

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

Fernando Carvalho Ventura

**A LOUCURA, A LEI PENAL E A JUSTIÇA CRIMINAL: UM HISTÓRICO DA
INIMPUTABILIDADE PENAL EM RAZÃO DA CONDIÇÃO MENTAL NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Porto Alegre

2022

FERNANDO CARVALHO VENTURA

**A LOUCURA, A LEI PENAL E A JUSTIÇA CRIMINAL: UM HISTÓRICO DA
INIMPUTABILIDADE PENAL EM RAZÃO DA CONDIÇÃO MENTAL NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Professora Ana Paula Motta Costa.

Porto Alegre

2022

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

**A LOUCURA, A LEI PENAL E A JUSTIÇA CRIMINAL: UM HISTÓRICO DA
INIMPUTABILIDADE PENAL EM RAZÃO DA CONDIÇÃO MENTAL NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

BANCA EXAMINADORA

Professora Ana Paula Motta Costa (Orientadora)

Departamento de Ciências Penais/Faculdade de Direito/Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Departamento de Ciências Penais/Faculdade de Direito/Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professora Vanessa Chiari Gonçalves

Departamento de Ciências Penais/Faculdade de Direito/Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Data da defesa: 5 de maio

Porto Alegre

2022

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

Ventura, Fernando Carvalho

A loucura, a lei penal e a justiça criminal: um histórico da inimputabilidade em razão da condição mental no ordenamento jurídico brasileiro / Fernando Carvalho Ventura. -- 2022.

65 f.

Orientadora: Ana Paula Motta Costa.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. História do direito. 2. Criminologia. 3. Direito penal. 4. Inimputabilidade. I. Costa, Ana Paula Motta, orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Marcelo e Carmen Cristina, assim como aos meus avós Waldemar, Maria Therezinha, Francisco José e Leci, por todo incentivo à minha trajetória.

Aos mestres que tive o privilégio de contar nesta trajetória o meu profundo agradecimento por seus ensinamentos.

Ao Bruno Jacoby de Lamare, pela cuidadosa análise do trabalho e pela minuciosa revisão a cada nova versão do texto.

À minha orientadora Ana Paula Motta Costa, pela confiança, pelos seus conselhos, assim como pela sua compreensão.

RESUMO

Inserindo-se na área da história do direito penal, no tema da história da inimputabilidade criminal e mais especificamente na temática da história da inimputabilidade criminal em razão da condição mental do sujeito ativo de fato considerado criminoso, esta pesquisa tem por objeto a inimputabilidade jurídico-penal em razão da condição mental no ordenamento jurídico brasileiro em sua historicidade.

Palavras-chave: história do direito; criminologia; direito penal; inimputabilidade.

RESUMEN

Insertándose en el área de la historia del derecho penal, en el tema de la historia de la inimputabilidad penal y más específicamente en el tema de la historia de la inimputabilidad penal por la condición mental del sujeto activo de un hecho previsto como delictivo, esta investigación tiene como objeto la inimputabilidad jurídica penal por la condición mental en el ordenamiento jurídico brasileño en su historicidad.

Palabras clave: historia del derecho; criminología; derecho penal; inimputabilidad.

ABSTRACT

Inserting itself in the area of the history of criminal law, in the theme of the history of criminal non-imputability and more specifically in the theme of the history of criminal non-imputability due to the mental condition of the active subject of a fact considered as criminal, this research has as its object the legal non-imputability criminal because of the mental condition in the Brazilian legal system in its historicity.

Keywords: history of law; criminology; criminal law; non-imputability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 CONSIDERAÇÕES TEÓRICO-METODOLÓGICAS	13
1.1 CONCEITUANDO A HISTÓRIA DO DIREITO	13
1.2 MODOS DE VER A HISTÓRIA DO DIREITO	14
1.3 MODOS DE FAZER A HISTÓRIA DO DIREITO	17
2 A INIMPUTABILIDADE PENAL EM RAZÃO DA CONDIÇÃO MENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	23
2.1 ATÉ 1830	23
2.2 DE 1830 A 1890	28
2.3 DE 1890 A 1940	34
2.4 DE 1940 A 1988	45
2.5 APÓS 1988	50
CONCLUSÃO	54
BIBLIOGRAFIA	57
FONTES LEGISLATIVAS	63
FONTES JUDICIAIS	65

INTRODUÇÃO

Inserindo-se na área da história do direito penal, no tema da história da inimputabilidade criminal e mais especificamente na temática da história da inimputabilidade criminal em razão da condição mental do sujeito ativo de fato considerado criminoso, esta pesquisa tem por objeto a inimputabilidade jurídico-penal em razão da condição mental no ordenamento jurídico brasileiro em sua historicidade.

Quanto ao problema para o qual se volta a presente pesquisa é o de analisar, desde uma perspectiva histórica, qual foi a trajetória do instituto da inimputabilidade penal em razão da condição mental do réu no ordenamento jurídico brasileiro e como essa trajetória do instituto jurídico se inscreve no contexto mais amplo da sociedade brasileira.

Mais especificamente, trata-se de analisar o instituto no nível de sua forma jurídica, assim como no de seu conteúdo material, através da análise de como se relaciona tal forma jurídica com o contexto em que a mesma é formulada e operada no ordenamento jurídico e na sociedade brasileira no transcurso do tempo.¹

Na forma interrogativa: de que maneira a inimputabilidade pela condição mental do sujeito ativo de fato considerado criminoso foi concebida e operada no ordenamento jurídico brasileiro considerando a sua historicidade, isto é, de acordo com os contextos e processos históricos nos quais se insere?

Quanto ao objetivo do trabalho, foi de proceder a uma análise da inimputabilidade em razão da condição mental, bem como, de modo mais específico, proceder tal análise desde uma perspectiva histórica que confronta os seus objetivos declarados entre si, bem como os seus objetivos declarados com os seus objetivos

¹ Conforme o entendimento de Dimitri Dimoulis: “Por fontes materiais [...] entendemos os fatores que criam o direito, dando origem aos dispositivos válidos. [...] Consideramos que a verdadeira fonte do direito é indicada pelas teorias do conflito social. O direito não se cria com base em valores, ideais ou necessidades da sociedade em geral. O direito é um fenômeno histórico, que exprime a vontade política dominante em determinado momento.” DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 170-171.

reais,² visando a produção de um texto de síntese histórica do tratamento da matéria no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre os demais objetivos do trabalho, podem ser elencados: promover a transdisciplinaridade bastante defendida, embora muito pouco exercida; oferecer subsídios para outras pesquisas acerca do tema ou sobre temas correlatos; contrapor a opinião pública que compreende a inimputabilidade enquanto um instrumento de impunidade, na busca por uma outra compreensão do instituto jurídico.

Quanto às hipóteses formuladas, destaca-se, primeiramente, a de que os objetivos declarados das medidas de segurança enquanto solução para a inimputabilidade em razão da condição mental contradizem os objetivos declarados da teoria do crime e da pena.³

Ademais, tais objetivos declarados contradizem os objetivos reais que podem ser conhecidos através de uma análise histórica da matéria no âmbito da lei penal brasileira, assim como através de uma análise histórica no âmbito das práticas da justiça criminal brasileira.⁴

A presente pesquisa justifica-se em razão de sua dupla relevância: por um lado, sua relevância acadêmica, já que preenche uma lacuna representada pela ausência de obras dedicadas exclusivamente à compreensão da historicidade do instituto da inimputabilidade jurídico-penal no ordenamento jurídico brasileiro,

² Valendo-se da classificação de Juarez Cirino dos Santos, para quem: “O Direito Penal possui objetivos declarados (ou manifestos), destacados pelo discurso oficial da teoria jurídica da pena, e objetivos reais (ou latentes), identificados pelo discurso crítico da teoria criminológica da pena, correspondentes às dimensões de ilusão e de realidade de todos os fenômenos ideológicos das sociedades capitalistas contemporâneas”. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Florianópolis: Tirant lo Branch, 2018, p. 4.

³ Juarez Cirino dos Santos afirma que “através das definições legais de crimes e de penas, o legislador protege interesses e necessidades das classes e categorias sociais hegemônicas da formação social, incriminando condutas lesivas das relações de produção e de circulação da riqueza material, concentradas na criminalidade patrimonial comum, característica das classes e categorias sociais subalternas, privadas de meios materiais de subsistência animal: as definições de crimes fundadas em bens jurídicos próprios das elites econômicas e políticas da formação social garantem os interesses e as condições necessárias à existência e reprodução dessas classes sociais”. Para Juarez Cirino dos Santos: “Em consequência, a proteção penal seletiva de bens jurídicos das classes e grupos sociais hegemônicos pré-seleciona os sujeitos estigmatizáveis pela sanção penal - os indivíduos pertencentes às classes e grupos sociais subalternos, especialmente os contingentes marginalizados do mercado de trabalho e do consumo social, como sujeitos privados dos bens jurídicos econômicos e sociais protegidos na lei penal”. Ibidem, p. 11.

⁴ DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 170-171. Como afirmado por Juarez Cirino dos Santos: “A mudança da fonte formal (a lei) para a fonte material (o modo de produção) do Direito significa trocar a lógica formal por uma lógica material (ou lógica dialética), utilizada pela Criminologia crítica como método de pensar o crime e o controle social nas sociedades contemporâneas”. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Florianópolis: Tirant lo Branch, 2018, p. 8.

havendo tão-somente obras que abordam esta temática de maneira secundária e superficialmente; por outro lado, sua relevância para a sociedade, que, de modo geral, encara o instituto jurídico objeto desta pesquisa enquanto um mero instrumento para a impunidade, em descompasso com a realidade de sofrimento daqueles que, em razão de sua condição mental desviante, são encaminhados ao cumprimento de medidas de internação em estabelecimentos psiquiátricos.

A metodologia da pesquisa, dada a proposta de correlação entre as disciplinas histórica e jurídica, envolve o levantamento e a análise de fontes históricas, que são os meios através dos quais pode ser conhecida a experiência humana pretérita. As fontes utilizadas foram as fontes legislativas, as fontes judiciais, as fontes doutrinárias e as fontes historiográficas. As especificidades de cada tipo de fonte utilizado foram tratadas em capítulo subsequente.

Sendo a encruzilhada entre os caminhos do direito e os caminhos da história o ponto de partida da presente pesquisa, o primeiro capítulo inicia com um subcapítulo dedicado aos conceitos de história e de direito, bem como ao conceito de história do direito.

Após uma semântica da história do direito, as demais considerações teórico-metodológicas relativas a esta pesquisa foram suscitadas, de modo a se fazerem mais nítidas ao interlocutor.

Tais considerações foram divididas em dois subcapítulos: um voltado aos modos de ver a história do direito, ou, em outros termos, às considerações de caráter teórico; outro voltado aos modos de fazer a história do direito, ou, em outros termos, às considerações de caráter metodológico.

Assim, como pode ser verificado, a ordem na qual são expostas a conceituação da história do direito e os seus correlatos modos de ver e de fazer conduzem o interlocutor em um percurso através da história do direito desde um nível mais abstrato de sua definição até um nível mais concreto de sua prática, de um nível mais geral da teoria da história até um nível mais específico do método de pesquisa histórica que melhor se ajusta ao conhecimento do objeto desta pesquisa.

1 CONSIDERAÇÕES TEÓRICO-METODOLÓGICAS

Após uma breve semântica do termo história do direito, são realizados neste capítulo uma série de apontamentos de caráter teórico-metodológico que subsidiam este trabalho.

Com a finalidade de sua melhor compreensão, tais considerações foram divididas em dois grupos, correspondentes aos dois subcapítulos subsequentes, sendo eles: ‘Modos de ver a história do direito’, reunindo as considerações de cunho teórico acerca da história do direito. e “Modos de fazer a história do direito”, reunindo as considerações de cunho metodológico sobre a história do direito.

1.1 CONCEITUANDO A HISTÓRIA DO DIREITO

A palavra ‘direito’ pode ser utilizada para se referir ao conjunto de normas jurídicas, bem como à ciência, disciplina, técnica ou saber que tem nas normas jurídicas o seu objeto.⁵

Do mesmo modo ocorre com a palavra ‘história’, que pode ser utilizada para se referir à ‘história-matéria’ ou à história enquanto saber, técnica, disciplina ou ciência.⁶

⁵ Conforme Dimitri Dimoulis, o referido termo designa “o conjunto das disciplinas jurídicas, que muitos denominam “ciências jurídicas””, bem como “o conjunto de normas que objetivam regulamentar o comportamento das pessoas na sociedade”. DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 18-19. De acordo com Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “o termo direito, [...] ora designa o objeto de estudo, ora é o nome da ciência (por exemplo: a “Ciência do Direito” estuda o “direito”)”. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 44. Sobre o termo ‘direito penal’, Nilo Batista afirma que designa “o conjunto das normas jurídicas que, mediante a cominação de penas, estatuem os crimes, bem como dispõem sobre seu próprio âmbito de validade, sobre a estrutura e elementos dos crimes e sobre a aplicação e execução das penas e outras medidas nelas previstas”, bem como se refere “ao estudo do direito penal, [...] numa acepção de ciência do direito penal”, salientando que “o fato de a ciência e seu objeto terem o mesmo nome [...] pode gerar alguma perplexidade e confusão”. BATISTA, Nilo. “As três acepções da expressão “direito penal”” In: **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 48-49.

⁶ De acordo com Francisco José Calazans Falcon, “há uma certa confusão derivada do fato de nem sempre se colocarem com a necessária clareza as diferenças contidas na palavra “história” conforme signifique o conjunto dos acontecimentos passados - a realidade histórica -, ou, então, tenha em vista a narrativa construída acerca de tais acontecimentos - a história narrada”, sendo que, no primeiro caso, “trata-se da res gestae, a história matéria a que se refere P. Vilar, ao passo que no segundo - historia rerum gestarum - se trata da narração sobre os acontecimentos passados, ou história-disciplina, como propõe o mesmo autor”. FALCON, Francisco José Calazans. “As práticas do historiador” In: **Estudos de teoria da história e historiografia, volume I: teoria da história**. São Paulo: Hucitec, 2011, p. 200-201.

Com o termo 'história do direito', não poderia ser de outra maneira, verificando-se a mesma diversidade de sentidos, ora referindo-se a uma ciência, disciplina, técnica ou saber, ora ao seu objeto.

Sobre o conceito de história do direito, Antonio Carlos Wolkmer afirma que:

Pode-se conceituar a História do Direito como a parte da História geral que examina o Direito como fenômeno sociocultural, inserido num contexto fático, produzido dialeticamente pela interação humana através dos tempos, e materializado evolutivamente por fontes históricas, documentos jurídicos, agentes operantes e instituições legais reguladoras.⁷

Valendo-se da conceituação de Antonio Carlos Wolkmer,⁸ mas, principalmente, da que se verifica na obra de Edward Palmer Thompson, para quem "a história é uma disciplina do contexto e do processo",⁹ pode ser definido o objeto da história do direito enquanto o contexto em que se inserem as normas e práticas jurídicas e a dinâmica na qual se inscrevem as mesmas.

Ou seja, tratando-se da história do direito, esta pode ser conceituada de maneira mais sucinta enquanto uma prática que pretende a compreensão da historicidade das ideias, normas e práticas jurídicas.

1.2 MODOS DE VER A HISTÓRIA DO DIREITO

Voltando-se para o tema da construção da teoria nas ciências humanas,¹⁰ José d'Assunção Barros define a teoria nas ciências humanas enquanto um repertório de modos de ver.¹¹

⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito: tradição no Ocidente e no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 4-5.

⁸ Ibidem, p. 4-5.

⁹ Conforme Edward Palmer Thompson, "a história é uma disciplina do contexto e do processo: todo significado é um significado-dentro-de-um-contexto e, enquanto estruturas mudam, velhas formas podem expressar funções novas, e funções velhas podem achar sua expressão em novas formas". THOMPSON, Edward Palmer. "Folclore, antropologia e história social" In: **As peculiaridades dos ingleses e outros artigos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 243. Para uma compreensão genealógica da definição, recomenda-se: Idem. "Anthropology and the discipline of historical content" In: **Midland History**, 03, Birmingham University, Primavera, 1972. THOMAS, Keith. "History and Anthropology" In: **Past and Present**, 24, 1963.

¹⁰ BARROS, José D'Assunção. **A construção da teoria nas ciências humanas**. Petrópolis: Vozes, 2018.

¹¹ Ibidem, p. 8.

Nesta pesquisa, tal repertório inclui as contribuições presentes nas obras de Alessandro Baratta,¹² Dario Melossi,¹³ Erving Goffman,¹⁴ José D'Assunção Barros,¹⁵ Juarez Cirino dos Santos,¹⁶ Massimo Pavarini¹⁷ e Michel Foucault.¹⁸

Através da obra de Baratta, desde uma atitude crítica, compreende-se a historicidade do ideário criminológico que conforma o ordenamento jurídico em maior ou menor grau conforme o contexto.¹⁹ Sobre a obra de Baratta, Juarez Cirino dos Santos afirma que “confronta as aquisições das teorias sociológicas sobre crime e controle social com os princípios da ideologia da defesa social”, “que constituiria a base do discurso repressivo dos sistemas penais”.²⁰ De acordo com Juarez Cirino dos Santos, tal confronto dá-se entre um velho discurso do crime como realidade ontológica pré-constituída e um novo discurso “que estuda as definições e o processo de criminalização do sistema penal como elementos constitutivos do crime e do *status* social de criminoso”.²¹

Por meio das obras de Dario Melossi, Juarez Cirino dos Santos, e Massimo Pavarini, compreende-se o ordenamento jurídico e as práticas da justiça criminal na medida em que se relacionam com o contexto econômico em que se inserem.²² Como já referido anteriormente, conforme Juarez Cirino dos Santos: “A mudança da fonte formal (a lei) para a fonte material (o modo de produção) do Direito significa

¹² BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

¹³ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica – as origens do sistema penitenciário**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2006.

¹⁴ GOFFMAN, Erving. **A representação do Eu na vida cotidiana**. Petrópolis: Vozes, 2011. Idem. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: LTC, 1988. Idem. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2001.

¹⁵ BARROS, José D'Assunção. **A construção da teoria nas ciências humanas**. Petrópolis: Vozes, 2018. Idem. **Teoria da História - Vol. 1: Princípios e Conceitos Fundamentais**. Petrópolis: Vozes, 2011.

¹⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

¹⁷ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica – as origens do sistema penitenciário**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2006.

¹⁸ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU, 2005. Idem. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Idem. **Eu, Pièrre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1977. Idem. **História da loucura: na Idade clássica**. São Paulo: Perspectiva, 2017. Idem. **O Poder Psiquiátrico**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Idem. **Os anormais: curso no Collège de France (1974/1975)**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. Idem. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2014.

¹⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

²⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. “Prefácio” In: BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 9-20.

²¹ Idem, p. 9-20.

²² MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica – as origens do sistema penitenciário**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2006. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

trocar a lógica formal por uma lógica material (ou lógica dialética)”, tal lógica, de acordo com o mesmo, é “utilizada pela Criminologia crítica como método de pensar o crime e o controle social nas sociedades contemporâneas”.²³ Ademais, compreende-se o direito enquanto forma do Estado, forma que manifesta os objetivos declarados da política criminal, mas que promove objetivos reais que não necessariamente se correspondem.²⁴

Através da obra de Erving Goffman e Michel Foucault, compreende-se a normalidade ou o desvio de maneira desnaturalizada, isto é, enquanto fenômenos que só podem ser compreendidos em um dado contexto, conforme inscritos em uma dada sociedade. Ademais, compreende-se através de Goffman e Foucault as consequências do desvio na trajetória do desviante em uma sociedade disciplinar.²⁵ Sobre o que se refere enquanto sociedade disciplinar, Foucault afirma que pode ser caracterizado “pelo aparecimento, no final do século XVIII e início do século XIX [...] de um fato que tem dois aspectos, dois lados aparentemente contraditórios”, sendo estes: “a reforma, a reorganização do sistema judiciário e penal nos diferentes países da Europa e do mundo”.²⁶ Quanto às referidas consequências, são bem elucidadas pelo conceito de sanção normalizadora formulado por Foucault,²⁷ para quem “o castigo disciplinar tem a função de reduzir os desvios”, devendo, portanto, “ser essencialmente corretivo”, isto é: “A punição disciplinar é, pelo menos por uma boa parte, isomorfa à própria obrigação; ela é menos a vingança da lei ultrajada que sua repetição, sua insistência redobrada”.²⁸ Foucault elenca cinco operações que são postas em funcionamento através da arte de punir no regime de poder disciplinar: “relacionar os atos, os desempenhos, os comportamentos singulares a

²³ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Florianópolis: Tirant lo Branch, 2018, p. 8.

²⁴ *Ibidem*, 2018, p. 4-10.

²⁵ GOFFMAN, Erving. **A representação do Eu na vida cotidiana**. Petrópolis: Vozes, 2011. *Idem*. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: LTC, 1988. *Idem*. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2001. FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU, 2005. *Idem*. **Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. *Idem*. **Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1977. *Idem*. **História da loucura: na Idade clássica**. São Paulo: Perspectiva, 2017. *Idem*. **O Poder Psiquiátrico**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. *Idem*. **Os anormais: curso no Collège de France (1974/1975)**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. *Idem*. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2014.

²⁶ Deve ser destacado que Michel Foucault ressalta que a referida transformação “não apresenta as mesmas formas, a mesma amplitude, a mesma cronologia nos diferentes países”. *Idem*. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU, 2005, p. 79.

²⁷ *Idem*. “A sanção normalizadora” In: **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 174-181.

²⁸ Conforme Foucault, também é uma operação característica da penalidade disciplinar: “a qualificação dos comportamentos e dos desempenhos a partir de dois valores opostos do bem e do mal”. *Ibidem*, p.176-177.

um conjunto, que é ao mesmo tempo campo de comparação, espaço de diferenciação e princípio de uma regra a seguir”; “diferenciar os indivíduos em relação uns aos outros e em função dessa regra de conjunto”; “medir em termos quantitativos e hierarquizar em termos de valor as capacidades, o nível, a “natureza” dos indivíduos”; “fazer funcionar, através dessa medida “valorizadora” a coação de uma conformidade a realizar” e “traçar o limite que definirá a diferença em relação a todas as diferenças, a fronteira externa do anormal”.²⁹

Como pode ser verificado, tratando-se do referencial teórico da presente pesquisa, foi construído de maneira livre, no sentido de que foram utilizadas as contribuições mais adequadas ao esforço de análise e compreensão do objeto da pesquisa, sem o aprisionamento da reflexão nos limites de uma teoria específica,³⁰ sem a ilusão de uma coerência absoluta³¹ ou fobia da incompatibilidade entre teóricos,³² sem fetiche ou demonização de autores,³³ e, principalmente, rompendo fronteiras entre disciplinas,³⁴ sem permitir uma fobia do erro.³⁵

1.3 MODOS DE FAZER A HISTÓRIA DO DIREITO

Como já exposto, José d’Assunção Barros define a teoria nas ciências humanas enquanto um repertório de modos de ver.³⁶ Por sua vez, relativamente ao método, o mesmo autor o define no âmbito das ciências humanas enquanto um repertório de modos de fazer.³⁷ Isto é, cada área tem o seu repertório metodológico

²⁹ Conforme Foucault, também é uma operação característica da penalidade disciplinar: “a qualificação dos comportamentos e dos desempenhos a partir de dois valores opostos do bem e do mal”. *Ibidem*, p. 177-179.

³⁰ BARROS, José D’Assunção. “Limites da liberdade teórica: entre a incoerência e a paralisia” In: **A construção da teoria nas ciências humanas**. Petrópolis: Vozes, 2018, p. 7-9; BARROS, José D’Assunção. **Teoria da História - Vol. 1: Princípios e Conceitos Fundamentais**. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 222-272.

³¹ BARROS, José D’Assunção. “A ilusão da coerência absoluta” In: **A construção da teoria nas ciências humanas**. Petrópolis: Vozes, 2018, p. 11-18.

³² BARROS, José D’Assunção. “A fobia da incompatibilidade” In: **A construção da teoria nas ciências humanas**. Petrópolis: Vozes, 2018, p. 19-26.

³³ BARROS, José D’Assunção. “O fetiche do autor” e “A demonização de autores” In: **A construção da teoria nas ciências humanas**. Petrópolis: Vozes, 2018, p. 27-40.

³⁴ BARROS, José D’Assunção. “Rigidez nas fronteiras interdisciplinares” In: **A construção da teoria nas ciências humanas**. Petrópolis: Vozes, 2018, p. 61-62.

³⁵ BARROS, José D’Assunção. “A fobia do erro” In: **A construção da teoria nas ciências humanas**. Petrópolis: Vozes, 2018, p. 85-86.

³⁶ BARROS, José D’Assunção. **A construção da teoria nas ciências humanas**. Petrópolis: Vozes, 2018, p. 8.

³⁷ *Ibidem*, p. 8.

de que se vale para a compreensão dos fenômenos os quais tem por objeto de sua prática.

Sem a necessidade de reconstituir minuciosamente o desenvolvimento do chamado método científico, que remonta à obra sobre óptica publicada por volta de 1015 por Ibn al-Haytham, mais conhecido no ocidente como Alhazém,³⁸ mas, brevemente, destacando a contribuição da tradição filosófica neokantiana, vale ser destacada a natureza idiográfica do conhecimento do passado, distinta de uma natureza nomotética, o que resulta na necessidade de um método diferenciado em cada caso.

Como já afirmado no capítulo introdutório, no caso da história enquanto disciplina, o seu método envolve o levantamento e a análise de fontes históricas, que são os meios através dos quais pode ser conhecida a experiência humana pretérita.

Quanto ao referido levantamento, deve ser precedido da necessária delimitação do que é considerado uma fonte adequada ou não para um dado propósito, embora tal limite seja dinâmico, conforme será exposto.

Somente com a delimitação do objeto, bem como com a colocação do problema de pesquisa, além da sua hipótese ou das suas hipóteses, que deve ser definido o método para a verificação da hipótese, para a solução do problema de pesquisa e para o conhecimento do objeto de modo geral.

De outro modo, poderia haver uma inadequação dos meios em relação aos fins, razão pela qual deve ser primeiro delimitado com maior precisão o objeto e os objetivos deste trabalho.

Ou seja, não há um método universal que possa ser utilizado para a compreensão adequada de todo e qualquer fenômeno, havendo, portanto, a necessidade de que o método ou modo de fazer seja aquele que melhor se ajusta à compreensão de um objeto determinado.

Assim sendo, devem ser melhor traçados os contornos do objeto desta pesquisa, precisando cada conceito utilizado na sua definição sumária presente no capítulo introdutório, no qual consta como objeto desta pesquisa a inimputabilidade

³⁸ MARTINS, Roberto de Andrade. "A Óptica de Ibn al-Haytham - 1.000 anos de luz" In: SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA. **Anais da 67ª Reunião Anual da SBPC**. São Carlos: SBPC, 2015.

jurídico-penal em razão da condição mental no ordenamento jurídico brasileiro em sua historicidade.

A referida historicidade do objeto é relativa à sua natureza histórica, ou seja, por ser condicionado por cada contexto no qual se manifesta em uma sociedade e pela sua dinâmica na dimensão do tempo condicionada por cada processo com o qual está relacionado.

Portanto, tratando-se de um objeto de pesquisa que será analisado desde uma atitude transdisciplinar, em razão de se tratar de um objeto que se situa na intersecção entre o direito e a história enquanto objetos do conhecimento humano, ele será considerado em sua natureza histórica e jurídica.

Quanto ao ordenamento jurídico, compreende-se enquanto sistema jurídico normativo.³⁹ No caso do objeto desta pesquisa, será circunscrito na sua dimensão espacial ao território sob jurisdição brasileira, enquanto na sua dimensão temporal será circunscrito ao período compreendido entre o ano de 1824 e 2021.

Considerando que não se pode afirmar que há um direito brasileiro do período colonial,⁴⁰ já que o que havia era o direito português sendo praticado na América portuguesa, a presente pesquisa não tem por objeto o período que antecede a 1824. De todo modo, isto não quer dizer que tal período que antecede a independência política brasileira será desconsiderado. Tal período será levado em consideração para a compreensão do período que o sucede, entretanto, isto não faz com que se

³⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2016; Idem. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: Edipro, 2014.

⁴⁰ Há controvérsia, inclusive, se pode se afirmar que há um direito brasileiro antes do processo de criação das faculdades de direito brasileiras. Neste último ponto, devemos novamente ter em consideração que 'direito' é um termo polissêmico, podendo se referir ao direito enquanto ciência ou saber, bem como ao direito enquanto objeto desta ciência. No primeiro caso, não se pode falar em direito brasileiro enquanto a formação dos juristas se dava quase exclusivamente na Universidade de Coimbra. No último caso, pode se falar que há um direito brasileiro conforme se constitui um Estado brasileiro. Por fim, deve ser destacado que para a compreensão do direito brasileiro em ambas as acepções do termo, não podem ser ignorados os seus antecedentes seja no chamado período colonial ou mesmo antes da colonização portuguesa no Brasil. Para maiores considerações sobre o tema, recomenda-se a leitura de WOLKMER, Antonio Carlos. "Repensando a questão da historicidade do Estado e do direito na América Latina" In: Gizlene Neder (Org.). **História & direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 65-75. Arno Wehling e Maria José Wehling, por sua vez, manifestam entendimento distinto: "parece não haver razão para se ignorar a existência de um "direito colonial brasileiro"", já que "podemos afirmar a existência desse direito colonial no caso das normas dirigidas pelo Estado português à colônia", "mas não podemos esquecer aquele localmente produzido, quer em consonância com as normas portuguesas, adaptando-as [...], quer pela adoção do universo paralelo das "tecnologias disciplinares", "padrões de conduta" ou normas jurídicas das redes de relações clientelares firmemente estabelecidas". WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. "A questão do direito no Brasil colonial (a dinâmica do direito colonial e o exercício das funções judiciais)" In: NEDER, Gizlene (Org.). **História & direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 77-94.

constitua em objeto da presente pesquisa. Tratando-se do período que sucede a 2021, será desconsiderado, já que aqui não se pretende, tal qual já pretendeu o padre Antônio Vieira, uma história do futuro.⁴¹

Quanto à inimizabilidade penal, compreende-se enquanto uma impossibilidade jurídica de ser atribuída responsabilidade a uma pessoa pela prática de um crime.⁴² Já a insanidade mental, é compreendida enquanto um desvio da condição mental considerada normal ou sã em um uma dada sociedade.⁴³

A metodologia utilizada para a compreensão do objeto da pesquisa, bem como para a verificação das hipóteses levantadas envolveu o levantamento bibliográfico e de fontes históricas sobre o tema da pesquisa.

Tratando-se das fontes utilizadas, foi realizado o levantamento da legislação já produzida em torno da inimizabilidade criminal em razão da condição mental no ordenamento jurídico brasileiro, bem como do entendimento dos tribunais, além do entendimento dos juristas brasileiros.

Abaixo são elencadas, classificadas e brevemente compreendidas em sua extensão e limites as possibilidades de conhecimento do passado através das fontes utilizadas. Quanto às fontes que foram utilizadas para o conhecimento empírico do objeto da pesquisa, podem ser classificadas em:

- fontes legislativas, que são os textos normativos, prescrevendo um dever ser na hipótese concreta, manifestando os objetivos políticos declarados de maneira expressa, oficial e institucional, sendo forma do Estado, devendo, portanto, como toda e qualquer fonte, ser lida de maneira crítica, não meramente a tomando enquanto verdade;
- fontes judiciais das instâncias superiores, que são textos que se situam na interseção entre uma prescrição do dever ser na hipótese concreta e de uma realização do prescrito no caso concreto, também manifestando os objetivos políticos declarados de maneira expressa, oficial e institucional, contudo de

⁴¹ VIEIRA, Antonio. **Historia do Futuro. Livro Ante Primeiro. Prologomeno a Toda a Historia do Futuro, em que se declara o fim e se provam os fundamentos della. Materia, Verdade, e Utilidades da Historia do Futuro.** Lisboa: Antonio Pedrozo Gaham, 1718.

⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral. Vol. I.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal - Parte Geral.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995; SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral.** Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

⁴³ FOUCAULT, Michel. **História da loucura: na Idade clássica.** São Paulo: Perspectiva, 2017. Idem. **O Poder Psiquiátrico.** São Paulo: Martins Fontes, 2006. Idem. **Os anormais: curso no Collège de France (1974/1975).** São Paulo: Martins Fontes, 2001.

maneira mais detalhada e com maior proximidade e potencial de revelar as práticas correlatas às previsões do texto legal;

- fontes literárias de cunho jurídico, que são textos produzidos pelos juristas com o propósito por vezes didático, por vezes de contribuição na produção do conhecimento jurídico, por vezes de sistematização do conhecimento jurídico etc., também situados na interseção entre uma prescrição do dever ser na hipótese concreta e de uma realização do prescrito no caso concreto, manifestando, por vezes, os objetivos políticos declarados da política criminal, por outras os seus objetivos reais, com maior potencial de revelar as contradições entre os objetivos declarados e os objetivos reais do que as fontes anteriormente mencionadas, bem como de indicar práticas eventualmente omitidas nas demais fontes já tratadas;
- fontes judiciárias de instâncias inferiores e fontes institucionais relativas ao tratamento concedido aos inimputáveis em razão de sua condição mental após a sua seleção pelo poder punitivo, que permitem uma visão mais detalhada das práticas relativas aos casos inscritos na previsão legal, o que não quer dizer que sejam fontes cujos objetivos reais das políticas criminais se revelam diretamente ao seu interlocutor, já que, tal qual as fontes legais ou as demais fontes judiciárias, são fontes produzidas no interesse institucional vinculado à racionalidade estatal;
- fontes historiográficas, que conforme a concepção clássica de método histórico seriam consideradas fontes secundárias, o que não as impede de muitas vezes revelarem bem mais sobre o objeto da pesquisa do que as que seriam consideradas fontes primárias.

Tal levantamento compreende o período de 1808 a 2021, dando maior ênfase ao período republicano de 1889 a 2021, no qual podem ser destacados períodos de maior relevância, a saber: o período compreendido entre o fim do século XIX e o início do século XX, contexto de transição de um modo de produção escravista para um modo de produção capitalista, de relações de trabalho escravo para relações de trabalho assalariado, de um regime monárquico para um regime republicano, com a formulação do Código Penal de 1890; o período compreendido entre 1930 e 1945, contexto de fortalecimento de um sistema produtivo industrial e de ascensão do governo autoritário de Getúlio Vargas, com a formulação do Código Penal de 1940; e o período compreendido entre 1988 e 2021, contexto de democratização após o

governo militar, com a formulação da chamada Lei Antimanicomial, que aponta para um novo caminho no tratamento da matéria, para além dos limites do direito penal.

Após o levantamento bibliográfico, legislativo, jurisprudencial e doutrinário, foi realizada a revisão da bibliografia e o fichamento do que havia de relevante para o propósito da pesquisa.

Os métodos utilizados envolveram o levantamento da bibliografia e das fontes acima referidas, sua análise crítica interna e externa e a confrontação entre as mesmas.

2 A INIMPUTABILIDADE PENAL EM RAZÃO DA CONDIÇÃO MENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Vencidas as considerações preliminares de cunho teórico, metodológico e historiográfico, nos subcapítulos subsequentes foi realizado um histórico da inimputabilidade penal em razão da insanidade mental no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 ATÉ 1830

Com a formalização da independência política brasileira em 1822, foi dado início ao processo constituinte que resultou na redação da Constituição do Império do Brasil de 1824, na qual há previsão da elaboração de uma nova codificação civil e criminal, que resultou no Código Criminal de 1830.

Até então, em matéria criminal, continuavam valendo as Ordenações Filipinas no ordenamento jurídico brasileiro. As Ordenações Filipinas, como bem descreve Nilo Batista, “constituíram o eixo da programação criminalizante de nossa etapa colonial tardia, sem embargo da subsistência paralela do direito penal doméstico que o escravismo necessariamente implica”.⁴⁴

No curto período entre a formalização da independência política brasileira em 1822 e o Código Criminal de 1830, a validade das Ordenações Filipinas era limitada pela nova ordem constitucional representada pela Constituição de 1824, bem como foi alterada por uma pequena quantidade de leis penais produzidas no referido período.⁴⁵

Os autores do texto das Ordenações Filipinas, a saber, Damião de Aguiar, Jorge de Cabedo, Paulo Afonso e Pedro Barbosa,⁴⁶ produziram um conjunto de normas desde uma concepção absolutista e, portanto, extremamente arbitrária e autoritária.⁴⁷

⁴⁴ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 22.

⁴⁵ Ibidem, p. 22.

⁴⁶ Ibidem, p. 22.

⁴⁷ Embora deva ser salientado que, nas palavras de Nilo Batista, “à ferocidade dos textos não correspondia uma implacável aplicação judicial massiva”. Ibidem, p. 23. Ao afirmar isso, Nilo Batista remonta à tradição de pesquisa histórica que tem em Antônio Manuel Botelho Hespanha seu maior expoente, para quem, através do binômio graça e punição, uma lei muito rigorosa cede lugar a uma

Quanto ao Código Criminal de 1830, a ideia de que se trata de uma lei penal de orientação liberal é recorrente. Contudo, trata-se de uma tese equivocada, como será demonstrado.⁴⁸

Primeiramente, deve ser precisado o que seria uma lei penal de orientação liberal. Para tanto, utiliza-se a obra de Alessandro Baratta, que oferece um bom panorama da história do pensamento criminológico.⁴⁹

Tratando-se do saber criminológico ocidental à época do Código Criminal de 1830, prevalecia no cenário acadêmico o ideário da chamada escola liberal clássica, que remonta ao século XVIII e ao ideário iluminista e à filosofia política liberal clássica.⁵⁰

Sobre as chamadas escolas liberais clássicas, Baratta afirma que não consideravam o delinquente como um ser diferente dos demais, não partindo de um determinismo “sobre a base do qual a ciência tivesse por tarefa uma pesquisa etiológica sobre a criminalidade”, detendo-se sobre o delito enquanto conceito jurídico, ou seja, como violação do direito e do pacto social que era entendido enquanto a base do Estado e do direito conforme a filosofia política do liberalismo clássico.⁵¹

Alessandro Baratta também afirma que as escolas liberais clássicas “se situavam como uma instância crítica em face da prática penal e penitenciária do *ancien régime*”, com o objetivo de a substituir por “uma política criminal inspirada em

prática mais indulgente, garantindo, assim, uma maior funcionalidade do sistema jurídico e menor inconformidade por parte da sociedade em relação ao seu governo ou, nas palavras de Hespanha: “ameaçar sem cumprir, [...] se fazer temer, ameaçando; [...] se fazer amar, não cumprindo”. HESPANHA, António Manuel Botelho. “A Punição e a Graça” In: MATTOSO, José (Dir.). **História de Portugal. O Antigo Regime (1620-1807). Volume 4**. Lisboa: Editorial Estampa, 1993, 244.

⁴⁸ VENTURA, Fernando Carvalho. “O conceito de crime no Código Criminal de 1830 e no Código Penal De 1890” In: AMARAL, Augusto Jobim do (Coord.) et al. **Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais. Criminologia - Vol. 1**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 1064-1066.

⁴⁹ Ibidem, p. 1064-1066; BARATTA, Alessandro. “A Escola Liberal Clássica do Direito Penal e a Criminologia Positivista” In: **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014, p. 29-40.

⁵⁰ VENTURA, Fernando Carvalho. “O conceito de crime no Código Criminal de 1830 e no Código Penal De 1890” In: AMARAL, Augusto Jobim do (Coord.) et al. **Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais. Criminologia - Vol. 1**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 1064-1066.

⁵¹ Ibidem, p. 1064-1066; BARATTA, Alessandro. “A Escola Liberal Clássica do Direito Penal e a Criminologia Positivista” In: **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014, p. 31.

princípios radicalmente diferentes (princípio de humanidade, princípio de legalidade, princípio de utilidade)".⁵²

Alessandro Baratta também afirma que as escolas liberais clássicas “deslocaram a sua atenção da criminalidade para o direito penal, fazendo de ambos o objeto de uma crítica radical do ponto de vista sociológico e político”.⁵³

Sem dúvida que, se posto ao lado das Ordenações Filipinas, o Código Criminal de 1830 trata-se de um avanço no sentido de uma lei penal de caráter mais liberal, entretanto, comparado com o ideário liberal do período e sua correspondente visão do direito penal, não se pode afirmar que se trata de uma codificação liberal. Contudo, trata-se de um código criminal que se ocupa na sua maior parte da proteção do Estado e de seus funcionários, bem como da manutenção do escravismo enquanto modo de produção. Ademais, se contrastado o dever ser da previsão legal de seu texto com as práticas da justiça criminal brasileira no período de sua vigência, se torna ainda mais difícil de se afirmar que temos no Código Criminal de 1830 uma codificação liberal.⁵⁴

Quanto ao objeto da presente pesquisa, a saber, a inimputabilidade penal em razão da condição mental, pode-se proceder a uma comparação do tratamento da matéria no Código Criminal de 1830 e nas Ordenações Filipinas, que, em seu Título CIII do Livro IV, previa o tratamento a ser dado às pessoas consideradas “pródigas”, “mentecaptas”, “desassisadas”, “desmemoriadas” ou “sandéias” seja na esfera cível ou criminal.⁵⁵

⁵² VENTURA, Fernando Carvalho. “O conceito de crime no Código Criminal de 1830 e no Código Penal De 1890” In: AMARAL, Augusto Jobim do (Coord.) et al. **Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais. Criminologia - Vol. 1.** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 1064-1066; BARATTA, Alessandro. “A Escola Liberal Clássica do Direito Penal e a Criminologia Positivista” In: **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014, p. 31.

⁵³ VENTURA, Fernando Carvalho. “O conceito de crime no Código Criminal de 1830 e no Código Penal De 1890” In: AMARAL, Augusto Jobim do (Coord.) et al. **Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais. Criminologia - Vol. 1.** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 1064-1066; BARATTA, Alessandro. “A Escola Liberal Clássica do Direito Penal e a Criminologia Positivista” In: **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014, p. 31-32.

⁵⁴ VENTURA, Fernando Carvalho. “O conceito de crime no Código Criminal de 1830 e no Código Penal De 1890” In: AMARAL, Augusto Jobim do (Coord.) et al. **Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais. Criminologia - Vol. 1.** São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 1064-1066; Jurandir Malerba também oferece um olhar crítico acerca da pretensão liberal do Código Criminal de 1830. Como pode ser verificado em: MALERBA, Jurandir. **Os brancos da lei: liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil.** Maringá: Editora da Universidade Estadual de Maringá, 1994, p. 9-11.

⁵⁵ “Dos curadores que se dão aos Prodigos e Mentecaptos. Porque além dos Curadores, que hão de ser dados aos menores de vinte cinco annos, se devem tambem dar Curadores aos Desassisados e desmemoriados, e aos Prodigos, que mal gastarem suas fazendas. Mandamos que tanto que o Juiz

dos Órfãos souber que em sua jurisdição ha algum Sandeu, que por causa de sua sandice possa fazer mal, ou dano algum na pessoa, ou fazenda, o entregue a seu pai, se o tiver, e lhe mande de nossa páрте, que dahi em diante ponha nelle boa guarda, assi na pessoa, como na fazenda ; e se cumprir, o faça aprizoar, em maneira que não possa fazer mal a outrem. E, se depois que lhe assi fôr encarregada a guarda do dito seu filho, elle fizer algum máI, ou dano a outrem na pessoa ou fazenda, o dito seu pae será obrigado a emendar tudo, e satisfazer pelo corpo e bens, por a culpa e negligencia, que assi teve em não guardar o filho. E os bens que o Sandeu tiver, serão entregues ao dito seu pai per inventario feito pelo Scrivão dos Orfãos, e o Juiz ordenará certa cousa ao dito pai per que o haja de manter. 1. E sendo o Sandeu, ou Prodigio ou desmemoriado casado, será entregue a seu pai, se o tiver, e será feito pelo Juiz e Scrivão dos Orfãos inventario de todos os bens moveis e de raiz, e da renda delles, e assinará o Juiz à sua mulher o necessario para seu mantimento, e dos filhos se os tiver, e para vestir e calçar e alfaias de casa, e outras despezas necessarias, conforme a qualidade de sua pessoa, e da fazenda do dito seu marido ; e ao pai, que he dado por seu Curador, se dará juramento, que bem e fielmente governe a fazenda e bens do filho, e faça delle curar com bõa diligencia a Medicos, segundo lhe fôr necessario, e a qualidade de sua pessoa requerer. E o Juiz mandará screver ao Scrivão todas as despezas, que o dito seu Curador fizer, assi ácerca da cura e mantimento do dito seu filho, como do mantimento e despezas, que fizer com a mulher e filhos do dito seu filho para tudo vir a bõa arrecadação. Porém, se sua mulher viver honestamente, e tiver entendimento e discrição, e quizer tomar carregio de seu marido, ser-lhe-hão entregues todos seus bens, sem ser obrigada fazer inventario. 2. E esta Curadoria administrará o pai ou a mulher, em quanto o filho ou marido durar na sandice. E tornando a seu perfeito siso e entendimento, ser-lhe-hão tornados e restituídos seus bens com toda livre administração delles, como a tinha, antes que perdesse o entendimento. E o pai será obrigado dar conta como os regeio e administrou, em quanto foi seu Curador. E se alguma duvida houver entre elles sobre a dita conta, determine-a o Juiz como achar per Direito. 3. E sendo furioso per intervallos e interposições de tempo, não deixará seu pai, ou sua mulher de ser seu Curador no tempo, em que assi parecer sesudo, e tornado a seu entendimento. Porém, em quanto elle estiver em seu siso e entendimento, poderá governar sua fazenda, como se fosse de perfeito siso. E tanto que tornar á sandice, logo seu pai, ou sua mulher usará da Curadoria, e regerá e administrará a pessoa e a fazenda delle, como dantes. 4. E não tendo o Desasisado pai, nem mulher, e tendo algum avô da parte do pai, ou da mãi, o Juiz lhe encarregará a Curadoria. E tendo ambos vivos, a encarregará ao que para isso fôr mais pertencente, e o constringerá que aceite o dito cargo. 5. E no caso que o Desasisado não tiver pai, nem mulher, nem avô, seja constringido para ser seu Curador seu filho varão, se o tiver tal, que seja para isso idoneo, e maior de vinte cinco anno ; e não tendo tal filho, seja constringido seu irmão, para isso pertencente e maior da dita idade, e que tenha casa manteúda, em que viva ; e não havendo tal irmão, será constringido seu parente mais chegado, assi da parte do pai como da mãi, que para isso fôr pertencente, e abonado em tantos bens, que abastem, segundo a fazenda e patrimonio do Desasisado. E não tendo parentes, seja constringido qualquer estranho idoneo e abonado, como dito he. 6. E se o Juiz per inquirição souber que em a Cidade, Villa, ou lugar de seu julgado ha alguma pessoa, que como Prodigio desordenadamente gasta e destrue sua fazenda, mandará pôr Alvarás de edictos nos lugares publicos, e apregoar per Pregoeiro, que dahi em diante ninguem venda, nem escaimbe, nem faça algum outro contracto, de qualquer natureza e condição que seja, com elle, sendo certos, que todos os contractos, que com elle forem feitos, serão havidos por nenhuns. E além disso, se o dito Prodigio per virtude de taes contractos alguma cousa receber, não poderá mais por ella ser demandado. E feito tudo isto, e scripto pelo Scrivão dos Orfãos, dará o Juiz Curador á fazenda e bens do tal Prodigio, guardando em tudo o que acima dissemos do Desasisado. 7. E esta Curadoria durará, em quanto o dito Prodigio perseverar em seu máo governo ; e tornando elle em algum tempo a bons costumes e temperança de sua despesa, pola fama, que delle houver, e pelo arbitrio e juizo de seus parentes, amigos e visinhos, que o saibam e affirme per juramento dos Evangelhos, em tal caso lhe serão entregues seus bens, para os livremente reger e administrar. 8. E estes Curadores dados assi ao Desasisados, como aos Prodigos, não serão obrigados a servir mais em cada huma Curadoria, que dous annos cumpridos, segundo acime he ordenado acerca do Curador dativo, que he dado ao menor de vinte cinco annos, salvo no caso, onde lhe fôr dado por Curador seu pai, ou sua mulher ou avô, porque cada hum destes terá Curadoria, em quanto o Sandeu durar na sandice, o o Prodigio em seu máo governo.” PORTUGAL. Título CIII, Livro IV. Dos curadores que se dão aos Prodigos e Mentecaptos. Ordenações Filipinas. Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopiladas por mandato d'el Rei Filipi, o Primeiro, Lisboa ou Madri, 1603.

As Ordenações Filipinas não fazem uma delimitação expressa entre matéria cível ou criminal, no que também é assim compreendido o tratamento jurídico dado ao fato de haverem pessoas consideradas “mentecaptas”, “pródigas” ou “sandéias”, entre outros termos que denotam os que têm uma condição mental desviante no contexto de seu local e tempo.⁵⁶ Ou seja, em um mesmo diploma legal são previstas as implicações cíveis e criminais de tal condição mental.

Inclusive, há equívoco em falar-se em implicações especificamente criminais em relação ao período observado, na esteira do entendimento de Gizlene Neder e Nilo Batista, os quais compreendem que o controle penal dava-se no interior das unidades produtivas sob o domínio e através das ordens do patriarca.⁵⁷

Conforme as Ordenações Filipinas, estas pessoas cuja condição mental era desviante deveriam permanecer sob a guarda de um curador tal qual ocorria com os menores de vinte e cinco anos, devendo o Juiz dos Órfãos, ao tomar conhecimento da existência de uma pessoa em tal condição na sua jurisdição, proceder o encaminhamento do curatelado ao seu curador.

Vale ser destacado que nas Ordenações Filipinas este procedimento está condicionado à possibilidade da pessoa causar dano a patrimônio alheio ou fazer mal a outrem, bem como que, assumido o encargo da curatela, responde o curador pelo curatelado, seja cível ou criminalmente, por sua culpa e negligência.

Cumprindo com o seu encargo, o curador deveria fazer boa guarda do patrimônio e da pessoa sob sua curatela, devendo, conforme necessário e de acordo com a sua condição garantir tratamento médico ao curatelado e até mesmo aprisionar o curatelado para que não pudesse fazer mal a outrem.

⁵⁶ Cândido Mendes de Almeida assim define o sentido de tais termos: “Desasisado, propriamente, he o falta de siso, e de juizo, louco completo. Desmemoriado, he o falta de memoria, esquecido, propriamente o idiota, o demente. José da Foncêca no seu Diccionario de Synonimos faz a seguinte distincção entre demencia e loucura: A demencia he a abolição total da faculdade de raciocinar; he um estado de estupidez em que a intelligencia se esvaece, a phantasia se desordena, e a memoria se diminue e transtorna, apresentando só ideas inconnexas e disparatadas, que o demente se obstina em olhar como muito rasoaveis. Nesta qualidade convem a demencia com a loucura; com a differença que aquella costuma nascer da fraquesa e debilidade, e esta de excesso, de arrebatamento, de furor. Assim que, se costuma chamar loucura em seus excessos ao entusiasmo, ao éstro, ao furor poetico, á toda paixão exaltada; que arrebatata até ao delirio, e a commeter ações culpaveis e desordenadas.” ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código filipino, ou, Ordenações e leis do reino de Portugal: recopiladas por mandado d'el-Rey D. Filipe I. Volume III.** Brasília: Senado Federal, 2012, p. 1004 .

⁵⁷ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira.** Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 13-15; Idem. **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p.126. NEDER, Gizlene. **Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro. Obediência e submissão.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 182.

Tal encargo recaia preferencialmente sobre o pai da pessoa curatelada, mas poderia recair sucessivamente a uma série de outros familiares, ou, em último caso, sobre pessoas alheias à família. A todos que exercessem o encargo, havia a necessidade de que fossem prestadas contas da administração dos bens do curatelado.

2.2 DE 1830 A 1890

Com o Código Criminal de 1830, verifica-se no seu art. 10 um tratamento específico com fundamento em lei especificamente criminal para tais hipóteses.⁵⁸

Assim, pode-se afirmar que o Código Criminal de 1830 representou um esforço no sentido da delimitação das implicações jurídico-criminais das condutas praticadas pelas pessoas com uma condição mental desviante em relação às suas implicações cíveis, que permaneciam reguladas pelas Ordenações Filipinas.

Ademais, no seu art. 12 há referência expressa à hipótese de encaminhamento dos loucos a “casas para elles destinadas”.⁵⁹ Isto é, trata-se da primeira referência expressa em lei a instituições que não as familiares para o cuidado dos loucos.

Inserir-se tal fato no longo processo de cisão entre a esfera privada e a pública de controle de modo geral e de punição de modo mais específico, processo este que perdurará no âmbito punitivo até o alvorecer do Século XX, com a transição do modo de produção escravista para o modo de produção capitalista e da predominância das relações de trabalho escravo para as relações de forma assalariada.

De todo modo, no caso brasileiro, tal dinâmica dá-se de maneira ambígua, como bem assinala Vera Malaguti Batista, já que “a discussão em torno da reforma

⁵⁸ “Art. 10. Também não se julgarão criminosos: [...] 2º Os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lucidos intervallos, e nelles commetterem o crime. [...] Art. 12. Os loucos que tiverem commettido crimes, serão recolhidos ás casas para elles destinadas, ou entregues ás suas familias, como ao Juiz parecer mais conveniente.” BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Imperio do Brazil. Rio de Janeiro, 1830.

⁵⁹ BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Imperio do Brazil. Rio de Janeiro, 1830.

do Código Criminal de 1830 articulava o liberalismo de Beccaria com as formas de controle e punição da escravidão”.⁶⁰

A título exemplificativo, Vera Malaguti Batista destaca a proposta do chefe de polícia Eusébio de Queiroz de confinamento dos escravos nas fazendas com um controle rigoroso de seus deslocamentos, com a finalidade de, assim, adotar um policiamento urbano mais moderno, o qual seria dificultado em razão da escravidão.⁶¹

Há o temor à insurreição dos escravizados, que permeia o imaginário da classe dominante brasileira à época, na proposta do então chefe de polícia, especialmente levando em consideração o que Sidney Chalhoub chama de formação da cidade negra, isto é, o fato de o Rio de Janeiro ter a maior população urbana escravizada do continente, associado ao temor que a Revolução Haitiana inspirava.⁶²

De acordo com Vera Malaguti Batista, “na esteira do medo das insurreições, nas expectativas de que à nação independente de 1822 sobreviessem os direitos plenos de seu povo mestiço”, bem como “nas contradições entre liberalismo e escravidão” e “na necessidade de unificação territorial e centralização dos poderes imperiais”, que o Código Criminal de 1830 foi promulgado.⁶³

Valendo-se de pesquisa realizada por Zahidé Machado Neto, Vera Malaguti Batista ressalta por quem foi aprovado o texto, no caso onze militares, seis bacharéis, quinze sacerdotes, dois médicos, um advogado e três doutores.⁶⁴

Ao nível dos debates jurídicos do período, Braz Florentino Henriques de Souza teve uma série de textos seus publicados postumamente em uma coletânea no ano de 1872. Na referida obra, Souza afirma que “sem duvida o art. 10 com seus paragraphos [...] são corollarios ou applicações do art. 3º”, e que “as disposições

⁶⁰ BATISTA, Vera Malaguti. “O medo na história do direito penal brasileiro” In: NEDER, Gizlene (Org.). **História & direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 142.

⁶¹ Ibidem, p. 142. Vera Malaguti Batista se utiliza de exemplo também citado por Gizlene Neder em NEDER, Gizlene. “Absolutismo e punição” In: **Revista Discursos Sediciosos - Crime, Direito e Sociedade**. Ano 1, nº 1. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996, p.132.

⁶² BATISTA, Vera Malaguti. “O medo na história do direito penal brasileiro” In: NEDER, Gizlene (Org.). **História & direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 143; CHALHOUB, Sidney. **Visões da liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

⁶³ BATISTA, Vera Malaguti. “O medo na história do direito penal brasileiro” In: NEDER, Gizlene (Org.). **História & direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 146.

⁶⁴ Ibidem, p. 146; MACHADO NETO, Zahidé. **Direito Penal e Estrutura Social: comentário sociológico ao Código Criminal de 1830**. São Paulo: Saraiva, 1977.

contidas nos diferentes paragraphos do art. 10, bem longe de serem restrictivas da do art. 3º, são apenas explicativas e enunciativas d'ella".⁶⁵

Souza continua tratando do tema em sua obra, correlacionando o tratamento da matéria no Código Criminal de 1830 e no Código do Processo Criminal de Primeira Instância de 1832, fazendo um breve esboço descritivo de como se dava na prática judiciária o reconhecimento da inimputabilidade: "achando-se a causa em estado de ser decidida", bem como "feito o resumo de toda a materia da accusação e da defesa pelo Juiz de Direito", então "devia este propor ao conselho ou jury de sentença, [...] os seguintes quesitos: 1º Se existia crime no facto ou objecto da accusação. 2º Se o accusado era criminoso". Tais quesitos deveriam preceder aos demais a serem propostos. Para o jurista, considerando estes dois quesitos e o lugar que ocupam na ordem dos atos do processo, o juízo acerca da imputabilidade era o mais amplo possível por parte dos jurados e devia ser verificado antes dos demais.⁶⁶

Contudo, após a Reforma do Código de Processo Criminal de 1841, houve uma série de mudanças no âmbito da justiça criminal brasileira no sentido de um fortalecimento do ideário mais conservador. Estas transformações, mais especificamente no procedimento do júri, não foram bem recebidas por Braz Florentino Henriques de Souza, que enxergava nelas um cerceamento das "naturaes attribuições" do júri, bem como contrárias à noção de que a inimputabilidade não se tratava necessariamente de resultado de fatos justificativos, mas de fatos excludentes da imputação de um fato a uma pessoa.⁶⁷

Braz Florentino Henriques de Souza compreendia que, até a Reforma do Código de Processo Criminal de Primeira Instância de 1841, adotava-se tal teoria mais "científica", que foi afastada com a referida reforma, o que seria verificado no art. 61 do Código de Processo Criminal de Primeira Instância alterado.⁶⁸

⁶⁵ Afirma também o jurista que "Nenhum legislador sabio poderia aspirar a uma enumeração completa de todas as hypotheses particulares, em que pode achar-se excluida a imputação de um facto criminoso". SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Lições de direito criminal**. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 145-146.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 150.

⁶⁷ "Em geral confundem com effeito os criminalistas debaixo do nome generico de — factos justificativos, escusas peremptórias, circumstancias dirimentes da criminalidade, tudo quanto póde servir para provar a innocencia do réo ou isenta-lo inteiramente da pena. Mas alguns ensinam, e com razão, que debaixo de certo ponto de vista, deve-se distinguir entre as causas de justificação propriamente ditas, e as causas exclusivas da imputação". *Ibidem*, p. 151-152.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 151-152.

No ano de 1884, foi publicada “Menores e Loucos em Direito Criminal”, obra de Tobias Barreto.⁶⁹ Com o subtítulo “Estudo sobre o Art. 10 do Código Criminal Brasileiro”, a obra foi reeditada em 1886, o que demonstra o interesse despertado pela obra.

Ao início de seu texto, Tobias Barreto afirma em relação ao método adotado no Código Criminal de 1830 que primeiro tem “definida e classificada a idéia geral do delicto, expostas as exigências conceituas do delinqüente e as suas diversas cathogorias” para, então, “mencionar todos aquelles que, ou por motivos de ordem política, ou por lhes faltar a base psychologica do crime, não são por elle considerados criminosos.”⁷⁰

Para Tobias Barreto, o art. 10 do Código Criminal de 1830 errava ao reunir “em uma só cathogoria diversas classes de sujeitos irresponsáveis, que não se deixam reduzir a um denominador comum”, a saber, a ausência do que chama de “normalidade mental”.⁷¹

Tobias Barreto manifestava o entendimento de que a expressão “loucos de todo gênero” contida no §2º do art. 10 do Código Criminal de 1830 não era suficientemente compreensiva já que não definia precisamente o que seria a loucura ou a razão, bem como, o que considerava mais grave, não era capaz de circunscrever “todos os casos de perturbação de espirito, ou de anomalia mental, todos os affectos, desvarios e psychoses que devem juridicamente excluir a responsabilidade criminal”.⁷²

Tobias Barreto considera aceitável a classificação atribuída ao psiquiatra alemão Kraft Ebing de três fatos que poderiam alterar ou extinguir as condições de possibilidade de obrar livremente, excluído o fato da pouca idade: uma relativa às que ocorreriam antes da plenitude morfológica de uma pessoa, outra relativa às que ocorreriam após tal plenitude e uma terceira, relativa às que ocorreriam transitoriamente. De todo modo, Tobias Barreto considera que tal classificação não se reduz à ideia geral de loucura.⁷³

Verifica-se através dos juristas do período que em meados do século XIX havia uma intensa polêmica acerca da necessidade de que fossem ou não

⁶⁹ BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal**. Brasília: Senado Federal, 2003.

⁷⁰ Ibidem, p. 1.

⁷¹ Ibidem, p. 13.

⁷² Ibidem, p. 41-42.

⁷³ Ibidem, p. 44-45.

especificadas de maneira expressa na lei quais as condições mentais que conduziam à inimputabilidade criminal, ainda que, como bem assinala Tobias Barreto, não havia consenso em torno da classificação sequer entre os médicos.⁷⁴

Ainda assim, no entendimento de Tobias Barreto, “aos médicos, e só aos médicos, é que compete apreciar definitivamente o estado normal ou anormal da constituição psycho-physica dos criminosos”, ressaltando que eles não deveriam se limitar a atestar, mas a julgar tal estado.⁷⁵

Tobias Barreto demonstra-se imensamente admirado pela obra de Cesare Lombroso,⁷⁶ especialmente no que toca à semelhança entre crime e loucura.⁷⁷ Tobias Barreto afirma que “Lombroso propõe a substituição da cadeia pelo *manicomio criminale*”.⁷⁸

Portanto, verifica-se que já há influência do positivismo criminológico no final do século XIX no Brasil, a qual se tornará cada vez mais crescente na virada para o século XX. Alessandro Baratta, ao falar sobre a explicação patológica da criminalidade presente na chamada escola positiva, afirma que:

O sistema penal se fundamenta, pois, na concepção da Escola positiva, não tanto sobre o delito e sobre a classificação das ações delituosas, consideradas abstratamente e independentes da personalidade do delinquente, quanto sobre o autor do delito, e sobre a classificação tipológica dos autores.⁷⁹

Na mesma grandeza da admiração por Lombroso, está a contrariedade de Tobias Barreto em relação à Carrara, ao qual se refere enquanto “um penalista metaphysico da peor especie”.⁸⁰

Outro jurista do período é Antonio Luiz Ferreira Tinôco, que, em obra publicada no ano de 1886, faz um breve levantamento jurisprudencial sobre o §2º do art. 10 do Código Criminal de 1830, no qual consta que no ano de 1875 houve a anulação de um julgamento em razão de os peritos haverem declarado não poderem emitir suas opiniões no pouco tempo que tiveram para observar a ré, ressaltando

⁷⁴ Ibidem, p. 48-49.

⁷⁵ Ibidem, p. 65-66.

⁷⁶ Ibidem, p. 65-75.

⁷⁷ Ibidem, p. 67.

⁷⁸ Entretanto, Tobias Barreto manifesta receio de que o psiquiatra queira destronar o jurista, tornando dispensável o direito penal. Ibidem, p. 70-71.

⁷⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 39.

⁸⁰ BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal**. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 72.

que “são os exames medicos as provas reconhecidas em direito como mais legitimas e legaes”.⁸¹

Na mesma obra, consta que, pelo Supremo Tribunal de Justiça, no ano de 1852, foi concedida a revista pela nulidade de processo no qual houve irregularidade de exame realizado em outro lugar e não perante o júri, bem como não houve quesito formulado ao júri em relação à circunstância da alienação mental.⁸²

Também consta, na mesma obra, que o Tribunal da Relação de Porto Alegre, no ano de 1877, anulou julgamento em razão da propositura do quesito “o jury reconhece ter o réo commettido o crime em momento de allucinação mental?”, quando deveria ter proposto “o jury reconhece que o réo commetteu o crime, de que é accusado, no estado de alienação mental? O jury reconhece que o réo commetteu o crime, de que é accusado, em lucido intervallo?”, conforme era previsto pelos artigos 61 e 369 da Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841 e do Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842, respectivamente.⁸³

Na mesma obra, consta que o Tribunal da Relação da Corte, também no ano de 1877, deu provimento a agravo relativo a indeferimento pelo juiz de direito de requerimento da defesa para que fosse formulado um quesito relativo ao estado de loucura do réu, ressaltando que o disposto no art. 20 da Lei nº 2.033 de 20 de setembro de 1871 “não cerceou a ampla attribuição que compete ao jury, de apreciar todas as questões de facto attinentes ao direito de defeza”, não havendo no entendimento do tribunal antinomia entre o referido dispositivo e o preceito do art. 61 da Lei de 3 de dezembro de 1841.⁸⁴

Com relação ao art. 12 do Código Criminal de 1830, embora Tobias Barreto o critique, já que, nutrido por seu profundo positivismo defendia que caberia aos

⁸¹ Tribunal da Relação de Ouro Preto. Recurso Criminal nº 117. Acórdão de 20 de Agosto de 1875. Recorrente o Juiz de Direito do Serro e Recorrida Joanna Cardoso; TINÓCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Imperio do Brazil anotado**. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 26.

⁸² Supremo Tribunal de Justiça. Revisão Criminal nº 1.418. Acórdão de 3 de dezembro de 1852. Recorrente José Pinto Barreto e Recorrida a Justiça. Acórdão Revisor de 5 de Abril de 1853; TINÓCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Imperio do Brazil anotado**. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 27.

⁸³ Tribunal da Relação de Porto Alegre. Apelação Criminal nº 169. Acórdão de 26 de junho de 1877. Apelante o Promotor Publico da Comarca de Porto Alegre e Apelado o réu Diogo, por seu curador; TINÓCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Imperio do Brazil anotado**. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 27.

⁸⁴ Tribunal da Relação da Corte. Apelação Criminal nº 497. Acórdão de 28 de agosto de 1877. Apelante Candido de Souza Gomes Moço, Apelada a Justiça; TINÓCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Imperio do Brazil anotado**. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 27-28.

médicos a decisão sobre a internação ou encaminhamento aos familiares,⁸⁵ Antonio Luiz Ferreira Tinôco não toma nota de nenhum julgado, o que indica que naquele momento a redação do mesmo não se tratava de objeto de maior polêmica no meio jurídico, o que não se verifica mais adiante com a redação da matéria no Código Penal de 1890, como será visto no próximo tópico.⁸⁶

2.3 DE 1890 A 1940

No contexto de transição do regime monárquico para o regime republicano, houve a redação de uma nova codificação criminal, consolidada no Código Penal de 1890, no qual a inimputabilidade penal em razão da insanidade mental é reconfigurada.⁸⁷

Como se verifica, houve uma mudança no sentido da maior complexidade das hipóteses legalmente previstas se comparado com a codificação que antecede, sendo nítido um maior esforço no sentido da inclusão das teorias sobre o elemento da culpabilidade no conceito analítico de crime.

Isso permite, por um lado, uma maior inclusão de hipóteses anteriormente rechaçadas dos limites da inimputabilidade penal nas práticas da justiça criminal brasileira. Permite, ainda, uma maior exclusão das hipóteses não expressamente previstas na lei antecedente e que, por tal natureza, davam maior autonomia para o juízo criminal na prática.

Isto é, seja para uma maior ou para uma menor extensão da aplicabilidade do instituto jurídico, reduz-se o casuísmo tão presente na prática jurídica brasileira e que remonta ao período que antecede o termo inicial do recorte cronológico do presente trabalho.

⁸⁵ BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal**. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 62-63.

⁸⁶ TINÔCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Império do Brasil anotado**. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 28.

⁸⁷ "TÍTULO III Da responsabilidade criminal; das causas que derimem a criminalidade e justificam os crimes [...] Art. 27. Não são criminosos: [...] § 3º Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação; § 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime; [...] Art. 29. Os individuos isentos de culpabilidade em resultado de affecção mental serão entregues a suas familias, ou recolhidos a hospitaes de alineados, si o seu estado mental assim exigir para segurança do publico." BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal dos Estados Unidos do Brazil. Rio de Janeiro, 1890.

Tal casuísmo, como já mencionado, é compreendido no período antecedente à independência política brasileira através do binômio graça e punição, onde uma lei muito rigorosa cede lugar a uma prática mais indulgente, garantindo uma maior funcionalidade do sistema jurídico e menor inconformidade por parte da sociedade em relação ao seu governo, verificando-se, portanto, uma continuidade em relação ao fenômeno.⁸⁸

A atuação estatal na esfera punitiva vai sendo remodelada no decurso do período imperial e ganha novo modelo na transição para a república, com o estabelecimento da pena de prisão enquanto sanção preferencial e a correspondente construção de inúmeros estabelecimentos prisionais em território brasileiro.

Conforme Nilo Batista, no discurso do novo sistema penal, ocorre uma substituição da afirmação de uma inferioridade jurídica do escravismo, pela afirmação de uma inferioridade biológica. No primeiro caso, tratando-se de uma decisão de poder, enquanto no último caso envolvendo a necessidade de uma demonstração científica.⁸⁹

A título exemplificativo, no contexto analisado tal dinâmica se torna bastante nítida através da obra do médico baiano Nina Rodrigues, que é construída através do referido discurso que afirma uma inferioridade biológica. Resumidamente, um discurso construído sob o argumento de que os crimes eram cometidos por sujeitos que tinham características diferentes dos demais e a função da pena era de tratamento ou de contenção, na busca pela modificação do sujeito criminoso.⁹⁰

De acordo com Nilo Batista, pode-se afirmar que o racismo é um fenômeno permanente no discurso penalístico do período, profundamente influenciado pelo positivismo criminológico francês e italiano para realizar uma dupla função já assinaladas por Michel Foucault, a saber, “permitir um corte na população administrada e ressaltar que a neutralização dos inferiores “é o que vai deixar a vida em geral mais sadia; mais sadia e mais pura””.⁹¹

⁸⁸ HESPANHA, António Manuel Botelho. “A Punição e a Graça” In: MATTOSO, José (Dir.). **História de Portugal. O Antigo Regime (1620-1807). Volume 4**. Lisboa: Editorial Estampa, 1993.

⁸⁹ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 64.

⁹⁰ RODRIGUES, Nina. **As coletividades anormais**. Brasília: Senado Federal, 2006.

⁹¹ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 64. Ao final Nilo Batista cita diretamente Foucault em: FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no College de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

Ana Paula Barcelos Ribeiro da Silva, analisando a trajetória de Evaristo de Moraes no contexto ora analisado, afirma que “é no final do século XIX e início do XX no Brasil que se localiza o desenvolvimento do mercado de trabalho e da almejada ordem capitalista burguesa”, na qual “aquele que não se encaixa enquanto trabalhador, mão-de obra para o mercado capitalista, deve ser excluído ou, por outro lado, educado a fazê-lo”.⁹²

Sobre Evaristo de Moraes no referido contexto, “apresenta um movimento de, ao mesmo tempo, resistência às medidas autoritárias e volentas da polícia e das autoridades instituídas”, bem como de “apropriação da ideologia burguesa do mundo do trabalho e do discurso médico e psiquiátrico ao pensar a sociedade enquanto organismo”.⁹³

Antonio Edmilson Martins Rodrigues, investigando a história da urbanização no Rio de Janeiro,⁹⁴ afirma que, na passagem do século XIX para o século XX, há um transcurso de uma situação colonial para uma moderna. Porém, para este autor essa passagem ocorreu em uma atmosfera de permanência. Seu texto visa o estabelecimento do significado da entrada da cidade no moderno.⁹⁵

Para Antonio Edmilson Martins Rodrigues, esta entrada da cidade no moderno se dá de modo distinto do que ocorre nas capitais européias:

que, diante da modernidade provocada pelo desenvolvimento de estruturas de produção e consumo capitalistas, acentuam o caráter privado das

⁹² A autora também afirma que: “As concepções de criminalidade na passagem à modernidade se encontram, portanto, profundamente inseridas nesta perspectiva”. SILVA, Ana Paula Barcelos da. “Evaristo de Moraes: discurso jurídico, criminalização e punição das classes subalternas” In: NEDER, Gizlene (Org.). **História & direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 153.

⁹³ Conforme a mesma autora: “Discurso médico este que também serviu para que defendesse réus acusados de crimes passionais utilizando-se do argumento da loucura como forma de inimizabilidade penal”. *Ibidem*, p. 157.

⁹⁴ RODRIGUES, Antonio Edmilson Martins. “História da urbanização no Rio de Janeiro. A cidade capital do século XX no Brasil”. In: CARNEIRO, Sandra de Sá, SANT’ANNA, Maria Josefina Gabriel (Orgs.). **Cidades, olhares, trajetórias**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 85-118; Como já tratado em: VENTURA, Fernando Carvalho. “As reformas urbanas no Rio de Janeiro durante a administração de Pereira Passos” In: **João do Rio e os ”poetas da detenção”**. Trabalho de conclusão de curso (Licenciatura em História)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 22-24.

⁹⁵ RODRIGUES, Antonio Edmilson Martins. “História da urbanização no Rio de Janeiro. A cidade capital do século XX no Brasil”. In: CARNEIRO, Sandra de Sá, SANT’ANNA, Maria Josefina Gabriel (Orgs.). **Cidades, olhares, trajetórias**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 86; Como já tratado em: VENTURA, Fernando Carvalho. “As reformas urbanas no Rio de Janeiro durante a administração de Pereira Passos” In: **João do Rio e os ”poetas da detenção”**. Trabalho de conclusão de curso (Licenciatura em História)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 22-24.

representações sociais, o que parece ocorrer na cidade do Rio de Janeiro é sua adaptação a um novo momento”.⁹⁶

O novo momento, para Antonio Edmilson Martins Rodrigues, caracterizava-se por pressões externas e internas: sendo as primeiras relacionadas à dimensão exportadora das relações econômicas e sendo as internas relacionadas à interiorização das demandas externas, a necessidade de uma resposta à crescente complexidade da população da cidade - resultado das migrações, imigrações e da libertação dos escravos -, além do aumento do mercado de trabalho - resultado da ampliação das funções urbanas.⁹⁷

Entretanto, para o autor, valendo-se da obra de Roberto Simonsen, “este cenário não representa porém alterações radicais na estrutura econômica e política”, ou, como afirma de modo mais explícito em seguida: “A manutenção de uma direção política e econômica conservadora faz que, nesse processo, não sejam incluídas demandas dos setores sociais mais recentes da cidade: os trabalhadores urbanos”.⁹⁸

Os trabalhadores urbanos tinham sua ação restrita através de um controle e disciplinamento de seu cotidiano, além das restrições à sua representação política. Neste novo cenário, a velha tradição oligárquica se mantém, “só que agora afastada da tradição colonial”.⁹⁹

Jaime Benchimol, também investigando a transformação da cidade do Rio de Janeiro no início do século XX, define como essas transformações se inserem no

⁹⁶ RODRIGUES, Antonio Edmilson Martins. “História da urbanização no Rio de Janeiro. A cidade capital do século XX no Brasil”. In: CARNEIRO, Sandra de Sá, SANT’ANNA, Maria Josefina Gabriel (Orgs.). **Cidades, olhares, trajetórias**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 86; Como já tratado em: VENTURA, Fernando Carvalho. “As reformas urbanas no Rio de Janeiro durante a administração de Pereira Passos” In: **João do Rio e os ”poetas da detenção”**. Trabalho de conclusão de curso (Licenciatura em História)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 22-24.

⁹⁷ RODRIGUES, Antonio Edmilson Martins. “História da urbanização no Rio de Janeiro. A cidade capital do século XX no Brasil”. In: CARNEIRO, Sandra de Sá, SANT’ANNA, Maria Josefina Gabriel (Orgs.). **Cidades, olhares, trajetórias**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 86; Como já tratado em: VENTURA, Fernando Carvalho. “As reformas urbanas no Rio de Janeiro durante a administração de Pereira Passos” In: **João do Rio e os ”poetas da detenção”**. Trabalho de conclusão de curso (Licenciatura em História)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 22-24.

⁹⁸ RODRIGUES, Antonio Edmilson Martins. “História da urbanização no Rio de Janeiro. A cidade capital do século XX no Brasil”. In: CARNEIRO, Sandra de Sá, SANT’ANNA, Maria Josefina Gabriel (Orgs.). **Cidades, olhares, trajetórias**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 86; Como já tratado em: VENTURA, Fernando Carvalho. “As reformas urbanas no Rio de Janeiro durante a administração de Pereira Passos” In: **João do Rio e os ”poetas da detenção”**. Trabalho de conclusão de curso (Licenciatura em História)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 22-24.

⁹⁹ RODRIGUES, Antonio Edmilson Martins. “História da urbanização no Rio de Janeiro. A cidade capital do século XX no Brasil”. In: CARNEIRO, Sandra de Sá, SANT’ANNA, Maria Josefina Gabriel (Orgs.). **Cidades, olhares, trajetórias**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 87; Como já tratado em: VENTURA, Fernando Carvalho. “As reformas urbanas no Rio de Janeiro durante a administração de Pereira Passos” In: **João do Rio e os ”poetas da detenção”**. Trabalho de conclusão de curso (Licenciatura em História)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 22-24.

âmbito do ideário da época do seguinte modo: “Trava-se uma luta entre dois grandes “campos” ou princípios: o progresso, a civilização, a regeneração estética e sanitária da cidade; a cidade colonial, atrasada, anti-estética, suja e doente”.¹⁰⁰

No ano de 1915, na cidade do Rio de Janeiro, um conjunto de conferências jurídico-policiais de autoria de Astolpho de Rezende, Miguel Salles, Elycio de Carvalho, Eurico Cruz, Diogenes Sampaio, Aldemar Tavares, Galdino Siqueira, Celso Vieira, Octavio Michelet de Oliveira, Edgar Simões Corrêa e Alfredo Balthazar da Silveira, intitulado *A Lucta Technica Contra o Crime*, foi publicado pela Imprensa Nacional.¹⁰¹

Por meio da análise das conferências publicadas, pode ser melhor compreendido como se dava a prática cotidiana da atividade policial e judiciária no contexto da Primeira República, assim como o imaginário sobre o crime e o criminoso de quem atuava nessas atividades, permeado pela ideologia da defesa social, predominando a sua vertente positivista e presente aquilo que Alessandro Baratta chama de princípio do bem e do mal, princípio associado por vezes com a noção de patologia e por vezes com a noção de guerra, quando não com ambas.¹⁰²

Conforme Nilo Batista, “o pensamento médico, neste transe de seu acasalamento com a técnica policial, merece especial atenção”.¹⁰³

A recepção do ideário positivista criminológico do continente europeu em território brasileiro ocorre conforme a necessidade da construção de uma nova ideologia correspondente ao novo cenário que se anunciava após o período de

¹⁰⁰ BENCHIMOL, Jayme. **Pereira Passos: um Haussmann tropical**. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, 1992, p. 205; Como já tratado em: VENTURA, Fernando Carvalho. “As reformas urbanas no Rio de Janeiro durante a administração de Pereira Passos” In: **João do Rio e os “poetas da detenção”**. Trabalho de conclusão de curso (Licenciatura em História)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p. 22-24.

¹⁰¹ REZENDE, Astolpho de et al. **A Lucta Technica Contra o Crime. Conferências jurídico-policiais**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1915. Como já tratado em: VENTURA, Fernando Carvalho. “A ‘Lucta Technica Contra o Crime’ no contexto da Primeira República” In: AMARAL, Augusto Jobim do (Coord.) et al. **Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais. Criminologia - Vol. 1**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 177-187.

¹⁰² REZENDE, Astolpho de et al. **A Lucta Technica Contra o Crime. Conferências jurídico-policiais**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1915; BARATTA, Alessandro. “A escola liberal clássica do direito penal e a criminologia positivista” In: **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014, p. 29-40; Idem. “A ideologia da defesa social” In: **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014, p. 41-48. Anteriormente analisado em: VENTURA, Fernando Carvalho. “A ‘Lucta Technica Contra o Crime’ no contexto da Primeira República” In: AMARAL, Augusto Jobim do (Coord.) et al. **Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais. Criminologia - Vol. 1**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 177-187.

¹⁰³ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 64.

transição, com interesse na manutenção das relações assimétricas de classe e raciais.¹⁰⁴

Vale ser ressaltado que no ano de 1899, foi publicada uma tradução da obra de Liszt realizada por José Hygino Duarte Pereira, na qual a matéria da inimputabilidade em razão da condição mental é tratada no capítulo XXX, no item II. A tradução da obra do jurista alemão, entretanto, não deve ser compreendida enquanto o ponto de partida da sua influência no meio jurídico brasileiro. Pelo contrário, tratava-se de obra amplamente conhecida e difundida, embora sem tradução.¹⁰⁵

Uma das obras que mais se dedica ao tratamento da matéria da inimputabilidade em razão da condição mental é a do jurista Antonio José da Costa e Silva, que comenta ser infeliz a redação do §3º do art. 27 do Código Penal de 1890, já que ao falar de imbecilidade nativa, incorreria em um pleonasma, considerando que conforme a classificação científica de seu tempo, toda imbecilidade seria nativa, sendo este o elemento que a distinguiria da idiotia.¹⁰⁶ Citando Esquirol e Voisin para sustentar tal classificação dualista, Costa e Silva prossegue transcrevendo a definição do alienista português Júlio de Mattos, para o qual “a imbecilidade é uma degenerescencia, a idiotia uma enfermidade acidental”.¹⁰⁷

Antonio José da Costa e Silva afirma que em relação ao desenvolvimento da inteligência os idiotas estavam em um grau mais baixo em relação aos imbecis, contudo, isto seria observado na maioria dos casos e não em todos, o que não permitiria ser lícito afirmar tão-somente com base nesta classificação a ocorrência ou não da responsabilidade criminal, já que no seu entendimento o ordenamento jurídico brasileiro isentaria da responsabilidade criminal os imbecis que fossem

¹⁰⁴ VENTURA, Fernando Carvalho. “A ‘Lucta Technica Contra o Crime’ no contexto da Primeira República” In: AMARAL, Augusto Jobim do (Coord.) et al. **Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais. Criminologia - Vol. 1**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 177-187.

¹⁰⁵ LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão. Volume I**. Brasília: Senado Federal, 2006; Idem. **Tratado de direito penal alemão. Volume II**. Brasília: Senado Federal, 2006.

¹⁰⁶ Embora o jurista afirme que “tomada em sua significação rigorosamente científica, a phrase ‘imbecilidade nativa’ não compreende a idiotia”, ele também afirma que “os interpretes, porém, a ampliam a este caso”, fazendo referência a Galdino Siqueira, Smith de Vasconcellos e Franco da Rocha. SILVA, Antonio José da Costa e. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil comentado. Volume I**. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 185-187.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 185-187.

absolutamente incapazes de imputação na medida em que não tiverem consciência e vontade.¹⁰⁸

Quanto ao enfraquecimento senil, Antonio José da Costa e Silva afirma que a velhice não basta para que haja inimputabilidade absoluta ou relativa, o que não quer dizer que com ela, por vezes, “se desenvolvem defeitos psychicos que excluem ou tornam duvidosa a imputabilidade”.¹⁰⁹ Do mesmo modo que em relação às demais condições mentais, para o jurista tais “defeitos psychicos” se manifestavam em graus diversos em cada pessoa, devendo ser decidido em cada caso concreto, após “indispensáveis averiguações” se era ou não caso de reconhecer a inimputabilidade criminal.¹¹⁰

Antonio José da Costa e Silva salienta que, quanto à hipótese de responsabilidade reduzida em razão da velhice, a União Internacional de Direito Penal, reunida na cidade de Budapeste no ano de 1899, adotou a tese então proposta por Lepmann de que as mudanças intelectuais frequentemente provocadas pela velhice, que requeiram um tratamento especial, merecem consideração especial no direito penal.¹¹¹

Quanto ao §4º, Antonio José da Costa e Silva o diferencia em relação ao parágrafo que o antecede, já que no §3º o texto legal se volta a duas “fórmulas de molestias mentaes”, enquanto no §4º o texto legal se volta a um estado caracterizado pela completa privação de sentidos e de inteligência.¹¹²

Conforme o jurista, inspira-se novamente o Código Penal de 1890 no Código Bávaro de 1813, mais especificamente no seu art. 121, §9, objeto de críticas e de consequente modificação no direito germânico subsequente, também foi alvo de críticas por parte dos juristas brasileiros, merecendo destaque as realizadas por Carvalho Durão, para o qual tal “estado de completa privação de sentidos e de intelligencia” seria incompatível com a “actividade physica e psychica anormal necessaria para que houvesse um acto sobre cuja imputabilidade [...] se tivesse de pronunciar [...] decisão”, concluindo, portanto, que “a these só comprehendia o cadaver, o corpo inerte e sem vida, incapaz de gesto ou acto imputavel physicamente”. Para Carvalho Durão, a redação do referido parágrafo conduziria à

¹⁰⁸ Ibidem, p. 185-187.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 187.

¹¹⁰ Ibidem, p. 187.

¹¹¹ Ibidem, p. 187-188.

¹¹² Ibidem, p. 189.

necessidade de que os juízes e tribunais condenassem a todos os loucos que não fossem classificados como imbecis nativos ou dementes senis.¹¹³

Por sua vez, Baptista Pereira contraria o sentido que Carvalho Durão dá à norma, já que, para Pereira, bastaria abrir “qualquer tratado de psiquiatria e entender as lições de Ribot, Tardieu, Lombroso, Ziino, Schlager, Kraft-Ebing ou qualquer outra autoridade em psycho-pathologia legal” para reconhecer a possibilidade da existência de pessoa viva completamente privada, ainda que transitoriamente, de sentidos e de inteligência, bem como que “ninguém tem o direito de supor que naquela passagem se tivesse alludido ao defunto”.¹¹⁴

Para Antonio José da Costa e Silva, o sentido da norma era o de que seria necessária mais do que uma moderada perturbação dos sentidos e da inteligência para ensejar a inimputabilidade criminal, essa perturbação dos sentidos e da inteligência deveria ser “de tão alto grau, de tamanha intensidade, que privasse o agente da consciencia do acto praticado”, o que, conforme o relato do jurista, resultava em uma enorme elasticidade do dispositivo nos tribunais do júri por todo o país.¹¹⁵

Ao final do ano de 1923, foi publicado o Decreto n. 4.780/1923, alterando no seu art. 38 a redação do §4º do art. 27 do Código Penal de 1890, trocando o termo ‘privação’ por ‘perturbação’.¹¹⁶

Quanto à modificação, Antonio José da Costa e Silva afirma que não foi capaz de reduzir as absolvições injustas contra as quais se colocava, já que se a exigência de uma completa privação não era suficiente para tanto, muito menos o seria a exigência de uma completa perturbação.¹¹⁷

Relativamente ao modo como regulam a inimputabilidade, Antonio José da Costa e Silva realiza uma classificação em três sistemas: o biológico ou psiquiátrico, que se limitaria a indicar “os estados de espírito que excluem a imputabilidade”, presente no ordenamento jurídico francês, belga, genebrino, português e japonês; o psicológico puro, que se refere a predicados psíquicos, como a liberdade da vontade, cuja ausência excluiria a imputabilidade, presente no ordenamento jurídico

¹¹³ Ibidem, p. 189-190.

¹¹⁴ Ibidem, p. 190.

¹¹⁵ “No Brasil inteiro, crimes indefensáveis, reveladores de requintada perversidade, lograram ficar impunes, sob o erroneo e escandaloso fundamento da completa privação de sentidos e de intelligencia.” Ibidem, p. 190.

¹¹⁶ BRASIL. Decreto nº 4.780, de 27 de dezembro de 1923. Rio de Janeiro, 1923.

¹¹⁷ SILVA, Antonio José da Costa e. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil comentado. Volume I.** Brasília: Senado Federal, 2004, p. 191.

de Zurique; por último, o sistema misto, contendo elementos de ambos os sistemas anteriormente referidos, então presente na maioria das legislações, tais como a argentina, a turca, a espanhola e a grega.¹¹⁸

Quanto ao art. 29 do Código Penal de 1890, inspirado no art. 70 do projeto Levy Jordão, Antonio José da Costa e Silva depreende que, em relação ao encaminhamento a ser dado aos absolvidos porque são inimputáveis em razão de sua condição mental, a sua redação estabelece uma divisão em duas classes de réus, os perigosos e os que não o são. Tratando-se dos primeiros, deveriam ser encaminhados aos hospitais de alienados. Tratando-se dos últimos, deveriam ser encaminhados a suas famílias.¹¹⁹

Conforme Antonio José da Costa e Silva, a internação em estabelecimentos hospitalares seria uma medida de segurança adotada nos mais diversos ordenamentos jurídicos, ainda que sem uniformidade em pontos que considerava relevantes, a saber, se era atribuído às autoridades administrativas a decisão em relação à internação ou se competia às autoridades judiciais, bem como se a cessação da medida era decidida pelos juízes ou pelas autoridades administrativas.¹²⁰

Antonio José da Costa e Silva faz um levantamento de como essas controvérsias eram tratadas em uma série de ordenamentos jurídicos de seu tempo.¹²¹ No caso italiano, o réu impropriamente absolvido pelo juízo criminal era encaminhado à autoridade administrativa, a qual o recolhia em um manicômio para ser observado, podendo, então, ser recolhido em definitivo ou solto, com a possibilidade de que a ordem de internação fosse revogada pelo presidente do tribunal civil a requerimento das partes ou de ofício, desde que cessadas as razões que motivaram a internação. Ademais, o presidente do tribunal civil também poderia autorizar o encaminhamento da pessoa internada a quem, interessado em assumir a sua guarda, demonstrasse garantias de que cumpriria o encargo. Resumidamente, conforme descreve Costa e Silva, “a internação provisória é da competência do juiz criminal; a definitiva do juiz civil” e “sómente este póde fazer cessar a medida que houver decretado”.¹²² No caso alemão, o réu absolvido impropriamente pelo juízo

¹¹⁸ Ibidem, p. 192.

¹¹⁹ Ibidem, p. 220.

¹²⁰ Ibidem, p. 220.

¹²¹ Ibidem, p. 220.

¹²² Ibidem, p. 220-221.

criminal era encaminhado às autoridades policiais que decidiam acerca da internação conforme lhes parecia mais conveniente, o que resultou em uma lacuna que foi objeto de variados projetos de reforma cujo teor era revelador, conforme Costa e Silva, de uma preocupação de limitar cada vez mais a ação das autoridades administrativas.¹²³ No caso holandês, a autoridade judiciária tinha a faculdade de determinar a internação do réu impropriamente absolvido por um período de até um ano, após o qual, cabia às autoridades administrativas tomar as providências necessárias.¹²⁴ No caso norueguês, do mesmo modo, a internação era determinada judicialmente, enquanto a soltura cabia às autoridades administrativas, o mesmo ocorrendo no caso dinamarquês.¹²⁵ Quanto ao caso francês, todas essas decisões cabiam às autoridades administrativas.¹²⁶ Por sua vez, tratando-se dos países sul americanos, tais como Argentina, Peru e Venezuela, seja a internação ou a soltura estavam nas mãos das autoridades judiciais.¹²⁷

Como se verifica, era muito diverso o tratamento da matéria conforme cada ordenamento jurídico da época e os motivos para sustentar cada modelo eram os mais variados. Antonio José da Costa e Silva critica os projetos de lei que continham a previsão de recolhimento dos réus impropriamente absolvidos até sua cura ou se tornarem inofensivos sem definir a quem competia decretar tal medida e a sua cessação. Costa e Silva considera o projeto de Galdino Siqueira o melhor neste ponto, já que preenchia tais lacunas colocando sob competência do juízo criminal que absolve impropriamente a determinação da internação e da liberação, condicionada à verificação mediante relatório do diretor do estabelecimento de que não oferece mais perigo.¹²⁸

Tratando-se dos estabelecimentos onde deveria se dar a internação dos inimputáveis, através de Costa e Silva verifica-se que havia autores, os quais não nomeia, que defendiam a criação de estabelecimentos específicos, como ocorria na Itália, Noruega, Irlanda, Inglaterra e, principalmente, nos Estados Unidos da América, enquanto havia outros que entendiam que poderiam ser encaminhados

¹²³ Ibidem, p. 221-222.

¹²⁴ Ibidem, p. 222.

¹²⁵ Ibidem, p. 222.

¹²⁶ Ibidem, p.222.

¹²⁷ Ibidem, p. 222.

¹²⁸ Ibidem, p. 223.

para dependências específicas dos hospitais ou das prisões comuns, como ocorria na França e na Hungria.¹²⁹

Ao final do ano de 1903, através do Decreto nº 1.132/1903, em seu art. 11, foi previsto que onde ainda não houvessem manicômios criminais, os alienados delinquentes e os condenados alienados somente poderiam permanecer em asilos públicos em pavilhões que lhes fossem especialmente reservados.¹³⁰

No ano de 1921, conforme previsto no art. 2º da Lei nº 4.212/1921, que fixava as despesas da União para o exercício de 1921, foi publicado o Decreto nº 15.831/1921, que regulamentava o Manicômio Judicial da Capital da República, estabelecimento destinado à internação dos inimputáveis, bem como dos acusados ao longo do processo ou condenados no cumprimento de sua pena que manifestavam uma condição mental desviante. Nos primeiros casos competia ao juízo criminal a determinação da internação, enquanto no último era atribuído ao Ministério da Justiça.¹³¹

O Manicômio Judicial da Capital da República funcionava em um pavilhão da Casa de Correção do Rio de Janeiro, enquanto em São Paulo foi criado no ano de 1927 o Manicômio Judiciário do Estado de São Paulo, que funcionava em um anexo do Hospital de Juquery. Em Minas Gerais, por sua vez, foi criado um estabelecimento específico para tal finalidade, na cidade de Barbacena, conforme era defendido por Moraes Mello, psiquiatra da penitenciária de São Paulo.¹³²

Conforme Antonio José da Costa e Silva, o Código Penal de 1890 não explicava quando a segurança pública exigia a internação do inimputável em razão de sua condição mental, defendendo que não deveria ser tomado em consideração a maior ou menor gravidade do fato praticado, já que, para o jurista, a psiquiatria ensinava que aqueles que cometiam fatos de pequena gravidade muitas vezes eram

¹²⁹ Ibidem, p. 224.

¹³⁰ BRASIL. Decreto nº 1.132/1903, de 22 de dezembro de 1903. Rio de Janeiro, 1903.

¹³¹ BRASIL. Lei nº 4.212/1921, de 5 de janeiro de 1921. Rio de Janeiro, 1921; BRASIL. Decreto nº 15.831, de 25 de maio de 1921. Rio de Janeiro, 1921.

¹³² Moraes Mello assim afirmou na Revista de Criminologia e Medicina Legal: “Estou que os manicômios judiciais devem ser órgãos autônomos, obedecendo à organização moderna dos hospitais de insanos da mente, isto é, devem ter a organização de asilos-colônias, para que possam corresponder à sua finalidade. Como instituto psiquiátrico-legal os manicômios devem ter a organização fechada dos antigos hospícios; como estabelecimentos de assistência ao ‘adoecidos no decorrer da sentença’ e aos julgados ‘isentos de responsabilidade por motivo de afecção mental’ devem ter a instalação de asilos-colônias”. SILVA, Antonio José da Costa e. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil comentado. Volume I.** Brasília: Senado Federal, 2004, p. 225-226.

mais perigosos do que aqueles que cometiam fatos de maior gravidade, resultando na necessidade de “um cuidadoso exame”.¹³³

Antonio José da Costa e Silva faz referência a um processo criminal no Rio de Janeiro, no qual, após o réu ser absolvido impropriamente, foi determinado pelo juiz presidente do tribunal o seu recolhimento ao Hospício de Alienados. Conforme o jurista, tal decisão foi bastante controversa, já que para muitos, aí incluídos Galdino Siqueira e Macedo Soares, o réu deveria ser encaminhado ao juízo cível para ser decidido em relação a sua interdição ou à polícia. Já no ano de 1923, o Tribunal de Justiça de São Paulo decide no sentido da competência do presidente do júri para tanto, decisão que Costa e Silva considera acertada, já que o fundamento da internação seria a periculosidade, que só poderia ser reconhecida pelo juízo criminal, não se constituindo em motivo para a interdição do réu.¹³⁴

Vale ser destacado que em 1912 o Supremo Tribunal Federal decidiu pela legalidade da determinação do juízo criminal de internação do réu inimputável em razão de sua condição mental.¹³⁵

De todo modo, durante a Primeira República, mesmo com um intenso debate em torno da definição jurídico-penal da inimputabilidade em razão da condição mental, bem como da necessidade de reformulação do direito penal brasileiro como um todo, isto não resultou em uma modificação do instituto, que será novamente reformulado somente com o Código Penal de 1940..

2.4 DE 1940 A 1988

Com a ruptura promovida em 1930 e a tomada do Estado por Getúlio Vargas e seus aliados, o intenso debate em torno da necessidade de uma renovação da lei penal brasileira resultou na produção do Código Penal de 1940. No contexto do governo autoritário de Getúlio Vargas, foi decretada uma nova codificação penal,

¹³³ Ibidem, p.226.

¹³⁴ Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão de 5 de fevereiro de 1923; SILVA, Antonio José da Costa e. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil commentado. Volume I**. Brasília: Senado Federal, 2004, p.226-227.

¹³⁵ Supremo Tribunal Federal. Acórdão de 17 de agosto de 1912; SILVA, Antonio José da Costa e. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil commentado. Volume I**. Brasília: Senado Federal, 2004, p.226-227.

através do Código Penal de 1940, no qual o tratamento da matéria objeto do presente trabalho é novamente modificado.¹³⁶

Conforme José Reinaldo de Lima Lopes, a década de 1930 é de profunda transformação: “É o tempo do grande conflito entre socialismo, liberalismo e corporativismo”,¹³⁷ no qual são empreendidas o que se refere enquanto as reformas da Era Vargas.¹³⁸

No âmbito do direito penal, em 1932 o Decreto nº 22.213, a Consolidação das Leis Penais, procurava ordenar as leis penais extravagantes. Para José Reinaldo Lima Lopes, “o ideal passou a ser a diminuição do formalismo e o aumento do controle do juiz sobre o processo”.¹³⁹ No ano de 1940, um novo Código Penal foi editado por meio do Decreto-lei nº 2.848, bem como a Lei de Contravenções Penais.¹⁴⁰

De acordo com Nilo Batista, “a história do código de 1940”, bem como “do sistema penal que se constituiu tomando-o como referência programadora axial”, “tem raízes no conjunto de transformações implantadas a partir da chamada revolução de 1930”.¹⁴¹

Conforme Antonio Carlos Wolkmer, o Código Penal de 1940 resulta de inúmeras contradições que revelam a tensa relação entre o direito penal e a criminologia e “o substrato político subjacente a qualquer produção legislativa”.¹⁴²

De acordo com Wolkmer, uma nova codificação penal era imperativa, considerando as falhas da codificação antecedente, bem como tendo em vista “o esforço modernizador tão em voga naquele período, diante dos “avanços da ciência criminal””.¹⁴³

¹³⁶ “TÍTULO III Da responsabilidade Irresponsáveis Art. 22. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Redução facultativa da pena Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.” BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940.

¹³⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. São Paulo: Atlas, 2019, p. 290.

¹³⁸ Ibidem, p. 290-293.

¹³⁹ Ibidem, p. 292.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 292.

¹⁴¹ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 91.

¹⁴² WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito: tradição no Ocidente e no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p.289.

¹⁴³ Ibidem, p.289.

Assim como no Código Penal de 1890, no Código Penal de 1940 as influências das escolas liberais clássicas, mas, principalmente, das escolas positivistas, especialmente em suas vertentes italianas, são notáveis, embora deva ser reconhecido que no caso do último tal influência se faz bem mais intensa.¹⁴⁴

No ano de 1939, foi publicada *As Coletividades Anormaes*, coletânea póstuma de textos de Nina Rodrigues, no qual são reunidos uma série de textos que versam sobre as relações entre crime e loucura, sendo um documento importante acerca da compreensão de tais fenômenos conforme a visão de sua época. A publicação póstuma da obra do médico baiano demonstra a permanência do ideário que orientava o seu pensamento no meio jurídico brasileiro na década de 1930.¹⁴⁵

De todo modo, deve ser levado em consideração o apontamento de Nilo Batista, para quem, “apesar da Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 assumir uma “política de transação ou de conciliação” entre os “postulados clássicos” e os “princípios da Escola Positiva”, o mesmo foi “elaborado numa conjuntura na qual o positivismo criminológico era internacionalmente prestigiado” e “o texto de 1940, que mesmo operando com medidas de segurança fugiu ao modelo unitarista, eludiu-se a tal influência”.¹⁴⁶

Como bem descrito por Antonio Carlos Wolkmer, Francisco Campos, então Ministro da Justiça, nomeou José D’Alcântara Machado redator do Anteprojeto de Código Penal. Alcântara Machado era alinhado à escola positivista e aos postulados de classificação dos criminosos e de pena indeterminada etc., o que resultou em intensos debates após o encaminhamento do texto para a Comissão Revisora, composta por Nelson Hungria e Roberto Lyra.¹⁴⁷

Tais debates deram-se envolvendo a contrariedade da Comissão Revisora em relação ao texto encaminhado por Alcântara Machado e no interior da própria Comissão Revisora.¹⁴⁸

Carlos Henrique Aguiar Serra realiza uma análise comparativa das ideias jurídicas de Roberto Lyra e de Nelson Hungria no período de 1937 a 1964 na qual se vale de fontes escritas, bem como de fontes orais coletadas através de entrevistas

¹⁴⁴ Ibidem, p.289.

¹⁴⁵ RODRIGUES, Nina. **As coletividades anormais**. Brasília: Senado Federal, 2006.

¹⁴⁶ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 98.

¹⁴⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito: tradição no Ocidente e no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p.289.

¹⁴⁸ Ibidem, p.289

com Antônio Evaristo de Moraes Filho, Carlos de Araújo Lima, Clemente Hungria, Evandro Lins e Silva, Evaristo de Moraes Filho, George Tavares, Ivan Pessanha, João Luis Duboc Pinaud, Juarez Tavares, Nilo Batista e Sérgio Macedo.¹⁴⁹

Quanto à Nelson Hungria, Carlos Henrique Aguiar Serra salienta que “na conjuntura estadonovista, seu pensamento é marcado mais nitidamente por um viés tecnicista, normativo, dogmático”, mas “a partir da saída da ditadura varguista, no entanto, [...] orienta-se para uma visão mais humanista, menos normativa”.¹⁵⁰

Carlos Henrique Aguiar Serra, através de sua pesquisa, conclui que no período analisado:

o enfoque jurídico-penal hegemônico no país é de caráter conservador e caminha no sentido de preservar boa dose do arbítrio consagrado na ditadura estadonovista. [...] Embora saibamos que as conjunturas são distintas, queremos salientar as permanências históricas inscritas desde a ditadura estadonovista e que apontam para uma certa continuidade pós-1945.¹⁵¹

Ou seja, conforme Carlos Henrique Aguiar Serra, “não obstante o pensamento jurídico-penal a partir do fim do Estado Novo, assumir um aspecto mais sofisticado, mais dissimulado”, “o viés dogmático, normativo e tecnicista não deixam de existir no Estado democrático de Direito”. Isto é, “o pensamento jurídico-penal consegue articular de forma precisa o disciplinamento, o autoritarismo e a repressão” em ambas as conjunturas, tão-somente assumindo novas formas mais ajustadas a cada contexto, tal qual se observa na trajetória de Hungria.¹⁵²

Quanto ao conteúdo do texto legal, nota-se pelo teor da redação que há em boa medida um retorno ao modo de tratamento contido no Código Criminal de 1830 no que diz respeito a ser um texto mais sucinto e que concede uma ainda maior autonomia para o juízo analisar o elemento da culpabilidade no caso concreto.

A teoria do crime que orienta a previsão de inimputabilidade em razão da condição mental, se comparada com a presente no Código Penal de 1890, é a mesma, embora expressa de modo mais conciso, o que talvez seja resultado da

¹⁴⁹ SERRA, Carlos Henrique Aguiar. “As idéias jurídicas de Roberto Lyra e Néelson Hungria: 1937-1964” In: NEDER, Gizlene (Org.). **História & direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 175-184.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 178.

¹⁵¹ Ibidem, p. 182.

¹⁵² Ibidem, p. 182-183.

verificação do resultado prático da lei antecedente e a necessidade de um novo modelo mais adequado ao governo autoritário que havia tomado o controle do país.

Uma lei que concedia mais autonomia ao juízo implicava uma maior abertura para o casuísmo e para a decisão conforme a conveniência política circunstancial do governo e de seus partidários.

Com o fim do governo de Getúlio Vargas, após a chamada experiência democrática, compreendida no período entre os anos de 1945 e 1964, não foi elaborada uma nova codificação penal brasileira, mantendo-se o autoritário, seja formalmente ou materialmente, Código Penal de 1940, sem que também houvesse alteração do texto no que toca à inimputabilidade em específico.

Com o governo militar, do mesmo modo, foi mantida a codificação penal antecedente e não houve modificações em relação ao tratamento da inimputabilidade em razão da condição mental especificamente até a Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984.

Como descrito por Nilo Batista: “No final de 1980, o ministério da Justiça instituiu comissões de juristas para a reforma da legislação penal e processual penal, bem como para a criação de uma abrangente lei de execução penal”.¹⁵³

Composta por Francisco de Assis Toledo, Francisco de Assis Serrano Neves, Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Júnior, Hélio Fonseca, Rogério Lauria Tucci e René Ariel Dotti, a comissão para a reforma do direito penal concluiu um Anteprojeto de Parte Geral publicado no ano de 1981, que foi revisado por outra comissão, composta por Francisco de Assis Toledo, Dínio de Santis Garcia, Jair Leonardo Lopes e Miguel Reale Júnior.¹⁵⁴

Para Nilo Batista, a Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984 “constitui a prova definitiva da vitalidade do CP 1940, expungido de vícios que a conjuntura penalística daquela ocasião lhe impusera (como a má influência italiana quanto às medidas de segurança)”.¹⁵⁵

Nilo Batista destaca a importância da substituição pelo sistema vicariante do “irracional regime do duplo-binário para semi-imputáveis”.¹⁵⁶

¹⁵³ BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 127.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 127.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 128.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 129.

A referida substituição é da maior importância na trajetória do instituto da inimputabilidade em razão da condição mental de sujeito ativo de fato considerado criminoso. O chamado sistema duplo-binário resulta na imposição cumulativa de medida de segurança e pena privativa de liberdade, enquanto o chamado sistema vicariante resulta na imposição alternativa de medida de segurança ou pena privativa de liberdade.

No contexto de tal mudança normativa, René Ariel Dotti manifesta sua contrariedade ao sistema de duplo-binário:

Os notórios inconvenientes determinados pelo sistema do duplo-binário, que desde os primeiros tempos de sua introdução no Codice Rocco (1930) já suscitava abertas e contundentes críticas, revelam a contradição com o finalismo da pena, especialmente sob o cariz da prevenção especial. O Código Penal de 1969 eliminou o *doppio binario* acolhendo o sistema vicariante (art. 93). Tal orientação vem ao encontro da tese segundo a qual as medidas de segurança, por se distinguirem conceitualmente da pena e por revelarem natureza e objetivos diversos - não obstante o caráter aflitivo na execução das medidas de segurança detentivas -, não podem ser dirigidas contra os imputáveis.¹⁵⁷

As crescentes críticas ao sistema do duplo-binário resultaram na sua troca pelo sistema vicariante, o que foi a maior mudança relativa ao tratamento dos inimputáveis em razão de sua condição mental no ordenamento jurídico brasileiro durante o período compreendido entre 1940 e 1988.

2.5 APÓS 1988

No contexto de transição democrática que se inicia ao final do período de governo militar compreendido entre os anos de 1964 e 1988, transição esta que, no plano normativo, tem na Constituição de 1988 sua maior expressividade, ocorre o fortalecimento da luta política em torno da bandeira da reforma psiquiátrica.

Apenas um ano após a Constituição de 1988, foi proposto um projeto de lei por parte do então deputado federal Paulo Delgado que tinha por seu objeto os direitos da pessoa com transtornos mentais e por seu horizonte o fim dos manicômios no território brasileiro.

¹⁵⁷ DOTTI, René Ariel. **Reforma penal brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1988, 117.

Contudo, somente após doze anos, a Lei nº 10.216, conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica ou Lei Antimanicomial, foi sancionada.¹⁵⁸

¹⁵⁸ “Art. 1o Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra. Art. 2o Nos atendimentos em saúde mental, de qualquer natureza, a pessoa e seus familiares ou responsáveis serão formalmente cientificados dos direitos enumerados no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. São direitos da pessoa portadora de transtorno mental: I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades; II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade; III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração; IV - ter garantia de sigilo nas informações prestadas; V - ter direito à presença médica, em qualquer tempo, para esclarecer a necessidade ou não de sua hospitalização involuntária; VI - ter livre acesso aos meios de comunicação disponíveis; VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento; VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis; IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental. Art. 3o É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais. Art. 4o A internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes. § 1o O tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio. § 2o O tratamento em regime de internação será estruturado de forma a oferecer assistência integral à pessoa portadora de transtornos mentais, incluindo serviços médicos, de assistência social, psicológicos, ocupacionais, de lazer, e outros. § 3o É vedada a internação de pacientes portadores de transtornos mentais em instituições com características asilares, ou seja, aquelas desprovidas dos recursos mencionados no § 2o e que não assegurem aos pacientes os direitos enumerados no parágrafo único do art. 2o. Art. 5o O paciente há longo tempo hospitalizado ou para o qual se caracterize situação de grave dependência institucional, decorrente de seu quadro clínico ou de ausência de suporte social, será objeto de política específica de alta planejada e reabilitação psicossocial assistida, sob responsabilidade da autoridade sanitária competente e supervisão de instância a ser definida pelo Poder Executivo, assegurada a continuidade do tratamento, quando necessário. Art. 6o A internação psiquiátrica somente será realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos. Parágrafo único. São considerados os seguintes tipos de internação psiquiátrica: I - internação voluntária: aquela que se dá com o consentimento do usuário; II - internação involuntária: aquela que se dá sem o consentimento do usuário e a pedido de terceiro; e III - internação compulsória: aquela determinada pela Justiça. Art. 7o A pessoa que solicita voluntariamente sua internação, ou que a consente, deve assinar, no momento da admissão, uma declaração de que optou por esse regime de tratamento. Parágrafo único. O término da internação voluntária dar-se-á por solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico assistente. Art. 8o A internação voluntária ou involuntária somente será autorizada por médico devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina - CRM do Estado onde se localize o estabelecimento. § 1o A internação psiquiátrica involuntária deverá, no prazo de setenta e duas horas, ser comunicada ao Ministério Público Estadual pelo responsável técnico do estabelecimento no qual tenha ocorrido, devendo esse mesmo procedimento ser adotado quando da respectiva alta. § 2o O término da internação involuntária dar-se-á por solicitação escrita do familiar, ou responsável legal, ou quando estabelecido pelo especialista responsável pelo tratamento. Art. 9o A internação compulsória é determinada, de acordo com a legislação vigente, pelo juiz competente, que levará em conta as condições de segurança do estabelecimento, quanto à salvaguarda do paciente, dos demais internados e funcionários. Art. 10. Evasão, transferência, acidente, intercorrência clínica grave e falecimento serão comunicados pela direção do estabelecimento de saúde mental aos familiares, ou ao representante legal do paciente, bem como à autoridade sanitária responsável, no prazo máximo de vinte e quatro horas da data da ocorrência. Art. 11. Pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos não poderão ser realizadas sem o consentimento expresso do paciente, ou de seu representante legal, e sem a devida comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de Saúde. Art. 12. O Conselho Nacional de Saúde, no âmbito de sua atuação, criará comissão nacional

Como será demonstrado, a lei acima referida abre a possibilidade de um deslocamento do tratamento da matéria para além do direito penal, ainda que, na prática, sejam poucos os juristas que abertamente defendem tal entendimento.¹⁵⁹

Quanto à natureza jurídica da medida de segurança, há controvérsia em relação ao seu conteúdo curativo e preventivo ou punitivo. Sendo majoritário o entendimento de Pierangeli e Zaffaroni em relação ao conteúdo punitivo da medida de segurança, há, entretanto, entendimento contrário na literatura jurídica, como se verifica na obra de Francisco de Assis Toledo, que sustenta um caráter “puramente assistencial ou curativo”, isto é, pedagógico e terapêutico, afastando, inclusive, a submissão da execução das medidas a princípios tais como o da legalidade e da anterioridade.¹⁶⁰

Quanto à duração da medida de segurança, a lei prevê que se dá por prazo indeterminado. Contudo, há quem sustente a inconstitucionalidade de tal previsão, já que a Constituição Federal veda penas de caráter perpétuo e conforme o artigo 75 do Código Penal, o inimputável é beneficiado pelo limite das suas penas em 30 anos. Dizem Pierangeli e Zaffaroni que é necessário “reconhecer-se para as medidas de segurança o limite máximo da pena correspondente ao crime cometido, ou a que foi substituída, em razão da culpabilidade diminuída”.¹⁶¹

Há uma série de obras nas quais há entendimentos muito bem fundamentados no limite do direito de punir do Estado ao impor medidas de segurança. Vale ressaltar que há casos de pessoas internadas por toda sua vida em manicômios judiciais no cumprimento de medidas de segurança em que a finalidade de tratamento é deixada de lado.

Quanto ao entendimento dos tribunais brasileiros, merece destaque a Súmula 527 do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que: “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. Tratando-se do Supremo Tribunal Federal, reconhece

para acompanhar a implementação desta Lei. Art. 13. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.” BRASIL. Lei no 10.216, de 6 de abril de 2001. Lei antimanicomial. Brasília, 2001.

¹⁵⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Florianópolis: Tirant lo Branch, 2018, p. 661.

¹⁶⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral. Vol. I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015; TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

¹⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral. Vol. I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

o prazo máximo de trinta anos para a duração da medida de segurança, conforme o artigo 75 do Código Penal, que é aplicado por analogia.

Sobre o limite temporal do cumprimento da medida de segurança advinda da conversão de pena, também há variado entendimento manifestado na literatura jurídica: de que não há limite temporal, com fundamento no artigo 97, parágrafo primeiro, do Código Penal; de que o limite temporal é o da duração da pena privativa de liberdade aplicada ainda não cumprida; de que o limite temporal é de quarenta anos, por ser este o limite da pena privativa de liberdade previsto no Código Penal; de que o limite temporal tem a duração do máximo abstrato previsto como pena para o delito que deu origem à medida de segurança.

Quanto ao tratamento da matéria objeto desta pesquisa após a Lei Antimanicomial, boa parte da literatura jurídica entende que a mesma não revogou ou modificou o tratamento jurídico-penal dos inimputáveis disposto no Código Penal. Para os que sustentam tal posicionamento, a Lei Antimanicomial é uma lei cível e não penal que é compatível com a lei penal e de execução penal, sendo lei que com as demais concorre e não colide.

Por sua vez, Juarez Cirino dos Santos afirma que “o sistema legal das Medidas de Segurança do Código Penal está em conflito aparente com o sistema legal das Medidas de Proteção da Lei n. 10.216/2001”. Conforme Juarez Cirino dos Santos, este conflito deve ser solucionado pelo princípio da especialidade, sendo a Lei Antimanicomial uma lei especial que “afasta ou exclui a lei geral (no caso, a legislação penal manicomial do Código Penal”.¹⁶²

¹⁶² Conforme Juarez Cirino dos Santos: “Esse conflito aparente, aberto com a entrada em vigor da nova lei, permaneceu latente durante 17 (dezessete) anos no Sistema de Justiça Criminal brasileiro, durante o qual a legislação manicomial sobre medidas de segurança continuou em pleno vigor, enquanto a lei antimanicomial permaneceu inativa. E se o conflito aparente de leis é resolvido pelo princípio da especialidade, então a legislação manicomial do Código Penal está revogada e a disciplina legal em todas as hipóteses de internação psiquiátrica por transtorno mental - inclusive a internação compulsória do Código Penal - é regida pela lei antimanicomial, que deve fazer valer sua plena eficácia de lei especial vigente”. SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Florianópolis: Tirant lo Branch, 2018, p. 661.

CONCLUSÃO

A título de conclusão sobre a inimputabilidade penal em razão da insanidade mental conforme a teoria do crime e o histórico da matéria no ordenamento jurídico brasileiro, deve ser destacado na trajetória do instituto um primeiro momento, que dura até 1830, em que o tratamento jurídico-penal da matéria se confunde com o tratamento cível, com a responsabilidade cível e criminal do curador da pessoa com uma condição mental desviante e ainda sem haver estabelecimentos específicos para o encaminhamento do inimputável.

Após, com o Código Criminal de 1830, verifica-se uma mudança considerável, já que com a formulação de uma ideia mais precisa de inimputabilidade e a impossibilidade da cominação de pena sobre pessoa que não deu causa ao fato criminoso, o instituto se consolida no ordenamento jurídico brasileiro.

Com a transição para a República e o fortalecimento do ideário positivista, observa-se no Código Penal de 1890 um maior detalhamento da previsão normativa do instituto, com um intenso debate em torno da necessidade ou não da sua definição em conformidade com os saberes médicos, especialmente os psiquiátricos.

Com a tomada do Estado por Getúlio Vargas e seus aliados e partidários em 1930, a demanda por uma reformulação do direito penal brasileiro resulta no controverso Código Penal de 1940, no qual o instituto da inimputabilidade penal em razão da condição mental é novamente revisto, com uma definição já mais afastada do ideário positivista que vislumbrava a possibilidade de uma redação científica e médica definindo quais classificações psiquiátricas permitiriam o reconhecimento da inimputabilidade cedendo o lugar para uma definição propriamente jurídica.

Durante a chamada experiência democrática ocorrida no intermédio entre o governo autoritário de Getúlio Vargas e os governos militares, o instituto permaneceu inalterado, voltando a ser modificado após a Reforma do Código Penal de 1984, quando há novamente uma mudança considerável no instituto, com o fim do chamado sistema duplo-binário e a adoção do sistema vicariante.

Redemocratizado o país, com a Lei Antimanicomial, abre-se a possibilidade de uma profunda renovação do tratamento da matéria em nosso ordenamento jurídico, embora a maior parte dos juristas não concorde com a necessidade de

afastamento das pessoas com uma condição mental desviante da alçada do direito penal e da execução penal.

Por fim, a título de considerações finais sobre a inimputabilidade penal em razão da insanidade mental conforme a teoria do crime e o histórico da matéria no ordenamento jurídico brasileiro, uma série de apontamentos são necessários.

Desde que superado o chamado direito penal causal-naturalístico, com a ascensão do direito penal subjetivista e, mais ainda, com o advento do direito penal finalístico, não bastaria que fosse demonstrado que uma pessoa deu causa a um fato criminoso para que fosse punida, devendo, também, ser demonstrado que a sua ação foi orientada para tal finalidade. Qual o fundamento para que uma conduta sem culpabilidade fosse inscrita nos limites da atuação do direito penal?

Se, então, torna-se necessária ser demonstrada a responsabilidade tanto em sua dimensão objetiva (através do nexo de causalidade entre ação e resultado penalmente relevante), mas também em sua dimensão subjetiva e finalística, (através da constatação de que tal ação se deu consciente de seu caráter criminoso, bem como orientada para a finalidade de produzir o resultado), as pessoas que em razão de sua condição mental não são capazes de discernimento em relação à ilicitude de seus atos, ou que não tem controle sobre as suas próprias ações, não poderiam ser alcançadas pela responsabilidade penal conforme tal entendimento.

Ocorre que a possibilidade de responsabilização penal dos inimputáveis, no cenário normativo atual, vai ao encontro de tal compreensão do princípio da culpabilidade. Isto porque a exigência de demonstração da responsabilidade em sua dimensão objetiva implica a impossibilidade de responsabilização penal dos inimputáveis, justamente porque eles não são capazes de discernimento ou não têm controle sobre suas próprias ações.

Entretanto, na lei penal brasileira, na esteira do tratamento dado à matéria no direito penal ocidental, tais pessoas permaneceram nos limites do direito penal, através da noção de periculosidade.

Tal noção, contudo, não deveria ter vez no âmbito penal, já que tem a pretensão de previsibilidade do comportamento humano, sabidamente imprevisível em maior ou menor grau, mas em grau suficiente para que não haja certezas.

Tal pretensão é uma ilusão até mesmo em se tratando de fatos constantes, consistentes e reiterados por muitas vezes. Que dizer, então, de induções fundadas apenas em um único fato criminoso cometido em toda a existência de uma pessoa?

Embora tenha por objetivo declarado a proteção da sociedade em face do perigo, a medida de segurança tem por objetivo real o controle e a punição de quem não poderia ser punido sem incorrer em uma contradição formal com uma teoria do crime que superou o paradigma exclusivamente objetivista, ainda que para tanto se tenha se socorrido em uma frágil base epistemológica.

Ademais, para além da reflexão acima, com a Lei Antimanicomial as medidas de segurança perderam o seu fundamento legal e não mais deveriam ser impostas aos inimputáveis.

Tratando-se de operadores do direito que tem no seu horizonte a construção de uma sociedade livre, justa e fraterna, devemos ter uma maior compreensão das medidas de segurança em seus objetivos declarados e em seus objetivos reais, para que, em um movimento dialético, sejam trazidas à luz as suas contradições e lançadas às sombras do passado a punição dos que não tem culpa de sua condição mental.

BIBLIOGRAFIA

- ABREU, Iduna Weinert. “A teoria da ação finalista de Hans Welzel” In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 13, nº 51, p. 179-188, jul-set. 1976.
- ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código filipino, ou, Ordenações e leis do reino de Portugal: recopiladas por mandado d'el-Rey D. Filipe I. Volume I.** Brasília: Senado Federal, 2012.
- ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código filipino, ou, Ordenações e leis do reino de Portugal: recopiladas por mandado d'el-Rey D. Filipe I. Volume II.** Brasília: Senado Federal, 2012.
- ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código filipino, ou, Ordenações e leis do reino de Portugal: recopiladas por mandado d'el-Rey D. Filipe I. Volume III.** Brasília: Senado Federal, 2012.
- ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código filipino, ou, Ordenações e leis do reino de Portugal: recopiladas por mandado d'el-Rey D. Filipe I. Volume IV.** Brasília: Senado Federal, 2012.
- ARAUJO, João Vieira de. **O código penal interpretado. Volume I.** Brasília: Senado Federal, 2004.
- ARAUJO, João Vieira de. **O código penal interpretado. Volume II.** Brasília: Senado Federal, 2004.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2014.
- BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito.** Brasília: Senado Federal, 2004.
- BARRETO, Tobias. **Menores e loucos em direito criminal.** Brasília: Senado Federal, 2003.
- BARROS, José D'Assunção. **A construção da teoria nas ciências humanas.** Petrópolis: Vozes, 2018.
- BARROS, José D'Assunção. “Fontes Históricas: revisitando alguns aspectos primordiais para a Pesquisa Histórica” In: **Mouseion**, n. 12, Mai/Ago, 2012, p. 129-159.
- BARROS, José D'Assunção Barros. **Teoria da História - Vol. 1: Princípios e Conceitos Fundamentais.** Petrópolis: Vozes, 2011.
- BATISTA, Nilo. **Apontamentos para uma história da legislação penal brasileira.** Rio de Janeiro: Revan, 2016.

- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- BATISTA, Nilo. **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.
- BENFICA, Francisco Silva; VAZ, Márcia. **Medicina legal aplicada ao direito**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.
- BLOCH, Marc. **Introdução à história**. Lisboa: Publicações Europa-América, 1987.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2016.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: Edipro, 2014.
- BURKE, Peter. **A Escola dos Annales (1929-1989): a Revolução Francesa da historiografia**. São Paulo: Editora da UNESP, 1997.
- BURKE, Peter. **História e teoria social**. São Paulo: Editora da Universidade do Estado de São Paulo, 2002.
- CERTEAU, Michel de. **A Escrita da história**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1982.
- CERVI, Mauro Luiz. **Direito penal mínimo**. Canoas: Editora da ULBRA, 2010.
- CHALHOUB, Sidney. **Visões da liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.
- DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- DOTTI, René Ariel. Notas para a história das penas no sistema criminal brasileiro. **Revista Forense**, v. 81, n. 292, p. 1–18, out./dez., 1985.
- DOTTI, René Ariel. **Reforma penal brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- FALCON, Francisco José Calazans. **Estudos de teoria da história e historiografia, volume I: teoria da história**. São Paulo: Hucitec, 2011.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2018.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal - Parte Geral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995.
- FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: NAU, 2005.
- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: curso no College de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

- FOUCAULT, Michel. **Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1977.
- FOUCAULT, Michel. **História da loucura: na Idade clássica**. São Paulo: Perspectiva, 2017.
- FOUCAULT, Michel. **O Poder Psiquiátrico**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FOUCAULT, Michel. **Os anormais: curso no Collège de France (1974/1975)**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2014.
- GOFFMAN, Erving. **A representação do Eu na vida cotidiana**. Petrópolis: Vozes, 2011.
- GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: LTC, 1988.
- GOFFMAN, Erving Goffman. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2001.
- HESPANHA, António Manuel Botelho. "A Punição e a Graça" In: MATTOSO, José (Dir.). **História de Portugal. O Antigo Regime (1620-1807). Volume 4**. Lisboa: Editorial Estampa, 1993.
- LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão. Volume I**. Brasília: Senado Federal, 2006.
- LISZT, Franz von. **Tratado de direito penal alemão. Volume II**. Brasília: Senado Federal, 2006.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. São Paulo: Atlas, 2019.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MACHADO NETO, Zahidé. **Direito Penal e Estrutura Social: comentário sociológico ao Código Criminal de 1830**. São Paulo: Saraiva, 1977.
- MAIA, Clarissa Nunes (Org.); SÁ NETO, Flávio de (Org.); COSTA, Marcos (Org.); BRETAS, Marcos Luiz (Org.). **História das prisões no Brasil, volume 1**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.
- MAIA, Clarissa Nunes (Org.); SÁ NETO, Flávio de (Org.); COSTA, Marcos (Org.); BRETAS, Marcos Luiz (Org.). **História das prisões no Brasil, volume 2**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

- MALERBA, Jurandir. "As Independências do Brasil: ponderações teóricas em perspectiva historiográfica." In: **História**. Vol. 24, n. 1, 2005, p. 99-126.
- MALERBA, Jurandir. **Os brancos da lei: liberalismo, escravidão e mentalidade patriarcal no Império do Brasil**. Maringá: Editora da Universidade Estadual de Maringá, 1994.
- MARTINS, Roberto de Andrade. "A Óptica de Ibn al-Haytham - 1.000 anos de luz" In: SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA. **Anais da 67ª Reunião Anual da SBPC**. São Carlos: SBPC, 2015.
- MATTOSO, José (Dir.). **História de Portugal. O Antigo Regime (1620-1807). Volume 4**. Lisboa: Editorial Estampa, 1993.
- MELOSSI, Dario, PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica – as origens do sistema penitenciário**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2006.
- MOMIGLIANO, Arnaldo. **As raízes clássicas da historiografia moderna**. Bauru: EDUSC, 2004.
- MORAES, Evaristo de. **Prisões e instituições penitenciárias no Brasil**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Conselheiro Cândido Oliveira, 1923.
- NEDER, Gizlene (Org.). **História & direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- NEDER, Gizlene. **Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro. Obediência e submissão**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
- NEDER, Gizlene. "Absolutismo e punição" In: **Revista Discursos Sediciosos - Crime, Direito e Sociedade**. Ano 1, nº 1. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996.
- PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- REZENDE, Astolpho de; et al. **A Lucta Technica Contra o Crime. Conferências jurídico-policiaes**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1915.
- RODRIGUES, Antonio Edmilson Martins. "História da urbanização no Rio de Janeiro. A cidade capital do século XX no Brasil". In: CARNEIRO, Sandra de Sá, SANT'ANNA, Maria Josefina Gabriel (Orgs.). **Cidades, olhares, trajetórias**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 85-118.
- RODRIGUES, José Honório. **A Assembleia constituinte de 1823**. Petrópolis: Vozes, 1974

- RODRIGUES, Nina. **As coletividades anormais**. Brasília: Senado Federal, 2006.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal. Parte Geral**. Florianópolis: Tirant lo Branch, 2018.
- SILVA, Ângelo Roberto Ilha da (Org.). **Temas de direito penal, criminologia e processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SILVA, Antonio José da Costa e. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil commentado. Volume I**. Brasília: Senado Federal, 2004.
- SILVA, Antonio José da Costa e. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil commentado. Volume II**. Brasília: Senado Federal, 2004.
- SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência). Volume I**. Brasília: Senado Federal, 2003.
- SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência). Volume II**. Brasília: Senado Federal, 2003.
- SOARES, Oscar de Macedo. **Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2004.
- SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Lições de direito criminal**. Brasília: Senado Federal, 2003.
- THOMAS, Keith. "History and Anthropology" In: **Past and Present**, 24, 1963.
- THOMPSON, Edward Palmer. **As peculiaridades dos ingleses e outros artigos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- THOMPSON, Edward Palmer. "Anthropology and the discipline of historical content" In: **Midland History**, 03, Birmingham University, Primavera, 1972.
- TINÔCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Império do Brasil anotado**. Brasília: Senado Federal, 2004.
- TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- VENTURA, Fernando Carvalho. "A 'Lucta Technica Contra o Crime' no contexto da Primeira República" In: AMARAL, Augusto Jobim do (Coord.) et al. **Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais. Criminologia - Vol. 1**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 177-187.

VENTURA, Fernando Carvalho. **João do Rio e os "poetas da detenção"**. Trabalho de conclusão de curso (Licenciatura em História)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

VENTURA, Fernando Carvalho. "O conceito de crime no Código Criminal de 1830 e no Código Penal De 1890" In: AMARAL, Augusto Jobim do (Coord.) et al. **Anais do 10º Congresso Internacional de Ciências Criminais. Criminologia - Vol. 1**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 1060-1074.

VIEIRA, Antonio. **Historia do Futuro. Livro Ante Primeiro. Prologomeno a Toda a Historia do Futuro, em que se declara o fim e se provam os fundamentos della. Materia, Verdade, e Utilidades da Historia do Futuro**. Lisboa: Antonio Pedrozo Gaham, 1718.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito: tradição no Ocidente e no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral. Vol. I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FONTES LEGISLATIVAS

PORTUGAL. Ordenações Filipinas. Ordenações e leis do Reino de Portugal Recopiladas por mandato d'el Rei Filipi, o Primeiro, Lisboa ou Madri, 1603.

BRASIL. Diário da Assembléia Geral Constituinte e Legislativa do Império do Brasil. Rio de Janeiro, 1823.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil. Rio de Janeiro, 1824.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1891.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1967.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Imperio do Brazil. Rio de Janeiro, 1830.

BRASIL. Lei de 29 de novembro de 1832. Código do Processo Criminal. Rio de Janeiro, 1832.

BRASIL. Lei nº 261 de 3 de dezembro de 1841. Rio de Janeiro, 1841

BRASIL. Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842. Rio de Janeiro, 1842.

BRASIL. Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871. Rio de Janeiro, 1871.

BRASIL. Decreto n. 4.824, de 22 de novembro de 1871. Rio de Janeiro, 1871.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal dos Estados Unidos do Brazil. Rio de Janeiro, 1890.

BRASIL. Decreto nº 1.132/1903, de 22 de dezembro de 1903. Rio de Janeiro, 1903.

BRASIL. Lei nº 4.212/1921, de 5 de janeiro de 1921. Rio de Janeiro, 1921.

BRASIL. Decreto nº 15.831, de 25 de maio de 1921. Rio de Janeiro, 1921.

BRASIL. Decreto nº 4.780, de 27 de dezembro de 1923. Rio de Janeiro, 1923.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.931, de 11 de dezembro de 1941. Lei de Introdução ao Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941.

BRASIL. Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, 1984.

BRASIL. Lei no 10.216, de 6 de abril de 2001. Lei antimanicomial. Brasília, 2001.

FONTES JUDICIAIS

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Revisão Criminal nº 1.418. Acórdão de 3 de dezembro de 1852. Recorrente José Pinto Barreto e Recorrida a Justiça.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão Revisor de 5 de Abril de 1853.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE OURO PRETO. Recurso Criminal nº 117. Acórdão de 20 de Agosto de 1875. Recorrente o Juiz de Direito do Serro e Recorrida Joanna Cardoso.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE PORTO ALEGRE. Apelação Criminal nº 169. Acórdão de 26 de junho de 1877. Apelante o Promotor Publico da Comarca de Porto Alegre e Apelado o réu Diogo, por seu curador.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DA CORTE. Apelação Criminal nº 497. Acórdão de 28 de agosto de 1877. Apelante Candido de Souza Gomes Moço, Apelada a Justiça.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acórdão de 17 de agosto de 1912.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Acórdão de 5 de fevereiro de 1923.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 97621/RS, STF, 2ª Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 2 de junho de 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 174342/RS, STJ, 6ª Turma, Relator Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19 de novembro de 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 107432/RS, STF, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 24 de maio de 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 527, STJ, publicada em 18 de maio de 2015.