

## ASPECTOS HISTÓRICOS E ATUAIS DA INIMPUTABILIDADE PENAL NO BRASIL

*Ísis Marafanti*<sup>1</sup>

*Maria Carolina Pedalino Pinheiro*<sup>2</sup>

*Rafael Bernardon Ribeiro*<sup>3</sup>

*Quirino Cordeiro*<sup>4</sup>

---

*1- Médica Residente do Centro de Atenção Integrada à Saúde Mental da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo;*

*2- Médica Assistente do Centro de Atenção Integrada à Saúde Mental da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo;*

*3- Médico Assistente do Centro de Atenção Integrada à Saúde Mental da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo;*

*4- Diretor do Centro de Atenção Integrada à Saúde Mental da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo; Professor Adjunto e Chefe do Departamento de Psiquiatria e Psicologia Médica da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo.*

## **1. Introdução**

Inimputabilidade conceitualmente significa a perda do livre-arbítrio de agir criminosamente, ou seja, para ser considerado um ato humano culpável, o crime necessita do entendimento da ilicitude do fato e também da capacidade de determinação quanto a prática criminosa. Assim sendo quando há um comprometimento potencial da consciência da ilicitude de determinada ação e/ou ausência de controle sobre seus atos, a reprovação que deveria recair sobre o agente do fato delituoso, deixa de existir, tornando o indivíduo inimputável e, portanto não sendo possível atribuir a ele a responsabilidade pela violação de determinada lei.

O atual Código Penal Brasileiro estabelece que a sanidade mental e a maturidade psíquica são requisitos para a responsabilização penal do indivíduo.

## **2. Objetivo**

O presente estudo tem como objetivo apresentar a evolução histórica do conceito de inimputabilidade penal desde sua origem até o atual Código Penal de 1940, que teve sua Parte Geral reformada em 1984.

## **3. Materiais e Métodos**

Para a análise histórica da imputabilidade penal foi realizado uma revisão dos principais dispositivos legais desde o Direito Romano, alicerce teórico do nosso Direito, até o atual Código Penal, nos artigos que diziam respeito à imputabilidade, observando os critérios que os diferentes documentos legais dispunham para tratar do assunto.

## **4. Revisão da Literatura**

### **4.1 Direito Romano**

O Direito Romano, base do Direito brasileiro, já destinava grande importância para a figura do louco, principalmente no que se diz respeito à esfera civil. Os problemas jurídicos do então denominado, alienado, são muito mais proeminentes neste aspecto, civil, uma vez que durante toda a manifestação da doença faz-se necessário uma clarificação das leis neste âmbito enquanto na esfera penal, a questão dos doentes mentais só surge quando há uma eventual infração. Diversos termos ainda hoje relevantes remontam da época romana. O termo *furiosus*, por exemplo, era usado para descrever o “louco furioso”, caracterizado pela apresentação de intervalos lúcidos, durante os quais deveria ser considerado plenamente imputável, ou seja, os atos criminosos praticados durante os ditos intervalos lúcidos não poderiam ser absolvidos pela doença. Já a *dementia* seria a loucura plena, sem intervalos. O termo *imbecilitas* era usado para denominar aquele que era incapaz de gerir seus próprios bens.

Também é dessa época que se origina alguns institutos do Direito Penal moderno. Concebia-se que na hipótese da prática de alguma infração penal por parte do alienado, este não deveria ser punido, tanto pela piedade ocasionada pela doença mental, quanto pela noção de irresponsabilidade do mesmo, isto é, pelo entendimento da total falta de compreensão que o alienado possuía dos atos que cometia. A guarda da pessoa alienada era atribuída tradicionalmente aos seus parentes mais próximos. Caso seus familiares não dispusessem de meios para lidar com tal encargo, recorria-se ao Poder Público.

## **4.2 Imputabilidade e a Legislação Penal Brasileira**

### **4.2.1. As Ordenações Filipinas**

No Brasil, antes da vinda da Coroa Portuguesa, houve algumas ordenações jurídicas, sendo as Ordenações Filipinas (1603 a 1830) a principal delas.

O Direito Penal da época era refletido no livro V de tais ordenações, sendo a pena de morte a principal sentença, não possuía uma distinção clara entre crime e pecado. A questão da imputabilidade abordava apenas o critério cronológico, referindo - se ao indivíduo menor de 17 anos, em que a pena de morte natural era vetada, devendo ao julgador a substituição dela por outra sanção de menor pena. Caso o agente tivesse entre 17 e 20 anos, cabia ao julgador à possibilidade de redução do castigo, levando em conta a circunstância em que o crime fora cometido, bem como o “*modus operandi*” utilizado e o próprio agente criminoso.

*Ordenações Filipinas – Livro V, Título CXXXV: “Quando os menores serão punidos por os delictos, que fizerem. Quando algum homem, ou mulher, que passar de vinte annos, commetter qualquer delicto, dar-se-lhe-ha a pena total, que lhe seria dada, se de vinte e cinco annos passasse. E se fôr de idade de dezasete annos até vinte, ficará em arbítrio dos Julgadores dar-lhe a pena total, ou diminuir-lha. E em esse caso olhará o Julgador o modo, com que o delicto foi commettido, e as circunstâncias delle, e a pessoa do menor; e se o achar em tanta malicia, que lhe pareça que merece total pena, dar-lhe-ha, postoque seja de morte natural. E parecendo-lhe que não a merece, poder-lha-ha diminuir, segundo a qualidade, ou simpleza, com que achar, que o delicto foi commettido. E quando o delinquente fôr menor de dezasete annos cumpridos, postoque o delicto mereça morte natural, em nenhum caso lhe será dada, mas ficará em arbítrio do Julgador dar-lhe outra menor pena. E não sendo o delicto tal, em que caiba pena de morte natural, se guardará a disposição do Direito Commum.”*

### **4.2.2 Código Criminal do Império**

Após a Independência do Brasil, diante da nova Constituição de 1824, elaborou-se o Código Criminal do Império (1830). Foi o primeiro Código brasileiro a mencionar a questão do doente mental, chamado no texto legal de “louco de todo o gênero”. Estabelecia que o mesmo deveria ser recolhido em estabelecimento apropriado ou entregue para a sua respectiva família, como determinasse o arbítrio do juiz. Determinava ainda que o doente mental não seria julgado

criminoso (salvo se em intervalo lúcido) e, dessa maneira, ao prever o recolhimento em instituição apropriada, previa uma espécie de medida de segurança.

*Código Criminal do Império do Brasil – Art. 10: “Também não se julgarão criminosos: §1.º Os menores de quatorze annos. §2º Os loucos de todo o gênero, 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 famílias, como ao juiz parece mais conveniente”.*

#### **4.2.3. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil (1890), foi elaborado após a Proclamação da República, sendo considerado por muitos um código que “já nasceu velho”, pois não correspondia à realidade social do momento. No código estava determinado que não eram considerados criminosos: os menores de nove anos; os maiores de nove anos e menores de 14 anos que não tinham discernimento; os portadores de imbecilidade nativa ou enfraquecimento senil; os privados totalmente de sentidos e inteligência, quando do cometimento do delito; e os surdos-mudos sem discernimento.

Os incapazes devido à doença mental deveriam ser entregues para as suas famílias ou recolhidos em hospitais próprios, se assim exigisse o seu estado mental, para a segurança pública. Pode-se observar, que nesse diploma legal, ao contrário do Código do Império, que a indicação da internação era baseada no risco representado pelo agente, visando garantir a ordem pública, e não na conveniência do juiz.

Entretanto, apesar desse avanço na indicação de uma possível medida de segurança, tal Código trouxe consigo alguns problemas na questão da inimputabilidade. O principal refere-se à expressão “completa privação de sentidos e inteligência”, que por ser desprovida de conteúdo técnico, permitiu que imperasse a impunidade por um largo período nos tribunais populares no Brasil.

*Código Penal dos Estados Unidos do Brasil – Título III “Da responsabilidade criminal; das causas que dirimem a criminalidade e justificam os crimes”; Art. 27: “Não são criminosos §1.º Os menores de 9 annos completos; §2.º Os maiores de nove e menores de 14, que obrarem sem discernimento; §3.º Os que, por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, fôrem absolutamente incapazes de imputação; §4.º 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 ás suas familias, ou recolhidos a hospitaes de aliendados, se o seu estado mental assim exigir para segurança do publico.”*

#### **4.2.4. Consolidação das Leis Penais**

A Consolidação das Leis Penais, obra de autoria do desembargador Vicente Piragibe, com o título de “Código Penal Brasileiro, Completado com as Leis Modificadoras em Vigor”, virou

posteriormente Lei após aprovação pelo decreto nº 22.213, de 14 de dezembro de 1932. Previa a presunção absoluta de inimputabilidade para os menores de 14 anos, independente de terem agido com ou sem discernimento. Os surdos-mudos, os portadores de imbecilidade nativa e enfraquecimento senil continuaram sendo considerados não criminosos, assim como aqueles no estado de completa perturbação de sentidos e de inteligência. Também previa a internação em hospital de alienados aos indivíduos isentos de culpabilidade por afecção mental, contudo, também regulamentava a internação em asilos públicos, ou nos pavilhões reservados, enquanto os Estados não possuíssem manicômio criminal.

#### **4.2.5. Código Penal de 1940**

A questão da inimputabilidade penal é abordada logo de início na “Exposição de Motivos” do Projeto do Código Penal de 1940, pelo então Ministro da Justiça e Negócios Interiores Francisco Campos, que ressalta: *“responsabilidade penal continua a ter por fundamento a responsabilidade moral, que pressupões no autor do crime, contemporaneamente à ação ou omissão, a capacidade de entendimento e a liberdade de vontade”*. Refere-se também que *“existe a criminalidade dos doentes mentais perigosos. Estes, isentos de pena, não eram submetidos a nenhuma medida de segurança ou custódia senão nos casos de imediata periculosidade. Para corrigir a anomalia, foram instituídas, ao lado das penas, que têm finalidade repressiva e intimidante, as medidas de segurança. Estas, embora aplicáveis em regra post delictum, são essencialmente preventivas, destinadas à segregação, vigilância, reeducação e tratamento dos indivíduos perigosos, ainda que moralmente irresponsáveis”*.

O Art. 22, Título III “Da Responsabilidade”, do Código Penal de 1940, é possível perceber que o critério adotado para o pressuposto da responsabilidade penal era o *biopsicológico*: *“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”*.

Havia, então, a necessidade da somatória do critério biológico, que condicionava a responsabilidade penal à sanidade mental do atuante, com o critério psicológico, que declarava a irresponsabilidade do agente se ao tempo do crime estava abolida a faculdade de apreciar a criminalidade de seu ato no momento do fato (momento intelectual) ou de determinar-se quanto a ela (momento volitivo). Dessa forma, a responsabilidade do agente, só ficava excluída se o mesmo, em razão de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardamento mental, era, no momento da ação, incapaz de entendimento do caráter ilícito do fato e de se determinar diante disso.

O Art. 78 do mesmo Código presume a periculosidade daqueles que, nos termos do Art. 22, eram isentos de pena. O Art. 91 determinava que o agente isento de pena, nos termos do Art.22, fosse internado em manicômio judiciário.

#### **4.2.6. A Reforma de 1984**

A Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, reformou totalmente a Parte Geral do Código Penal de 1940, perdurando até os dias atuais. Dentre as principais modificações está o abandono do sistema do duplo binário, que possibilitava a aplicação da pena e da medida de segurança cumulativamente. O atual sistema, chamado de vicariante ou unitário, prevê que ao imputável, uma vez provada a acusação, a pena deve ser aplicada, enquanto ao inimputável, deve ser aplicada a medida de segurança, sendo o agente absolvido *impropriamente* (termo jurídico).

Já as medidas de segurança podem ser classificadas em detentivas e restritivas. O autor inimputável de um delito que possui como pena a reclusão/prisão, uma vez tendo a sua periculosidade presumida por lei, deverá ser necessariamente internado ( medida de segurança detentiva); se o crime possuir como pena a detenção, este poderá ser internado ou receber tratamento ambulatorial, a critério do juízo (medida de segurança restritiva).

Houve modificação no Código Penal ao disciplinar o novo Título III para “Da Imputabilidade Penal”, bem como ao conceituar os “Inimputáveis” no Art. 26: “*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 ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Redução da pena Parágrafo único. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardo não eram inteiramente capazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*”. Com redação análoga ao antigo Art. 22 do Código de 1940, o critério para considerar um agente inimputável permanece o mesmo, o dito critério *biopsicológico*.

## **5. Conclusão**

Como se pode notar, a questão da internação do doente mental evoluiu ao longo da história. No Código Penal do Império deveria ser determinada como parecesse mais conveniente ao julgador, passando a ser fundamentada no Código Republicano no caso de necessidade de segurança pública, e por fim, no Código Penal de 1940, obrigatória devido à presunção de periculosidade do mentalmente enfermo.

O critério adotado para a responsabilidade penal atualmente é o critério *biopsicológico*, seguindo a tendência do Código de 1940. Enquanto nos texto legais do Código Penal do Império e do Código Republicano o doente mental não era considerado criminoso, a partir do Código de 1940 o doente mental passa a ser considerado isento de pena, ou seja, a Lei reconhece objetivamente que houve ação ou omissão típica e antijurídica, mas que quem a cometeu não responderá por ela, devendo o fato não lhe ser imputado.

## **6. Referências Bibliográficas**

Brasil. Lei nº 7209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 13 jul 1984; Secção 1:10217.

Pierangeli JH. Códigos penais do Brasil: evolução histórica. Bauru: Javoli; 1980.

Hungria, N e Fragoso, HL. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense; 1949. v.1.

Ponte, AC. Inimputabilidade e Processo Penal. São Paulo: Atlas; 2002.

Führer, MRE. Tratado da Inimputabilidade no Direito Penal. São Paulo: Malheiros, 2000.

Miguel, EC et al. Clínica Psiquiátrica. São Paulo: Manole; 2011.

Palomba, GA. Tratado de Psiquiatria Forense: Civil e Penal. São Paulo: Atheneu; 2003.