

CLASSIFICAÇÃO

65:378(51)

34(51)(45)

REVISTA

DA

Faculdade Livre de Direito

DA

BAHIA

CORPO DE REDACÇÃO

DR. JOSÉ AUGUSTO DE FREITAS (Redactor Chefe)

DR. SEBASTIÃO PINTO DE CARVALHO

DR. AFFONSO CASTRO REBELLO

DR. MANUEL JOAQUIM SARAIVA

DR. FIRMINO LOPES DE CASTRO

VOLUME PRIMEIRO

1892

LYTHO-ZINCO-TYPOGRAPHIA LIGUORI & C.

15 - Largo das Princesas - 15

BAHIA

Daqui tem resultado:

1.º o erro de recorrer-se por analogia ao direito marítimo, que, com quanto seja similar ao seguro terrestre em seus elementos constitutivos, na especie e nas applicações é completamente diverso:

2.º o perigo de deixar ao arbitrio dos arbitros, dos tribunaes e á sciencia dos advogados soluções importantissimas do direito de propriedade.

E' tempo de seguir o exemplo dos codigos Hollandez e do Wurtemberg, que consignão titulos especiaes sobre seguros terrestres; — de termos legislação positiva sobre materia tão grave e importante.

Hoje, que é menos incerta a promulgação do codigo civil, a reforma do codigo commercial, já em alguns pontos alterado, e em outros reformado, como, por exemplo, em relação ás sociedades anonymas e em commandita (Lei n.º 3150 de 4 de Outubro de 1882, e Decreto n.º 434 de 4 de Julho de 1891), e em relação á fallencia (Decreto n.º 917 de 24 de Outubro de 1890), poderia elevá-lo ao estado actual da sciencia e do desenvolvimento industrial.

Bahia, 25 de Julho de 1892.

Sebastião Pinto de Carvalho.

343.221.3 (81/104)

O Código Penal Brasileiro

ESTUDO CRITICO SOBRE O ART. 27, § 3.º

Propondo-nos a analysar varias disposições do novo Código Penal, que reputamos alheias e contrarias aos principios do direito criminal, e algumas até mesmo deficientes, absurdas e insolúveis, sob todo e qualquer ponto de vista, vamos-nos desobrigar desse compromisso, principiando por manifestar o nosso pensamento a respeito das theses contidas em alguns paragraphos do art. 27 do mesmo Código.

• Art. 27—Não são criminosos:
§ 3.º « Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação. »

Pela presente disposição vê-se que não são criminosos aquelles individuos que nascerem imbecis e os que attingirem ao enfraquecimento senil, isto mesmo na hypothese de serem absolutamente incapazes de imputação, conforme se verifica dos termos finais do paragrapho em questão.

A proposito do nosso Código, em criteriosos artigos publicados na *Gazeta de Noticias* do Rio de Janeiro, já o disse alguém na expressão da mais applaudida ironia:

—É um código realmente admiravel e muitissimo adiantado o novo Código Penal!—

Bastante razão tinha o illustre articulista assim se exprimindo, visto como, perante a sciencia do direito criminal, disposições como a que acima vae transcripta, incompreensíveis no fundo e na forma, não podem e não devem passar despercebidas.

Vamos por partes:

« Não são criminosos os que por imbecilidade nativa forem absolutamente incapazes de imputação. »

Ora, diante do exposto é claro que os que tornarem-se imbecis após o nascimento, embora achem-se abaixo do ponto em que a responsabilidade

começa, a equipararem-se quasi com o idiota, serão considerados criminosos; mesmo porque, sobre estes, que não são *imbecis natos*, não será preciso a prova de que sejam *absolutamente incapazes de imputação*.

Nada mais cruel e absurdo, e, nem o legislador tem para onde fugir; tanto mais quando, empregando o qualificativo *nativa*, é o primeiro a reconhecer que a imbecilidade pode deixar de ser congenita.

Si, porem, o legislador, tendo em vista que a idiotia, bem como a imbecilidade, que pôde-se chamar a idiotia atenuada, quando não são rigorosamente congenitas, manifestam-se á força de certas causas nos primeiros annos da vida, como impedimento absoluto ao progresso do espirito; si, por isso mesmo, considera que o *nascimento* do homem data da epocha em que tem este attingido, pelas condições morphologicas, ao completo desenvolvimento das faculdades mentaes, deixa inevitavelmente cair em redundancia a sua expressão imbecilidade nativa. — «Les infirmités cérébrales congénitales sont constituées par l'arrêt de développement de l'intelligence survenu soit avant, soit après la naissance, et lié à un vice d'organisation du cerveau» (1).

E' certo que, em virtude d'esse modo de pensar, a generalidade dos competentes sustenta que a idiotia é uma enfermidade congenita, o que tem levado alguns autores a considerarem-n'a imbecilidade nativa (2).

Mesmo assim, perguntamos ao legislador: si se refere á idiotia, a que vem e que significa a ultima parte do paragrapho 3.º do art. 27, — os imbecis natos *que forem absolutamente incapazes de imputação*, quando, a respeito dos idiotas, segundo diz Maudsley, privados do entendimento por uma fatalidade contra a qual não podem lutar, seria absurdo fallar de obrigação e responsabilidade?! (3).

Alguns codigos empregam a palavra demencia comprehendendo ella todas as molestias mentaes em que, no dizer de Haas, se distinguem trez formas principaes: — a idiotia, a mania com delirio, e a demencia propriamente dita, na qual podem-se considerar incluídos os enfraquecidos pela senilidade, e sobretudo aquelles que, conforme dizia Cicero nos Tuscullanos, não podem — *mediocritatem affiorum tueri et vitam cultam*

(1) E RÉGIS — *Manuel Pratique de médecine mentale*.

(2) *Idiotisme est une imbecillité congénitale* — HAAS — *Princ. Génér. du droit Penal Belge*.

(3) *L'homme en démence; (diz Esquirol) est privé des biens dont il jouissait autrefois c'est un riche devenu pauvre; l'idiot a toujours été dans l'infortune et dans la misère.*

communen et usitatum; verificando-se por tal modo que esses codigos firmam-se n'um principio corrente e acceto por quasi todos os medicos-logistas.

A palavra demencia, no sentido legal, diz o illustre Dr. Ch. Vibert, designa o conjuncto das molestias mentaes (1).

Mas, acaso dar-se-ha que o nosso legislador fizesse o mesmo, isto é, generalisasse, quando usou da expressão *imbecilidade nativa*? Abrangerá ella todas as molestias mentaes como a palavra *démence* do artigo 64 do Codigo Francez; a expressão *loucos de qualquer especie*, do § 1.º do art. 23 do Codigo Portugez, e a — *loucos de todo o genero* — inscripta no § 2.º do art. 10 do Codigo do Imperio?

Não, certamente; visto como, sobre usar o legislador das palavras — *enfraqcimento senil*, — e utilisar-se do adjectivo — *nativa* — que, como bem se vê, destitue de toda a feição generica a inicial do § 3.º, deve saber que nem todas as molestias mentaes são nativas, e, que, por exemplo, a demencia propriamente dita não é uma enfermidade congenita, nem tão pouco somente accessivel á velhice (2); razão porque a disposição que ora commentamos sómente aproveitará, d'entre os individuos accommettidos de affecções mentaes, aos imbecis natos e aos enfraquecidos pela senilidade.

Accresce ainda que tanto as primeiras palavras do § 3.º não são ampliativas, que, sobre essa questão de causas que derimem a criminalidade, relativamente ás affecções cerebraes, o legislador dá a entender que não pode deixar de ser contemplada a singular e originalissima disposição do § 4.º do mesmo art. 27, concebida nos seguintes termos:

« Não são criminosos os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime.»

Estarão, pois, comprehendidas n'esta disposição as demais victimas de alienação mental?

Parece-nos que não; e, fazendo nossas as palavras do articulista a que em principio nos referimos, diremos que — a these contida no § 4.º

(1) CH. VIBERT — *Précis de Médecine Legale* — deuxième édition — 1890.

A. Chauveau et Hélie — *Par démence, on doit entendre, puis n'aucun texte n'en restreint le sens, toutes les maladies de l'intelligence.*

(2) CH. VIBERT — *op. cit.* — *La démence est produite par un grand nombre de causes, et sous ce rapport on peut distinguer: — la démence sénile — qui résulte des progrès de l'âge; — la démence consécutive à diverses maladies cérébrales; — la démence consécutive aux névroses; — la démence vésanique; — la démence produite par certaines intoxications.*

do art. 27, só comprehende o cadaver, o corpo inerte e sem vida, incapaz de gesto ou acto imputavel physicamente. Estabelece a favor do defunto uma derimente fundada na ausencia dos elementos da imputabilidade juridica e penal, com penas iguaes ás dos são de espirito, os loucos que não forem imbecis de nascença ou por enfraquecimento senil!

Na sua expressão paradoxal *estado de completa privação de sentidos e de intelligencia, no acto de commetter o crime*, quererá o legislador referirse ao hypnotisado?

Naturalmente não; porque n'este não ha essa *completa privação de sentidos*; estes tomam antes uma direcção especial, determinando acções, accentuando factos que até descobrem de alguma forma o character do agente—«Il paraît d'ailleurs qui l'hypnotisé n'obéit à la suggestion que lorsque l'acte qu'on lui ordonne d'accomplir ne répugne pas à son caractère moral, sans quoi il se révolte e rend la suggestion inutile. D'ailleurs les données sont encore trop incertaines pour qu'on puisse être fixé sur ce point: à savoir si, dans l'acte suggestionné, il faut exclure toute participation volontaire de l'hypnotisé, et si la suggestion ne fait que lui donner une simple impulsion à faire ce qu'il désire.» (1)

Reportando-nos ao final do paragrapho em analyse, o 3.º do art. 27, achamos que seus termos, tratando-se de imbecis, são realmente accetaveis, porquanto pode-se dar que estes tenham discernimento, e, mesmo, até certo ponto, o poder de fazer o bem e de evitar o mal; mas, o certo é que o Código, a respeito, não offerece dados de especie alguma, pelos quaes se possa pezar a responsabilidade do delinquente, e, portanto, determinar-lhe a repressão, que deve ser especial (2)

Garofalo, em seu livro monumental—*A Criminologia*—observando que a repressão dos delinquentes alienados faz parte do systema penal italiano, accrescenta que essa repressão deve ter formas diferentes e apropriadas ás modificações que uma molestia pôde trazer ao character do individuo e que seguem as phases da propria molestia... «selon la marche de la maladie, le criminel peut devenir plus ou moins dangereux, ou même tout à fait inoffensif. Ce qui fait que la répression doit avoir une forme à part.»

Não se pôde portanto dizer que, em face do nosso Código, na appli-

(1) GAROFALO—*Criminologia*.

(2) MAUDSLEY—*LE CRIME ET LA FOLIE*.—*En présence de leur défaut naturel, cependant, il ne serait pas juste de leur attribuer la responsabilité dans toute son étendue.*

cação das penas aos imbecis ou aos senis, o julgador sair-se-ha amanhã das serias difficuldades que a questão naturalmente offerecerá, soccorrendo-se ao concurso das circumstancias attenuantes.

E' verdade que o art. 38 do dito Código, dispondo que, no concurso de circumstancias attenuantes e aggravantes, prevalecem umas sobre outras, ou se compensam, firma no § 2.º d'esse mesmo artigo, que prevalecerão as attenuantes, quando o criminoso não estiver em condições de comprehender a gravidade e perigo da situação a que se expõe, nem a extensão e consequencias de sua responsabilidade.

Mas, isto sobre o assumpto de que nos occupamos, desembaraçará o juiz?

E, se ao crime do imbecil ou do senil não concorrer uma só attenuante?

Se isso pôde ser quasi sempre possivel, principalmente com relação ao imbecil, uma vez que—as percepções do mundo exterior produzem-lhe impressões exageradas, e bem assim, um *processus psychico que não está de accordo com a causa exterior*, o que pode dar logar á pratica de assassinatos horrorosos?— (1)

Neste caso a pena será irremediavelmente applicada de conformidade com o art. 62 § 3.º primeira parte (2).

Do exposto facilmente se infere que as circumstancias attenuantes, as que aponta o Código, nem a martello poderão ser encaixadas, porquanto nada absolutamente influirão com relação á força intelligente e caracteristica da actividade do delinquente, cujo estado pathologico convem que seja devidamente aquilatado.

Assim, temos que, dando-se que na instrucção processual resulte dos elementos probatorios, e sobretudo, do indispensavel exame tecnico, que o indiciado imbecil é *absolutamente incapaz de imputação*, o juiz não terá mais do que cumprir o disposto no art. 29—«os individuos isentos

(1) GAROFALO *op. cit.*—*C'est ce qui explique les meurtres affreux qui ont été commis pour se délivrer d'une simple sensation désagréable...— Un certain Crandi à moitié imbécile, pour se débarrasser des enfants de ses voisins, qui faisaient du tapage devant son atelier, les attirait l'un après l'autre dans l'arrière-boutique, les y enfermait, et, la nuit venue, les y enterrait tout vivants.*

Il en tua de cette façon une dizaine, croyant ainsi pouvoir travailler tranquillement. Il n'avait pas eu d'autre mobile.

(2) Art. 62 § 3º (1ª part.) Sendo o crime acompanhado de uma ou mais circumstancias aggravantes, sem alguma attenuante, a pena será applicada no maximo....

de culpabilidade em resultado de afecção mental serão entregues a suas famílias, ou recolhidos a hospitaes de alienados, se o seu estado mental assim exigir para segurança do publico.»

Porem, si, pelo contrario, verificar-se d'aquelles elementos e do mesmo exame a *capacidade de imputação*, e que com isso se conforme o tribunal julgador, o infeliz será condemnado e punido sem remissão nem agravo, como o seria qualquer outro criminoso são, uma vez que não se pode levar em conta a fraqueza de seu espirito.

«En effet (observa o citado criminologista italiano) si le caractère d'un homme a été gâté par une maladie, si le sens moral s'en trouve affaibli, la perversité de cet homme ne pourra pas être considérée comme celle de toute autre personne. Si le malade n'a plus d'idonéité à la vie sociale, ce manque d'idonéité aura l'air d'un accident malheureux; quoiqu'il soit dangereux tout comme un assassin, il ne sera pas détesté comme ce dernier.»

No mesmo art. 27 § 2.º o legislador, estabelecendo que tambem não são criminosos os maiores de 9 annos e menores de 14 que obrarem sem discernimento, não esqueceu-se de fixar como preceito equivalente á responsabilidade, e, portanto, como regulador da repressão, não só o art. 30 que dispõe que os maiores de 9 annos e menores de 14 que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinaes industriaes pelo tempo que ao juiz parecer, comtanto que o recolhimento não exceda a idade de 17 annos, como tambem, o art. 65 que assim dispõe: «quando o delinquente for maior de 14 e menor de 17 annos, o juiz lhe applicará as penas de cumplicidade.»

De um favor d'essa natureza, ou, por outra, de tão imprescindivel justiça, não se tornaram entretanto dignos os mizeros imbecis e os pobres velhos que *não forem absolutamente incapazes de imputação*; tendo, portanto, de responder como qualquer outro delinquente cujo estado physico e psychico seja forte e vigoroso.

Não ha duvida,—é um codigo realmente admiravel e muitissimo aleantado o novo codigo penal!

Bahia, 20 de Julho de 1892

Cyriliano Durval.

343.22:343.221 (81) (09)

A idade e o sexo em materia criminal

A imputabilidade, ou a responsabilidade criminal, exige da parte do delinquente, segundo ensina Pellegrino Rossi, o conhecimento da existencia do dever e da natureza do acto, a comprehensão de que o acto teve por indole a violação do direito, e a liberdade de pratical-o ou não: simplifadamente — *libertas judicii e libertas consilii*, como diz Mittermaier.

«A ideia do criminoso, escreve Tobias Barreto, envolve a ideia de um espirito que se acha no exercicio regular de suas funcções, e tem, portanto, atravessado os quatro seguintes momentos da evolução individual: 1.º a consciencia de si mesmo; 2.º a consciencia do mundo externo; 3.º a consciencia do dever; 4.º a consciencia do direito.» As duas primeiras condições se applicão aos casos de perturbações transitorias ou permanentes do espirito; as duas ultimas dizem respeito ao caso de que primeiramente me vou occupar, isto é, de individuos cujo desenvolvimento não attingio sua plenitude, quer physica, quer intellectual.

Todos os criminalistas e medicos-legistas estão de accordo em dar ao homem de mais de vinte e um annos plena e inteira responsabilidade de seos actos; entre o adulto, porém, e o recém-nascido as gradações no desenvolvimento da intelligencia se poderiam contar pelos mezes, e uma tarifa parallela de responsabilidade, além de absurda, seria impossivel.

Ao nascer a criança apresenta-se inteiramente despida de intelligencia; faltão-lhe mesmo os actos instinctivos observados nos outros animaes; succumbiria fatalmente se não viesse em seo auxilio a protecção affectuosa de sua mãe ou de outra creatura dedicada. Pouco a pouco vão luzindo nella os primeiros clarões pallidos e vacillantes da intelligencia, e nada ha mais encantador do que assistir-se dia a dia, á proporção que se desenvolve o corpo, ao desabrochamento e expansão do espirito no menino.

Até certa idade, as differenças entre a mentalidade do menino e a do