

**O INCIDENTE PROCESSUAL DE
INSANIDADE MENTAL DO
ACUSADO E A IMPUTABILIDADE
PENAL NA PERSPECTIVA
INTEGRADA DO DIREITO
PROCESSUAL PENAL, DO DIREITO
PENAL E DA MEDICINA FORENSE**

Sebastião Augusto de CAMARGO PUJOL¹⁶⁶

Resumo: o artigo aborda a questão da imputabilidade penal na teoria geral do crime e na teoria geral da pena, bem como seus reflexos no processo penal; sublinham-se as importantes relações entre o Direito Processual Penal, o Direito Penal material e a Medicina Forense, concluindo-se pela unidade do Direito.

Palavras-chave: incidente processual de insanidade mental, imputabilidade penal, direito processual penal, direito penal, medicina forense.

INTRODUÇÃO

O ilícito penal lesa não apenas direitos individuais, mas os sociais, pois vilipendia a harmonia do convívio social, e o Estado, que tem o dever de zelar pelo bem comum, é investido do *jus puniendi*, ou seja, do direito

de punir o autor da infração penal (NORONHA, 1992:3). Mas esse direito de punir titulado pelo Estado não é ilimitado, mas sim limitado pelo conjunto das normas penais incriminadoras que traduzem o princípio da reserva legal, *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Daí o *mainstream* a postular que o *Código Penal é a magna carta do delinquente*.

E para exercer o *jus puniendi*, o Estado é munido do direito de ação, também denominado *jus perseguendi* ou *jus persecutionis*. Assim é que, praticado o delito, nasce para o Estado o *ius perseguendi* (persecução penal) pelo qual o Estado-Administração, pela polícia judiciária e pelo Ministério Público, pede ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo para a justiça do caso concreto.

No sistema processual penal brasileiro, a persecução penal desenvolve-se em três etapas ou fases, a dizer: a fase extrajudicial da investigação de polícia judiciária (fase do inquérito policial), a fase da ação penal e – no caso de condenação – a fase da execução da penal (MAGNO, 2013: 416).

Na perspectiva do campo de atuação do processo penal, vislumbra-se, dentre outros aspectos, que o direito processual penal regula a aplicação do direito penal material, mediante um conjunto sistemático de normas e princípios regentes da atividade de jurisdição, do exercício da ação e o processo

¹⁶⁶ *Professor da FADIPA e Mestre em Direito.*

em matéria penal, bem assim a tutela da liberdade de locomoção (GRECO FILHO, 2009: 65/66).

O Direito Processual Penal mantém estreita e lógica relação com o Direito Penal Material porque é aquele que realiza e dá existência a este (NORONHA, 1992: 5/6). Assim é que inúmeros pontos de direito material exsurtem na relação jurídica processual. E o objetivo do presente estudo é destacar a discussão da imputabilidade penal (importante instituto de direito penal material regulado no artigo 26 do Código Penal Brasileiro) no bojo do incidente de insanidade mental do acusado (regulado nos artigos 149 a 154 do Código de Processo Penal).

A IMPUTABILIDADE PENAL NA TEORIA GERAL DO CRIME

No direito penal há certas categorias lógicas de pensamento que a dogmática jurídico-penal vem estruturando há tempos, como, por exemplo, os elementos da infração penal, que vêm sendo objeto de reflexão desde quando os juristas alemães foram chamados a interpretar o velho Código Penal tedesco de 1871, oportunidade em que divisaram a tipicidade, antijuridicidade e a culpabilidade como elementos da infração penal (NUVOLONE, 1981: 115).

A partir da lição da dogmática jurídico-penal germânica, a doutrina do direito penal preocupou-se em formar um conceito jurídico substancial do delito, sublinhando seus elementos intrínsecos, em que o crime é definido como a ação típica, antijurídica e culpável, independentemente da definição legal do legislador penal (CERNICCHIARO, 1972: 152).

Tipicidade, ilicitude e culpabilidade compõem a teoria geral do delito, sendo certo que “os padrões gerais da teoria do delito, sem impossibilitar eventuais dissidências particulares, são para os juristas tanto ou mais vinculativos que as próprias normas legais” (NINO, 2010: 394). Típica é a qualidade da conduta que se amolda à norma penal incriminadora. Ilicitude ou antijuridicidade é a qualidade da ação humana que contraria a ordem jurídica. E culpabilidade denota a reprovabilidade da conduta típica e antijurídica.

Na doutrina finalista da ação, a concepção de culpabilidade é integrada pela imputabilidade, consciência potencial da ilicitude, possibilidade e exigibilidade, nas circunstâncias, de um agir-de-outro-modo e juízo de censura ao autor por não ter exercido, quando podia, esse poder-agir-de-outro-modo (TOLEDO, 1994: 229).

A IMPUTABILIDADE PENAL NA TEORIA GERAL DA PENA

A teoria geral da pena estabelece que a sanção penal constitui o gênero que se subdivide em pena e medida de segurança. A pena pressupõe culpabilidade, e a medida de segurança pressupõe a periculosidade. As espécies de pena são privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa. É o que diz o artigo 32 do Código Penal Brasileiro. E a medida de segurança, com verniz de providência de fins curativos e assistenciais, aplicada aos inimputáveis e semi-imputáveis (vide artigo 26 do CPB), é de duas espécies, a saber: internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (antes denominado manicômio judiciário) ou, à falta, em outro estabelecimento adequado e sujeição a tratamento ambulatorial (cf. artigo 96 do CPB).

O artigo 26, *caput*, do CPB dispõe que “é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”. E o parágrafo único desse mesmo dispositivo legal dispõe sobre uma causa de diminuição da pena (minorante), pela qual “a pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente,

em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Além disso, ao dispor sobre a embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior, o Código Penal Brasileiro regula duas situações. A primeira situação – que também diz respeito à inimputabilidade penal – é aquela prevista no §1.º do artigo 28 do CPB, que diz que “é isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

E a segunda situação – que diz respeito à hipótese de semi-imputabilidade penal – é prevista no §2.º do artigo 28 do CPB, nos seguintes termos : “a pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Embriaga-se por caso fortuito aquele que ingere bebida alcoólica desconhecendo esse conteúdo ou ingere bebida ignorando os

efeitos psicotrópicos por esta provocados. Hipótese análoga ocorre quando o sujeito agente toma um antibiótico para tratamento de uma gripe e, depois disso, consome álcool, do que resulta uma reação orgânica que o faz perder o poder de compreensão (CAPEZ, 2018: 420).

De mais a mais, considera-se que se embriaga por força maior aquele que é coagido a ingerir drogas. A expansão do sistema de saúde oferece às pessoas o ensejo de encontrarem no mundo da assistência terapêutica e hospitalar oportunidades de acesso e consumo de uma crescente variedade de drogas barbitúricas, anestésicos e de drogas dissociativas, o que faz com que a embriaguez por caso fortuito não seja mais uma hipótese tão rara como fora no passado, em que se citava o exemplo clássico daquele que tropeçasse e caísse de cabeça num tonel de vinho, embriagando-se (PASCHOAL, 2017: 136/137).

Convém pôr de resalto, alfim, que a Lei Antidrogas, Lei Nacional 11.343/2006, no artigo 45 já admite, ao contrário do Código Penal, que a dependência patológica do álcool ou de outra substância entorpecente seja equiparada à doença mental (PASCHOAL, 2015: 49).

Com efeito, a Lei 11.343/2006, artigo 45, reza: “é isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior,

de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no *caput* deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado”.

A MEDIDA DE SEGURANÇA COMO SANÇÃO PENAL

Como já se disse, a sanção penal é o gênero do qual se distinguem a pena e a medida de segurança. A pena é imposta ao réu condenado detentor de imputabilidade penal. E a medida de segurança é cabível quando o réu é considerado inimputável e “constitui resposta penal sancionatória a certas categorias de delinquentes sem a capacidade de censurabilidade” (FERRARI, 2001: 7).

A imposição da medida de segurança pressupõe a prática de uma conduta típica e ilícita e a realização de um exame pericial de insanidade mental comprobatória da situação de inimputabilidade penal à época da prática do delito a excluir a culpabilidade penal impossibilitando, destarte, a imposição de

sanção-pena. E esse exame pericial é objeto de regulação processual penal, como se verá no próximo tópico. “A medida de segurança é uma reação criminal, detentiva ou restritiva, que se liga à prática, pelo agente, de um ilícito típico e tem como pressuposto a periculosidade” (DOTTI, 2018: 875).

Destarte, dois são os pressupostos imprescindíveis para aplicação da medida de segurança criminal, quais sejam: 1. A realização de um fato ilícito-típico penal; 2. A presença de perigosidade criminal a ser determinada por perícia médico-forense (FERRARI, 2001: 135). A perigosidade criminal consiste na probabilidade do sujeito agente do delito, portador de doença mental, cometer novos ilícitos penais movido por certos apetites e impulsos criminógenos.

Essa perigosidade criminal é divisada num juízo de prognose feito por médicos-psiquiatras e avaliado e decidido pelo magistrado do processo.

O INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O incidente de insanidade mental é um procedimento incidente provocado no curso do processo principal instaurado para identificar a inimputabilidade ou semi-

imputabilidade do acusado, ou seja, instaura-se esse procedimento incidente para apurar se o acusado tinha, ao tempo da prática da infração penal, a capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento, nos termos do artigo 26 do Código Penal.

De acordo com o artigo 149 do CPP, esse incidente é instaurado quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado e poderá ser deflagrado de ofício pelo magistrado ou a requerimento do representante do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado. E o resultado desse incidente é a sujeição do acusado a exame médico-legal a ser elaborado por médicos psiquiatras.

Legitima-se a instauração do incidente de insanidade mental com base em fatos relatados no inquérito policial ou no processo criminal. Portanto, simples alegação de insanidade mental sem materialização em evidências processuais não justifica a instauração desse incidente que constitui, por si só, um gravame ao acusado.

O exame de insanidade mental pode ocorrer no curso do inquérito policial, da ação penal ou da execução penal. Esse exame pericial será autuado em apartado para posterior apensamento aos autos principais. O prazo legal para realização desse exame é de 45 (quarenta e cinco) dias. Trata-se, porém,

de prazo impróprio cujo desrespeito não gera nulidade processual.

Ao instaurar o incidente de insanidade mental, o juiz suspenderá o processo e nomeará curador ao acusado, sob pena de nulidade absoluta, e intimará as partes para elaboração de quesitos a serem esclarecidos pela perícia psiquiátrica, cujo resultado produzirá consequências penais e processuais penais com três possíveis situações processuais.

Na primeira situação processual, a perícia psiquiátrica pode concluir que o acusado era detentor de imputabilidade penal ao tempo da infração penal cometida, época em que não havia doença mental ou esta não influenciou a prática criminosa. E a marcha processual que estava suspensa será restabelecida para o encerramento do processo com sentença penal que no caso de condenação importará na aplicação da sanção-pena a ser estabelecida na decisão final do processo.

Numa segunda situação processual, a perícia pode determinar a inimputabilidade ou semi-imputabilidade penal ao tempo da infração penal praticada. Nesse caso o processo será retomado com o curador nomeado pelo juízo oficiando nos autos. Ao término do processo, provado que o réu praticou fato típico e ilícito, e considerado inimputável, o juiz proferirá sentença penal chamada pela doutrina de absolutória

imprópria com aplicação de medida de segurança. Se o réu for considerado semi-imputável, o juiz proferirá sentença penal condenatória com a causa de diminuição da pena prevista no artigo 26, parágrafo único, do CPB. E depois disso o juiz decidirá fundamentadamente se a condenação com redução da pena é suficiente para prevenção e repressão ao delito ou se a substituirá por medida de segurança.

E a terceira situação que pode ocorrer é aquela em que se constata a ocorrência de doença mental supervenientemente à prática do delito. Nesse caso, se a ação penal ainda estiver em curso, o processo continuará suspenso até que o acusado recupere a higidez mental. E essa suspensão durará até a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em abstrato, tendo em vista que apesar da suspensão do processo a prescrição continua correndo (cf. art. 152 do CPP). No projeto do novo Código de Processo Penal em tramitação no Congresso Nacional (PLC 8045/2010), é estabelecido no artigo 450, nesse caso, que o processo e prazo prescricional ficarão suspensos. Nessa hipótese o juiz poderá determinar a internação cautelar do acusado em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

E mais ainda. Se a insanidade mental superveniente for constatada no curso da execução penal de sentença penal

condenatória com imposição de pena privativa de liberdade, incidirão as seguintes hipóteses processuais: 1. Aplicação do artigo 41 do CPB, que estipula que o condenado a quem sobrevém doença mental **transitória** deve ser transferido do local onde cumpre pena privativa de liberdade para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, a outro estabelecimento adequado. Considera-se nesse caso que o sentenciado continua cumprindo sua pena, só que em outro local, e ao término da pena privativa de liberdade imposta, o condenado será posto em liberdade; 2. Aplicação do artigo 183 da Lei de Execução Penal – LEP (Lei Federal 7.210/1984): se a doença mental for considerada **não transitória**, a pena privativa de liberdade será convertida em medida de segurança.

A MEDICINA FORENSE E O EXAME MÉDICO-LEGAL DE INSANIDADE MENTAL

Os peritos designados para realizar a perícia devem justificar a conclusão com supedâneo científico. Os artigos 150 e 151 do Código de Processo Penal referem-se aos peritos no plural, donde exsurge a necessidade de que o laudo pericial seja realizado e autografado por pelo menos dois

peritos, o que configura regra especial que se sobrepõe à regra geral de perícia singular fixada no artigo 159, *caput*, do CPP com a nova redação dada pela Lei 11.690/2009.

As partes podem indicar assistentes técnicos que poderão ofertar quesitos para a elaboração da perícia de insanidade mental do acusado, bem assim apresentar pareceres. É o que permite o artigo 159, §5.º, inciso II do CPP, com a nova redação dada pela Lei 11.690/2009.

O professor Fernando da Costa Tourinho Filho sugere a elaboração dos seguintes quesitos (TOURINHO FILHO, 2012: 519-520): 1.º) O réu era ao tempo da ação ou omissão portador de doença mental?; 2.º) Em caso positivo, qual doença?; 3.º) Em caso negativo, apresentava ele desenvolvimento mental incompleto (silvícolas inadaptados) ou retardado (oligofrênicos e surdos-mudos)?; 4.º) Em virtude da doença mental, ou do desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era ele inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato que cometeu?; 5.º) Se era capaz de entender, estava, contudo, inteiramente incapacitado de determinar-se de acordo com esse entendimento?; 6.º) Negativo o primeiro quesito, indaga-se: era o agente, à época do fato, portador de perturbação da saúde mental?; 7.º) Em virtude dessa perturbação, tinha ele a plena capacidade de entendimento

da ilicitude do fato ou de autodeterminação?; 8.º) Negativos o 1.º, o 4.º, o 5.º e o 6.º quesitos e afirmativo o 3.º, indaga-se: em virtude do desenvolvimento incompleto ou retardado, tinha ele, à época do fato, a plena capacidade de entendimento da ilicitude do fato de autodeterminação?

O texto do artigo 97, *caput* e parágrafos 1.º e 2.º, do Código Penal preceitua que a internação ou tratamento ambulatorial da pessoa a quem foram impostas tais medidas de segurança perdurará por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada por perícia médica a cessação da periculosidade, fixando-se como prazo mínimo o espaço de tempo de um a três anos de internação ou tratamento ambulatorial, após o que será levada a efeito a denominada perícia de averiguação da periculosidade do sentenciado (ZARZUELA; MATUNAGA, 2000: 245).

“A perícia médica avalia no indivíduo a capacidade de imputação; a responsabilidade é avaliada pelo magistrado”, sendo certo que a imputabilidade penal, não conceituada no Código Penal, “é a condição pessoal de maturidade e de sanidade mental que confere ao indivíduo capacidade de querer e de entender o caráter ilícito do fato” (ZARZUELA, 1993: 208).

No exame psiquiátrico de insanidade mental do acusado, “avalia-se a presença da razão e livre arbítrio, isso é, se o indivíduo

raciocina e se tem capacidade de escolher entre cometer ou não o delito, ou seja, de se autodeterminar”. E para que o sujeito possa ser considerado inimputável, o ilícito penal praticado deve ter relação com a doença mental constatada. Na ausência de tal relação, o sujeito agente deve ser considerado imputável (BITTAR, 2015: 313-314).

O INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Considerando que o Direito abrange a lei, a doutrina e a jurisprudência, objetivando ampliar o conhecimento prático do incidente de insanidade mental do acusado na visão da Suprema Corte, peço vênias para citar alguns acórdãos. Vejamos, *in verbis*:

“O incidente de insanidade mental, que subsidiará o juiz na decisão sobre a culpabilidade ou não do réu, é prova pericial constituída em favor da defesa, não sendo possível determiná-la compulsoriamente quando a defesa se opõe” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

“Sentença condenatória. Pena restritiva de liberdade. Substituição por medida de segurança. Determinação de exame de sanidade mental, determinada de ofício em recurso exclusivo do réu, que a não requereu. Inadmissibilidade. Coisa julgada

sobre aplicação da pena. Decisão, ademais, viciada por disposição *ultra petita e reformatio in peius*. Habeas corpus concedido. Aplicação da Súmula 525 do Supremo. (...) Não é lícito aplicar medida de segurança em grau de recurso, quando só o réu tenha recorrido sem requerê-la” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012).

“A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de ser inadmissível a instauração de incidente de insanidade mental em sede de apelação se a defesa permaneceu inerte ao longo da instrução criminal, não estando o juiz obrigado a determiná-la, notadamente quando a alegada insanidade se contrapõe ao conjunto probatório” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011).

“O incidente de insanidade mental não pode ser objeto de determinação de instauração na via estreita do habeas corpus, salvo manifesta arbitrariedade na denegação da realização da perícia. (...) a instauração do incidente de insanidade mental exige: a) a presença de dúvida razoável a respeito da imputabilidade penal do acusado em virtude de doença ou deficiência mental; b) faz-se mister a comprovação da doença, não sendo suficiente a mera informação de que o paciente se encontra sujeito a tratamento; c) o mero requerimento do exame não é suficiente para seu deferimento” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011).

“Exame de dependência química. Inexistência de indícios da perda da capacidade de autodeterminação. Indeferimento. Estando consignada, no ato do juízo, a inexistência de indícios de perda da capacidade de autodeterminação do acusado de prática do crime de furto, descabe cogitar de ilegalidade” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010).

“Incidente de insanidade mental. (...) No caso, o pedido de instauração do incidente foi indeferido ante a constatação de que o paciente, no momento da prisão, desenvolvia normalmente suas atividades laborais e de que nem sequer havia relatos de surtos paranoicos ou psicóticos, assim como nada se sabe sobre dependência química dele, paciente, ou quanto à precedência de tratamento médico do gênero” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010).

“A circunstância de o agente apresentar doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (critério biológico) pode até justificar a incapacidade civil, mas não é suficiente para que ele seja considerado penalmente inimputável. É indispensável que seja verificado se o réu, ao tempo da ação ou da omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (critério psicológico). (...) A marcha processual deve seguir normalmente em caso de dúvida sobre a

integridade mental do acusado, para que, durante a instrução dos autos, seja instaurado o incidente de insanidade mental, que irá subsidiar o juiz na decisão sobre a culpabilidade ou não do réu” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2010).

“A instauração do incidente de insanidade mental pressupõe a configuração de dúvida razoável sobre a própria imputabilidade criminal do acusado. Pelo que se trata de um incidente que não é de ser deferido apenas porque o peça a defesa. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte, no sentido de que a falta de realização da perícia médica cujo objetivo seja avaliar a imputabilidade criminal do acusado somente causa a nulidade do processo-crime quando de logo salta a ilegalidade, ou o abuso de poder. Precedente: RHC 80.546, da relatoria do min. Sepúlveda Pertence. O caso dos autos revela situação excepcional, configuradora de dúvida capaz de autorizar a instauração do incidente de insanidade mental, nos termos do art. 156 do CPPM” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008).

“Índio condenado pelos crimes de tráfico de entorpecentes, associação para o tráfico e porte ilegal de arma de fogo. É dispensável o exame antropológico destinado a aferir o grau de integração do paciente na sociedade se o juiz afirma sua imputabilidade plena com fundamento na avaliação do grau de escolaridade, da fluência

na língua portuguesa e do nível de liderança exercida na quadrilha, entre outros elementos de convicção” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2008).

ALGUMAS QUESTÕES PROCESSUAIS E O INCIDENTE DE INSANIDADE PROCESSUAL DO ACUSADO

O Código de Processo Penal estabelece no procedimento ordinário que uma vez recebida a denúncia e citado o réu, este deve apresentar resposta à acusação, com oportunidade de arguir preliminares e alegar tudo o que interesse a sua defesa (vide artigo 396 e art. 396-A, ambos do CPP). Invocada pela defesa alguma manifesta causa excludente da culpabilidade do agente, o Juiz deverá absolver sumariamente o acusado, salvo no caso de alegação de inimputabilidade penal. É o que diz o artigo 397, inciso II, do CPP.

A razão dessa exceção é o fato de que a sentença penal de reconhecimento de inimputabilidade penal é considerada uma sentença absolutória imprópria, pois impõe uma medida de segurança criminal que tem caráter restritivo para a liberdade do acusado, de modo que este, na verdade, tem interesse na busca da absolvição

própria, sem a imposição de qualquer medida cerceadora de sua liberdade.

O CPP estabelece que o procedimento especial do júri se desenvolve em duas fases, sendo a primeira fase de formação da culpa e a segunda fase de julgamento em plenário. E o mesmo diploma legal reza que o juiz poderá fundamentadamente absolver o acusado ao término dessa primeira fase procedimental se demonstrada causa de isenção de pena, não se aplicando salvo no caso de imputabilidade penal como isenção da pena quando esta for a única tese defensiva.

E dispõe o CPP no artigo 319, inciso VII, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011, que constitui medida cautelar diversa da prisão a “internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração”.

Não há previsão legal de recurso no Código de Processo Penal para guerrear a decisão que indefere requerimento de instauração de incidente de insanidade mental do acusado. No entanto, se tal decisão de indeferimento for considerada teratológica face aos indícios de insanidade mental materializados nos autos do processo seria cabível, em tese, a

impetração de *habeas corpus* (BADARÓ, 2017: 357).

Se o laudo pericial for homologado pelo juiz, entende-se que contra essa decisão judicial cabe a interposição de recurso de apelação ao fundamento de se tratar de decisão judicial com força de definitiva (BADARÓ, 2017: 360).

CONCLUSÃO

O direito é estudado de forma ramificada por razões didáticas. Mas a realidade é que o Direito é uno, como um tronco de uma árvore de onde exsurtem os diversos galhos e ramificações. Ao se debruçar para resolver qualquer questão jurídica em determinado campo do Direito, impõe-se a necessária e antecedente visão de conjunto.

“O Direito é, pois, um conjunto de estudos discriminados; abrange um tronco com vários ramos; cada um desses ramos tem o nome de *disciplina*”. É preciso ter uma visão unitária das disciplinas jurídicas que são complementares e dão unidade sistêmica ao fenômeno jurídico (REALE, 2007: 4-7).

Como ficou demonstrado nestas reflexões, o estudo integrado da imputabilidade penal e do incidente de insanidade mental do acusado somente poderá alcançar uma perspectiva mais completa da dogmática jurídica quando se estender às disciplinas afins, tais como o Direito Processual Penal, o Direito

Penal e a Medicina Forense. Na tipologia de Tercio Sampaio Ferraz Junior, têm-se o Direito Processual Penal e o Direito Penal como disciplinas normativas de caráter dogmático, cuja hermenêutica parte da norma, investiga os princípios, organiza os institutos e constrói, alfim, o sistema jurídico.

E a Medicina Forense, como disciplina auxiliar das ciências jurídicas, configura-se como disciplina zetética orientada pela Medicina Baseada na Evidência – MBE, problematizando as questões normativas, através do método tópico-problemático na perspectiva da psiquiatria forense, no caso do incidente de insanidade mental do acusado.

E é nesse diapasão que o direito se estabelece cada vez mais nesse novo milênio como uma prática social confiada aos aplicadores-juízes que, mediante as técnicas da dogmática da aplicação do direito e da dogmática da argumentação jurídica, encontram as soluções mais justas em cada caso concreto, com o enfoque predominantemente dogmático, contando, todavia, com a complementação da investigação zetética e o método tópico-problemático direcionado ao conhecimento mais amplo do fenômeno jurídico.

E assim é que o incidente de insanidade mental do acusado é resolvido na casuística judicial, orientado pela perspectiva dogmática das normas jurídicas regentes, balizado, todavia, pelas assertivas empíricas da medicina psiquiátrica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Editora Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2017.

BITTAR, Neusa Maria Esteves. **Medicina Legal e Noções de Criminalística**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 133.078**. Relatora Ministra Cármen Lúcia, J. em 06.09.2016, 2.º Turma, DJE de 22.09.2016. Disponível em <www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ_Direito_Penal.pdf>. Acesso em 02.02.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 111.769**. Relator Ministro Cezar Peluso, J. em 26.06.2012, 2.º Turma, DJE de 26.02.2013. Disponível em <www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ_Direito_Penal.pdf>. Acesso em 02.02.2019

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 105.763**. Relatora Ministra Cármen Lúcia, J. em 03.05.2011, 1.º Turma, DJE de 01.06.2011. Disponível em <www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ_Direito_Penal.pdf>. Acesso em 02.02.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 102.936**. Relator Ministro Luiz Fux, J. em 05.04.2011, 1.º Turma, DJE de 28.04.2011. Disponível em <www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ_Direito_Penal.pdf>. Acesso em 02.02.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 96.939**. Relator Ministro Marco Aurélio, J. em 23.11.2010, 1.º Turma, DJE de 10.12.2010. Disponível em

<www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ_Direito_Penal.pdf>. Acesso em 02.02.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 101.515**. Relator Ministro Ayres Britto. J. em 03.08.2010, 1.º Turma, DJE de 27.08.2010. Disponível em <www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ_Direito_Penal.pdf>. Acesso em 02.02.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 101.930**. Relatora Ministra Cármen Lúcia. J. em 27.04.2010, 1.º Turma, DJE de 14.05.2010. Disponível em <www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ_Direito_Penal.pdf>. Acesso em 02.02.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 91.601**. Relator Ministro Ayres Britto. J. em 23.09.2008, 1.º Turma, DJE de 13.03.2009. Vide HC 102.936, rel. min. Luiz Fux, j. 5-4-2011, 1ª T, DJE de 28-4-2011. Disponível em <www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ_Direito_Penal.pdf>. Acesso em 02.02.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 85.198**. Relator Ministro Eros Grau. J. em 17.11.2005, 1.º Turma, DJE de 09.12.2005. Disponível em <www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ_Direito_Penal.pdf>. Acesso em 02.02.2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral. V.1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Estrutura do Direito Penal**. São Paulo: Editora Sugestões Literárias S/A, 1972.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Editora Gen Atlas, 2018.

FERRARI, Eduardo Reale. **Medidas de Segurança e Direito Penal no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

LYRA FILHO, Roberto e CERNICCHIARO, Luiz Vicente. **Compêndio de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Editora José Bushatsky, 1973.

MAGNO, Levy Emanuel. **Curso de processo penal didático**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

NINO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: Editora wmfmartinsfontes, 2010.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Curso de direito processual penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.

NUVOLONE, Pietro. **O sistema do direito penal: os fundamentos teóricos e positivos do sistema. O objeto da norma-comando. O objeto da norma-garantia. Volume 1.º**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

PASCHOAL, Janaína Conceição. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Editora Manole, 2015.

_____, *in* **Código Penal Comentado**, Coordenador: Miguel Reale Júnior. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ZARZUELA, José Lopes. **Medicina legal**. São Paulo: Editora Angelotti, 1993.

_____ ; MATUNAGA, Minoru. **Laudo pericial: aspectos técnicos e jurídicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.