

A via espúria do ramo volicional da defesa de insanidade no Direito brasileiro

Carlos Eduardo Fonseca da Matta

Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo

Publicado no site do Ministério Público do Estado de São Paulo,
em 16 de março de 2002

Desde logo, acentuo que este é apenas um dos vários itens que fizeram parte das propostas concernentes à criminalidade violenta que tive ocasião de apresentar como resultado da formação de comissão especial no âmbito do Egrégio Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Tais propostas foram aprovadas, à unanimidade, em reunião especial de tal órgão colegiado (v. Propostas para reduzir a criminalidade violenta. htm).

São elas fruto de exame da legislação americana e européia, que, muito ao contrário do que dizem alguns, essencialmente diferente é, em vários aspectos de grande relevância, das leis brasileiras.

Permito-me, *cum bona venia e brevitatis causa*, dada a simplicidade da questão transcrever, a respeito, trecho de parecer que exarei sobre o tema:

Elucidativo se revela o exame da questão pertinente à insanidade mental à luz do direito comparado, dado o deplorável estado de atraso e extremada ineficiência e permissividade da legislação brasileira a respeito.

Assim, nos Estados Unidos da América, em **1983**, isto é, já há

quase vinte anos, a “Associação Psiquiátrica Americana” (American Psychiatric Association), a “Associação Médica Americana” (American Medical Association) e a “Ordem dos Advogados dos Estados Unidos” (American Bar Association), todas no mesmo ano, **tornaram público seu repúdio ao chamado teste ou padrão “duplo” de insanidade.**

Isto é, aquele através do qual admite-se a insanidade mental do acusado não só pela demonstração de que este “por severa doença ou defeito mental, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato”, como ainda permitia-se sua irresponsabilidade penal sob a assertiva de que “seria incapaz de determinar-se de acordo com esse entendimento”, o chamado “ramo volicional” do parâmetro.

Tal repúdio se deve à constatação de que **não existe critério algum de caráter científico que permita afirmar objetivamente se alguém efetivamente tem, ou não, condições de determinar-se de acordo com o entendimento que faça da natureza ilícita do ato.**

Em outras palavras, **toda vez que um psiquiatra se aventura a lançar, em um laudo pericial, a assertiva de que um determinado réu “é incapaz de determinar-se com esse entendimento” nada mais está a fazer do que um juízo essencialmente subjetivo e insuscetível de demonstração e comprovação de caráter científico ou objetivo!**

Bem por esta razão, já em 1984, o governo federal americano aprovou o Insanity Defense Reform Act (“Lei de Reforma da Defesa de Insanidade, em tradução livre *verbum pro verbo*) em que o espúrio braço volicional foi revogado de sorte que, desde aquela data, em solo intolerante para com a criminalidade e cioso dos direitos humanos do cidadão, só se admite a exceção de insanidade se: o réu puder comprovar, “por prova clara e convincente (note-se mais uma vez: não só clara e não só convincente: há pleonismo de ênfase) que, à época da comissão dos atos que constituem o crime, por resultado de uma doença ou defeito mental severo, era incapaz de compreender a natureza e qualidade ou ilicitude de seus atos”. (grifo nosso)

Com efeito, é este o teor da legislação federal americana pertinente (atualizada até 23 de janeiro de 2001):

* United States Code

* TITLE 18 - CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE

* PART I - CRIMES

* CHAPTER 1 - GENERAL PROVISIONS

Sec. 17. Insanity defense

* (a) Affirmative Defense. - It is an affirmative defense to a prosecution under any Federal statute that, at the time of the commission of the acts constituting the offense, the defendant, as a result of a severe mental disease or defect, was unable to appreciate the nature and quality or the wrongfulness of his acts. Mental disease or defect does not otherwise constitute a defense.

* (b) Burden of Proof. - The defendant has the burden of proving the defense of insanity by clear and convincing evidence.” (grifo nosso)

Este é o parâmetro que hoje vigora não só na legislação federal americana como naquela da imensa maioria de seus Estados, sendo raros (se é que porventura ainda existam alguns) aqueles que admitem a frouxa e essencialmente subjetiva, abertamente corruptível, válvula de escape do indigitado ramo ou braço volicional.

Nas palavras do emérito Professor **STEVEN EMANUEL**, Harvard Law School, J.D. 1976, em sua obra “Criminal Law”, Emanuel Law Outlines, Inc., Third Edition, 1992, o repúdio do teste de capacidade da vontade do agente se deve a:

a. Limits of psychiatry: That even most psychiatrists ‘now believe that they do not possess sufficient accurate scientific bases for measuring a person’s capacity for self-control or for calibrating the impairment of that capacity’. Lyons, supra. As one writer put it, there is ‘no objective basis for distinguishing between offenders who are undeterrable and those who are merely undeterred, between the impulse that was irresistible and the impulse not resisted, or between substantial impairment of capacity and some lesser impairment.’ 69 A.B.A.J. 194, at 196 (1983).

b. Fabrication: That the volitional prong increases the risk of fabrication, since it is easier to feign an inability to ‘help oneself’ than it is for one to feign an inability to tell right from wrong.

c. Reasonable doubt: That in those jurisdictions requiring proof of insanity beyond a reasonable doubt (originally including all federal courts, but since changed by statute; see *infra*), proof beyond a reasonable doubt that the defendant lacked substantial capacity to conform his conduct to the requirements of the law is virtually impossible. (grifo nosso)

A meu ver, data maxima venia, de novo, a sobriedade do enfoque norte-americano desafia uma revisão da postura que aqui se tornou ordinária e inquestionada quanto a tema de tamanha relevância para segurança e tranqüilidade da sociedade.

Certo é que, em nosso país (como, é claro, alhures) vige o princípio do livre convencimento do juiz, mediante o qual não está ele adstrito às conclusões do perito.

Etenim, reza o Código de Processo Penal: “Art. 182. O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.”

Conforme sábia máxima: *errare humanum est; perseverare in errore insanum.*

Ainda que tarde, em nossa combalida pátria, a mudança legislativa conveniente, cômico dos modernos avanços científicos, haverá o Poder Judiciário de portar-se de acordo com a majestade das funções que lhe são confiadas.”

Tais são “as” *summae res* do tema, que me levam a sintetizar e concluir a tese nos seguintes termos:

Considerando as conclusões adotadas em 1983, e ainda hoje vigorantes, pela “Associação Psiquiátrica Americana” (American Psychiatric Association), pela “Associação Médica Americana” (American Medical Association) e pela “Ordem dos Advogados dos Estados Unidos” (American Bar Association), que tornaram público seu repúdio ao chamado teste ou padrão “duplo” de inimputabilidade, a partir da constatação de que não existe critério algum de caráter científico que permita afirmar, objetivamente, se alguém efetivamente tem, ou não, condições de determinar-se de acordo com o entendimento que faça da natureza ilícita do ato criminoso;

Considerando a reforma desde aquela época das leis federal e estaduais americanas que, de conseguinte, excluíram a possibilidade de utilização do chamado ramo volicional da defesa de insanidade;

Considerando-se que, conquanto não tenha ainda sido modificada a lei brasileira neste ponto, possível é levar tais fatos em conta por força do princípio do livre convencimento do juiz previsto no art. 182 do CPP;

Considerando que tal via espúria da defesa de insanidade é utilizada como forma de obtenção de impunidade para perigosos criminosos, que assim mantêm a ordem pública sob constante e iminente agressão;

É DE SE CONCLUIR pela necessidade de sustentação imediata de tal concepção científica, i.e., de que não é possível admitir a irresponsabilidade penal do agente com fundamento em sua pretensa incapacidade de determinar-se de acordo com o entendimento que faça da natureza ilícita do ato criminoso.