravessando uma vidraça. Na mesma linha, André Luiz, em obra psicografada, faz analogia entre a condução da corrente elétrica¹⁶¹ e a corrente mental estabelecida entre médium e comunicante, salientando a necessidade de afinidade entre estes agentes:

Estabelecido um fio condutor de um para o outro que, em nosso problema, representa o pensamento de aceitação ou adesão do médium, a corrente mental desse ou daquele teor se improvisa em regime de ação e reação, atingindo-se o necessário equilíbrio entre ambos, anulando-se, desde então, a diferença pela integração das forças conjuntas em clima de afinidade¹⁶².

Zimmerman descreve o processo de psicofonia da seguinte forma:

A mediunização psicofônica inicia-se com o desprendimento do médium, facultado pela expansibilidade do perísprito, uma de suas importantes propriedades. (Esse desprendimento varia com o tipo de mediunização, podendo ser tão leve, em certos casos, que até se caracterizaria como um “semidesprendimento”; outras vezes, tão acentuado que o médium chega ao transe profundo[...] Com o desprendimento, verifica-se o contato de aura a aura e, a seguir, o contato de perísprito a perísprito”¹⁶³.

Sem laivo de dúvidas, o elemento mais relevante do tão engendrado mecanismo da mediunidade é a crença da necessária existência de sintonia ou afinidade entre médium e espírito comunicante. Odilon Fernandes utiliza-se da figura da passividade mediúnica para esclarecer a sintonia entre espírito e médium. Entende que deve haver entre estes uma identificação plena, que envolva pensamentos, sentimentos e objetivos, devendo ambos estarem animados pela mesma intenção: “semelhante atrai semelhante”¹⁶⁴, mas deixa claro que esta passividade do médium é relativa, na medida que contribui intelectualmente para o fato mediúnico. Já Carlos Bernardo Loureiro compreende que “a sintonia tem como fundamento a afinidade moral”¹⁶⁵, no sentido de haver entre eles uma empatia pelas características morais, que gera identidade e harmonia, atraindo-se pelas vibrações que emanam.

Atrelada a esta sintonia estabelecida, uma outra concepção da filosofia espírita irá repercutir na análise da culpabilidade do médium: o grau de consciência durante o transe. Isto porque uma vez afirmada a consciência, cai por terra toda a construção de atipicidade em face

¹⁶¹ Do mesmo modo, extrai-se do Livro dos médiuns: “O Espírito do médium é o intérprete, porque está ligado ao corpo que serve para falar e por ser necessária uma cadeia entre vós e os Espíritos que se comunicam, como é preciso um fio elétrico para comunicar à grande distância uma notícia e, na extremidade do fio, uma pessoa inteligente, que a receba e transmita”. KARDEC, Allan. **O livro dos médiuns**: guia dos médiuns e dos evocadores. Tradução por Renata Barbosa da Silva, Simone T. Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2004, p. 195.

¹⁶² LUIZ, André. Mecanismos da mediunidade. Psicografado por Francisco Cândido Xavier e Waldo Vieira. Brasília: FEB, 2013, p.45.

¹⁶³ ZIMMERMANN, Zalmino. **Teoria da Mediunidade**. Disponível em: <<http://www.ebookespirita.org/TeoriadaMediunidade.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016, p. 81.

¹⁶⁴ FERNANDES, Odilon. **Transe mediúnico**. Psicografado por Carlos A. Baccelli. Uberaba: LEEPP, 2009, p.42.

¹⁶⁵ LOUREIRO, Carlos Bernardo. **Memória dos fenômenos anímicos e espíritas**. Disponível em: <<http://bvespirita.com/Memoria%20dos%20Fenomenos%20Animicos%20e%20Espiritas%20%28Carlos%20Bernardo%20Loureiro%29.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016, p.136.

da prática de ato sob transe mediúnico, tese rechaçada por este trabalho, a ser desenvolvida no próximo capítulo, como será melhor explicado mais adiante. Mas, de logo, já é importante destacar, como o fez Zimmerman, que não se deve confundir os estados de consciência do transe com as chamadas dimensões da consciência, reconhecidas como: consciente, subconsciente, subconsciente profundo e super consciente, estudados pela psicologia.

Embora Herculano Pires sustente que não há um meio científico apto a avaliar os graus de mediunidade, compreendidos estes como graus de percepção ou capacidade mediúnica, admite-se gradação do transe experimentado pelo médium. Para Marta Antunes de Moura, o transe pode ser: profundo, superficial ou parcial¹⁶⁶, cujo marco distintivo é a recordação do médium após o transe. Assim, no transe superficial, não ocorreria nenhum tipo de amnésia em relação a manifestação mediúnico – por exemplo, a mensagem enviada pelo espírito comunicante seria conhecida e lembrada pelo médium -, já no transe parcial, é possível ao médium alguma recordação; ao passo que no profundo, raramente haveria uma lembrança. Em todos estes graus, contudo, o médium não perde totalmente a consciência.

Partindo do mesmo marco distintivo da memória, Zimmerman admite três níveis de mediunização¹⁶⁷. Na mediunização de 1º grau, que é mais superficial e que embora possa tornar-se um pouco mais profundo “o médium acompanha a manifestação em estado consciente, guardando, pois, lembrança do ocorrido”; na mediunização de 2º grau, há “um transe semiprofundo, que, às vezes, pode, também, tornar-se, momentaneamente profundo. Nesse tipo de mediunização, o médium permanece semiconsciente, guardando, depois, lembranças fragmentárias do sucedido”. É um caso em que “desprendimento maior do médium, verifica-se uma ligação mais acentuada entre os perispíritos, possibilitando uma atuação mais intensa do Espírito sobre o sistema nervoso de seu medianeiro”; já na de 3º grau, identifica-se um “desprendimento perispíritico é bem mais acentuado, ocorrendo um verdadeiro acoplamento entre o perispírito do médium e o do comunicante. O médium, nesse caso, mostra-se, quase sempre, inconsciente, não guardando lembrança do ocorrido”.

Na mesma linha, Odilon Fernandes enfatiza que “a ausência de memória do que passa no momento do transe não significa estado de inconsciência mediúnica”¹⁶⁸. Salienta que é através da vontade do médium que o espírito comunicante pode expressar-se, há entre eles uma adesão

¹⁶⁶ MOURA, Marta Antunes de. **O transe mediúnico**. Disponível em: <<http://www.febnet.org.br/blog/geral/colunistas/o-transe-mediunico/>>. Acesso em: 12 mai. 2016.

¹⁶⁷ ZIMMERMANN, Zalmirino. **Teoria da Mediunidade**. Disponível em: <<http://www.ebookespirita.org/TeoriadaMediunidade.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016, p.82.

¹⁶⁸ FERNANDES, Odilon. **Transe mediúnico**. Psicografado por Carlos A. Baccelli. Uberaba: LEEPP, 2009, p.36.

ou anuência, por isso conclui que “o médium sempre é responsável pela natureza dos fenômenos que os espíritos produzem por seu intermédio”¹⁶⁹. De igual modo, Cerviño reconhece que “o estado de transe não significa a supressão, mas a interiorização da consciência. Mesmo nos estágios mais profundos, ‘algo’ não se extingue, permanece vigilante, à maneira do sistema secundário, mas ainda ativo”¹⁷⁰.

Tal compreensão está em consonância com o papel do médium descrito por Alan Kardec, deixando a evidência de que há uma participação ativa do médium, durante a manifestação mediúnicamente:

Qualquer que seja a natureza dos médiuns escreventes, quer mecânicos ou semimecânicos, quer simplesmente intuitivos, não variam essencialmente os nossos processos de comunicação com eles. De fato, nós nos comunicamos com os Espíritos encarnados dos médiuns, da mesma forma que com os Espíritos propriamente ditos, tão-só pela irradiação do nosso pensamento. Os nossos pensamentos não precisam da vestidura da palavra, para serem compreendidos pelos Espíritos e todos os Espíritos percebem os pensamentos que lhes desejamos transmitir, sendo suficiente que lhes dirijamos esses pensamentos e isto em razão de suas faculdades intelectuais. Quer dizer que tal pensamento tais ou quais Espíritos o podem compreender, em virtude do adiantamento deles, ao passo que, para tais outros, por não despertarem nenhuma lembrança, nenhum conhecimento que lhes dormitem no fundo do coração, ou do cérebro, esses mesmos pensamentos não lhes são perceptíveis. Neste caso, o Espírito encarnado, que nos serve de médium, é mais apto a exprimir o nosso pensamento a outros encarnados, se bem não o compreenda, do que um Espírito desencarnado, mas pouco adiantado, se fôssemos forçados a servir-nos dele, porquanto o ser terreno põe seu corpo, como instrumento, à nossa disposição, o que o Espírito errante não pode fazer.

Neste contexto, é possível concluir que, para a ciência espírita, não há que se falar em estado de inconsciência durante a manifestação psicofônica. O médium mantém-se consciente, mesmo porque o espírito comunicante vale-se da inteligência existente no médium para passar a mensagem. Não se desconhece a existência do médium inconsciente, aquele que “nenhuma consciência têm do poder que possuem e, muitas vezes, o que de anormal se passa em torno deles não se lhes afigura de modo algum extraordinário”¹⁷¹. Contudo, isto não se aplica à psicofonia, mas sim aos fenômenos mecânicos, e mesmo nestes a passividade é relativa, isto é, o médium contribui intelectualmente para a manifestação, por este motivo Odilon Fernandes afirma que “em hipótese nenhuma, o médium poderá se eximir de responsabilidade, no que tange à qualidade do fenômeno que, por seu intermédio se produz”¹⁷².

¹⁶⁹ FERNANDES, Odilon. **Transe mediúnico**. Psicografado por Carlos A. Baccelli. Uberaba: LEEPP, 2009, p.38.

¹⁷⁰ CERVIÑO, Jayme. **Além do inconsciente**. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2010, p.20.

¹⁷¹ KARDEC, Allan. **O Livro dos médiuns**: guia dos médiuns e dos evocadores. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2004, p.148.

¹⁷² FERNANDES, op. cit., p.40.

3.5 COMPROVAÇÃO CIENTÍFICA DA MANIFESTAÇÃO PSICOFÔNICA E SEUS INFLUXOS NO DIREITO PENAL

Alan Kardec ao codificar¹⁷³ a doutrina e filosofia espírita, como já ressaltado, buscou e alcançou realizar estudos no sentido de comprovar cientificamente a partir da observação, com claro método empírico, as manifestações da mediunidade. Tais pesquisas foram retratadas desde *O Livro dos Espíritos*. Kardec valeu-se dos seus conhecimentos de pedagogia e tratou de apresentar conceitos e distinções na codificação. Preocupou-se em elencar os princípios básicos da doutrina espírita, com o método e com as respostas as objeções suscitadas por seus opositores. Além disso, deu os contornos necessários ao reconhecimento científico da espiritualidade, uma vez que definiu um objeto de estudo, firmando a partir deste ponto sua natureza, origem e destino¹⁷⁴.

Não se deve olvidar, contudo, que Kardec foi intermediário do conhecimento dos Espíritos. Segundo ele próprio afirma, o conteúdo do aludido livro é resultado da orientação recebida destes, tendo apenas o papel de organizá-los na obra *O Livro dos Espíritos*. Destaca Kardec que:

Este livro contém os seus ensinamentos, foi escrito por ordem e sob o ditado dos Espíritos Superiores para estabelecer os fundamentos de uma filosofia racional, isenta dos preconceitos sistemáticos; não contém nada que não seja a expressão do pensamento deles e que não tenha sido submetido ao seu controle. Somente a ordem e a distribuição metódica das matérias, assim como as notas e a forma de algumas partes da redação, são obra daquele que recebeu a missão de publicá-lo¹⁷⁵.

É de todo relevante ponderar que *O Livro dos Espíritos* foi publicado em 1857, isto é, no meio do século XIX, período de importantes descobertas no meio científico. Foi neste período de grandes modificações que surgiu, por exemplo, a teoria da evolução de Charles Darwin (1859) que significou uma ruptura com os dogmas religiosos da época, também período de descoberta da eletricidade e da força eletromotriz. Por esta razão, o surgimento do espiritismo não encontrou fácil aceitação no meio científico. Era necessária uma comprovação e, em busca

¹⁷³ Reconhecemos que a expressão codificar não é o melhor termo para retratar o trabalho de Alan Kardec, no entanto, a aceitação geral do termo leva-nos a utilizá-la neste trabalho. De fato, codificar é compilar um código e Kardec foi responsável por consolidar o espiritismo como ciência e filosofia, o que para nós seria mais correto denominá-lo de teórico e não de codificador.

¹⁷⁴ “O Espiritismo é uma ciência que trata da natureza, origem e destino dos Espíritos, bem como de suas relações com o mundo corporal”. KARDEC, Allan. **O que é o Espiritismo**: Introdução ao conhecimento do mundo invisível, pelas manifestações dos espíritos. Tradução da Redação de Reformador em 1884. Brasília: FEB, 2013, p. 40.

¹⁷⁵ KARDEC, Allan. **O livro dos espíritos**. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2015. Disponível em: <<http://www.espirito.org.br/portal/download/pdf/les/o-livro-dos-espiritos.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016, p. 41.

disso, Kardec observou os fenômenos da espiritualidade e compilou a doutrina. Esclarece Kardec:

Pode-se deduzir algo contra a realidade de um fenômeno pelo fato de ele não se produzir de um modo sempre idêntico, atendendo à vontade e às exigências do observador? Acaso não estão os fenômenos da eletricidade e da química também subordinados a certas condições? Deve-se negá-los porque não se produzem fora dessas condições? Portanto, não há nada de surpreendente em que o fenômeno do movimento dos objetos pelo fluido humano também tenha suas condições para se realizar e deixe de se produzir quando o observador, colocando-se em seu próprio ponto de vista, pretende fazer com que ele se realize conforme o seu capricho ou submetê-lo às leis dos fenômenos conhecidos, sem considerar que para os fatos novos pode e deve haver novas leis? Portanto, para conhecer essas leis é preciso estudar as circunstâncias em que os fatos se produzem, e esse estudo só pode ser fruto de uma observação perseverante, atenta e às vezes muito longa¹⁷⁶.

No preâmbulo da obra *O que é Espiritismo*, Kardec conceitua, com muita propriedade, o questionamento lançado no título: “O Espiritismo é, ao mesmo tempo, uma ciência de observação e uma doutrina filosófica. Como ciência prática ele consiste nas relações que se estabelecem entre nós e os espíritos; como filosofia, compreende todas as consequências morais que dimanam dessas mesmas relações”¹⁷⁷. Henri Sausse destaca que Allan Kardec também era um cético e crítico em relação ao espiritismo e que chegou a cogitar a abandonar as pesquisas, prosseguindo em razão de novas descobertas que instigaram a sua investigação¹⁷⁸.

Importante também ressaltar que Kardec admite que supostas manifestações espirituais possam ser resultado de fraudes, de alucinações ou mesmo de fenômenos físicos, como

¹⁷⁶ Kardec, Allan. **O livro dos espíritos**. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2015. Disponível em: <<http://www.espirito.org.br/portal/download/pdf/les/o-livro-dos-espirtos.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016, p. 14.

¹⁷⁷ KARDEC, Allan. **O que é o Espiritismo**: Introdução ao conhecimento do mundo invisível, pelas manifestações dos espíritos. Tradução da Redação de Reformador em 1884. Brasília: FEB, 2013, p. 40.

¹⁷⁸ “A estas informações, colhidas nas Obras póstumas de Allan Kardec, convém acrescentar que a princípio o Sr. Rivail, longe de ser um entusiasta dessas manifestações e absorvido por outras preocupações, esteve a ponto de as abandonar, o que talvez tivesse feito se não fossem as instantes solicitações dos Srs. Carlotti, René Taillandier, membro da Academia das Ciências, Tiedeman-Manthèse, Sardou, pai e filho, e Didier, editor, que acompanhavam havia cinco anos o estudo desses fenômenos e tinham reunido cinquenta cadernos de comunicações diversas, que não conseguiam pôr em ordem. Conhecendo as vastas e raras aptidões de síntese do Sr. Rivail, esses senhores lhe enviaram os cadernos, pedindo-lhe que deles tomasse conhecimento e os pusesse em termos —, os arranjasse. Este trabalho era árduo e exigia muito tempo, em virtude das lacunas e obscuridades dessas comunicações; e o sábio enciclopedista recusava-se a essa tarefa enfadonha e absorvente, em razão de outros trabalhos. Uma noite, seu Espírito protetor, Z., deu-lhe, por um médium, uma comunicação toda pessoal, na qual lhe dizia, entre outras coisas, tê-lo conhecido em uma precedente existência, quando, ao tempo dos Druidas, viviam juntos nas Gálias. Ele se chamava, então, Allan Kardec, e, como a amizade que lhe havia votado só fazia aumentar, prometia-lhe esse Espírito secundá-lo na tarefa muito importante a que ele era chamado, e que facilmente levaria a termo. O Sr. Rivail, pois, lançou-se à obra: tomou os cadernos, anotou-os com cuidado. Após atenta leitura, suprimiu as repetições e pôs na respectiva ordem cada ditado, cada relatório de sessão; assinalou as lacunas a preencher, as obscuridades a aclarar, e preparou as perguntas necessárias para chegar a esse resultado”. SAUSSE, Henri. *Bibliografia de Allan Kardec*. In KARDEC, Allan. **O que é o Espiritismo**: Introdução ao conhecimento do mundo invisível, pelas manifestações dos espíritos. Tradução da Redação de Reformador em 1884. Brasília: FEB, 2013, p. 14.

verberavam alguns dos opositores do espiritismo. No entanto, para Kardec nada disso seria suficiente para infirmar a existência dos espíritos. A resposta de Kardec aos críticos tem um quê de autoconvencimento, na medida em que partiu do desconhecimento para a descoberta e da dúvida para a afirmação. Manteve todo tempo seu caráter empírico, no sentido de observar, analisar, comparar e experimentar os fenômenos, para só então aceitar a existência dos espíritos.

Afirma Kardec:

A ciência espírita compreende duas partes: uma experimental, sobre as manifestações em geral, e outra filosófica, sobre as manifestações inteligentes. Todo aquele que somente observou a primeira está na posição de quem conhece a física apenas por experiências recreativas, sem ter penetrado a fundo na ciência. A verdadeira Doutrina Espírita está no ensinamento dado pelos Espíritos, e os conhecimentos que esse ensinamento comporta são muito sérios para serem adquiridos de qualquer outro modo que não seja por um estudo atencioso e contínuo, feito no silêncio e no recolhimento, porque somente nessa condição pode-se observar um número infinito de fatos e de detalhes que escapam ao observador superficial e permitem firmar uma opinião¹⁷⁹ [...].

Outro nome que igualmente empreendeu os estudos na tentativa de compreender a manifestação espiritual foi Cesar Lombroso. As observações de Lombroso foram devidamente retratadas em *Hipnotismo e Mediunidade*. Lombroso inicia a obra já deixando clara a sua resistência inicial ao reconhecimento da hipótese da mediunidade¹⁸⁰ e passa a relatar as experiências realizadas denominando-os como episódios de hipnotismo e histeria.

Nesta linha, observando o fenômeno do hipnotismo e da histeria merecem destaque as experiências realizadas por Lombroso com a jovem C.S, de 14 anos, assim descrita em suas palavras:

Certa manhã daquele ano, fui chamado para a Srta. C. S. , de 14 anos de idade, filha de um dos homens mais ativos e mais inteligentes da Itália, que tinha também mãe sã, inteligente e robusta, mas dois irmãos crescidos extraordinariamente na estatura, nas proximidades da puberdade, e com alguma turbação pulmonar; e a própria C. S. , que era de gentil aspecto, altura

¹⁷⁹ Kardec, Allan. **O livro dos espíritos**. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2015. Disponível em: <<http://www.espirito.org.br/portal/download/pdf/les/o-livro-dos-espiritos.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016, p. 39.

¹⁸⁰ “Se existiu no mundo um homem, por educação científica e quase por instinto, contrário ao Espiritismo, esse fui eu, que, da tese: Ser toda força uma propriedade da Matéria e a Alma emanção do cérebro -, havia feito a preocupação mais tenaz da vida, eu, que havia zombado por muito tempo dos Espíritos das mesinhas... e das cadeiras! [...]eu que era assim hostil ao Espiritismo, a ponto de não aquiescer por largo tempo em ao menos assistir a uma experiência, deveria, em 1882, presenciar, na qualidade de neuropatólogo, fenômenos psíquicos singulares, que não encontravam nenhuma explicação na Ciência, salvo a de ocorrerem em indivíduos histéricos ou hipnotizados”. LOMBROSO, Cesar. **Hipnotismo e mediunidade**. Versão eletrônica. Disponível em: <<http://www.aeradoespirito.net/Livros3/CesarLombroso%20HipnotismoeMediunidade.pdf>>. Acesso em: 11 Dez. 2014, p. 32.

de 1,54, com pupila um pouco midriática, tato normal e normal sensibilidade dolorífica e às cores, quando na vizinhança da época púbere cresceu subitamente 15 centímetros, e teve, nos primeiros acenos menstruais, graves fenômenos histéricos no estômago (vômitos, dispepsia), e por isso, durante um mês, só pôde ingerir alimentos sólidos, e num outro mês alimentos líquidos, apresentando, no terceiro mês, acessos de convulsões histéricas, hiperestesia incrível, pois um fio posto sobre a mão lhe parecia ter o peso de uma barra de ferro¹⁸¹.

Lombroso pontuou que os fenômenos extraordinários se manifestaram sobre tal jovem, iniciando com sonambulismo, reações mímicas, seguidas de profetismo e lucidez e relacionou tais constatações com as realizadas com outras jovens, sustentando que não se tratava de fato único e isolado¹⁸². Lombroso ainda destacou os testes realizados juntamente com Grimaldi e Ardu, para investigar os fenômenos relacionados à transmissão de pensamento, destacando os experimentos realizados em E.B. de Nocera, que também foi diagnosticado como histeria, salientando que neste caso não teriam tido êxito na constatação:

[...] Reproduziu bem a cabeça de um homem e um pássaro, e não acertou na reprodução do desenho de um arbusto, pois o iniciou confusamente na linha da mulher que traçou em lugar do arbusto. Sugerindo-lhe, por escrito, o nome Margarida, acertou em repeti-lo, e ainda Andrea, depois do que, por fadiga, nada mais pôde reproduzir¹⁸³.

Confrontou estas experiências com a realizada pela Comissão Inglesa de Investigações Psíquicas¹⁸⁴, concluindo que o maior número de transmissões de pensamento ocorriam entre pessoas histéricas ou em estado de hipnose¹⁸⁵. Lombroso reproduziu no seu texto diálogos e

¹⁸¹ LOMBROSO, Cesar. **Hipnotismo e mediunidade**. Versão eletrônica. Disponível em: <<http://www.aeradoespirito.net/Livros3/CesarLombroso%20HipnotismoeMediunidade.pdf>>. Acesso em: 11 Dez. 2014, p. 32.

¹⁸² Estes fenômenos de nenhum modo são isolados ou únicos. Já em 1808, Petetin (1) estudou oito mulheres catalépticas nas quais os sentidos externos eram translocados para a região epigástrica ou para os dedos das mãos ou dos pés. Em 1840, Carmagnola, no (Giornale dell'Accademia di Medicina), narra um caso inteiramente análogo ao nosso. Tratava-se de uma jovem, de 14 anos de idade, também de recente catamênio, sofrendo tosse convulsiva, cefaléia, delíquio, soluços quando bebia; espasmos, dispnéia e convulsões mímicas, durante as quais cantava; modorra que se prolongava por três dias, e verdadeiros acessos de sonambulismo, em cujo decurso via distintamente pela mão e com esta separava fitas e cores, e lia às escuras. Querendo mirar-se ao espelho, ante o qual colocava as mãos, via apenas estas; abaixava-o para ver o rosto e, não o conseguindo, enraivecia-se e fugia, sapateando no pavimento, gesto, o primeiro, espontâneo, instintivo, que reproduz aquele da nossa C. S., escondendo o lóbulo da orelha irritado pelo imprevisto raio de luz, e que bastava por si mesmo para excluir a simulação. Note-se ainda que, tal qual no caso de Petetin (e não se dirá mais que se trata de coisas descobertas agora), a aplicação do ouro e da prata calmava as raivas e a retornava alegre, pelo que, durante os acessos, buscava avidamente esses metais. LOMBROSO, Cesar. **Hipnotismo e mediunidade**. Disponível em: <<http://www.aeradoespirito.net/Livros3/CesarLombroso%20HipnotismoeMediunidade.pdf>>. Acesso em: 11 Dez. 2014, p. 34.

¹⁸³ LOMBROSO, Cesar. **Hipnotismo e mediunidade**. Versão eletrônica. Disponível em: <<http://www.aeradoespirito.net/Livros3/CesarLombroso%20HipnotismoeMediunidade.pdf>>. Acesso em: 11 Dez. 2014, p. 35.

¹⁸⁴ Idem ibidem, p. 36.

¹⁸⁵ Idem ibidem, p. 39.

exames realizados com os hipnotizados, bem como os testes das condições físicas dos indivíduos pesquisados, observando-se em estado normal e em estado de hipnose, destacando as alterações verificadas. Diante do conjunto dos resultados obtidos, concluiu que tais manifestações pertenciam ao “mundo oculto” muito mais que aos aspectos fisiológicos:

As sensações visuais que se formam em nossos sentidos desfrutariam nos hipnóticos das mesmas propriedades das que partem dos centros corticais. As imagens corticais alucinatórias estariam sujeitas às modificações provocadas pelos meios interpostos, como se os centros sensoriais corticais pudessem substituir-se aos órgãos dos sentidos e atuar sem estes. Tudo isso parece um absurdo fisiológico. E como se pode explicar a mutação quase instantânea na consciência da própria personalidade, e isto também com a simples aplicação de um ímã, da personalidade, primeira a surgir e a última a desaparecer no homem? Também aqui, e assim na transmissão do pensamento e ainda na transposição dos sentidos, e mais nos sonhos premonitórios, ocorrem fenômenos que se acham em completa oposição às leis fisiológicas e que, sobrevindo no estado histérico e hipnótico, e graças a isto, quando, na desagregação da faculdade psíquica, prevalecem o automatismo e a inconsciência -, tudo nos conduz a admitir a existência de uma série de fenômenos que, carecendo de segura explicação, pertencem mais ao mundo oculto do que ao fisiológico¹⁸⁶.

Especificamente em relação ao espiritismo, Lombroso dedicou-se as experiências com a médium Eusápia Paladino¹⁸⁷. Segundo revela em sua obra, a resistência para se ocupar dos fenômenos espíritas foi vencida pela referida médium, após uma entrevista em 1891, na qual Lombroso pode assistir à levitação de objetos pesados sem qualquer contato, o que despertou o seu interesse em estudar tais fenômenos. Lombroso dividiu os testes em duas circunstâncias distintas: na claridade e na escuridão. Sob a luz, Lombroso observou “movimentos mecânicos inexplicáveis”, como a elevação lateral da mesa e a elevação completa da mesa. Na penumbra, verificaram-se aparições, que levaram Lombroso a concluir:

1º) - Que, nas circunstâncias dadas, nenhum dos fenômenos obtidos com luz, mais ou menos intensa, poderia ser produzido por qualquer artifício;
2º) - Que a mesma convicção pode ser afirmada para a maioria dos fenômenos na completa escuridade (sic). Para uma certa parte destes últimos, podemos reconhecer, no máximo, a possibilidade de imitá-los por meio de algum hábil artifício da médium; todavia, depois disto que dissemos, é evidente que esta hipótese seria não só IMPROVÁVEL, mas também INÚTIL em nosso caso,

¹⁸⁶ LOMBROSO, Cesar. **Hipnotismo e mediunidade**. Versão eletrônica. Disponível em: <<http://www.aeradoespirito.net/Livros3/CesarLombroso%20HipnotismoeMediunidade.pdf>>. Acesso em: 11 Dez. 2014, p.57-58.

¹⁸⁷ “Em 1891, resolveu dar início às investigações sobre o tema com a médium italiana Eusápia Paladino. Utilizou métodos de investigação com grande ênfase em medições antropométricas e de características físicas. Concluiu que os médiuns tinham inúmeros estigmas e comportamentos históricos, sendo que ‘o transe mediúnico é um verdadeiro equivalente histérico’[...]”. ALMEIDA, Angélica Aparecida Silva de. **Uma fábrica de loucos: psiquiatria x espiritismo no Brasil (1900-1950)**. 2007. 230f. Tese (Doutorado) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007, p. 81-82.

pois que, com o admiti-la, o conjunto dos fatos não seria de modo algum comprometido¹⁸⁸.

Os estudos realizados conduziram a catalogação dos fenômenos observados em Eusápia Paladino, devidamente relacionados por Lombroso em um capítulo específico da sua obra, identificando e descrevendo 44 ordens de manifestações constatadas em suas sessões com a médium italiana¹⁸⁹. Lombroso ainda estudou a fisiopatologia de Eusápia Paladino e de outros médiuns, procurando compreender o funcionamento das experiências mediúnicas relatadas e presenciadas refletiam no organismo clínica e fisiologicamente. Esta análise considerava elementos fisiológicos, como por exemplo, o peso corpóreo, a pressão arterial, a dilatação das pupilas e a composição da urina, permitindo a Lombroso uma diagnose do médium, observadas as condições clínicas antes e depois do processo de transe, assim descritas:

No princípio do transe (copio Morselli na sua belíssima diagnose), sua voz se faz rouca; todas as secreções, suor, lágrimas, e até o mênstruo, aumentam. [...]. No estado de transe, antes de tudo, empalidece, volta às pupilas para cima, o branco do globo ocular à vista, agita a cabeça para um lado e outro, e depois fica extática e tem muitos daqueles gestos freqüentes no acesso histérico: bocejos, riso espasmódico, mastigação freqüente, visão à distância e linguagem às vezes seletíssima e também científica[...]. Morselli notou em seu transe todos os característicos do histerismo, a saber: 1° - amnésia; 2° - a personificação com a de “John King”, em cujo nome fala; 3° - gesticulações passionais, ora eróticas, ora sarcásticas; 4° - obsessão, principalmente de não ter êxito nas sessões; 5° - alucinações. Nos fins do transe, quando ocorrem os fenômenos mais importantes, experimenta grande sede (fenômeno de polidipsia, próprio das histéricas); é agitada de verdadeiras convulsões e grita qual uma parturiente. Por fim, cai em sono profundo, e da massa do parietal se evapora um fluido quente, sensível ao tato. Depois da sessão, Morselli notou nela canhotismo exagerado: 42 quilos na esquerda e 18 na direita; hiperestesia na esquerda; reflexos rotulares abolidos; pulso debilitado, 90; peso diminuído de 2. 200 gramas¹⁹⁰.

Outrossim, Lombroso analisou relatos de situações envolvendo fenômenos mediúnicos que repercutiram em casos judiciais e que teriam sido posteriormente comprovados. Exemplifica:

O Doutor Davey tinha um filho médico, residente no estrangeiro. Desejando regressar à pátria, embarcou em um navio, porém faleceu durante a travessia. Chegando a Londres, o capitão notificou o ocorrido ao pai e lhe fez entrega de 22 esterlinos, que dizia ter encontrado no bolso do morto. Poucos meses depois, em uma sessão espírita, compareceu o filho ante o pai e lhe disse ter morrido envenenado com essência de amêndoas amargas, em vez de essência

¹⁸⁸ LOMBROSO, Cesar. **Hipnotismo e mediunidade**. Versão eletrônica. Disponível em:< <http://www.aeradoespirito.net/Livros3/CesarLombroso%20HipnotismoeMediunidade.pdf>>. Acesso em:11 Dez. 2014, p.66.

¹⁸⁹ Idem ibidem, p. 76.

¹⁹⁰ Idem ibidem, p. 79-80.

de hortelã, dissolvida em óleo de rícino, que se receitara, e que deixara 70 e não 22 esterlinos. O caso foi depois comprovado judicialmente¹⁹¹.

A análise de Lombroso deixa evidente o seu convencimento acerca da comprovação científica da hipótese de mediunidade, muito embora tenha destacado também a constatação dos “truques”¹⁹² dos falsos médiuns, na medida em que destaca que as experiências com o fito de verificar a existência do fenômeno espírita foram realizadas de forma séria e comprometida com a verdade, apontam em sentido contrário às suspeitas de falsidade¹⁹³ e de negação da existência dos referidos fenômenos. Para Angélica Almeida, Lombroso foi um dos cientistas que mais se comprometeu, com seu trabalho de pesquisa, em para formar uma base científica da mediunidade. Afirma:

William Crookes, Cesare Lombroso, Alfred Russel Wallace, dentre outros, se dispuseram a pesquisar exaustivamente os fenômenos mediúnicos. Ainda segundo Menezes, somente após vários anos de investigações, eles teriam concluído sobre a veracidade dos fenômenos atribuídos aos espíritos. O mesmo não ocorreria com aqueles que combatiam o Espiritismo, pois o faziam sem nenhuma base teórica¹⁹⁴.

¹⁹¹ LOMBROSO, op. cit., p. 154.

¹⁹² Destaca: “Existe uma grande literatura, especialmente americana (325), que constitui um arsenal típico de que se serviriam tais (médiuns), para os seus truques: barbas postiças, máscaras, vestidos de musselina finíssima, substâncias fosforescentes, cadeiras com esconderijo onde o ‘médiun’ oculte as máscaras, quando não com molas que, funcionando, simulam a levitação. Também Eusápia não se subtrai à regra geral. Vimos que muitos são os truques cometidos por Eusápia, em estado de transe, e fora dele, liberando, por exemplo, uma das mãos, presas pelos controladores, para mover objetos a ela vizinhos, para estabelecer contactos; com um joelho ou um dos pés levantar lentamente a perna da mesa; fingir ajeitar os cabelos, e arrancar um, para fazer baixar uma balancinha de pesar cartas. Foi também vista, por Faifofer, colher furtivamente, antes da sessão, flores - para simular depois ‘apports’, à noite, prevalecendo-se da escuridão. Parece, igualmente, que houvesse aprendido, com pelotiqueiros, algum truque especial, aquele, por exemplo, de simular rostos humanos, com movimentos de ambas as mãos, circundadas por um lenço colocado à guisa de turbante. Sem embargo, sua dor maior, também durante a sessão, é quando acusada de truque (é preciso dizer que, por vezes, injustamente), porque é certo agora que membros mediúnicos se sobrepõem aos seus membros, e fazem às vezes destes, e não raro foram interpretados como sendo os seus braços, assim como, pela comprovação, se encontraram mãos justapostas, mediunicamente, quando o Espírito toca objetos protegidos pela escuridade (sic)”. LOMBROSO, Cesar. **Hipnotismo e mediunidade**. Versão eletrônica. Disponível em: <<http://www.aeradoespirito.net/Livros3/CesarLombroso%20HipnotismoeMediunidade.pdf>>. Acesso em: 11 Dez. 2014, p. 202.

¹⁹³ Quanto à seriedade das pesquisas realizadas e às conclusões evidenciadas, Lombroso destaca: “Houve experiências físicas realizadas com toda a seriedade e a importância das experiências feitas com instrumentos exatos, e mais, que foram controladas com a fotografia. Conquanto seja verdade que das fotografias espiritistas se tenha abusado e feito objeto e meio de fraude, por exemplo, com uma impressão na superfície da chapa, com uma ligeira película ou utilizando certos raios químicos ou certas substâncias (qual o bissulfato de quinina, por exemplo) que, invisíveis aos nossos olhos, são recolhidos pela objetiva, e assim é que um crânio, pintado na fronte com esta substância, aparece depois no revelar a chapa. Toda suspeita é justa, menos quando se tratam de fotografias obtidas ante uma comissão especial de peritos e de homens de renome indiscutível, tais Zollner, Finzi, Aksakof, Volpi, Falcomer e Carreras”. LOMBROSO, Cesar. **Hipnotismo e mediunidade**. Versão eletrônica. Disponível em: <<http://www.aeradoespirito.net/Livros3/CesarLombroso%20HipnotismoeMediunidade.pdf>>. Acesso em: 11 Dez. 2014, p. 203.

¹⁹⁴ ALMEIDA, Angélica Aparecida Silva de. **Uma fábrica de loucos: psiquiatria x espiritismo no Brasil (1900-1950)**. 2007. 230f. Tese (Doutorado) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007, p. 124.

Com efeito, as pesquisas de Lombroso retratadas em *Hipnotismo e Mediunidade* constitui um trabalho rico em detalhes e na análise das experiências realizadas, ilustrando com muita propriedade e rigor científico, toda empreitada desenvolvida por Lombroso no sentido de comprovar as manifestações da mediunidade. Conclusões que, agregadas ao seu currículo e sua contribuição para antropologia criminal, merecem respeito e ganham respaldo. A relevância dos estudos de Lombroso, em direto confronto a tudo que já havia sido construído por ele na antropologia criminal, notadamente, no que se refere ao homem criminoso, levou Fábio Roque da Silva Araújo à seguinte ilação:

O caso da obra de Lombroso é muito emblemático. Infelizmente, Lombroso teve muito pouco tempo para refletir de forma mais apropriada sobre suas novas descobertas, pois morreu no mesmo ano da publicação da obra “*Ricerche sui fenomeni ipnotici e spiritici*”. Se mais tempo (sic) de vida tivesse, é provável que muito da sua antropologia criminal tivesse sido revista¹⁹⁵.

Os avanços científicos que sucederam Lombroso trouxeram demonstrações ainda mais evidentes da comprovação da hipótese da mediunidade e da existência dos espíritos, influenciando a concepção fenomenológica da contemporaneidade. Os métodos e os instrumentos disponíveis são distintos, assim como o caminho percorrido, mas a conclusão acerca da comprovação científica da mediunidade desde a suscitada por Kardec, até o momento atual é a mesma: admite-se.

Em artigo que revisa o material produzido por Janet, James, Myers, Freud e Jung acerca da mediunidade, Alexander Moreira-Almeida e Francisco Lotufo Neto destacam os trabalhos destes cientistas voltados para as causas da mediunidade e sua relação com a psicopatologia. Em linhas gerais, estes pesquisadores inclinaram-se para três formas distintas de análise da mediunidade. Para Janet e Freud, as experiências mediúnicas “são patológicas e fruto exclusivo da atividade do inconsciente do médium”, não reconhecendo estes cientistas a existência de qualquer atividade estranha ao próprio sujeito. Enquanto que para James e Jung, a visão é de que a mediunidade “não é necessariamente patológica, teria origem no inconsciente do médium, mas não foi excluída a possibilidade de uma origem paranormal, inclusive a real comunicação de um espírito desencarnado”. Já segundo Myers, a mediunidade pode ser “evidência de um desenvolvimento superior da personalidade, e suas manifestações teriam origem em um misto

¹⁹⁵ ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. **Culpabilidade, livre-arbítrio e neurodeterminismo**: os reflexos jurídico-penais da revolução neurocientífica. 198f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014, p. 160-161.

de fontes” que iriam desde o inconsciente até mesmo a comunicação com os espíritos¹⁹⁶. O ponto de convergência entre os revisores e os revisados é justamente o fato de defenderem a importância e a continuidade das pesquisas para que se alcance um melhor entendimento sobre estas vivências.

E, de fato, apesar de não ser objeto do mesmo interesse despertado entre os séculos XIX e XX, a mediunidade continuou a ser objeto de investigação científica. A pesquisa acerca da comprovação científica da manifestação da mediunidade com maior repercussão tanto no cenário da medicina, como no contexto da filosofia espírita foi desenvolvida em conjunto por médicos psiquiatras brasileiros e americanos, cujo resultado foi publicado em 16 de novembro de 2012. Em *Neuroimaging during Trance State: A Contribution to the Study of Dissociation*¹⁹⁷, Julio Fernandes Peres, Alexander Moreira-Almeida, Leonardo Caixeta, Frederico Leão e Andrew Newberg¹⁹⁸ apresentam um estudo realizado a partir da observação e exames procedidos com 10 médiuns psicógrafos brasileiros, que contavam com cerca de 15 a 47 anos de experiência na psicografia, produzindo uma média de 2 a 18 psicografias por mês.

O estudo utilizou o SPECT¹⁹⁹, uma espécie de tomografia computadorizada que emite fótons para medir o fluxo sanguíneo cerebral em certas regiões relacionadas com a atividade cerebral relacionadas com a recepção e produção da fala, além das funções motoras atreladas a escrita. Os cientistas tinham, como hipótese inicial, a ideia de que as áreas envolvidas nos processos cognitivos, por se tratar de resultado de raciocínio e planejamento, iriam apresentar

¹⁹⁶ ALMEIDA, Alexander Moreira de; LOTUFO NETO, Francisco. **A mediunidade vista por alguns pioneiros da área mental**. Rev. psiquiatr. clín., São Paulo, v. 31, n. 3, p. 132-141, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-60832004000300003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03 Jun. 2016.

¹⁹⁷ Peres JF, Moreira-Almeida A, Caixeta L, Leao F, Newberg A (2012) **Neuroimaging during Trance State: A Contribution to the Study of Dissociation**. PLoS ONE 7(11): e49360. doi:10.1371/journal.pone.0049360. Disponível em: <<http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0049360>> Acesso em: 09 nov. 2014.

¹⁹⁸ O professor Andrew Newberg é o diretor de pesquisa do Centro de Medicina Integrativa Jefferson Myrna Brind e médico do Hospital Universitário de Jefferson. É formado pela Escola de Medicina da Universidade da Pensilvânia. Atualmente, é professor adjunto do Departamento de estudos religiosos da Universidade da Pensilvânia. Também é autor de livros sobre neurologia e pesquisador da atividade cerebral no contexto religioso. Cf.: <http://www.andrewnewberg.com/>.

¹⁹⁹ “As técnicas de ‘imagem molecular’ contemplam os princípios da tomografia óptica (‘optical imaging’) - um futuro potencial cada vez mais iminente, principalmente devido à sua característica fundamental de não ser invasiva (sem utilização de radiação ionizante); da tomografia por emissão de pósitrons (PET); e da tomografia por emissão de fóton único (SPECT). Tanto com PET quanto com SPECT podem ser estudados química cerebral, neurotransmissão (neurônios pré e pós-sinápticos), assim como outras funções cerebrais, como por exemplo a utilização de glicose”. COSTA, Durval C; OLIVEIRA, José Manuel AP and BRESSAN, Rodrigo A. **PET e SPECT em neurologia e psiquiatria: do básico às aplicações clínicas**. Rev. Bras. Psiquiatr. [online]. 2001, vol.23, suppl.1, p.4-5. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462001000500003> Acesso em: 25 maio 2016.

uma ativação semelhante durante o transe mediúnico àquela verificada durante a escrita consciente.

Como método, os cientistas dividiram os médiuns psicógrafos em dois grupos, cada um com cinco médiuns, tendo como critério, o tempo de experiência de cada indivíduo no exercício da psicografia. Assim, os médiuns foram divididos entre o grupo dos médiuns mais experientes e o grupo dos médiuns menos experientes. Estabelecida esta divisão, os pesquisadores identificaram os pontos comuns entre eles: todos eram brancos, destros, gozando de boa saúde mental, relataram não utilizar drogas psiquiátricas e tiveram suas primeiras experiências mediúnicas na infância ou adolescência.

Os especialistas mediram o fluxo cerebral dos médiuns, utilizando o SPECT em dois momentos distintos. No primeiro, durante a escrita normal consciente, isto é, fora da manifestação mediúnica e, no segundo, durante a psicografia. Os médiuns começavam a escrever e após cerca de 10 minutos, eram injetados radiofármacos²⁰⁰ através das cânulas, inseridas em seus braços esquerdos, sem atrapalhá-los na escrita. Depois, os médiuns ainda escreviam por mais 15 minutos, até que um pesquisador sinalizasse para parar de escrever, levando-os para o scanner SPECT para uma varredura com duração de 40 minutos.

Os estudiosos observaram que os médiuns investigados realizaram o mesmo procedimento antes do transe mediúnico: todos eles teriam se sentado na cadeira onde seria realizada a psicografia, feito uma oração, fecharam os olhos, concentraram-se e em pouco tempo iniciavam a atividade psicográfica. Os exames de imagem dos dois momentos de observação foram comparados, tendo os pesquisadores constatado que houve alteração do fluxo sanguíneo em várias áreas do cérebro, sobretudo, no cerebelo e no hipocampo, áreas responsáveis pelo movimento e pelo aprendizado e memória, respectivamente. Observou-se ainda que nos médiuns mais experientes, as alterações do fluxo cerebral eram menores do que aquela verificada nos médiuns menos experientes.

Foram revelados dois padrões gerais de mudança cerebral: há regiões em que ocorre o aumento do fluxo cerebral, como é o caso do giro frontal medial, giro para-hipocampal, giro cingulado anterior e do lóbulo para central esquerdo, ao passo que em outras regiões ocorre

²⁰⁰ “O princípio básico de PET e de SPECT é que a instrumentação utilizada é apenas receptora de informação. Isto quer dizer que, para se obter as imagens, é necessário administrar aos pacientes um radiofármaco marcado, quer com um emissor de pósitrons para PET, quer com um emissor de fóton simples no caso de SPECT [...]” COSTA, Durval C; OLIVEIRA, José Manuel AP and BRESSAN, Rodrigo A. **PET e SPECT em neurologia e psiquiatria: do básico às aplicações clínicas**. *Rev. Bras. Psiquiatr.*[online]. 2001, vol.23, suppl.1, p.4-5. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462001000500003> Acesso em:25 maio 2016

uma diminuição do fluxo sanguíneo, notadamente nos médiuns mais experientes. Para os cientistas, não ficou claro se esta diminuição se relaciona com a função mais eficiente por parte dos aludidos médiuns ou se teria a influência de outras variáveis. Atrelado a isto, foi constatado também que, quanto mais complexa a escrita, menor foi o fluxo sanguíneo cerebral verificado nas áreas em destaque.

Os pesquisadores concluíram que os estudos realizados não confirmaram a hipótese inicial, já que ficou demonstrada a alteração da atividade cerebral dos médiuns pelos exames de imagem, quando comparada a escrita durante o transe e em estado normal. Observou-se que o giro temporal superior, que contém o córtex auditivo, foi ativado durante a psicografia para menos meios especializados, que ouviu frases como se estivessem sendo ditada, mas desativada nos indivíduos experientes, que não tinham controle consciente sobre o conteúdo psicografado²⁰¹. Já em relação aos médiuns mais experientes, a diminuição da atividade do córtex pré-frontal esquerdo, para os cientistas, pode ser parcialmente relacionada com o relato daqueles médiuns de que estariam em estado de transe dissociativo e com a escrita automática.

De fato, estas conclusões revelam-se compatíveis com o que foi relatado pelos próprios médiuns, uma vez que os menos experientes se disseram inspirados durante a psicografia e que escreviam como se estivesse lhe sendo ditado tal texto, já os mais experientes narraram que sentiam como se estivessem fora do corpo e sem controle sobre o conteúdo psicografado. É, neste aspecto, que reside a maior importância desta pesquisa para a filosofia espírita, haja vista que este estudo corrobora aquilo que já vinha sendo afirmado desde Allan Kardec, notadamente com relação aos níveis de transe e a comprovação científica do fenômeno da mediunidade.

Impende frisar ainda, que este estudo direcionado para a psicografia buscou vários elementos na pesquisa anteriormente realizada e que foi dirigida à mediunidade falada e ao fenômeno denominado “glossolalia” ou “xenoglossia”, já referido neste trabalho. Este primeiro trabalho não ganhou tanta visibilidade no Brasil, mas abriu caminhos importantes acerca da comprovação científica da mediunidade em suas mais diversas manifestações. Isto porque na pesquisa sob comento, o especialistas também utilizaram exames de imagem para avaliar a

²⁰¹ No original: “The superior temporal gyrus, which contains the auditory cortex, was activated during psychography for less expert mediums, who heard phrases as if they were being dictated, but deactivated in the experienced subjects, who had no conscious control over the psychographed content”. Peres JF, Moreira-Almeida A, Caixeta L, Leao F, Newberg A (2012) **Neuroimaging during Trance State: A Contribution to the Study of Dissociation**. PLoS ONE 7(11): e49360. doi:10.1371/journal.pone.0049360. Disponível em: <<http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0049360>> Acesso em: 09 nov. 2014.

atividade cerebral durante a glossolalia e alteração nas atividades cerebrais, tendo dali apontado para a necessidade estudos futuro para melhor explorar a estrutura fenomênica²⁰².

Neste passo, infere-se, com clareza, que os avanços da neurologia, notadamente com a descoberta de mecanismos para a análise da atividade cerebral, e o crescimento do conhecimento científico tem contribuído para a compreensão do fenômeno mediúnico, fora das bases religiosas e fincado em bases científicas. Além disso, o tema tem ganhado espaço na mídia e tem sido objeto de discussão na sociedade. Tanto é assim, que a pesquisa aqui examinada foi noticiada em matéria publicada na Revista Época²⁰³, suscitando os avanços das pesquisas realizadas por médicos brasileiros em conjunto com universidades dos Estados Unidos, que buscam demonstrar através de exames de neuroimagem a atividade cerebral dos médiuns em estado de transe²⁰⁴.

Dois dos pesquisadores citados²⁰⁵ na matéria referida têm produção científica voltada para o diagnóstico diferencial entre as experiências espirituais e os transtornos mentais. Isto é, revivem a discussão entre psiquiatria e religiões mediúnicas, porém buscando de antemão distinguir as duas situações. Como alhures afirmado, o embate entre espiritismo e psiquiatria rendeu a catalogação do transe e possessão como uma doença psiquiátrica no CID – código internacional de doenças. Em razão disso, os cientistas têm buscado relacionar os sintomas que permitam distinguir as duas situações, como forma de afastar as experiências espirituais do contexto da psiquiatria clínica.

No artigo *O diagnóstico diferencial entre experiências espirituais e transtornos mentais de conteúdo religioso*²⁰⁶, Adair de Menezes Junior e Alexander Moreira-Almeida, relacionam critérios que permitiriam distinguir entre uma e outra situação, indicando como fatores diferenciadores: a ausência de sofrimento psicológico, a ausência de prejuízos sociais e ocupacionais, a duração curta e episódica dos fenômenos espirituais, a existência de uma atitude crítica sobre a realidade objetiva da experiência, a existência de compatibilidade da experiência

²⁰² NEWBERG, Andrew B.; WINTERING, Nancy A.; MORGAN, Donna; WALDMAN, Mark R. **The measurement of regional cerebral blood flow during glossolalia: A preliminary SPECT study** Disponível em: < <http://www.amebrasil.org.br/html/Newberg2006.pdf>> Acesso em:26 maio 2016.

²⁰³ Confira: PARANA, Denise. **Os avanços da ciência da alma**. Versão eletrônica. Atualizada em 19/11/2012. Disponível em: < <http://revistaepoca.globo.com/vida/noticia/2012/11/os-avancos-da-ciencia-da-alma.html>>

²⁰⁴ A íntegra do estudo desenvolvido e apresentado pelos cientistas Julio Peres, Alexander Moreira-Almeida, Leonardo Caixeta, Frederico Leão e Andrew Newberg pode ser conferida em seu original em inglês, no sítio <<http://www.plosone.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pone.0049360>>

²⁰⁵ A matéria destacada faz referência ao trabalho conjunto realizado pelos pesquisadores Julio Peres, Alexander Moreira-Almeida, Leonardo Caixeta, Frederico Leão e Andrew Newberg.

²⁰⁶ MENEZES JUNIOR, Adair de; MOREIRA-ALMEIDA, Alexander. **O diagnóstico diferencial entre experiências espirituais e transtornos mentais de conteúdo religioso**. São Paulo, Revista de Psiquiatria clínica. Disponível em: < <http://www.hcnet.usp.br/ippq/revista/vol36/n2/75.htm>>. Acesso em:04 Nov. 2014.

com algum grupo cultural ou religioso, a ausência de comorbidades, o controle da experiência, o crescimento pessoal, além do fato de a experiência espiritual ser voltada para os outros, não apresentando caráter egocêntrico.

Posteriormente, Alexander Moreira-Almeida e Etzel Cardeña escreveram o artigo *Diagnóstico diferencial entre experiências espirituais e psicóticas não patológicas e transtornos mentais: uma contribuição de estudos latino-americanos para o CID-11*, sustentando a necessidade de modificação do código internacional de doenças, apresentando os resultados das pesquisas obtidos até então. De acordo com os pesquisadores, recente pesquisa da Organização mundial de saúde, envolvendo 250.000 pessoas em 52 países constatou “uma alta prevalência de experiências psicóticas (que não ocorreram ‘quando você não estava sonolento, dormindo ou sob a influência de álcool ou drogas’) na população geral nos 12 meses anteriores ao levantamento: 12,52% na amostra total”²⁰⁷.

Analisaram os resultados das pesquisas, bem como o contexto histórico e cultural que se postam ao redor da mediunidade²⁰⁸, tendo como corte a população da América latina, sem com isso deixar de analisar os números em relação aos demais continentes, para ao final propor que a questão religiosa seja, portanto, tratada fora do campo da psiquiatria, sugerindo a modificação do Código Internacional de Doenças.

Dado o reconhecimento crescente da importância da religiosidade e da espiritualidade e de suas implicações para a avaliação diagnóstica e o planejamento terapêutico, várias organizações médicas recomendam a investigação da história religiosa/ espiritual do paciente e práticas relacionadas durante a avaliação clínica. A obtenção destes dados de pacientes com relatos de experiências psicóticas deve servir não apenas para aumentar a precisão diagnóstica e evitar a rotulação de experiências espirituais potencialmente saudáveis como patológicas, mas também para ajudar os clínicos a lidarem melhor com pacientes psicóticos²⁰⁹.

²⁰⁷ MOREIRA-ALMEIDA, Alexander; CADEÑA, Etzel. **Diagnóstico diferencial entre experiências espirituais e psicóticas não patológicas e transtornos mentais: uma contribuição de estudos latino-americanos para o CID-11**. Revista Brasileira de Psiquiatria, Vol. 33, Supl. I, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbp/v33s1/04.pdf>>. Acesso em: 05 Nov. 2014, p.22-23.

²⁰⁸ Os autores apresentam interessante conceito de mediunidade: “A mediunidade, definida como um conjunto de experiências nas quais um indivíduo (o médium) alega entrar em contato com ou estar sob o controle da personalidade de uma pessoa já falecida ou outro ser imaterial, é um tópico relevante nesta discussão[...]”. (MOREIRA-ALMEIDA, Alexander; CADEÑA, Etzel. **Diagnóstico diferencial entre experiências espirituais e psicóticas não patológicas e transtornos mentais: uma contribuição de estudos latino-americanos para o CID-11**. Revista Brasileira de Psiquiatria, Vol. 33, Supl. I, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbp/v33s1/04.pdf>>. Acesso em: 05 Nov. 2014, p.23-24).

²⁰⁹ Idem ibidem, p.26-27.

Ainda que para alguns o assunto esteja longe de formar um juízo de certeza, na contemporaneidade os estudos científicos existentes apontam para um cenário cada vez mais convicto da comprovação a mediunidade. Exemplo disso, já relacionado com o direito, é a utilização de prova psicografada no processo penal. Apesar de ainda controversa, a utilização da prova psicografada tem ganhado espaço na doutrina e nos tribunais²¹⁰, havendo decisões favoráveis à sua admissão no processo penal brasileiro²¹¹, alegando-se entre outros argumentos, que a veracidade da prova pode ser aferida através de perícia grafotécnica, o que seria suficiente para validar a prova em questão.

Vladimir Polízio no livro *A psicografia no tribunal* destaca nove casos nos quais foi utilizada a prova psicografada no processo penal, dos quais seis foram psicografados pelo médium Francisco Cândido Xavier. Refere-se também a outros dois casos em que a psicografia foi utilizada como documento de prova em processos cíveis, ambos, sendo um no estado do Rio de Janeiro, envolvendo a discussão acerca dos direitos autorais de obras literárias psicografadas, proposta pela família do espírito de Humberto de Campos Veras contra Francisco Cândido Xavier e a Federação Espírita Brasileira, que teve ampla divulgação à época; e o outro no estado do Rio Grande do Sul, também envolvendo a discussão sobre a propriedade dos direitos autorais de obra psicografada, pertencente a uma editora Portuguesa²¹².

O primeiro caso relatado por Polízio, no âmbito do processo penal, ocorreu em 10 de fevereiro de 1976. De acordo com o autor, um jovem que havia falecido alvejado por um tiro acidental, durante uma brincadeira de “roleta russa” com um amigo, enviou uma mensagem para sua mãe, psicografada por Francisco Cândido Xavier, dizendo “para que a mãe perdoasse o amigo”. Narra o aludido autor, que processo já havia sido julgado e o réu tinha sido absolvido pelo júri, porquanto convencido de sua inocência, porém, a família teria apresentado recurso

²¹⁰ Sobre a prova psicografada no processo penal, confira-se: TIMPONI, Miguel. **A psicografia ante os tribunais**. 7.^a ed. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 2010.

²¹¹ Válido trazer à colação a seguinte ementa: “JÚRI. DECISÃO ABSOLUTÓRIA. CARTA PSICOGRAFADA NÃO CONSTITUI MEIO ILÍCITO DE PROVA. DECISÃO QUE NÃO SE MOSTRA MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. Carta psicografada não constitui meio ilícito de prova, podendo, portanto, ser utilizada perante o Tribunal do Júri, cujos julgamentos são proferidos por íntima convicção. Havendo apenas frágeis elementos de prova que imputam à pessoa da ré a autoria do homicídio, consistentes sobretudo em declarações policiais do co-réu, que depois delas se retratou, a decisão absolutória não se mostra manifestamente contrária à prova dos autos e, por isso, deve ser mantida, até em respeito ao preceito constitucional que consagra a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri. Apelo improvido”. (Apelação Crime Nº 70016184012, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 11/11/2009). Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=prova+e+psicografada&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 14 Dez. 2014.

²¹² POLÍZIO, Vladimir. **A Psicografia no Tribunal**. São Paulo: Butterfly, 2009, p. 186-193.

contra a sentença. A carta psicografada foi entregue a mãe e, posteriormente, juntada aos autos pelo advogado da família da vítima, pondo fim ao processo²¹³.

Polízio ainda ressalta posições contrárias à validade da prova psicografada no processo penal, citando, entre outros, juristas como Dalmo de Abreu Dallari, Marcelo Neves e Ives Gandra, que por razões diversas mas todos amparados na mesma base – envolver questão atinente à religião – não admitem a prova psicografada²¹⁴. Sucede que, o espiritismo é ciência e filosofia, não se sustentando as críticas a ele dirigidas sob a premissa de crença religiosa²¹⁵. No campo do processo penal, apesar de incipiente e contida, já existe um reconhecimento da repercussão da mediunidade em matéria de prova. Questão é saber se, na dogmática penal, a mediunidade também produz repercussão sobre a caracterização da responsabilidade penal ou na configuração do próprio fato típico, atingindo ou não a vontade livre e consciente do agente. É o que vamos desvelar nas páginas seguintes.

²¹³ POLÍZIO, op. cit., p. 86-87.

²¹⁴ Idem ibidem, p. 157-158.

²¹⁵ Válido ressaltar o que afirma Zalmino Zimmermann: “O espiritismo, de peculiar feição gnosiológica, comparece, chegados os tempos como uma nova fonte de conhecimentos, com força de contribuir significativamente para o desenvolvimento do Saber Humano”. ZIMMERMANN, Zalmino. **Espiritismo, século XXI**. Campinas: Allan Kardec, 2011, p. 298.

4 O EXAME DA CULPABILIDADE DO MÉDIUM DURANTE A MANIFESTAÇÃO PSICOFÔNICA

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A análise acerca da culpabilidade do médium durante a manifestação psicofônica tem relevância prática para o estudo do direito penal, notadamente por não ser uma tese defensiva nova na práxis judiciária²¹⁶, mas sim por não haver nenhum estudo pormenorizado e dedicado ao tema e que ofereça um suporte científico mínimo para amparar as decisões judiciais, seja para rechaçá-la por completo, seja para acolher os fundamentos lançados.

É importante delimitar as fronteiras e, para tanto, faz-se necessário observar se o debate está sendo travado dentro campo adequado, isto é, se a manifestação psicofônica deve ser analisada dentro do contexto da culpabilidade ou se seria tema afeto à tipicidade, mais especificamente ligado ao aspecto da conduta. Independente da corrente que se adote acerca do conceito de crime, a existência de um elemento não divide a doutrina: a tipicidade. Mesmo que se adotem diferentes conceitos, que seja distinguida a tipicidade formal da tipicidade material, que se compreenda como sendo tipicidade conglobante, ou ainda que sejam eleitos diferentes elementos integrantes do fato típico, a doutrina não concebe crime sem tipicidade.

Com efeito, a tipicidade é um dos elementos que compõe o fato típico, ao lado da conduta, compreendida esta como a ação ou omissão, consciente e voluntária, dirigida a uma finalidade²¹⁷; do resultado naturalístico, presente nos chamados crimes materiais, que consiste na modificação do mundo exterior, decorrente da ação ou omissão determinada pela conduta; e do nexos causal, que se constitui do liame estabelecido entre a conduta e o resultado. Em poucas palavras, o fato para ser considerado típico deve ter agregado estes elementos, do contrário, estar-se-á diante de fato atípico.

²¹⁶ Além do caso que deu origem a esta pesquisa, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já apreciou a questão em outras oportunidades, como por exemplo no julgamento da Apelação Criminal n.º 125.371, que teve por Relator o Desembargador Weiss de Andrade (RT 476/339) em 1975 e no julgamento da Revisão Criminal n.º 228.384-3/5, Relator Oliveira Ribeiro. Recentemente, a tese foi suscitada perante Juízo de 1º grau, com o escopo de alcançar a absolvição sumária perante uma das Varas Criminais do Rio Grande do Norte. Cada um destes casos, será adiante examinado.

²¹⁷ A finalidade é característica da visão finalista, não sendo adotada pelas demais concepções. Com efeito, para a teoria naturalista ou causal da ação, a conduta é tão somente um fator de causalidade, que produz resultado no mundo através das forças físicas existentes. Já para a teoria social da ação, por outro viés, entende que não basta a alteração no mundo físico, fazendo-se necessário e essencial a alteração no mundo social, devendo a conduta ser socialmente relevante.

Segundo a teoria finalista, ainda majoritária entre nós, a conduta é integrada pela vontade, finalidade, exteriorização e consciência. Ausentes qualquer um destes elementos, não há que se falar em conduta, tampouco em tipicidade. Firmadas estas premissas, ainda que de forma bem sucinta, é possível a analisar se a conduta do médium durante a manifestação psicofônica deve ser analisada sob as luzes da tipicidade ou sob a culpabilidade e seus desdobramentos.

Para aqueles que entendem a psicofonia como um estado equivalente ao sonambulismo a discussão central aqui travada encerra-se no campo da tipicidade. De fato, o sonambulismo é reconhecido pela doutrina penal majoritária como estado de inconsciência, no qual não se reconhece a existência de conduta por entendê-lo como um ato inconsciente e involuntário. Ocorre que, o transe mediúnico não pode ser considerado como um estado inconsciente, tendo em vista que a própria filosofia espírita defende que o médium mantém a consciência durante a manifestação psicofônica, como já retratado no capítulo anterior.

Em 25 de abril de 1975, foi apreciado pelo Tribunal de Justiça do estado de São Paulo – TJSP, a alegação de transe mediúnico como estado de inconsciência, suscitada pela defesa dos réus Sebastião Vicente dos Reis e José Petrúcio Mathias, pretendendo a absolvição destes. Segundo consta do relatório da decisão, na hipótese, os apelantes tinham sido denunciados como incursos nos crimes previstos nos arts. 210 e 211 do Código Penal, tendo a denúncia narrado que:

Sebastião, José e Ivonir após participarem de uma sessão de espiritismo realizada na casa de Neide, se dirigiram ao cemitério de Vila Formosa, nesta Capital, e lá violaram e profanaram uma sepultura que ali se encontrava enterrado. De posse do cadáver, levaram-no para a casa de Neide, onde o ocultaram, enterrando-o em uma vala comum, dentro de um cômodo. Os acusados assim agiram sob a alegação de que o cadáver era necessário a pratica de ritos espíritas.²¹⁸

No julgamento da apelação criminal n.º 125.371, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) não acolheu a tese de inconsciência, sob o fundamento de não ter sido demonstrada a condição de médiuns dos referidos apelantes: “Quanto à alegação de que os acusados teriam agido sob transe mediúnico, há nos autos apenas e tão somente as afirmativas dos apelantes. As próprias testemunhas de defesa afirmam que nem sabem se são médiuns [...]”²¹⁹.

²¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do São Paulo. Apelação Criminal n.º 125. 371. Apelantes: Sebastião Vicente dos Reis e José Petrúcio Mathias. Apelado: Ministério Público. Relator: Weiss de Andrade. **Revista dos Tribunais**, n. 479, set-1975, p.304.

²¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do São Paulo. Apelação Criminal n.º 125. 371. Apelantes: Sebastião Vicente dos Reis e José Petrúcio Mathias. Apelado: Ministério Público. Relator: Weiss de Andrade . **Revista dos Tribunais**, n. 479, set-1975, p.305.

Afirmar-se médium não assegura a quem quer que seja atuar em desconformidade com a lei. Por outro lado, mesmo que houvesse prova testemunhal atestando a só condição de que o agente é médium, também não é possível concluir pela existência de uma escusa diante da prática do injusto penal. O principal aspecto a ser avaliado teoricamente, mas levando em consideração o caso concreto exposto, é se o transe configura estado de inconsciência ao ponto de afastar a conduta e, por conseguinte, a tipicidade. A resposta é negativa.

Segundo Eugenio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli:

‘Consciência’ pode ser usada com significados diversos, segundo se empregue a palavra em metafísica, psicologia, clínica etc. o sentido que aqui nos interessa é o clínico. Prescindindo das diferenças das escolas, em síntese, podemos dizer a ‘consciência’ é o resultado da atividade das funções mentais. Não se trata de uma faculdade do psiquismo humano, e sim o resultado do funcionamento de todas elas. Não é uma faculdade (como a memória, a atenção, a percepção sensorial e o juízo crítico etc.), mas o resultado do funcionamento destas faculdades²²⁰.

Tal definição, de fato, agrega a compreensão da medicina acerca da consciência, que define:

Consciência é definida como a capacidade do indivíduo de reconhecer a si mesmo e aos estímulos do ambiente. As alterações da consciência podem se dar (sic) no estado de alerta ou nível de consciência ou no conteúdo da consciência, que englobariam as funções mentais e cognitivas do indivíduo²²¹.

Zaffaroni e Pierangeli salientam que, em relação aos estados de sonho fisiológico e transe hipnótico, que ainda são investigados pela neurologia e bastante discutidos, a incerteza científica sobre a natureza destes fenômenos levou-os a concluir pela existência de ausência de conduta e inseri-los dentre os chamados episódios sonambúlicos. O mesmo raciocínio não pode ser estendido ao transe mediúnico, haja vista que não é possível traçar uma simetria entre sonambulismo e mediunidade, pelo só fato de haver uma letargia no médium após a manifestação do fenômeno.

Sob o enfoque científico, o sonambulismo é reconhecido como uma patologia do sono (parassonia)²²², é um distúrbio, reconhecido como um “estado físico automático, que ocorre durante o sono, e em que o indivíduo caminha em marcha mais ou menos coordenada, fala e

²²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, vol. 1, p. 378.

²²¹ Andrade AF de, Carvalho RC, Amorim RLO de, Paiva, WS, Figueiredo EG, Teixeira MJ. Coma e outros estados de consciência. **Revista de Medicina** (São Paulo), jul.-set., 2007, p. 123. Disponível em: <http://medicina.fm.usp.br/gdc/docs/revistadc_101_123-131%20863.pdf>, Acesso em: 11 maio 2016.

²²² O sonambulismo está catalogado como doença no CID10, sob o código F51.3.

faz movimentos, e dos quais não se recorda ao acordar”²²³. Já para a espiritualidade representa um estado de independência da alma²²⁴, isto é, o espírito do sonâmbulo, e não outro, desprende-se do corpo físico. Do cotejo destes conceitos, é forçoso concordar com o entendimento de que não há conduta no sonambulismo, porque neste há um estado físico automático, que não pode ser comandado pelo sonâmbulo, absolutamente inconsciente e involuntário.

Sucedem que embora no transe mediúnico²²⁵ haja uma diminuição da atividade mental, levando o médium para um estado de passividade, o que ocorre é um mergulho no “consciente”, de modo que, ainda que no chamado transe de grau profundo, no qual o médium não tem qualquer recordação depois da manifestação, não se pode falar em perda total da consciência, uma vez que fica conectado com a sua consciência, inclusive estando predisposto a sugestibilidade, por isso a fidedignidade da comunicação resta dependente, nestes casos, da educação espiritual recebida, para que seja estabelecida uma sintonia fina com o espírito comunicante, desprovida de ruídos e sugestões que desviem da verdade.

Importa ainda ressaltar que, não é possível afirmar que na psicofonia há involuntariedade do médium, haja vista que apenas na manifestação de efeitos físicos, o médium é utilizado como instrumento de forma involuntária, notadamente porque o que afirma a filosofia espírita é que é necessário que o médium e o espírito comunicante estejam em uma mesma sintonia, razão pela qual há uma voluntariedade que subjaz, no momento em que o médium se coloca na posição de interlocutor da espiritualidade. Com efeito, durante a manifestação psicofônica, o médium mantém preservada a sua consciência, muito embora após o episódio dele não se lembre. Na manifestação de efeitos físicos, aquela em que o médium é apto “a produzir fenômenos materiais, estes são determinados e comandados pelo espírito comunicante, através da sintonia estabelecida com o médium. Porém, na manifestação de efeitos inteligentes, como

²²³ *sonambulismo* in Termos Médicos [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2016. Disponível em <<http://www.infopedia.pt/dicionarios/termos-medicos/sonambulismo>>. Acesso em: 12 maio 16.

²²⁴ “É uma situação de independência do Espírito mais completa do que no sonho, porque então suas faculdades abrangem maior amplitude e passa a ter percepções que não tem no sonho, que é um estado de sonambulismo imperfeito. No sonambulismo, o Espírito atinge a plena posse de si, é inteiramente ele mesmo; os órgãos materiais, estando de alguma forma em catalepsia, não recebem mais as impressões exteriores. Esse estado se manifesta principalmente durante o sono. É o momento em que o Espírito pode deixar provisoriamente o corpo, estando este entregue ao indispensável repouso da matéria[...]”. KARDEC, Allan. **O livro dos espíritos**. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2015, p. 170. Disponível em: <<http://www.espirito.org.br/portal/download/pdf/les/o-livro-dos-espirtos.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

²²⁵ “O transe de qualquer modalidade (mediúnico, anímico, por hipnose ou decorrente de enfermidade) produz, necessariamente, algum grau de dissociação psíquica que se reflete no cérebro, em regiões específicas. Em certas manifestações mediúnicas e/ou anímicas, como no sonambulismo, o grau de dissociação mental é elevado, produzindo amnésia, parcial ou total, dos fatos ocorridos durante o transe”. MOURA, Marta Antunes de. **O transe mediúnico**. Disponível em: <<http://www.febnet.org.br/blog/geral/colunistas/o-transe-mediunico/>>. Acesso em: 12 maio 2016.

é o caso da psicofonia, o médium atua conscientemente, havendo entre ele o espírito comunicante uma relação assentida.

Todo o resto é mantido hígido, os princípios, os conceitos morais, os valores éticos que foram apreendidos ao longo da vida e que impregnam as relações sociais mantidas pelo médium são inteiramente preservadas. É importante dizer que, como aqui “semelhante atrai semelhante”, também quando há a influência dos chamados espíritos obsessores, o médium por ter vibrado em sintonia com estes, permite que haja a manifestação do espírito obsessor, não sendo possível tal manifestação sem o necessário consentimento do médium.

Aliado a isto, como já salientado, os estudos neurocientíficos de imagem apontam que durante a manifestação da mediunidade, o sujeito apresenta atividade cerebral alterada, sem com isso atestar a inconsciência durante o transe. Em nenhum relato científico, seja relativo a psicografia ou em relação a psicofonia já tratados neste trabalho verificou-se um estado de inconsciência que justificasse a tese de ausência de conduta.

Em outro julgamento, na Revisão Criminal N. °228.384-3/5, o TJSP indeferiu o pedido do condenado Antônio Ribeiro de Miranda, que alegou dentre outras teses defensivas, ter agido possuído por um espírito, sob “transe mediúnico” e, por isso, inconsciente, sustentando que, em razão disto, não poderia ter sido condenado. Merece relevo o fato de que, neste caso, o requerente foi acusado e condenado pela prática dos delitos previstos nos arts. 214 e 216²²⁶ c/c o art. 69, todos do Código Penal, crimes com violência.

Segundo o relatório do acórdão, os fatos assim ocorreram:

Consta dos autos que ele, mediante grave ameaça e violência física, constrangeu as vítimas ACP[...] à conjunção carnal e KVF[...]²²⁷, de 16 anos de idade, a permitir que praticasse com ela atos libidinosos diversos da conjunção carnal, mediante fraude. Ambas dirigiram-se à residência de Antônio, massagista profissional, para serem atendidas. Inicialmente, o peticionário levou a menor K[...] até uma sala onde praticou os atos libidinosos, com um massagador, atos estes descritos nos autos. Após, pediu que A[...] entrasse e manteve relação sexual completa com a vítima, que após ter ingerido uma beberagem não identificada, perdeu os sentidos e só os recobrou quando o peticionário já havia concluído o ato. Indagado por A[...] sobre o que havia se passado, o peticionário fingiu estar possuído por um espírito que afirmava que o "Miranda", ele próprio, não tinha culpa no acontecido e que seu corpo, por ordem da "pomba-gira", havia sido utilizado por um espírito. Depois disso, afirmou o peticionário, já com sua voz, que havia sido possuído, isentando-se de qualquer responsabilidade. Novamente

²²⁶ Os artigos 214 e 216 do Código Penal previam os crimes de atentado violento ao pudor e posse sexual mediante fraude e foram revogados pela Lei 12.015/2009.

²²⁷ Preservamos os nomes das vítimas, à época menores de idade, haja vista que para a compreensão da transcrição não é relevante a sua identificação, devendo ser respeitada a imagem destas.

"possuído", voltou a massagear K[...] com as mãos, por todo seu corpo, fazendo comentários pornográficos. Com a voz alterada, começou a falar sobre espíritos e orar²²⁸.

O órgão colegiado entendeu que as provas coligadas aos autos permitiam concluir pela coerência dos depoimentos das vítimas da violência sexual. No voto foram ainda indicadas contradições nas versões dadas pelo acusado, tanto na fase policial, como também durante a instrução processual, circunstâncias que levaram o órgão a indeferir o pedido de revisão criminal, afirmando que as teses defensivas se apresentavam “sem a menor justificativa plausível”. De fato, na fundamentação do voto não há enfrentamento detalhado da alegação do transe mediúnico, sendo a tese rechaçada de pela comprovação dos fatos narrados na denúncia.

Mesmo diante disto, infere-se do julgado que, também neste caso, não foi afastada a conduta, e o transe mediúnico foi alegado e apreciado sob o argumento de se tratar de estado de inconsciência. Consabido, a manifestação psicofônica não implica estado de inconsciência que importe na exclusão de conduta e na atipicidade do fato. Importante ainda observar que uma manifestação mediúnica que represente uma conduta violenta não se coaduna com os princípios defendidos pelos espiritualistas. Assim, mesmo que fosse possível afirmar a existência de uma atividade espiritual no caso concreto, esta manifestação, se existente e comprovada, seria de subjugação, uma obsessão, que tem natureza patológica, dada as circunstâncias do fato.

Em outro caso cujo processo criminal tramitou perante a Justiça do estado do Paraná, uma acusada foi condenada pela prática de lesão corporal grave e curandeirismo. Na apelação a acusada alegou ter agido sob transe, asseverando estar inconsciente, sustentando que não poderia ser responsabilizada penalmente pelos fatos que lhe foram imputados²²⁹. No julgamento

²²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Revisão Criminal n.º 238.384-3/5 (n.º 70291-36.1997.8.26.0000). Peticionário: Antônio Ribeiro de Miranda. Peticionado: Justiça Pública. Relator: Oliveira Ribeiro. São Paulo, 31 de março de 1999. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1751645&cdForo=0&vlCaptcha=aztyf>>. Acesso em: 01 maio 2016.

²²⁹ Narrou a denúncia, preservados aqui os nomes das vítimas e testemunhas: “[...] que no dia 22 de dezembro de 1994, por volta das 22:00 horas, na residência situada na rua General Osório, 627, neste município e comarca, teria sido marcado o ‘trabalho’ prometido pela denunciada M. Várias pessoas estavam reunidas num quarto, no interior da casa, ocasião em que a menor L.A.F. e a denunciada M.F.L., que se diziam naquele momento possuídas pelo ‘guia’ ou ‘chefe’, determinaram que as vítimas H.M.S.F. e J.A.S ficassem de joelhos, frente a frente. A denunciada e a menor vozeiravam e empunhavam um punhal, transmitindo grande temor nos presentes, criando um ambiente de submissão de todos em relação às mesmas, fazendo com que os presentes e inclusive as vítimas acreditassem e temessem o ‘guia’ ou ‘chefe’ que se dizia incorporado na denunciada, pelo que, não ousavam desobedecê-las. Aconteceu que a denunciada M. e a menor, além de o fazerem pessoalmente, também determinaram para as pessoas de A.M. e A.A.F. que espalhassem pólvora e pinga ao redor das vítimas, tendo este incondicionalmente obedecido referida ordem. Seguidamente a denunciada acendeu fogo num pedaço de papel e entregou aos varões, determinando aos mesmos que castigassem suas esposas e colocassem fogo na pólvora, o que fizeram. A pólvora começou a pegar fogo, não sendo diferente

da apelação interposta pela ré, o TJPR entendeu que a acusada tinha o domínio do fato, mantendo a condenação de primeiro grau. No voto, o Relator fundamentou:

Nesse aspecto, não pode invocar a não realização física do ato como isenção de responsabilidade penal, pois, é claro do conteúdo da prova testemunhal, que a ordem de atear fogo partiu da apelante, já que, havia espalhado pólvora ao redor das vítimas, encharcando-as com pinga a posteriori, no momento do trabalho, utilizando-se de seu domínio da situação fática para amedrontar e ordenar o resultado conforme determinou, vez que, "incorporada" por guia, não devendo ser contrariada sob pena de mal ou revide por parte do espírito aos que se insurgissem, e, com um punhal, impediu que as vítimas fossem socorridas, exigindo passividade dos presentes que agiram sob coação moral irresistível, em virtude do castigo que lhes era imposto espiritualmente. Portanto, provadas (fls. 26, 28, 42 e 56) as lesões corporais graves advindas da queimadura produzida face ao trabalho determinado pela apelante, eis que exercia o domínio finalístico da ação de outrem e do fato bem condenou-se a apelante, conforme dirimido pelo douto juiz a quo²³⁰.

Como se vê, no caso em apreço a ação penal foi decidida à luz do domínio finalístico do fato, rechaçando com este fundamento a isenção de responsabilidade penal diante da realização física do ato. Pela teoria do domínio do fato, é considerado autor do delito aquele que mesmo não tendo praticado diretamente os atos de execução, tem o domínio sobre a empreitada criminosa, determinando como o fato se realizará, quando, como e onde. Partindo deste conceito simplificado da teoria do domínio do fato, de logo se verifica que a *vexata questio* não foi suficientemente respondida com a adoção da aludida teoria, mas sim apenas parcialmente.

Isto porque resolve, no caso concreto, a atuação da apelante em relação à pessoa menor de idade e, portanto, inimputável, que concorreu para o crime e praticou atos de execução sob seu comando, deixando claro que a acusada tinha o domínio do fato²³¹ em relação à esta e atribuindo-lhe por isso a coautoria. No entanto, quanto ao alegado estado de transe, a afirmação de ter o domínio do fato não se revela satisfatória para afastar ou mesmo afirmar a

em relação à cachaça pelo alto teor alcoólico. A denunciada jogou ainda mais pinga e as vítimas passaram a sentir que suas pernas estavam queimando. Quando faziam menção de se levantar ou mesmo os demais presentes (inclusive os maridos A.M. e A.A.F.) intentavam ajudá-las para levantarem-se e livrem-se do fogo, a denunciada e a menor impunham sua presença, levantando o punhal e vozeirando, transmitindo medo às vítimas e aos presentes, impedindo que as mesmas fossem socorridas, fazendo todos crerem que sinceramente também poderiam ser vitimados pelo ‘guia’ ou ‘chefe’, na verdade, pela denunciada e a menor[...]”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Criminal n.º 1468426. Apelante: Maria Ferreira Lima. Apelado: Ministério Público. Relator: Rafael Augusto Cassetari. Curitiba, 23 de maio de 2002. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4673746/apelacao-crime-acr-1468426>>. Acesso em: 01 maio 2016

²³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Criminal n.º 1468426. Apelante: Maria Ferreira Lima. Apelado: Ministério Público. Relator: Rafael Augusto Cassetari. Curitiba, 23 de maio de 2002. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4673746/apelacao-crime-acr-1468426>>. Acesso em: 01 maio 2016.

²³¹ A teoria do domínio do fato foi criada por Welzel, contudo foi desenvolvida e ficou conhecida a partir da obra publicada por Claus Roxin “Autoría e dominio del hecho en derecho penal”.

responsabilidade penal da acusada, mesmo porque nada impede que a pessoa seja autor de um injusto penal, mas que não lhe seja aplicada a respectiva sanção penal. A autoria e a culpabilidade se inter-relacionam, mas não se confundem ao ponto de se representarem um só elemento, assim é que determinada a autoria não significa estar afirmada a culpabilidade do sujeito.

Interessante ainda para ilustrar, situação em que o agente se vale de suposta manifestação da mediunidade ou mesmo da crença da existência desta para simular a psicofonia e utilizá-la como ardil para a prática delituosa. Em um caso concreto ocorrido no ano 2000, no estado do Paraná, um agente simulando a manifestação psicofônica obteve indevidamente o valor aproximado de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) das vítimas. O simulacro, que foi inclusive confessado pelo agente, não merece qualquer tratamento benéfico por parte do direito penal, mormente por nele está contido um abuso de confiança e da fé, que podem, inclusive, ser sopesados negativamente pelo magistrado nas circunstâncias judiciais.

Noutro caso, o Juízo singular de uma das Varas Crimes de Natal/RN indeferiu o pedido de absolvição sumária, formulado por réu acusado da prática de furto, que em sua defesa suscitou o cometimento do delito sob transe mediúcnico. Ao indeferir o pedido e determinar o prosseguimento da instrução criminal, o Magistrado pontuou:

[...] Ademais, com relação ao fato do acusado ter praticado o crime inconscientemente, durante um transe espiritual, cumpre-me asseverar que a sua eventual "mediunidade" não pode ser utilizada como justificativa para a prática de crimes. A sociedade não pode ficar à mercê da vontade de "entidades espíritas" voltadas ao cometimento de delitos. A admissão da justificativa atitude diametralmente contrária ao ditames (sic) da Justiça, na medida em que alberga a impunidade e beneficia o infrator [...].²³²

A fundamentação do Magistrado para infirmar a tese de inconsciência, nesta hipótese, não contempla institutos da dogmática penal, nem conceitos doutrinários. Com efeito, sem tecer qualquer discussão que partisse de uma base epistemológica, o magistrado afastou a tese defensiva fulcrado no caráter repressor e de prevenção geral do direito penal: a sociedade não pode ficar à mercê das vontades das entidades espirituais. Mas, afinal, o agente imputável pela prática do injusto penal? A resposta precisa ser formulada.

²³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Ação penal n.º 001.09.002328-6. Autor: Ministério Público. Réu: Felipe Douglas Oliveira da Silva. Juiz de Direito: Raimundo Carlyle de Oliveira Costa. Natal, 31 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/12090962/pg-430-judicial-diario-de-justica-do-estado-do-rio-grande-do-norte-djrn-de-02-09-2010/pdfView>>. Acesso em: 01 maio 2016.

Os casos sob comento, ora apresentados tem um duplo objetivo: demonstrar, a um só tempo, a relevância do debate do tema, já que inúmeras vezes a hipótese é e foi levada ao crivo do Judiciário, bem assim revelar a necessidade de melhor compreensão do tema para conferir segurança jurídica ao tratamento do transe mediúnico no direito penal. A existência de diversas e tão distintas soluções, como o que até aqui foi exemplificado, apresentam mais falhas do que acertos, na medida em que insistem em tratar do transe mediúnico no âmbito da tipicidade sob a ilação de estado de inconsciência. Além disso, não se debruçam em momento algum sobre a compreensão científica do estado de transe mediúnico para, a partir disto, avaliar suas consequências no âmbito do direito penal.

4.2 ANÁLISE CASUÍSTICA: A DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL NA APELAÇÃO CRIME N. ° 70014529440

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), no julgamento da apelação n. ° 70014529440 fez nascer esta pesquisa por gerar uma série de questionamentos acerca do fato mediúnico relacionado ao direito penal. Não se trata de uma crítica ao conteúdo da decisão, ao revés, deferência haja vista que foi capaz de suscitar dúvidas e inspirar o aprofundamento do estudo teórico e científico acerca da manifestação mediúnica no contexto da criminalidade.

O julgado restou assim ementado:

VIOLAÇÃO DE SEPULTURA. VILIPÊNDIO DE CADÁVER. PROVA CONSISTENTE. TRANSE MEDIÚNICO.

1. Os acusados, com intuito de realizar “um trabalho”, ingressaram, por volta da meia-noite, no cemitério de Passo Fundo. Uma das co-rés, com a mãe doente, havia buscado auxílio numa “casa de umbanda”. Esta, foi apanhada em sua residência, em automóvel dos co-réus, e conduzida ao cemitério. Lá chegando, enquanto a beneficiada pelo trabalho segurava uma lanterna e era amparada pela co-ré, os dois acusados removeram as lajes de uma sepultura, onde havia sido, há poucos dias, enterrado um homem de 87 anos de idade. Após, abriram o caixão, fizeram uma incisão no abdome do cadáver, sacrificaram um cachorro e uma galinha sobre o corpo do enterrado, nele introduzindo vários papéis. Em seguida, despejaram álcool sobre o cadáver, atearam fogo e fecharam a sepultura. Tudo foi acompanhado pelo acendimento de velas, ao lado da sepultura e iluminação de lanterna, à meia-noite.

2. O alegado “transe mediúnico”, eventualmente existente e ainda que presente, em face da dimensão existencial em que se labora nos processos, não é excludente de tipicidade, ilicitude e nem de culpabilidade.

3. Prova consistente nos autos, inclusive pericial e fotográfica, onde se pode ver, querendo, o ataúde avermelhado, a galinha vermelha e preta, os restos das velas queimadas, as flores que adornam o túmulo, a face do morto, enegrecida

pelo fogo, bem como os restos, aos pedaços, dilacerados, do cadáver. No interior do caixão, também se pode ver um cachorro e uma galinha, ambos mortos e queimados, junto com o cadáver. Ainda, a completar a cena dantesca e tétrica, foram encontradas uma garrafa de vodka e outra de plástico, parcialmente derretida. Condenações mantidas²³³.

A primeira questão que se impõe é analisar sob qual argumento foi arguido o transe mediúnico e de qual forma foi caracterizado pela defesa. A segunda questão diz respeito ao fato do julgado dar tratamento ao transe, independente de existir eventualmente ou presente. E a derradeira questão concita-nos a refletir sobre como deve ser analisada e afirmar a natureza jurídica do transe mediúnico no âmbito do direito penal, haja vista que o voto afirma apenas o que não é: “não é excludente de tipicidade, ilicitude e nem de culpabilidade”, bem como se é relevante para o direito penal ou não a sua ocorrência.

De acordo com o voto exarado, nas razões de apelação, os corréus condenados arguiram que agiram sob transe mediúnico o que acarretaria, na visão dos apelantes, as suas absolvições. Percebe-se que nem mesmo os recorrentes enquadraram a alegação de transe mediúnico, o que já denota a dificuldade de indicar a natureza jurídica do transe, como analisar-se-á por último. A alegação genérica²³⁴ da defesa de que o transe importa absolvição, leva-nos a crer, que assim como nos outros casos já tratados neste trabalho, a defesa sugeria a ausência de conduta.

Com base nesta ilação, pode-se de logo rechaçar a ideia de exclusão de conduta. Repise-se: as pesquisas científicas até então desenvolvidas desde o surgimento da doutrina espírita demonstram que há um estado alterado do fluxo cerebral e alteração das zonas cerebrais que comandam os sentidos do médium sob transe, mas não afastam a consciência. De igual sorte, a doutrina espírita afirma que a consciência do médium resta preservada durante a manifestação mediúnica, mormente a psicofonia. Saliente-se também que como já analisado nos capítulos anteriores, o mecanismo da manifestação psicofônica é o mesmo independente do segmento religioso, aplicando-se à umbanda o quanto pesquisado na seara da filosofia espírita. Assim, presente a consciência, reconhece-se a conduta e a tipicidade formal do delito.

²³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação n.º 70014529440. Apelantes: Eleandro Jose Colussi e Outros. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Nereu José Giacomolli. Porto Alegre, 22 de junho de 2006. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70014529440&code=1885&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%20E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%207.%20CAMARA%20CRIMINAL>. Acesso em: 01 nov. 2014.

²³⁴ Como nosso trabalho não diz respeito ao processo penal, não nos debruçaremos sobre a forma de alegação do transe processualmente, ficando adstritos a examinar a sua consistência para a dogmática penal.

No voto, ao afirmar que “o estado de *‘transe mediúnico’*, eventualmente existente” e arrematar dizendo que a tal circunstância “ainda que verdadeira”, deixa à evidência que nenhuma prova foi produzida na instrução processual a respeito da comprovação do transe, sendo toda a discussão ali versada com base nas impressões e valorações dos eméritos julgadores. Este é mais um elemento que indica que o exame do transe deve dar-se dentro da culpabilidade e não da tipicidade. Além disso, ao não produzir a prova, seja ela de que natureza for (técnica, testemunhal, indiciária), abre-se margem para um subjetivismo sob um viés indesejado pelo estado democrático de direito. Isto porque para fundamentar validamente as decisões e expressar as valorações é necessário um mínimo de substrato probatório, principalmente quando a circunstância alegada seja arcabouço de tese defensiva. Assim, tanto para acolher, quanto para afastar alguma prova da circunstância, há que ser produzida validamente no processo.

A questão mais imbricada, no entanto, é a atinente a natureza jurídica da circunstância do transe mediúnico, que segundo o julgado não se traduz em “causa de diminuição de pena, de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade e, muito menos, de absolvição, pela simples razão de inexistir previsão legal da circunstância”²³⁵. Com as devidas e todas as vênias ao TJRS, a inexistência de previsão legal não é suficiente para descaracterizar uma causa de diminuição de pena, causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, nem mesmo uma causa de absolvição²³⁶. Consabido, ausente a previsão legal, nada obsta que o juiz reconheça como causa genérica ou mesmo supralegal.

À vista disto entende-se que a ausência ora percebida, de fato, é resultado da inexistência de um estudo que forneça minimamente um substrato para fundamentar as decisões judiciais. Assim como foi pontuado nos estudos no campo da medicina, é necessário também no direito, que sejam desenvolvidas pesquisas dedicadas aos fenômenos mediúnicos, que fazem parte do cotidiano, estão na realidade do homem e, por isso, também demandam respostas jurídicas. Algumas certezas científicas já foram conquistadas a ponto de embasar as decisões judiciais, dando um tratamento mais técnico às valorações.

²³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação n.º 70014529440. Apelantes: Eleandro Jose Colussi e Outros. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Nereu José Giacomolli. Porto Alegre, 22 de junho de 2006. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70014529440&code=1885&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%207.%20CAMARA%20CRIMINAL>. Acesso em: 01 nov. 2014

²³⁶ Acreditamos que ao se referir a causa de absolvição, o voto quis dirigir-se às causas de absolvição sumária, previstas no Código de Processo Penal, à época nos art. 386 e 411.

O ponto nevrálgico de qualquer decisão é sempre a sua fundamentação, nela estão esboçados os motivos, as premissas que levaram a concluir desta ou daquela forma, retratando, de certo modo, o caminho percorrido pelo julgador até concluir pelo sentido adotado no julgamento. Em relação à culpabilidade, esta tarefa revela-se ainda mais delicada, na medida em que transfere ao magistrado a tarefa de analisar elementos não-jurídicos e que, portanto, dependem do seu conhecimento e das máximas da experiência. Contudo, a inexistência de qualquer doutrina jurídica a respeito do tema, bem assim da determinação da natureza jurídica do transe mediúnico, dificulta ainda mais o exame, o que é claramente sentido na fundamentação da decisão do TJRS.

Aliás, o transe mediúnico é uma causa ou uma circunstância? No julgado em apreço, verifica-se que há referência apenas à expressão causa: de diminuição, de exclusão da ilicitude, de exclusão da culpabilidade e de absolvição. Em nota ao art. 30 do Código Penal, Alberto Silva Franco esclarece que:

“as circunstâncias são fatos ou dados, de natureza objetiva ou subjetiva, que não interferem, porque acidentais, na configuração do tipo, destinando-se apenas a influir sobre a quantidade de pena cominada para efeito de aumentá-la ou de diminuí-la”²³⁷.

O termo causa, tal como empregado no julgado, não tem a significação do art. 13 do CP²³⁸, que trata da relação de causalidade, no sentido de que tudo que concorre para o crime é considerado causa deste. O complemento modifica completamente a natureza jurídica, neste caso: causa de diminuição, causa de exclusão da ilicitude, causa de exclusão da culpabilidade e de absolvição. Sobre estes complementos a análise será realizada adiante, apontando de antemão que as causas de absolvição se traduzem em causas de exclusão de ilicitude ou em causas de exclusão de culpabilidade, notadamente a inimputabilidade, destarte, dela não sem ocupará, porquanto já abarcada pelo exame das demais. Além disso, já se pontuou e repisou neste trabalho que não há que se falar em excludente de tipicidade diante do transe mediúnico, já que não configura estado de inconsciência que afaste a conduta e, por consequência, a tipicidade. Assim, nosso exame estará adstrito a verificar se o transe mediúnico constitui causa de exclusão de culpabilidade ou circunstância atenuante genérica.

²³⁷ FRANCO, Alberto Silva et al. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, vol 1, tomo 1, p. 491.

²³⁸ Dispõe o art. 13 do CP: “Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”. BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 ago. 2014.

4.3 IMPUTABILIDADE E RESPONSABILIDADE DO MÉDIUM DURANTE A MANIFESTAÇÃO PSICOFÔNICA

Como já visto, a imputabilidade dentre os elementos da culpabilidade foi justamente o que se manteve desde a origem da consolidação de um conceito penal moderno de culpabilidade. Decerto, seu conteúdo se modificou ao longo da história do direito penal, porém, sempre se fez presente no tema culpabilidade. Importa aqui analisar se o médium é imputável durante o processo de manifestação psicofônica ou se nesta situação fática desaparece a imputabilidade.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli, a “imputabilidade, em sentido amplo, é a imputação física e psíquica, mas nem a lei e nem a doutrina a utiliza com tamanha amplitude. Em geral, com ela se pretende designar a capacidade psíquica de culpabilidade”²³⁹. Alberto Silva Franco compilando vários conceitos da doutrina apresenta-nos a seguinte visão panorâmica da imputabilidade:

A imputabilidade entendida como pressuposto da culpabilidade, “é a condição pessoal da maturidade e sanidade mental que confere ao agente a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento”. [...] O legislador penal não definiu em termos legais, a imputabilidade. Optou por um caminho diverso: “ao invés de formular o conceito, preferiu explicitá-lo negativamente, indicando as condições nas quais é impossível o seu reconhecimento. E para expressar a ideia negativa de imputabilidade, acolheu o critério biopsíquico que exige a verificação, no agente, de determinados coeficientes mentais anormais (doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado) de que resultem para ele incapacidade intelectual ou volitiva. [...] Resta sempre assentar ainda que, em consequência, falte ao agente a capacidade de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com este entendimento”. Por outro lado, as incapacidades de inteligência e de vontade – as duas não necessitam coexistir – devem ser aferidas ao tempo da ação e da omissão²⁴⁰.

A imputabilidade é, portanto, a capacidade da qual há que ser dotada o sujeito ativo do injusto penal para assim receber a sanção penal respectiva pela sua prática. Esta capacidade envolve dois subtipos: capacidade intelectual e capacidade volitiva. A capacidade intelectual é representada pela possibilidade que tem o agente de, através do seu aspecto cognitivo entender o caráter ilícito do fato – a faculdade mental. Por sua vez, a capacidade volitiva traduz-se na

²³⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, vol. 1, p. 535.

²⁴⁰ FRANCO, Alberto Silva et al. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, vol 1, tomo 1, p. 395.

possibilidade que tem o agente de agir segundo a sua vontade e determinar-se segundo esta compreensão da ilicitude do fato.

O médium, durante a manifestação psicofônica, mantém estas capacidades íntegras e hígdas, não se sustentando a compreensão já superada de que a mediunidade é insanidade e o médium uma figura que padece de delírios e de patologias mentais, que muito se afirmou durante uma boa parte da história, malgrado em dados momentos conferiu-se à mediunidade um grau de poder, conhecimento e respeitabilidade, situação não mais conhecida na contemporaneidade.

Decerto, existe todo um preconceito histórico e científico que circunda o tema da mediunidade. Historicamente, a mediunidade por muitos séculos foi atrelada a bruxos, feiticeiros, seres malignos, que causavam a repulsa da sociedade e temor. Cientificamente, com o surgimento das ciências da psiquiatria e psicologia, a mediunidade também foi apontada como algo não comprovado, não demonstrado pela razão, com igual carga de rejeição. Como reflexo deste pensamento do século XIX, o espiritismo foi considerado crime pelo Código Penal de 1890, que previa:

Art. 157. Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilégios, usar de talismans e cartomancias para despertar sentimentos de ódio ou amor, inculcar cura de molestias curáveis ou incuráveis, enfim, para fascinar e subjugar a credulidade pública:

Penas – de prisão celular por um a seis meses e multa de 100\$ a 500\$000.

§ 1º Si por influencia, ou em consequencia de qualquer destes meios, resultar ao paciente privação, ou alteração temporaria ou permanente, das faculdades psychicas:

Penas – de prisão celular por um a seis annos e multa de 200\$ a 500\$000.

§ 2º Em igual pena, e mais na de privação do exercicio da profissão por tempo igual ao da condemnação, incorrerá o medico que directamente praticar qualquer dos actos acima referidos, ou assumir a responsabilidade delles²⁴¹.

Parece-nos natural que, num primeiro momento, o espiritismo fosse encarado como patologia, consequência do embate travado com os demais conhecimentos científicos que pretendiam se impor como vozes mais autorizadas a tratar da mente humana. Analisando a criminalização do espiritismo, Roberta Müller Scafuto Scoton afirma:

O Código Penal de 11.10.1890 – em seus artigos 156, 157 e 158 – concretiza em forma de lei as aspirações da medicina acadêmica no Brasil durante o século XIX. Definem a criminalização de se “praticar o espiritismo, a magia e seus sortilégios (...) para despertar sentimentos de ódio ou amor, inculcar cura de moléstias curáveis ou incuráveis, enfim, para fascinar e subjugar a credulidade pública” (art. 157). Também proíbe “exercer a medicina em

²⁴¹ Redação original em português da época: BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: < <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

qualquer de seus ramos, a arte dentar ou a farmácia; praticar a homeopatia, a dosimetria, o hipnotismo ou magnetismo animal, sem estar habilitado segundo as leis e regulamentos” (art. 156). Além disso, ocorre a penalização de se “ministrar (...), como meio curativo, (...) substâncias de qualquer dos reinos da natureza, fazendo ou exercendo, assim, o ofício do denominado curandeiro” (art. 158). (Giumbelli, 1997-a, p. 79-80). A partir destes artigos, observamos a condenação do exercício ilegal da medicina e a criminalização das práticas do espiritismo, da magia, do curandeirismo, através de dois argumentos principais: por um lado, são considerados crimes à credulidade pública, e por outro, possíveis desencadeadores de doenças mentais²⁴².

O primeiro²⁴³ tratamento penal dedicado ao espiritismo no Brasil, portanto, foi de fato típico. O fenômeno mediúnic era visto como um crime que abalava a “credulidade pública” além de ser apontado como fator apto a desencadear doenças mentais. A resposta dada pelo próprio Alan Kardec em *O Livro dos Espíritos* àquele tempo não perdeu a sua importância e ainda é responde eficientemente a esta questão:

Qualquer uma das grandes preocupações do Espírito pode ocasionar a loucura: as ciências, as artes e a própria religião mostram-nos vários casos. A loucura tem como causa principal uma predisposição orgânica do cérebro, que o torna mais ou menos acessível a algumas impressões. Se houver predisposição para a loucura, ela assume um caráter de preocupação principal, se transformando em idéia fixa, podendo tanto ser a dos Espíritos, em quem com eles se ocupou, como poderá ser a de Deus, dos anjos, do diabo, da fortuna, do poder, de uma arte, de uma ciência, da maternidade ou a de um sistema político-social. É provável que um louco religioso se tornasse um louco espírita, se o Espiritismo fosse sua preocupação dominante, como um louco espírita o teria sido sob uma outra forma, segundo as circunstâncias.

Digo, portanto, que o Espiritismo não tem nenhum privilégio nessa relação; e digo mais, afirmo que, se bem compreendido, o Espiritismo é uma defesa contra a loucura²⁴⁴.

De fato, a mediunidade e o espiritismo não contribuem para a patologia mental, que tem outras causas, inclusive congênicas, o que somente foi compreendido com o decurso do tempo²⁴⁵, as mudanças da sociedade que repercutem naquilo que é compreendido como “normal

²⁴² SCOTON, Roberta Muller Scafuto. Ideias psiquiátricas sobre as religiões mediúnicas em Juiz de Fora – MG. Caicó: **Revista de Humanidades**, v. 07, nº 17, ago/set 2005, p. 103. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/mneme>>. Acesso em: 08 jan. 2014.

²⁴³ É importante lembrar que nas Ordenações do Reino, impostas pela Coroa Portuguesa, tinha previsão direcionada a mediunidade, sob a ótica daquele tempo, cujo teor vale transcrever no português da época: “No Título III – Dos feiticeiros, vale citar: ‘1. E isso mesmo, qualquer pessoa quem circulo, ou fora dele, ou em encruzilhada invocar spiritos diabólicos, ou der a alguma pessoa a comer ou a beber qualquer cousa para querer bem ou mal a outrem, ou outrem a ele, morra por isso morte natural’. PIRES, Wagner Ginotti. **Culpa, direito e sociedade**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 131.

²⁴⁴ KARDEC, Allan. **O livro dos espíritos**. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2015. Disponível em: <<http://www.espirito.org.br/portal/download/pdf/les/o-livro-dos-espiritos.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016, p. 34-35.

²⁴⁵ Neste sentido: “Muitos desses autores, ao realizarem as suas análises sobre as estratégias do saber psiquiátrico, para legitimarem suas teorias e tornarem-se hegemônicos na definição e tratamento da loucura, adotaram os pressupostos teóricos de Michael Foucault. Ao longo de sua produção, Foucault dedicou parte de suas obras para estudar as diferentes formas de ‘anormalidade’ (a loucura, a criminalidade e a doença). Constatou que os conceitos

e anormal”, inclusive deixando de tipificar a conduta como fato típico, reflexo evidente também do amadurecimento do conhecimento científico. Ainda que subsista no Código Penal de 1940 a figura do curandeirismo²⁴⁶, como resquício da compreensão de que o fenômeno espírita não produz validamente uma cura²⁴⁷, resta claro que a visão inicialmente posta, que relacionava direta e automaticamente o médium a uma patologia mental, foi superada no direito penal.

Neste contexto, a análise de imputabilidade do médium e sua responsabilidade pela prática de injusto penal durante a manifestação psicofônica deve conjugar as compreensões da medicina, da ciência espírita e do direito penal. Uma questão que de logo se apresenta é, o médium pode cometer crimes durante a manifestação da mediunidade? Deolindo Amorim em *Espiritismo e Criminologia* sustenta que a pessoa obsedada pode praticar crimes e disto extrai-se a importância da sua análise para o direito penal. Afirma ele:

Se ainda outros especialistas, firmados nas premissas do Direito Positivo, também recusam interferências ou ação extra-humana, é natural que assim seja enquanto não tiverem outros elementos de convicção. Parece-nos difícil todavia compreender a posição de juristas, antropólogos e psicólogos que aceitam francamente a sobrevivência da alma após a morte, embora não subscrevam teses espíritas, e ainda recusem a admitir a obsessão como um fato corrente da ação espiritual. Não nos parece lógica a intransigência dos penalistas que, afirmando a imortalidade da alma fora da matéria, e acreditando, além disto, nas histórias de possessos na Idade Média, ainda se opõem à tese espírita da obsessão, quando a tese já está demonstrada. Assim como o espírito obsessor pode causar perturbações orgânicas de consequências imprevisíveis, também pode, em determinadas situações forçar o indivíduo a fazer o que não quer, como pode finalmente, induzi-lo a praticar um ato criminoso. A obsessão é uma forma de constrangimento, e varia muito, de acordo com a resistência que o indivíduo possa oferecer à sugestão e aos contatos do espírito desencarnado²⁴⁸.

Na linha de pensamento de Deolindo Amorim, a obsessão surge como um comando externo e sugestivo que levaria o indivíduo a praticar o injusto, induzido pela ideia incutida pelo espírito obsessor. É dizer, teria a força de coação moral resistível, porquanto é possível ao

de ‘normal’ e de ‘anormal’ eram sempre construídos historicamente e variavam com o tempo (Foucault, apud: Eizirik, 2006)”. ALMEIDA, Angélica Aparecida Silva de. **Uma fábrica de loucos: psiquiatria x espiritismo no Brasil (1900-1950)**. 2007. 230f. Tese (Doutorado) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007, p. 38.

²⁴⁶ “Curandeirismo - Art. 284 - Exercer o curandeirismo: I - prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância; II - usando gestos, palavras ou qualquer outro meio; III - fazendo diagnósticos: Pena - detenção, de seis meses a dois anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa. [...] Art. 285 - Aplica-se o disposto no art. 258 aos crimes previstos neste Capítulo, salvo quanto ao definido no art. 267”. BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 ago. 2014.

²⁴⁷ A tipificação do curandeirismo tem sua relevância porque independente da possibilidade da cura espírita, existem ainda na sociedade, indivíduos que se dedicam a falsear e abusar da boa-fé dos outros, de modo que se justifica a tipificação, sem com isso caracterizar qualquer perseguição religiosa, a nosso ver.

²⁴⁸ AMORIM, Deolindo. **Espiritismo e criminologia**. Rio de Janeiro: CELD, 1993, p. 34.

médium não consentir. Por outro lado, quando a obsessão se manifesta sob a forma de “ideia fixa”, Deolindo Amorim sustenta que poderia assumir os contornos de doença mental. Diz mais:

A obsessão foge, naturalmente as concepções correntes em Criminologia e Direito Penal, e não seria de bom alvitre querer enquadrá-la em qualquer das classificações conhecidas, seja a de Ferri, seja a mais recente de todas, uma vez que não é uma forma de loucura nem se filia aos grupos até agora definidos na etiologia da delinquência. Queremos dizer, porém, que o problema da obsessão, nos termos em que o situamos, em conexão com os problemas criminais, não deve ser sumariamente desprezado pelo criminalista nem pelo juiz ou pelo especialista em Medicina Legal, visto como as ciências psíquicas de nossos dias estão fazendo revelações muito importantes neste terreno²⁴⁹.

Kardec define que a obsessão é a “influência de um espírito desencarnado, malévolos, sobre um encarnado. Pode haver obsessão também entre: encarnado para encarnado, encarnado para desencarnado e desencarnado para encarnado”²⁵⁰. Kardec amplia o estudo da obsessão em *O Livro dos Médiuns*, relacionando esta à atuação de espíritos inferiores. Segundo ele, há basicamente três tipos de obsessão: a simples, a fascinação e a subjugação. A obsessão simples:

Na obsessão simples, o médium sabe muito bem que se acha presa de um Espírito mentiroso e este não se disfarça; de nenhuma forma dissimula suas más intenções e o seu propósito de contrariar. O médium reconhece sem dificuldade a felonía e, como se mantém em guarda, raramente é enganado. Este gênero de obsessão é, portanto, apenas desagradável e não tem outro inconveniente, além do de opor obstáculo às comunicações que se desejara receber de Espíritos sérios, ou dos afeiçoados²⁵¹.

Já na fascinação:

[...] É uma ilusão produzida pela ação direta do Espírito sobre o pensamento do médium e que, de certa maneira, lhe paralisa o raciocínio, relativamente às comunicações. O médium fascinado não acredita que o estejam enganando: o Espírito tem a arte de lhe inspirar confiança cega, que o impede de ver o embuste e de compreender o absurdo do que escreve, ainda quando esse absurdo salte aos olhos de toda gente. [...] ²⁵²

Por fim, a subjugação:

A subjugação pode ser moral ou corporal. No primeiro caso, o subjugado é constringido a tomar resoluções muitas vezes absurdas e comprometedoras que, por uma espécie de ilusão, ele julga sensatas: é uma como fascinação. No segundo caso, o Espírito atua sobre os órgãos materiais e provoca movimentos involuntários. Traduz-se, no médium escrevente, por uma necessidade incessante de escrever, ainda nos momentos menos oportunos.²⁵³

²⁴⁹ AMORIM, op. cit., p.37-38.

²⁵⁰ KARDEC, op.cit., p. 354.

²⁵¹ KARDEC, op.cit., p. 222.

²⁵² KARDEC, op.cit., p. 223

²⁵³ KARDEC, op.cit., p. 224.

Em síntese, na obsessão simples ocorre uma interferência que compromete a comunicação entre o médium e o espírito comunicante, que culmina na falsidade da mensagem. Na fascinação, o que ocorre é um comprometimento da capacidade de julgamento do médium, ao passo que na subjugação, a interferência atinge as manifestações de físicos. No entanto, é importante ressaltar, que o médium atua em todos estes com livre arbítrio, permitindo, pela sua vontade, que o espírito obsessivo assim se manifeste.

Há quem enxergue que há uma relação entre a obsessão e a insanidade, como é o caso de Odilon Fernandes, que afirma:

Nos quadros obsessivos, por consentimento indireto, tem-se sujeição de uma mente à outra. Na mediunidade evangelizada, o que se tem é uma anuência bilateral, sem imposição de qualquer espécie.

Na obsessão, a insanidade. Na mediunidade, a lucidez²⁵⁴.

A despeito desta posição, é acertada a reflexão de Deolindo Amorim, para quem a situação jurídica, mesmo do obsidiado não se traduz em situação de patologia psiquiátrica.

Reflete Amorim:

De tudo isto já se deve concluir, sem opiniões extremadas, que o estudo imparcial e rigoroso da obsessão suscita, concomitantemente, observações especiais em matéria criminológica. Como se deve encarar a situação jurídica do obsidiado? É um louco? É um tipo vesânico?... Poder-se-á dizer que é um irresponsável, tão irresponsável como o neuropata, como o epilético em suas crises, mas a obsessão, em qualquer de suas formas, não apresenta, aos olhos do psiquiatra e do penalista as características do tipo reconhecidamente anormal: passada a crise ou cessada a ação subjugadora, o paciente recupera todas as suas faculdades sem que nenhum exame, como se tem visto em numerosos casos, haja verificado a existência de lesão ou aberração anatômica. Não é, portanto, um caso inteiramente adequado aos diagnósticos habituais, como também não se confunde com os chamados “estados lúcidos”, observados em Psiquiatria. Nem por isso deixa de haver na obsessão um aspecto que deve interessar as preocupações do penalista, uma vez que as reações do obsidiado, em situações especiais, também colidem com as normas de equilíbrio social. É indispensável notar, todavia, que o julgamento dos casos de delinquente obsidiado escapa aos recursos da ciência e da técnica ordinárias [...]²⁵⁵.

A doutrina espírita elenca características para que se reconheça a obsessão, no entanto, assiste razão a Deolindo Amorim, quando retrata a impossibilidade de comprovação científica que seja suficiente para repercutir no campo penal. Além destas características dissiparem-se logo após a obsessão, é importante lembrar, quanto a responsabilidade do médium nestes influxos obsessivos, que de alguma forma o agente acaba por concorrer e possibilitar esta

²⁵⁴ FERNANDES, Odilon. **Transe mediúnico**. Psicografado por Carlos A. Baccelli. Uberaba: LEEPP, 2009, p. 33.

²⁵⁵ AMORIM, Deolindo. **Espiritismo e criminologia**. Rio de Janeiro: CELD, 1993, p. 45.

vibração negativa, atraindo-a por uma série de questões. Nesse passo, é oportuna a colocação de Odilon Fernandes: “Todo médium, pois, em menor ou em maior grau, é parceiro dos espíritos em seu contato com os encarnados – é, por assim dizer, seu coautor”²⁵⁶.

O termo coautor aqui empregado por Odilon Fernandes não tem o exato significado dado pelo direito penal, mas é suficiente para dar a ideia e rememorar o que aqui já foi afirmado de que há elemento inteligente do médium presente durante a manifestação mediúnica, e isto não pode ser olvidado, sob pena de querer responsabilizar apenas o desencarnado (que não é sequer possível), quando para a conduta concorre o médium na mesma proporção, até porque sem ele não há materialização ou exteriorização.

A ciência primeira para afirmar a incapacidade mental é a medicina, logo se as conclusões médicas acerca da atividade cerebral do médium não apontam para a existência de estado patológico, seria deveras paradoxal admitir no direito que o médium sob transe mediúnico seria inimputável por não estar dotado de suas faculdades mentais normais. A manifestação psicofônica não se confunde com a obsessão, na qual se admite uma interferência externa do espírito obsessor na atuação do médium, logo seja sob o enfoque espírita, seja pelo enfoque da medicina a psicofonia não acarreta a inimputabilidade do médium.

Impende frisar que não há incapacidade mental e tampouco incapacidade volitiva. O médium durante o transe psicofônico não só tem a capacidade de entender o caráter criminoso do fato, como também de determinar-se de acordo com este entendimento. Desta forma, se há uma comunicação pelo espírito que constitua ou incentive a conduta criminosa, o médium possui intelectualmente e o moralmente os elementos necessários para repelir tal mensagem, não o fazendo, responde pela prática do injusto para o qual concorra.

4.4 A MANIFESTAÇÃO PSICOFÔNICA COMO CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE

Quando se tratou dos elementos da culpabilidade no início deste trabalho, lembrou-se que na ausência de um destes elementos é que se forma a causa de exclusão da culpabilidade. Assim, para que se apresente uma causa excludente, deve estar ausente a imputabilidade, a consciência da ilicitude ou a exigibilidade de conduta diversa. Destas, já foi examinada acima

²⁵⁶ FERNANDES, Odilon. **Transe mediúnico**. Psicografado por Carlos A. Baccelli. Uberaba: LEEPP, 2009, p. 220.

a imputabilidade, resta, portanto, examinar se no contexto do transe mediúnico estão presentes a consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

De certo modo, quando se asseverou linhas acima que o médium mantém preservada a sua capacidade intelectual e volitiva e afirmou-se a presença da imputabilidade durante o transe, já foi preparado o solo para as ideias relativas à consciência da ilicitude. Este elemento já contém o conceito no próprio nome: é o conhecimento alcançável ao agente de que aquela conduta é ilícita. Como cediço, o desconhecimento da proibição não afasta a tipicidade, porém pode afastar a ilicitude quando constituir erro de proibição invencível.

Afirma Cezar Roberto Bittencourt:

Segundo a orientação finalista, a ausência de conhecimento da proibição não afasta o dolo natural, mas exclui, isto sim a culpabilidade – caso de erro de proibição invencível. Porém, se se tratar de um erro de proibição vencível, a culpabilidade atenua-se sempre e quando não se tratar de erro grosseiro, ou melhor dito, de um simulacro de erro [...] ²⁵⁷.

Durante a psicofonia o médium tem a possibilidade de compreender e conhecer a ilicitude do fato que possa vir contido na comunicação espiritual, haja vista que a mediunidade não tem o condão de afastar a compreensão que já detenha, nem se revela como hipótese de erro, porquanto o médium não deixa de conhecer a proibição unicamente por estar como intermediário da comunicação espiritual.

Vale lembrar que:

A consciência da ilicitude do fato, desligada inteiramente do dolo, constitui na moderna dogmática penal, um elemento autônomo que participa de modo influente, na formação do juízo de culpabilidade. Nenhuma conduta poderá ser havida como reprovável se o autor do fato típico e ilícito não tiver consciência da sua proibição [...] ²⁵⁸.

Válido ainda trazer a lume a distinção apresentada por Eugenio Raul Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia e Alejandro Slokar:

A antijuridicidade, entendida como resultante do jogo da antinormatividade e da não-permissão (não-justificação), requer no plano da culpabilidade uma compreensão de natureza completamente diversa do conhecimento dos elementos do tipo objetivo requerido pelo dolo. A chamada consciência da antijuridicidade ou consciência da ilicitude (da antinormatividade e da não-permissão) não ultrapassa o nível da mera possibilidade do conhecimento (fala-se de conhecimento potencial), não implicando um conhecimento efetivo e atual; para que uma ação típica e antijurídica (injusto) seja culpável basta

²⁵⁷ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Erro jurídico penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 42.

²⁵⁸ FRANCO, Alberto Silva et al. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, vol 1, tomo 1, p. 318.

que o agente tenha podido saber e compreender que tal ação era antijurídica, ainda que nunca o tenha efetivamente sabido e menos ainda compreendido²⁵⁹.

O elemento relativo ao conhecimento da ilicitude não exige maiores digressões, mesmo porque o embate teórico foi enfrentado previamente no capítulo dedicado a culpabilidade, sendo que aqui só reavivada a sua ideia, para concatenar com o exame deste elemento em relação ao médium durante o transe. A exigibilidade de conduta diversa, por outro lado, suscita outras discussões, não só porque ser o ponto mais debatido pela crise da culpabilidade, mas também por trazer o debate sobre a figura do Juiz e a formação do juízo valorativo acerca da culpabilidade.

Mezger já alertava, quando tratava acerca da culpabilidade normativa, que no exercício da missão conferida, o Juiz precisaria conhecer de outras ciências:

Desta situação de fato divisam-se importantes missões para o Juiz Penal [...]. Decidir sobre o problema da culpa é em último termo o seu objeto e a sua tarefa. Ninguém lhe poderá arrebatar esta missão, nem sequer o perito, por muito imprescindível que possa ser a Administração da Justiça penal. O Juiz atual tem o dever de estabelecer contactos com o métodos e resultados das ciências vizinhas e afins como a psiquiatria, e ditar sentenças sobre esta base²⁶⁰.

Com efeito, para julgar o magistrado poderá e deverá se valer do conteúdo de outras do conhecimento científico, notadamente em relação à culpabilidade que contempla uma série de elementos psicológicos, nem sempre facilmente extraídos pelo julgador. Isto não isenta a dogmática penal de refletir sobre o tema em relação de interdisciplinaridade para solucionar as questões que envolvem o tema. Assim, Karyna Batista Sposato destaca as questões atinentes à culpabilidade a serem respondidas pela dogmática:

Trocando em miúdos, a moderna discussão sobre a culpabilidade não escapa da mesma pergunta: a culpabilidade dirige-se a avaliar a personalidade e as condições pessoais do autor do fato para indicar a pena mais adequada ao alcance de finalidades preventivas, ou dirige-se à avaliação do fato em si mesmo e da atuação do sujeito com vistas a adequar a sanção a uma fórmula o mais proporcional possível à medida de sua “culpa”. Ou expressa em última instância, uma ofensa à ordem jurídica, que portanto gera a necessidade de castigo como mecanismo de restabelecimento do Direito²⁶¹.

As questões propostas por Sposato revelam o quão difícil se torna a valoração do magistrado, porque dele são exigidos conhecimentos que ordinariamente não possui em relação

²⁵⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul et al. **Direito penal brasileiro: teoria do delito – introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade**. Rio de Janeiro: Revan, 2010, vol. 2, p. 282.

²⁶⁰ MEZGER, Edmund. **Culpa no moderno direito penal**. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/adx45z.pdf>>. Acesso em: 02 maio 2016, p. 25.

²⁶¹ SPOSATO, Karyna Batista. Culpa e castigo: modernas teorias da culpabilidade e os limites ao poder de punir. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, set./out.2005, v. 13, n. 56, p. 40.

às condições pessoais do autor e à sua personalidade. Winfried Hassemer ainda acrescenta a seguinte questão:

“Como poderia o juiz determinar, de modo responsável, que o sentenciado poderia naquela situação, ter agido diversamente do que ele agiu, quando ele não possa perceber, completa e concretamente, seu livre arbítrio em seu íntimo, ou seja, em sua consciência?”²⁶².

Sem dúvidas, a pedra de toque da culpabilidade é a análise acerca do “poder agir de outro modo”, atraindo não só as críticas doutrinárias, mas principalmente trazendo questões práticas difíceis a serem enfrentadas pelo Juiz. Atento ao emaranhado de questionamentos que este elemento suscita, Hassemer prossegue indagando que:

[...] como deve ser possível ao juiz penal, tendo em vista as possibilidades de conhecimento humano e as condições estruturais e postas em longo prazo do processo penal, proferir um “juízo de consciência suplente” sobre o sentenciado – que na maioria das vezes, ao mesmo tempo, é também uma “condenação de consciência suplente” – e, sobretudo, se responsabilizar por ele? Isso não acontece sequer uma vez no normal cotidiano de uma experiência afetiva. Sob quais pressupostos poderiam pessoas que tem muito mais tempo e melhores caminhos para o conhecimento do que o juiz penal, mesmo com relação a pessoas próximas a si e com longa vida em comum, responsabilizar-se por um juízo no sentido de que essa pessoa poderia, naquele momento e naquele local, ter agido diversamente?²⁶³

Para Hassemer, “a possibilidade de verificação do poder de agir de outro modo é um autoengano do penalista”. Com isto, a crítica formulada por Hassemer põe em cheque anos de construção do elemento da culpabilidade e que é por tantos teóricos apontado como deflagrador da chamada crise da culpabilidade. Apreciando o sistema penal alemão, Hassemer pontua que “o Juiz não é obrigado a fazer perguntas que não possa responder, a coletar conhecimentos que não possa encontrar e a manejar provas que não domina”, o que a primeira vista não se verifica como plenamente aplicável no direito brasileiro, pois afigura-nos que o nosso ordenamento exige do juiz um conhecimento e uma análise da prova independente do conhecimento que possua, devendo buscá-lo onde e como for possível, como consectário dos princípios da verdade real e do livre convencimento motivado.

O poder agir de outro modo constitui-se claramente em conceito que depende da valoração do juiz no caso concreto. Em relação à manifestação mediúnica, é importante que se diga que a dificuldade é a mesma que se verifica de forma geral para sua constatação.

²⁶² HASSEMER, Winfried. Neurociências e culpabilidade em direito penal. Traduzido por Helena Regina Lobo da Costa. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.100, São Paulo: RT, jan/fev 2013, p. 222.

²⁶³ Idem ibidem, p. 222.

4.5 A MANIFESTAÇÃO PSICOFÔNICA ANALISADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NA PRIMEIRA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA

Como já visto, o fato de ser médium não caracteriza crime, visto que não há mais previsão no nosso ordenamento jurídico que reconheça como conduta típica o só fato de praticar o espiritismo, como já ocorreu no Brasil sob a vigência do Código Penal de 1890 (Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890). Importante ressaltar que não há uma relação necessária entre ser espírita e ser médium, uma vez que é possível que o médium não seja espírita, bem como que o espírita não desenvolva a mediunidade. De qualquer sorte, na atualidade, uma previsão típica no sentido do Código Penal de 1890 colide com a laicidade do Estado brasileiro, com a liberdade de credo e culto assegurados pela Carta Política de 1988 e vai de encontro com a ideia de direito penal do autor, repudiada pelo garantismo penal.

Convém salientar que a mediunidade não torna o ser humano um ente diferenciado dos demais, na verdade, por ser uma faculdade da qual todos são dotados, que mesmo podendo se manifestar em maior ou menor grau, não conduz o médium a um “status” diferenciado dos seus pares, nem eleva ninguém à condição de superior em relação aos demais. É importante ter em mente que, ao se afirmar como médium, qualquer um, independentemente de qualquer condição relativa a idade, sexo, grau de instrução, nacionalidade ou religião, poderá sê-lo, justamente porque, na esteira do quanto afirmado pela doutrina espírita, todos os seres humanos são médiuns.

Reestabelecidas estas premissas, é possível enfrentar o ponto fundamental deste trabalho no que atine ao exame da culpabilidade do médium, durante a manifestação psicofônica. Já foi dito que não exclui tipicidade, não exclui culpabilidade e que o médium é agente imputável, logo, a prática de um fato típico e antijurídico pelo médium é também, a princípio, culpável. Nessa linha de inteligência, cumpre ponderar se a manifestação mediúnica merece algum tratamento jurídico diferenciado no contexto do direito penal.

Na doutrina, em trabalho inserido no campo do direito constitucional, Manoel Jorge e Silva Neto na obra *Proteção constitucional à liberdade religiosa* traz dois exemplos em que é possível a ilação da participação do médium em conduta criminosa. O autor refere-se ao sacrifício de animais nos cultos das religiões afro-brasileiras e às cirurgias espirituais do “Kardecismo”. De acordo com Manoel Jorge e Silva Neto, o princípio da liberdade de culto não tem o condão de afastar destas condutas o alcance da norma penal, porquanto o art. 5.º,

inciso VI da Constituição Federal é norma de eficácia relativa restringível, de modo que a lei em sentido formal pode limitar esta garantia constitucional²⁶⁴.

Segundo o aludido autor, em ambos os casos há uma norma penal vedando a respectiva conduta. Isto é, a contravenção penal prevista no art. 64 da Lei de Contravenções Penais²⁶⁵ que pune os maus-tratos e a crueldade praticados contra animais; bem assim o art. 284, inciso II do Código Penal, que pune a prática de curandeirismo, constituiriam vedações válidas à liberdade de culto, assentada no direito constitucional. As duas hipóteses ensejam, por si sós, uma ampla controvérsia em cada contexto. Como este exame ultrapassa os limites do presente trabalho, limita-se, pois, a afirmar que de acordo com este entendimento, o princípio constitucional da liberdade de culto não afasta a tipicidade da conduta.

Assim, em tese, é possível que um médium pratique um injusto penal sob transe mediúnico, mormente por ele ser humano, portanto falível. Com efeito, nada obsta que, por exemplo, a mensagem comunicada contenha elementos que repercutam na esfera penal, e que os espíritos comunicantes ao trazerem ao conhecimento do médium, este fato seja distorcido pela interpretação do próprio médium. Ao verbalizar a mensagem de conteúdo distorcido, configuraria, por exemplo, o crime contra a honra ou ainda, o crime de ameaça.

É de bom alvitre salientar, contudo, que a psicofonia, como mediunidade inteligente, requer do médium sua própria compreensão e conhecimento a fim de afastar exageros indesejáveis e que comprometem a manifestação mediúnica. Justamente, por esta razão, que a doutrina espírita apregoa a necessidade de preparação do médium, dentro do seu contexto científico-filosófico para o exercício responsável da faculdade mediúnica. Ser médium é, antes de tudo e principalmente, o exercício de uma responsabilidade. Como bem esclarece *O livro dos médiuns* em relação a escolha dos espíritos por certos médiuns:

[...] Procuram o interprete com que melhor sintonizam e que transmite mais exatamente seu pensamento. Se não há afinidade, sintonia, entre eles, o Espírito do médium é um antagonista, que oferece uma certa resistência e que se torna um interprete de má qualidade e muitas vezes infiel a mensagem.

²⁶⁴ SILVA NETO, Manoel Jorge. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 144.

²⁶⁵ Este dispositivo é o mesmo invocado para a farra do boi, vaquejadas e trabalhos de animais em circos. Prevê o dispositivo: “ Art. 64. Tratar animal com crueldade ou submetê-lo a trabalho excessivo: Pena – prisão simples, de dez dias a um mês, ou multa, de cem a quinhentos mil réis.

§ 1º Na mesma pena incorre aquele que, embora para fins didáticos ou científicos, realiza em lugar público ou exposto ao público, experiência dolorosa ou cruel em animal vivo.

§ 2º Aplica-se a pena com aumento de metade, se o animal é submetido a trabalho excessivo ou tratado com crueldade, em exibição ou espetáculo público”. BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei de Contravenções penais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 13 jun. 2016.

Acontece o mesmo entre vós quando o ensinamento de um sábio é transmitido pelas palavras de um leviano ou de um homem de má-fé²⁶⁶.

O médium não pode invocar a psicofonia para eximir-se da responsabilidade pela prática de fato delituoso, tampouco em relação às consequências que dele advirem, mesmo porque tem participação ativa como medianeiro, funcionando como intermediário da comunicação e emprestando sua própria inteligência e compreensão dos fatos para a transmissão da mensagem, agindo conscientemente, ainda que mergulhado no seu próprio inconsciente, como teve-se a oportunidade de abordar em capítulo anterior.

Pode, entretanto, o Magistrado considerar a ocorrência da transe mediúnico na fixação da pena, na primeira fase em que analisa a culpabilidade, nas circunstâncias judiciais prevista no art. 59 do CP²⁶⁷ para individualizar a pena. Este exame como é combinado com as circunstâncias do crime, consequências do fato criminoso e comportamento do ofendido, traz balizas mais seguras para que o Magistrado verifique: a) se houve, de fato, manifestação psicofônica ou o seu falseamento; b) se há coerência com a prova produzida na instrução.

É de todo relevante que seja demonstrado que ocorreu uma manifestação mediúnica. Como cediço, há como comprovar a psicofonia, seja produção da prova técnica, seja pela colheita de prova testemunhal. O que não pode se admitir é invocar a dificuldade da produção da prova para desconsiderar a ocorrência de tal manifestação mediúnica. Mesmo a produção da prova indiciária já auxilia ao Magistrado, como por exemplo a verificação pelos elementos já carregados aos autos de que o fato ocorreu dentro de um contexto, por exemplo, já indicando que o agente se dedicava ao exercício da mediunidade ou até mesmo estava em aprendizado. Ressalte-se, contudo, que somente seria possível valorar a circunstância uma única vez, sob pena de *bis in idem*.

Esta compreensão atende à necessidade imposta de individualizar a pena, de modo que ainda que seja para sopesar de forma desfavorável ao médium, o Juiz deve analisar fundamentadamente o transe mediúnico alegado. Quanto ao exame dos critérios subjetivos, Guilherme de Souza Nucci salienta:

²⁶⁶ KARDEC, Allan. **O Livro dos médiuns**: guia dos médiuns e dos evocadores. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T. Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2004, p. 195-196.

²⁶⁷ Dispõe o art. 59: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:”. BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 ago. 2014.

Fatores psicológicos, sociológicos, antropológicos, entre tantos outros fatores fazem parte do exigente contexto idealizado pelo legislador para a eleição da pena justa cujo alicerce é, como já frisado, constitucional. O que de útil nos legou a Escola Antropológica do Direito Penal é justamente a constatação de que não se pode igualar o desigual e que, se a pena busca a regeneração como um dos seus fins, não se pode afastar a matéria extrapenal desse processo. A missão do julgador na avaliação subjetiva do réu, longe de representar desapego à legalidade, insegurança para o acusado, fomento à discricionariedade exagerada ou mesmo incremento do abuso punitivo, representa seu dever legal e constitucional²⁶⁸.

A apreciação técnica e fundada nas provas produzidas durante a instrução do feito constitui-se de ferramentas suficientes para a valoração do transe mediúnico como circunstância judicial. Cabe, ao magistrado munir-se dos conhecimentos necessários em relação a manifestação, como ocorre em todos os outros fatores extrapenais que lhe são igualmente incumbidos de apreciação, não podendo ser afastado aprioristicamente sem uma fundamentação válida e calcada no conhecimento científico disponível.

Por outro lado, a ausência de previsão legal em direito penal, ramo em que vigora o princípio da legalidade estrita e que não permite analogias em *malam partem*, em detrimento do réu, não impede, inclusive que a psicofonia possa ser valorada, no caso concreto, como circunstância atenuante genérica, prevista no art. 66 do CP²⁶⁹. A circunstância atenuante genérica foi uma inovação da reforma da parte geral do Código Penal, ocorrida em 1984, constituindo-se de valioso instrumento para a tarefa de individualização da pena, tendo em vista que permite que o magistrado reconheça outra circunstância, que não as expressamente previstas no CP para atuar com força atenuante na fixação da pena.

Esta cláusula aberta que permite ao Juiz preencher com os dados que são extraídos do caso concreto e conferir à pena medidas de justiça e equilíbrio nada mais é do que o reconhecimento de que não há como prever todas as circunstâncias da nossa realidade no bojo de uma legislação. Situações sempre haverá de não existir norma expressa, mas, nem por isso, deixará de ser valorada ou fundamentada.

A mediunidade é um fato comprovável, perceptível e uma realidade da qual não se pode simplesmente ignorar. A manifestação psicofônica, uma das formas de manifestação da mediunidade, vem sendo indevidamente tratada no meio jurídico, quando alegada em processo criminal, o que se deve ao fato de não haver uma discussão nesta seara envolvendo o tema. Há

²⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 160.

²⁶⁹ Estabelece o art. 66: “Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”. BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 25 ago. 2014.

um silêncio eloquente, ficando alijado do aprofundamento do debate, sob o pretexto de é apenas afeto à religião. O que diz respeito ao homem, também diz respeito ao direito, ainda mais ao direito penal que tem em suas mãos a proteção dos bens jurídicos mais relevantes do ordenamento: vida e liberdade.

Na pesquisa dos casos concretos depara-se com a constatação de que não há um compromisso com a técnica ao alegar o estado de transe mediúnico e, por conseguinte, também não há uma resposta penal adequada, acarretando uma sucessão de equívocos, atecias e respostas soltas, desprovidas de maior fundamentação. O primeiro passo está sendo dado, o debate está aberto. A hipótese do trabalho é, apenas, um convite para a reflexão, sem com isso acharmos que todas as questões que relacionam mediunidade e direito penal possam ter sido neste trabalho prontamente respondidas. A única certeza é que o propósito de chamar a atenção para esta necessidade de discussão foi atingido e, com isso, atinge-se, em certa medida, o objetivo, sabendo-se que ainda há muito mais a ser dito, investigado, estudado e valorado. Enquanto houver questões, ganha a ciência, ganham todos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. O termo culpa do qual deriva culpabilidade é um termo plurívoco, sendo definida em diversas ciências, tais como a filosofia e a psicologia, e não somente no direito. Por isso, é importante estabelecer a distinção entre a culpabilidade jurídica e a culpabilidade moral, pois a culpabilidade penal, cerne deste trabalho, é espécie de culpabilidade jurídica.

2. A teoria normativa pura da culpabilidade, conquanto existentes as teorias funcionais da culpabilidade, ainda norteia o exame da culpabilidade por ser a teoria finalista a dominante entre nós, razão pela qual neste trabalho adota-se o conceito de culpabilidade como juízo de reprovação da conduta, composto pelos elementos imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

3. A mediunidade e os fatos dela decorrentes importam ao direito penal por se tratar de fatos que dizem respeito ao homem, ser cultural, que também é regido pelos diversos valores. O direito penal como responsável pela proteção dos principais bens jurídicos do ordenamento jurídico, deve ocupar-se também da mediunidade, a fim de estabelecer um tratamento jurídico específico, preservando a segurança jurídica.

4. A psicofonia, manifestação psicofônica, mediunidade falante ou transe mediúnico são nomes para a manifestação da mediunidade, através da qual é possível ao médium receber e transmitir a comunicação enviada pelo espírito comunicante ao mundo material, resultado da relação estabelecida entre o mediano e comunicante baseada em afinidade e sintonia, através do perísprito e de ondas e circuitos magnéticos mentais.

5. A mediunidade é um fato e sua manifestação uma realidade, da qual o direito não pode se eximir. Como um fato deve ser comprovado para que produza efeitos no contexto jurídico. Tudo em direito, à exceção dos fatos notórios, demanda prova, não seria diferente em relação à mediunidade. A simples alegação de ser difícil a prova não é suficiente para negar a sua existência. É indispensável que haja a comprovação da psicofonia alegada, seja através da prova técnica, por exemplo, a perícia médica, uma vez que a medicina já possui estudos em relação à mediunidade e tem recursos disponíveis para investigar a ocorrência de tal fenômeno, como os exames de imagem; ou mesmo a prova oral, na qual as testemunhas possam atestar a mediunidade, bem

como possam reconhecer tais pessoas como médiuns, devendo as partes produzirem as provas admitidas no âmbito jurídico-penal.

6. O Juiz não poderá se eximir de julgar por desconhecer os aspectos relativos à manifestação psicofônica, devendo valer-se dos meios disponíveis para a apreciação da circunstância judicial, a partir do cotejo de todas as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal.

7. Uma vez comprovada a ocorrência da manifestação mediúnica, em relação à psicofonia, mas também abarcando as outras formas de manifestação, é inelutável a conclusão da inoportunidade de estado de inconsciência, tendo em vista que tanto a medicina, como os espíritas afirmam a presença da consciência do médium durante o estado de transe, não podendo ser suscitada a psicofonia como causa excludente de conduta e, por conseguinte, causa excludente de tipicidade.

8. Diante de um injusto penal, isto é, praticado um fato típico e antijurídico, a psicofonia deve ser analisada no campo da culpabilidade, porque é neste substrato do crime que será possível à análise da responsabilidade do médium durante o estado de transe. Há imputabilidade? Há potencial consciência da ilicitude? É possível exigir-se conduta diversa do médium? Não há apriorismo aqui. As respostas irão depender necessariamente do caso concreto. Caberá ao magistrado no exame da prova determinar se estes elementos da culpabilidade estão presentes.

9. Com efeito, a psicofonia não implica *de per se* patologia mental que retire a imputabilidade do médium, estando absolutamente ultrapassada a perseguição religiosa e a concepção de loucura afirmada no século XIX e início do século XX. Entretanto, nada impede que o médium, por vulnerabilidade anterior, torne-se um doente mental, como pode ocorrer com qualquer outra pessoa. Se isto ocorrer, seja em razão da obsessão, forma patológica tanto para os espíritas, como também para a medicina, constatada a patologia, o tratamento da inimputabilidade não leva em consideração a existência da mediunidade. Em todo caso, como a obsessão tem caráter transitório, dificilmente após a prática de um fato sob tal influência restaria algum elemento que demonstrasse a sua ocorrência para fins de apreciação na instrução criminal, o que pode afastar por completo a comprovação de patologia.

10. O médium é responsável, culpável, portanto. As ciências médicas demonstram que há uma alteração do fluxo cerebral durante o ato mediúnico, mas esta alteração não significa perda da consciência, permanecendo o médium em contato com

a sua própria consciência, sendo plenamente possível que se comporte de acordo com os seus próprios códigos morais, no exercício do seu livre-arbítrio.

11. A psicofonia não configura causa de exclusão de tipicidade, porquanto não exclui conduta; não configura causa de exclusão de culpabilidade, mas pode ser analisada como circunstância judicial, na primeira fase de fixação da pena, atendendo ao imperativo da individualização da pena. Também pode ser considerada como circunstância atenuante genérica, já que a legislação não tem como prever todos os fatos da vida. No caso concreto, nada impede que a sua ocorrência conduza o magistrado ao convencimento acerca da necessidade de atenuação da pena, diante do estado de transe comprovado.

12. A análise casuística demonstra que há falhas técnicas, tanto do lado de quem alega o estado de transe mediúnic, como também por parte dos julgadores, o que compromete as soluções judiciais. Se faltam elementos para o debate jurídico, se os operadores do direito desconhecem e não investigam uma circunstância fática, inevitavelmente este exame fica prejudicado. É, portanto, necessário consultar bases científicas que confirmam aos operadores do direito munção eficiente para a solução. É dizer, faz-se necessário aprimorar a técnica para afastar os equívocos inconvenientes ao tratamento do assunto.

13. A questão não se esgota neste trabalho, por ter aspectos multidimensionais que exigem um estudo crescente e contínuo. De qualquer sorte, o mais importante foi iniciar-se o debate e com ele abrir-se as portas para a ampliação do conhecimento e do estudo sobre o tema, inclusive pelas críticas, que certamente virão, mas que não desencorajam a caminhada. Foi preciso coragem para começar, humildade para reconhecer não saber tudo e, principalmente, verdade com a ciência que se pretende fazer.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Alexander Moreira de; LOTUFO NETO, Francisco. **A mediunidade vista por alguns pioneiros da área mental**. In Revista de Psiquiatria clínica, São Paulo, v. 31, n. 3, p. 132-141, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-60832004000300003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 03 jun. 2016.
- ALMEIDA, Angélica Aparecida Silva de. **Uma fábrica de loucos: psiquiatria x espiritismo no Brasil (1900-1950)**. 2007. 230f. Tese (Doutorado) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007.
- ALMEIDA, João Ferreira de. Trad. **A Bíblia Sagrada**. São Paulo: Geo-gráfica, 1997.
- AMORIM, Deolindo. **Espiritismo e criminologia**. Rio de Janeiro: CELD, 1993.
- ANDRADE, AF de; CARVALHO, RC; AMORIM, RLO de; PAIVA, WS; FIGUEIREDO, EG; TEIXEIRA, MJ. **Coma e outros estados de consciência**. Rev. Med. (São Paulo), jul. - set., 2007, p. 123. Disponível em: <http://medicina.fm.usp.br/gdc/docs/revistadc_101_123-131%20863.pdf>, Acesso em: 11 maio 2016.
- AQUINO, São Tomás. **Suma de Teología I**. Traducción José Martorell Capó. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 4ª ed., 2001. Disponível em: <<https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/09/sumadeteologia1.pdf>> Acesso em: 11 abr. 2016.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofando: introdução à filosofia**. São Paulo: Moderna, 1993, p. 95-96.
- ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. **Culpabilidade, livre-arbítrio e neurodeterminismo: os reflexos jurídico penais da revolução neurocientífica**. 2014. 198f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.
- ARGUELLO, Kátia Silene Cáceres; REIS, Washington Pereira da Silva dos. **O conceito de sujeito kantiano e sua influência sobre o fundamento material da culpabilidade e a função absoluta da pena**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b252e54edce965ac>>. Acesso em: 12 mar. 2016.
- ARNAL, Mariano. **Culpa**. In Revista eletrônica El Amanaque. Disponível em: <http://www.elalmanaque.com/El_Origen_de_las_Palabras/religion/Culpa.html>. Acesso em: 05 maio 2016.
- ATERZA, Léa Ferreira. O conceito de pessoa: o estado da questão entre os gregos. **Kriterion**, Belo Horizonte, v.52, n. 123, p. 259-265, Jun. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2011000100015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 Jun. 2016.

ÁVILA, Antônio. **Para conhecer a psicologia da Religião**. São Paulo: Loyola, 2007.

BARBOSA, Marcelo Fortes. **Culpabilidade, conceito e evolução**. Revista dos Tribunais, v. 720, Out. 1995, pp. 374-379.

BATISTE, Roger. **O candomblé da Bahia: rito nagô**. Tradução Maria Isaura Pereira de Queiroz. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Erro jurídico penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____, Cezar Roberto; CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria Geral do Delito**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Promulga o Código Penal**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

_____. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 ago. 2014.

_____. Decreto-Lei n.º 3.688, de 03 de outubro de 1941. **Lei de Contravenções penais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 13 jun. 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do São Paulo. Apelação Criminal n.º 125. 371. Apelantes: Sebastião Vicente dos Reis e José Petrócio Mathias. Apelado: Ministério Público. Relator: Weiss de Andrade. **Revista dos Tribunais**, n. 479, set-1975.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Revisão Criminal n.º 238.384-3/5 (n.º 70291-36.1997.8.26.0000). Peticionário: Antônio Ribeiro de Miranda. Peticionado: Justiça Pública. Relator: Oliveira Ribeiro. São Paulo, 31 de março de 1999. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1751645&cdForo=0&v1Captcha=aztyf>>. Acesso em: 01 maio 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Criminal n.º 1468426. Apelante: Maria Ferreira Lima. Apelado: Ministério Público. Relator: Rafael Augusto Cassetari. Curitiba, 23 de maio de 2002. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4673746/apelacao-crime-acr-1468426>>. Acesso em: 01 maio 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Ação penal n.º 001.09.002328-6. Autor: Ministério Público. Réu: Felipe Douglas Oliveira da Silva. Juiz de Direito: Raimundo Carlyle de Oliveira Costa. Natal, 31 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/12090962/pg-430-judicial-diario-de-justica-do-estado-do-rio-grande-do-norte-djrn-de-02-09-2010/pdfView>>. Acesso em: 01 maio 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação n.º 70014529440. Apelantes: Eleandro Jose Colussi e Outros. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Nereu José Giacomolli. Porto Alegre, 22 de junho de 2006. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70014529440&code=1885&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=Tribunal%20de%20Justi%20E7a&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%20C7A%20-%207.%20CAMARA%20CRIMINAL>. Acesso em: 01 nov. 2014.

BRUNONI, Nivaldo. **Princípio da Culpabilidade**: considerações. Curitiba: Juruá, 2008

BUSATO, Paulo Cesar. **Apontamentos sobre o dilema da culpabilidade penal**. In Revista Liberdades, nº 8, Set/dez, 2011. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/94-ARTIGOS>. Acesso em: 26 ago. 2014.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de Política Criminal**: orientado para a vítima do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

CEREZO MIR, José. **O conceito material de culpabilidade**. Revista de Ciências Jurídicas, Maringá, v.2, n.2, 1998, pp. 209-228.

CERVIÑO, Jayme. **Além do inconsciente**. Rio de Janeiro: FEB, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COSTA, Durval C; OLIVEIRA, José Manuel AP and BRESSAN, Rodrigo A. **PET e SPECT em neurologia e psiquiatria**: do básico às aplicações clínicas. *Rev. Bras. Psiquiatr.* [online]. 2001, vol.23, suppl.1, pp.4-5. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462001000500003> Acesso em: 25 maio 2016.

DELMANTO, Celso et al. **Código penal comentado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FERNANDES, Odilon. **Transe mediúnico**. Psicografado por Carlos A. Baccelli. Uberaba: LEEPP, 2009.

FRANCO, Alberto Silva et al. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, 41vol 1, tomo 1.

FRANK, Reinhard von. **Sobre la estructura del concepto de culpabilidad**. Traducción Gustavo Eduardo Aboso y Lea Löw. Buenos Ayres-Montevideo: B e F, 2002. (Colección Maestros del Derecho Penal, v. I).

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 7ª ed., 2008.

GOLDSCHMIDT, James. **La concepción normativa de la culpabilidad**. Traducción Margareth de Goldschmidt y Ricardo C. Nunez. Buenos Ayres-Montevideo: B e F, 2002. (Colección Maestros del Derecho Penal, v. VII).

HASSEMER, Winfried. **Neurociências e culpabilidade em direito penal**. Traduzido por Helena Regina Lobo da Costa. In Revista Brasileira de ciências Criminais, v.100, São Paulo: RT, jan/fev 2013, pp. 211-225.

JAKOBS, Günther. **Derecho penal: parte general: fundamentos y teoría de la imputación**. Tradución Joaquin Cuello Contreras; Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JESCHECK, Hans-Heinrich. Evolución del concepto jurídico penal de culpabilidad em Alemania y Austria. Tradución Patricia Esquinas Valverde. **Revista Eletrónica de Ciencia Penal y Criminología**. Disponível em: < <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-01.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003 (Série Clássicos da Edipro).

_____. **Resposta à pergunta: Que é o Iluminismo?** Tradução Artur Morão. Disponível em: < http://www.lusosofia.net/textos/kant_o_iluminismo_1784.pdf> Acesso em: 12 jun. 2016.

KARDEC, Allan. **Instrução Prática sobre as manifestações espíritas**. Tradução Julio de Abreu Filho. São Paulo: Pensamento, 1999. Disponível em: < <http://www.autoresespiritasclassicos.com/allan%20kardec/Allan%20kardec%20Instrucoes%20Praticas/Allan%20Kardec%20-%20Instru%C3%A7%C3%B5es%20Pr%C3%A1ticas%20Sobre%20as%20Manifesta%C3%A7%C3%B5es%20Esp%C3%ADritas%20-%20Ano%201858.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2016.

_____. **O livro dos espíritos**. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2015. Disponível em: <<http://www.espirito.org.br/portal/download/pdf/les/o-livro-dos-espirtos.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. **O Livro dos médiuns: guia dos médiuns e dos evocadores**. Tradução Renata Barboza da Silva, Simone T Nakamura Bele da Silva. São Paulo: Petit, 2004.

_____. **O que é o Espiritismo**: Introdução ao conhecimento do mundo invisível, pelas manifestações dos espíritos. Tradução da Redação de Reformador em 1884. Brasília: FEB, 2013.

KULCHESKI, Edvaldo. **A mediunidade na antiguidade**. In Revista Cristã de Espiritismo nº 12, pp 20-24. Disponível em: <<http://www.ippb.org.br/textos/especiais/editora-vivencia/a-mediunidade-na-antiguidade>>. Acesso em: 23 mar 2016.

LISZT, Franz. **Tratado de direito penal alemão**. Rio de Janeiro, RJ: F. Briguiet, 1899.

LOUREIRO, Carlos Bernardo. **Memória dos fenômenos anímicos e espíritas**. Disponível em: <<http://bvespirita.com/Memoria%20dos%20Fenomenos%20Animicos%20e%20Espiritas%20%28Carlos%20Bernardo%20Loureiro%29.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

LUIZ, André. **Mecanismos da mediunidade**. Psicografado por Francisco Cândido Xavier e Waldo Vieira. Brasília: FEB, 2013.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula. **A culpabilidade contemporânea**. Revista dos Tribunais, v. 91, n. 803, SET/2002, pp.464-469.

_____. **Culpabilidade no direito penal contemporâneo**. São Paulo: Quartin Latier, 2010.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O conceito material da culpabilidade**. O fundamento da imposição da pena a um indivíduo concreto em face da dignidade da pessoa humana. Salvador: Juspodivm, 2010.

MEZGER, Edmund. **Culpa no moderno direito penal**. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/adx45z.pdf>>. Acesso em: 02 maio 2016, pp. 11-25.

_____. **Derecho penal**. Parte general. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1958.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal**: parte general. Montevideo-Buenos Aires: B de F, 2004.

_____. **Culpabilidad y imputación personal em la teoria del delito**. Disponível em: <http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/aequitased2/num3840/culpabilidad_imputacion.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2016.

MOURA, Marta Antunes de. **O transe mediúnico**. Disponível em: <<http://www.febnet.org.br/blog/geral/colonistas/o-transe-mediunico/>>. Acesso em: 12 maio 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PACHECO, Vilmar. **A crise da culpabilidade**. Porto alegre: Verbo Jurídico, 2009.

PIERANGELI, José Henrique. **Culpabilidade**: desafios dogmáticos. In Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, n.º1, abr/maio, 2000.

PIRATELI, Marcelo Augusto; OLIVEIRA, Terezinha. **Breves ponderações sobre o conceito de pessoa em Santo Tomás de Aquino**. In: Revista Acta Scientiarum Human and Social Sciences: Maringá, v. 30, n. 1, 2008, pp. 105-113.

PIRES, José Herculano. **Mediunidade**: conceituação da mediunidade e análise geral de seus problemas atuais. Disponível em: <<http://www.ebookespirita.org/HerculanoPires/mediunidade.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2016.

_____. **O espírito e o tempo**. Disponível em: <<http://www.ebookespirita.org/HerculanoPires/oespiritoeotempo.pdf>> . Acesso em:10 abr. 2016.

PIRES, Wagner Ginotti. **Culpa, direito e sociedade**. Curitiba: Juruá, 2005.

POLÍZIO, Vladimir. **A Psicografia no Tribunal**. São Paulo: Butterfly, 2009.

PUFENDORF, Samuel Freiherr von. **Les devoirs de l'homme et du citoyen: tels qu'ils lui sont prescrits par la loi naturelle**. Traduits du latin par J. Barbeyrac. Nouvelle édition. Paris, FR: Chez Delestre-Boulogne, 1822.

RICHET, Charles. **Tratado de Metapsíquica**. Paris, 1922. Disponível em: <<http://www.autoresespiritasclassicos.com/Pesquisadores%20espiritas/Charles%20Richet/Tratado%20Metapsiquica/Charles%20Richet%20-%20Tratado%20de%20Metaps%C3%ADquica.htm>>. Acesso em:01 Jun. 2016.

RODRIGUES, RN. **Os africanos no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em:12 fev. 2016.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal**. Tradução de Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Novos estudos de direito penal**. Tradução Luís Greco et ali. São Paulo: Marcial Pons, 2014 (Direito Penal e Criminologia).

_____. A culpabilidade e sua exclusão no direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 46, 2004.

_____. **Autoría y dominio del hecho**. Traducción Joaquín Cuello Contreras e Jose Luis Serrano González de Murillo. Madri-Barcelona, Marcial Pons, 2000.

SANTANA, Selma Pereira de. **Contornos de uma doutrina teleológico-racional do crime**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais v. 9, n. 35, jul./set. 2001, pp. 74-100.

SARTRE, Jean-Paul. **L'Existentialisme est un Humanisme**. Tradução de Rita Correia Guedes. Paris: Les Éditions Nagel, 1970. Disponível em: <<http://www.chacomletras.com.br/2015/04/o-existencialismo-em-sartre-parte-i/>> Acesso em:13 jun. 2016.

SCOTON, Roberta Muller Scafuto. **Ideias psiquiátricas sobre as religiões mediúnicas em Juiz de Fora – MG**. Caicó: Revista de Humanidades, v. 07, nº 17, ago/set 2005, pp-98-134. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufrn.br/mneme>>. Acesso em:08 jan. 2014.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Proteção constitucional à liberdade religiosa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Sonambulismo. In Termos Médicos [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2016. [consult. 2016-05-12 20:33:57]. Disponível em <<http://www.infopedia.pt/dicionarios/termos-medicos/sonambulismo>>. Acesso em:12 maio 2016.

SOUTY, Jérôme. **Pierre Fatumbi Verger**: do olhar livre ao conhecimento iniciático. Tradução Michel Colin. São Paulo: Terceiro Nome, 2011.

SPOSATO, Karyna Batista. **Culpa e castigo: modernas teorias da culpabilidade e os limites ao poder de punir**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, set./out.2005, v. 13, n. 56, pp. 33-59.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

WELZEL, Hans. **Derecho penal**. Parte general. Traducción de Carlos Fontan Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

_____. **El nuevo sistema del derecho penal**: una introducción a la doutrina de la acción finalista. Traducción José Cerezo Mir. Buenos Aires-Montevideo: B e F, 2004, (Colección Maestro del Derecho Penal, v. IV).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, vol. 1.

ZIMMERMANN, Zalmino. **Teoria da Mediunidade**. Disponível em:<<http://www.ebookespirita.org/TeoriadaMediunidade.pdf>>. Acesso em:01 jun. 2016.

_____. **Espiritismo, século XXI**. Campinas: Allan Kardec, 2011.