

As dirimentes

DO

Codigo Penal

ESTUDO THEORICO PRATCO DO ART. 27 DO  
CODIGO PENAL DA REPUBLICA.

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**Volumes publicados da Collecção Jurídica da  
Livreria Academica:**

- I — PREDIOS (Locações, alugueres, fianças e despejos (de  
accordo com a Lei do Inquilinato) pelo Dr. *Affonso  
Dionysio Gama*, 2.<sup>a</sup> ed., no prélo . . . . 8\$000 II —  
INVENTARIOS E PARTILHAS, pelo DR. A. do  
*Valle Siqueira*, 1 vol. cart..... 8\$000
- III — DA FIANÇA CÍVEL E COMMERCIAL, pelo Dr.  
*Affonso Dionysio Gama*, 1 vol. cart. . . .... 6\$000
- IV — DOS ACTOS JURIDIDOS (Theoria Elementar),  
pelo Dr. *Affonso Dionysio Gama*, 1 vol. cart. . . 8\$000
- V — COISA JULGADA no Civil, no Crime e no Di-  
reito Internacional, pelo Dr. *Manoel Aureliano  
Gusmão*, 1 vol. cart..... . 8\$000
- VI — IMPOSTOS DE TRANSMISSÃO DE PROPRI-  
DADE, pelo Dr. *Edmur de Souza Queiroz*, 1 vol.  
cart. .... 8\$000
- VII — DAS ACÇÕES SUMMARIAS (Doutrina e Pratica)  
pelo Dr. A. do *Valle Siqueira*, 1 vol. cart. . . . 8\$000
- VIII — CAPACIDADE CIVIL DA MULHER CASADA (Estudo  
theorico-pratico, segundo o codigo civil brasileiro) pelo Dr.  
*Vicente Rêo*, 1 vol. cart..... 8\$000
- IX — DOS CONTRACTOS AGRÍCOLAS E PECUARIOS  
(Locação de Serviços Agrícolas e Pecuarios. - Empreitada e  
Parceria. — Arrendamento de Predios Rusticos. —  
Accidentes no Trabalho Agrícola. — Jurisprudencia e  
Legislação. — Formulario, pelo Dr. *Alfredo de  
Vasconcellos*, 1 vol. cart. . . . . 8\$000
- X — ISENÇÃO DO SERVIÇO MILITAR E A DUPLA  
NACIONALIDADE (Jurisprudencia) pelo dr. *An-  
tenor de Campos Moura*, 1 vol. cart..... 8\$000
- XI — DEPOIMENTO PESSOAL (theoria e pratica) pelo  
Dr. A. L. *Camara Leal*, 1 vql. cart ..... 8\$000
- XII — O CHEQUE (Theoria Legal-Jurisprudencia) pelo  
Dr. *Tito Fulgencio*, 1 vol. cart ..... . 10\$000

XIV. Collecção Jurídica da Livraria Academica

# As dírimentes

— DO —

# Codigo Penal

—POR— VASCO

SMITH DE

VASCONCELLOS

Juiz de Direito

**1923**

LIVRARIA ACADEMICA  
Saraiva & Comp. — Editores  
Largo do Ouvidor, 5-B  
S. PAULO

*Livraria Saraiva*  
12/6/1923

Trazendo a publico este modesto estudo sobre o artigo 27 do Codigo Penal, outra cousa não pretendo senão facilitar o exame destas questões aos jovens promotores e advogados que labutam na tribuna judiciaria.

Nada de novo existe neste livro, apenas um apanhado do que os autores consubstanciam de melhor sobre o assumpto.

Aqui tem applicação a phrase que se encontra nos « Dialogos » de Dom Frei Amador Arrais:

«Confesso que as mais das iguarias aom que vos convido são alheias, mas o guizamento delias é de minha casa ».

O AUTOR

Assis, 8, Dezembro 1922.

## PREFACIO

São dos mais difficeis senão dos mais importantes os themas de que se occupa o presente trabalho do Dr. Vasco Smith de Vasconcellos: as dirimentes enumeradas nos sete paragraphos do art. 27 do Codigo Penal.

E a importancia dos themas sobe de ponto e de difficuldade si se attender á incorrecção de alguns dos conceitos doutrinarios e á deficiencia de previsões legais, que se deparam na letra e no espirito dos indicados paragraphos.

Aliás não é só no Codigo brasileiro que taes defeitos se podem descobrir.

Acredito estar com a verdade affirmando que a maioria das leis penaes vigentes se resente de defeitos semelhantes.

E duas são as razões que me parecem explicar o facto.

A primeira é que a materia contida em grande parte dos referidos themas é menos de Direito do que

de psychiatria e de psycho-pathologia forense, — sciencias em que muitos dos princípios e muitas das conclusões se acham ainda em periodo de elaboração antes mesmo que de evolução.

E a segunda provém do facto de que o nosso Codigo, para qualquer de seus objectivos, está preso á eschola tradicional e hoje exhausta da imputabilidade ou responsabilidade moral, decorrente do muito discutido e imprestavel livre arbítrio.

Dos Codigos, que conheço, o mais recente de todos, que é o *Nuevo Código Penal de la Republica Argentina* — promulgado em Outubro de 1921 e posto em execução no mez de Abril 'de 1922, — muito acertadamente evita a questão da responsabilidade moral com estatuir nos 34 a 41, L. I, Tit. V, sob a epigraphe *Imputabilidade*, quaes os indivíduos que *no son punibles*, substituindo assim a dicção dos Codigos anteriores a respeito dos indivíduos *que não são responsáveis* ou que *não são criminosos*.

Parecido com esse Codigo, no topico referido, se conhece o Projecto de reforma do Codigo Penal do Perú apresentado em 1918 á respectiva Camara de Deputados pelo Dr. Víctor Maúrtua, projecto que, tratando do topico em exame, assim se expressa em seu art. 60: «*Están exentos de pena*».

Mais adiantado do que aquelle Codigo e do que esse Projecto só é possível até agora indicar o *Progetto Preliminar di Codice Penale Italiano per I Delitti*,

*Libro I*, apresentado em Janeiro de 1921 ao respectivo Governo pela Commissão de que fôra relator Enrico Ferri.

Dispõe esse *Progetto* em seu art. 18, sottoposto ao Capitulo que se inscreve *Delia responsabilitâ*: — *Gli autori e compartecipi di un delitto ne sono sempre responsabili di un delitto, tranne i cosi di giustificazione dei fatto.*

E nos diversos numeros e incisos do art. 19, individualisa aquelles casos de justificação, em que, entretanto, não têm nem podem ter ingresso as velhas questões da *libertas judicii* e da *libertas consilii*.

Vê-se do exposto que o Novo Codigo Penal da Republica Argentina com excluir dos seus preceitos o ditado doutrinario da imputabilidade ou responsabilidade moral; e que o Projecto Italiano com affirmar, como principio maior, a responsabilidade (legal) de todos os indivíduos pelos crimes que commetterem: afastaram ou eliminaram da acção da justiça repressiva os grandes entraves que até hoje lhe tem seriamente perturbado ou entorpecido o passo.

Infelizmente, porem, a nossa legislação penal ainda não se d spiu das superfectações doutrinarias, que lhe fazem vacilante a applicação.

Ahi se acham, entre outros, o art. 7.º de nosso Codigo com a viciosa e redundante definição de crime: — *a violação imputavel e culposa (sic) da lei penal;*

e o art. 27 com a indicação arithmetica dos que *não são criminosos*.

E vale abrir um parenthesis para salientar que entre aquellas dirimentes inclue o Codigo um dispositivo, o do § 6<sup>o</sup> do cit. art. 27, em que vem perfectamente definida e caracterisada a hypothese do *caso fortuito*.

Fechado o parenthesis e proseguindo, força é no trato jurídico e judiciario do assumpto enrostar com uma das séries de indivíduos que, *ex-vi* da doutrina preferida por nossa lei, *não são criminosos por não ser moralmente* responsaveis.

É esse o objectivo, que se propoz o illustre autor da presente monographia.

Magistrado superiormente culto e nobremente apaixonado pelas funcções de seu cargo; observador intelligente, estudioso e esforçado, ninguem melhor do que elle podia indicar e resolver as questões, que diariamente se debatem em Juizo a proposito das dirimentes enumeradas no art. 27 do nosso Cod. Penal.

No estudo, que fez do assumpto, desvendou ao leitor a verdadeira comprehensão e extensão de cada uma d'aquellas dirimentes; indicou os erros e as deficiencias de doutrina, que em algumas d'ellas se deparam; e apontou os def.itos de forma e redacção de muitas d'entre ellas.

Illustrou em seguida sobre as correcções que a melhor doutrina tem trazido e pode ainda trazer áquellas deficiencias e áquelles erros e defeitos.

De par com isso, instruiu sobre o modo por que a jurisprudencia ha entendido e applicado os diversos dispositivos do citado art. 27.

Ao lado, pois, da utilidade doutrinaria e scientifica, que esta monographia offerece; outra ainda eíla proporciona, qual seja — a da incontestavel utilidade profissional e pratica.

Tambem releva, como importante neste trabalho, a indicação bibliographica, que o enriquece.

Tem-se, entre os autores ahi referidos e consultados, muitos que, por sua grande erudição e actualidade, põem o leitor em dia com as questões, que, dentro e fóra de nossa lei, têm surgido e continuam a surgir no debate das discutidas dirimentes; bem como, com as soluções mais modernas e acertadas que se vêm offerecendo e formulando.

Mas si me fosse possível externar preferencias por um ou outro dos capítulos de que se compõe este livro, eu apontaria principalmente ao leitor o Capitulo VI, que se inscreve — *privação dos sentidos e intelligencia* — e que largamente examina e esclarece as mais difficeis questões de pathologia mental e outras affins,

Ao lado de seus meritos incontestaveis, resente-se, entretanto, de pequenos senões, o livro de que estou a falar.

Assim é que á certa parte do Capitulo I, falta visivelmente unidade de doutrina. Ahi, para coordenar argumentos e fundamentar conclusões, firma-se o illustre afor em escholas diversas e em doutrinas antagonicas: firma-se em Garrara e Ferri; Rossi e Dorado Montero; Vacaro e von Liszt...

Tambem não me parece acceitavel o conselho, ainda ahi repectido, de Orlando Marçal — *que aos delinquentes se dispensem, fraterna e amorosamente, as provas de solitudine e de solidariedade a que têm direito.*

Não; quem tem direito a isso, não é o criminoso, é a victima.

Tratal-o de tal modo ê expropriar de seu direito quem nelle foi offendido pelo delicto.

Ao criminoso deve-se apenas um tratamento que O não flagele, nem que o corrompa ainda mais.

A' victima, sim, é que se deve um trato *fraterno e amoroso*, maximè si ella for innocente e digna.

Entretanto explica-se o primeiro dos senões apontados pela falta de unidade doutrinaria na parte do Codigo, estudada pelo illustrado monógrapho; e o segundo, pela natural reacção aos soffrimentos inuteis e

irracionaes das penas ainda vigentes na legislação contemporanea.

Como se vê, são falhas superficiaes de um trabalho, que se recommenda por seu valor intrínseco e pela probidade scientifica de seu illustre autor.

*ESMERALDINO BANDEIRA.*

Rio, 15 — Janeiro -- 1923.

## CAPITULO I

### Das dirimentes em geral

SUMMARIO: — 1.o A pena e o castigo, synonymos de justiça -- 2.o Imputabilidade — 3.o Diferença entre dirimente e justificativa — 4.o Desigualdade da responsabilidade da mulher perante as leis civis e penaes — 5.o Classificação das dirimentes.

1 — A historia do direito penal, diz Silva Ferrão, é composta de crimes moraes, de tyrantias, de horrores, de tormentos e de sangue, que fazem estremecer a humanidade, que hoje contempla os factos, e que não pode, na presença delles, deixar de recuar tremendo.

Parece impossivel, que houvesse legisladores, juizes, executores de alta justiça, a representar activamente nas repetidas scenas de supplicios os mais variados, todos corporaes, afflictivos, a respeito dos quaes a imaginação do homem procurava com esmero a pre-

ferencia e a invenção de martyrios os mais dolorosos contra sêres da mesma especie. Peores do que fêras, a pretexto de punir os malefícios, commetteram crimes mais reprehensíveis, que os que pretenderam reprimir. Deram o exemplo da crueldade, da violação dos direitos individuaes e dos de propriedade.

Os legisladores de então, na opinião dos tratadistas, vingavam os crimes, com penalidades que produzissem a emenda dos culpados — *aut ut eum quem punit emendei* — o que raras vezes acontecia; ou, para que pela intimidação resultante da pena, contivesse os outros homens — *aut ut pcena ejus cceteros reddat meliores* — ou, para que, pela destruição do culpado, ficasse a sociedade mais segura contra a perpetração de novos crimes — *aut ut sublatis malis securiores cceteri vivant*.

*In vindicantis iujuriis hcec tría lux secuta est,*  
proclamava Seneca.

O fim essencial era, pois, o castigo feroz, iniquo, deshumano, isto é, o predomínio aviltante da força sobre o direito natural. Procurava-se algumas vezes corrigir o culpado, mas a formula vulgar era martyrisal-o para exemplo, transformando-o n'uma victima imolada ao alarme social.

Desta verdadeira cegueira, incommensuravel escravidão de consciencia, alicerçando-se pelo terror, nasceram as infamantes penas da revindicta, dos açoutes,

da mutilação da língua, dos olhos, das mãos, da marca de ferro quente, da descaivação, do pelourinho, do apedrejamento, da fogueira, da forca, da morte enfim, que horrorisavam e offendiam os ditames da franca solidariedade humana!

Surge ao finalizar o século XVIII, o protesto dos encyclopedistas — Montesquieu, Voltaire, Rousseau — proclamando a legitimidade de punir só em nome do *jus naturale* que os juristas romanos tinham defendido e propugnado.

D'ahi partem os delineamentos e as bases para a construção desse edificio que o marquez Cesare Becaria, construiu com o seu admiravel trabalho *Dei deliti e delle pene*, publicado em 1764, evangelizando novas idéas e novos processos contra esse insustentavel e odioso programma do velho systema penal; conseguindo por essa fórma elevar, segundo Ferri, «o estudo das penas e dos delictos, á dignidade de sciencia philosophica e promover a rajada evolutiva que, encarnando-se nas suas doutrinas, modificaram inteiramente as duras condições da justiça penal .

Em synthese, tem-se proclamado que a transformação radical que se avizinha nas concepções penaes e consequentemente na vida, consiste no abandono completo da punição dos delinquentes e empregar em favor destes medidas de protecção tutelar.

Como Vacaro, entendemos que o direito penal, não consiste no conjunto de meios que a sociedade

utilisa para defesa dos seus inimigos internos, mas o systema que as classes dominantes empregam para manter as dominadas sob suas garras e consolidar a sua situação parasitaria e prepotente.

Por isso, os delinquentes não de continuar a ser as victimas dessas classes e dos productos do desequilíbrio social. Na verdade o castigo não tem razão de ser no gráo razoavelmente elevado que attingiu a civilisação. É um processo anachronico, absurdo, verdadeiramente criminoso. Pune-se, commetendo um atropelo á honra, ao brio, á intelligencia dos orientadores do meio social. Se o castigo dos delictos era uma exigencia do idealismo abstracto das epochas passadas, em qu se impunha pelas razões do mais forte, necessário se torna que ella caduque inteiramente, e que seja substituída com vantagem por um conveniente tratamento therapeutico e prophylatico.

E' a natural consequencia do realismo philosophico, da victoria da sciencia moderna a cujas conclusões ineludiveis chegou a razão, submettendo os phenomenos humanos e sociaes á lei geral da causalidade natural. Desfarte, inteiramente, concordamos] com Dorado Montero, ao aproveitarmos-lhe o seu modo de ver e concluindo como elle: «o que se pretende fazer com os delinquentes e em parte se está já praticando em alguns paizes, é, d'um modo analogo, o que respeita aos enfermos e necessitados de toda a ordem, taes como: os loucos, os alcoolicos, os neurasthenicos,

os epilepticos, os vagabundos, as creanças abandonadas e os indigentes.

O que se pretende é que o novo direito penal não exclua essa corrente educadora e tutelar, e, pelo contrario, façam parte della, as relações e instituições penaes que devem ser igualmente hospicios sociaes. Necessario se torna que os delinquentes sejam considerados como seres dignos de auxilio e protecção, em vez de creaturas hediondas expostas á repulsa ou á perseguição cruel do meio, e que fraterna e amorosamente se lhes dispensem as provas de solitudine e solidariedade a que têm direito, de modo que se consiga, na medida dos remedios scientificos, expurgar-lhes do animo o que elles conservam de imperfeição e maldade, tornando-os ternos e bons para a collectividade, transformando-os em elementos de trabalho, em vez de perturbação e perigo constantes (Orlando Marçal).

2 — Para que a justiça social possa agir contra aquelle que violou um dispositivo da lei penal é necessario que o agente tenha commettido uma falta (culpa); que seja culpado.

Dahi tres idéas que se ligam e se completam: imputabilidade, — responsabilidad, — culpabilidade.

Imputar um facto a qualquer individuo é, com effeito, pol-o a sua conta para fazer esse individuo soffrer-lhe as consequencias é dizel-o culpado e por consequencia responsavel.

A culpabilidade e responsabilidade são consequências tão directas, tão immediatas da imputabilidade que as tres idéas se consideram muitas vezes equivalentes, e as tres expressões synonymas.

Entretanto, a imputabilidade não é susceptível de mais ou menos: affirma-se ou nega-se, pois que se trata de uma relação subjectiva entre o acto e o seu autor.

A culpabilidade mede-se consoante as suas graduações; o agente pode ser mais ou menos responsável (Garraud).

Toda a infracção da lei penal se compõe de dois elementos\*: objectivo e subjectivo.

O elemento objectivo do delicto é o facto material e o subjectivo, a culpa. Para que a infracção penal possa ser imputavel é necessario que ella seja praticada por um homem mentalmente desenvolvido e mentalmente são (Von Liszt).

Para que o homem seja imputavel, ensina Rossi, é preciso que elle tenha podido comprehender que o seu acto tenha por índole violar o direito, e que fosse livre de commettel-o ou de abster-se, o que simplifadamente se pode dizer como Mittermayer — *Libertas judiai e libertas consilii*.

Reunidos assim os elementos de materialidade e de moralidade, isto é, desde que ha um facto material

contrario ao texto da lei penal e um nexo de causalidade moral entre o agente e o facto material, ha uma infracção punível. Sem embargo, circunstancias especiaes existem que, ou *legitimam* o acto incriminado pela lei penal ou rompem o nexo de causalidade que unia o acto ao agente, fazendo desaparecer *dirimir* a culpabilidade deste ultimo (A. Prins).

A imputabilidade de uma acção delictuosa deve existir no momento em que o acto é praticado. A não imputabilidade, quando sobrevem posteriormente, só pode produzir efeitos processuaes.

O que regula é o momento em que o movimento corp reo voluntario deve ser apprehendido ou a omissão illegal praticada, sendo, entretanto, indifferente o estado mental do agente no momento em que o resultado produz (Von Liszt).

É' pois fundamental a distincção entre causas dirimentes da imputabilidade criminal e causas justificativas dos crimes.

São *dirimentes* da imputabilidade criminal as causas que actuam directa e exclusivamente sobre o elemento moral ou psychico nas infracções penaes, eliminando-o por completo, mas deixando subsistir o elemento material ou physico do delicto.

São causas *justificativas* aquellas que actuam directamente sobre o elemento material e physico das infracções penaes, retirando d'elle o character de inju

ridicidade e, por conseguinte indirectamente sobre o elemento moral ou psychico (Lima Drumond).

3 — Definidos por esta forma a dirimente e a justificativa, necessario se torna firmar, desde logo, a differença entre os termos: *excusa*, *dirimente* e *justificativa*.

A *dirimente* se verifica quando faltam os elementos essenciaes da imputabilidade — *intelligencia* e *voluntade*, ou por outras palavras, quando se exclue todo o elemento moral do crime.

A *justificativa* se dá quando o agente está em estado normal de imputabilidade, porem o facto delictuoso se comprovou em condições taes que lhe dão o direito de praticar o acto embora a violação do direito alheio persista.

A *excusa* não é juridicamente justificativa ou dirimente; é uma grande diminuição da pena. A excusa deixa subsistir ou suppõe a imputabilidade que é sensivelmente diminuída ou minorada, conforme os motivos que levam o individuo á delinquencia (Adalberto Garcia).

O nosso direito penal desconhece pois, a excusa, só admitte a dirimente e a justificativa que, como vimos, tem significação jurídica propria.

Alguem já escreveu que, na hypothese de causa dirimente da imputabilidade criminal, ha crime, mas não ha criminoso; ao passo que na hypothese da jus-

tificativa dos crimes não ha criminoso, porque não ha crime.

Mas, rigorosamente faliando, assim não é, porque é inconcebível o crime sem seus dois elementos: moral e material.

O Codigo Penal em seu art. 27, enumera taxativamente todas as causas que dirimem da responsabilidade penal:

- a* — menoridade de 9 annos;
- b* — maioridade de 9 e menoridade de 14 annos;
- c* — imbecilidade nativa;
- d* — privação dos sentidos e da intelligencia;
- e* — violencia physica irresistível;
- l* — casualidade;
- g* — surdo-mudez.

O Codigo Penal da Republica ampliou mais duas dirimentes que as estabelecidas pelo Codigo Criminal do Imperio, em seu artigo 10, que são: a imbecilidade nativa e a surdo-mudez, fechando assim uma grande lacuna que existia no antigo direito criminal brasileiro, visto não se poder enquadrar a imbecilidade nativa e a surdo-mudez — na expressão generica — loucos de todo o genero - - em psycho-pathologia são cousas diversas como teremos occasião de ver mais adeante, quando estudarmos aquella dirimente.

O Codigo, enumerando as causas dirimentes da responsabilidade, faz sempre referencia ao crime, pa-

recendo assim limital-os a essa especie de infracção, excluindo, portanto, as contravenções. Esta conclusão não é porém admissível em face do conceito que destas infracções se admittiu e os princípios reguladores da imputabilidade.

A logica é, porém, inflexível; ou se afasta na prevenção das contravenções toda e qualquer indagação sobre o elemento moral, e se pune mesmo o caso fortuito; ou a responsabilidade se deve basear na normalidade das faculdades psychicas do agente e na sua liberdade de agir; o que é certo é que, são admissíveis em materia de contravenções, as dirimentes que resultam de causas physicas (edade, imbecilidade, enfraquecimento senil, loucura e psychose transitoria, surdo-mutismo e constrangimento physico) como a resultante de causas moraes (constrangimento psychico e caso fortuito) (Galdino Siqueira).

4 — As mulheres perante as nossas leis civis não gozam das mesmas prerogativas que o homem, sem que isso denote inferioridade de um sexo em relação ao outro, fundando-se naturalmente nas notaveis diferenças de estructura organica e nas attitudes psychophysiológicas que fazem da mulher um ente sensível e affectuoso.

Essa desigualdade juridico-civil, considerando a mulher uma creatura mais fraca do que o homem deve ter como equidade uma compensação quando se trate de avaliar a responsabilidade criminal.

Paulo de Mantegazza, em suas — *Lezioni di Antropologia* — proclama que: *fra l'uomo e la donna corrono tali differenze da doversi considerare come due tipi diversi, quasi due animali diversi. In ogni osso si puo dire che stia l'impronta dei sesso .*

Os anthropologistas e psychologos positivistas sustentam que, sendo a imaginação da mulher exaltada e sua sensibilidade exquisita, viva e impressionavel, nella predomina o instincto sobre a reflexão; e como no homem o bom senso, a reflexão e a calma sobrepujam os ardores da imaginação, affirmam dever ser elle mais responsavel que a mulher, a qual, além de outras circumstancias, é sujeita ao rigor de phenomenos variaveis, que se impõem a sua vida, como as regras mensaes, a gravidez, o puerperio, e a menopausa (Felinto Bastos).

Entretanto, Puglia, depois de haver examinado minuciosamente as condições physio-psychologicas da mulher em suas relações com a criminalidade, conclue por uma reforma na applicação do systema penitenciario, acceitando tambem a circumstancia attenuante nos casos em que ficar provado que taes condições influíram na determinação criminosa.

Tobias Barreto diz positivamente que é o cumulo da inconsequencia não reconhecer equal differença juridico penal quando se trata de imputação e de crime. Porque, pois, dois pesos e duas medidas?

Sobre o assumpto subscreveríamos, sem receio, as judiciosas proposições formuladas pelos professores

Ziino e adoptadas pelo Dr. Rodrigues da Costa Dória, illustrado professor de Medicina Legal da Bahia: Que, em paridade de circumstancias, o delicto perpetrado por uma mulher, deve ser sempre subjectivamente menos grave que o consumado por um homem. Que a imputação pôde também desaparecer quando a acção damnosa se dá em uma das crises nervosas, as quaes podem proceder, acompanhar ou seguir a menstruação, a gravidez, o puerperio, e a menopausa.

E' fora de duvida que a mulher em qualquer destes estados se encontra com o systema nervoso profundamente alterado, devendo o seus actos serem attenuados.

5 — O saudoso mestre, desembargador Lima Drumond, com aquelle espirito brilhante que o caracterisava, conseguiu synthetisar em um quadro synoptico todas as causas dirimentes, estatuídas em nossa lei penal.

A intelligencia presupposta na organização do quadro é a intelligencia do homem normal, isto é, o são juízo ethico sobre o que deve elle fazer. E' preciso que se saiba que, no conceito da vontade livre, intregam-se o da faculdade *interna* de querer ou de não querer, de determinar-se o homem sem constrangimento de agir, assim como a faculdade *externa* de agir ou de não agir, de fazer ou de não fazer. Nesse conceito se incluem, portanto, o da liberdade de querer e o da liberdade de fazer (Lima Drumond).

Causas dirimentes da imputabilidade

Intelligencia (Consciencia dos proprios actos)	Falta de desenvolvimento mental	Desenvolvimento ainda não concluido	} Idade (art. 27 §§ 1 e 2 do C. Penal.)	
		Desenvolvimento tolhido		} Imbeciliade nativa (art. 27 § 3.o do Cod. Penal.)
Falta de saude mental	Enfraquecimento senil	} Estado pathologico (art. 27 § 3 do C. Penal)		
	Molestias ou affecções mentaes		} Perturbação completa dos sentidos e da intelligencia (art. 27 § 4 do Cod. Penal)	
Perturbações psychicas funcionaes	Somnambulismo Embriaguez completa	Esponaneo	} Privação completa dos sentidos e da intelligencia	
		Provocado		
		Hysterismo		
		Periodo furioso		
Vontade livre Liberdade dos proprios actos	Constrangimento	Phyfico ( <i>vis absoluta</i> )	} Violencia physica irresistivel (art. 27 § 5.o do Cod. Penal)	
		Moral ( <i>vis compulsiva</i> )		} Ameaças acompanhadas de perigo actual (art. 27 § 5.o do Cod. Penal)

Por este quadro se vê que o Código Penal, neste ponto aborda assumptos de alta transcendencia, não só jurídicos como medico — psychicos.

O Código, ao enumerar as causas dirimentes e justificativas, não se houve com justeza, porquanto, além de collocar o *caso* da ordem da autoridade, entre as dirimentes quando é justificativa, também incide no mesmo vicio considerando como dirimente a *força physica irresistível* e a *casualidade* (art. 27 §§ 5 e 6).

No caso de força physica irresistível ou de ameaças acompanhadas de perigo actual, não ha propriamente uma dirimente da imputabilidade, que antes se conserva, e sim uma simples justificativa do crime. E' apenas uma das modalidades da extrema necessidade, que não é somente a situação do perigo actual creada por forças naturaes, mas também acto humano.

Não havia, pois, necessidade de distinguir essas modalidades, de partir a unidade da idéa.

Quanto á casualidade, além de constituir também uma dirimente, não exige disposição expressa, sendo um presupposto necessario, não só em face da doutrina, como do direito positivo.

Effectivamente si só é punivel a acção quando dolosa ou culposa, exciuido fica, pois, o *casus*, como fundamento da imputabilidade (Galdino Siqueira).

Perante o nosso direito processual, as dirimentes previstas no art. 27 do Código Penal podem ser reconhecidas pelo juiz summariante, uma vez que haja prova plena; neste caso, a decisão proferida deve ser confirmada pelo Tribunal de Justiça, mediante apelação *ex-officio* (art. 93 do dec. 123 de 10 de Novembro de 1891; art. 21 § 1 do dec. 3015 de 20 de Janeiro de 1919).

## CAPITULO II

Os menores de nove annos

SUMMARIO: — 1.o Infancia, seu desenvolvimento psychico. — 2.o Diversos systemas de imputabilidade dos menores. — 3.o Diferença de índole, classificação dos menores, segundo Dr. Rodrigues Doria. — 4.o Opinião de Garofalo, Perez e outros criminalistas sobre os menores. — 5.o Prova da idade.

1.º — Não nasce o homem com a intelligencia completamente desenvolvida, isto é, com a faculdade de discernir o bem do mal, constitutiva da consciencia dos proprios actos.

Esta faculdade se desenvolve progressivamente desde o nascimento até um determinado periodo da vida em que este desenvolvimento em regra se completa. Emquanto isso não succede, o homem não possui em sua plenitude a *libertas judicii*, dahi a legitimidade desta causa dirimmente, como imputabilidade criminal — a idade.

Não ha quem não tenha observado o instinto máo das creanças com relação aos animaes, principalmente com os gatos, cães, passarinhos e etc.

As primeiras relações sociaes feitas no meio domestico, obtempera Afranio Peixoto, imprimem um feitio conforme as acções das creanças por imitação, coacção, nabito, identificando-as progressivamente aos adultos com quem vivem. Sua actividade, limitada e corrigida pela educação inibe instinctos e tendencias desordenadas e egoisticas ao mesmo tempo que as representações se associam, as idéas se precisam, e a vontade e a consciencia, duas syntheses (activa e passiva) da vida psychica, se integram progressivamente.

Todavia, se bem que a extrema delicadeza, dos centros nervosos torne as creanças sensiveis e impressionaveis não são persistentes ou distinctos os resíduos na consciencia (Adherbal de Carvalho). Não se guarda memoria alguma desses primeiros annos, bem como a somma das representações vindas desse tempo não se torna a base da consciencia dos annos anteriores.

A lei Civil procura em suas previsões regular as relações mais diversas da vida social: suppõe, para ser comprehendida uma certa apprendizagem da vida practica, uma apreciação da utilidade das cousas.

Ora, no homem, o conceito do justo surge mais cedo do que a noção do util.

A observação tem demonstrado que o estado psychico do individuo, nas formas fundamentaes da intelligencia, da emotividade e da vontade se adquire na plenitude ou na maturidade, após evolução lenta e continua, em coordenação com o desenvolvimento organico physiologico, e com as condições mesologicas sociaes e de cultura, e, por isso, variando de individuo, a individuo, de grupo a grupo e de povo a povo.

Essa maturidade ainda diversifica segundo se tem em vista a aptidão para a aquisição das noções do bem e do mal, ou do util, modificando por isso a imputabilidade penal da civil.

A lei civil tem em tanta conta esse facto de observação, que declara o menor responsavel pelos seus delictos ou quasi delictos civis, ainda que lhe seja permittido fazer annullar suas obrigações conventionaes, desde que prove ter sido lesado.

Dahi porque, a maioridade penal, é fixada antes da maioridade civil nas differentes legislações (Gal-dino Siqueira).

2.º — Dois systemas foram acceitos pelos legisladores sobre a questão da imputabilidade dos menores. Para uns, a vida humana se divide em dois períodos: um vae até a idade de dezeseis annos completos e o outro começa nessa idade.

Systema Fran- cez (Impu- tabilidade absoluta)	Irresponsabilidade ate 16 annos	Necessaria é a prova do discernimento
	Responsabilidade de 16 annos em deante	Presumpção de culpabi- lidade
	Infancia até 9 annos	Não se procede criminal- mente (art. 27 § 1 do Cod. Penal)
Systema Brasileiro (Imputabilidade]	Impuberdade a 14 annos	de 9 annos disciplinar em esta- belecimento industriaes (art. 30 do Cod. Penal)
	Uberdade 17 annos	1 (Cúm- plice
	Adolescencia de 17 a 21 annos	Pena da cumpli- cidade art. 65 do Cod. Penal) Pena da tentativa da culpabilidade Pena attenuada (art. 42 11 do C. Penal)

Dous systemas diversos foram, então accetos pelas legislações.

Para o codigo penal francez, seguidos pelos da Belgica, Brasil (1830), Luxemburgo, Neuchatel, Monaco e do Mexico, a vida humana se divide em dous períodos: um que vae até a idade de 16 annos completos; o outro começa nessa idade.

No primeiro período, quer seja infante, quer seja adolescente, o menor pode ser processado pelo delicto

commettido, mas está a-coberto por uma presumpção *juris tantum* de irresponsabilidade, que cede deante da prova de ter agido com discernimento. Neste caso, deve-se proceder contra elle por via de repressão e não somente por via de educação.

Durante o segundo periodo, os adultos são, ao contrario, presumidos culpados e esta presumpção só pode desaparecer ante a prova de que agiu sem discernimento.

Segundo o outro systema ha um período inicial em que a não imputabilidade do menor é absoluta ou *juris et jure*, e é reputado incapaz de dolo, insusceptível de pena. A esse período seguem outros em que a imputabilidade depende da constatação do discernimento, ou sem essa indagação, importando redução de pena, em regra, até a maioridade civil: é a chamada imputabilidade restricta (Galdino Siqueira).

Este é o systema adoptado pelo nossoCodigo Penal e seguido pela maioria dos Codigos europeus.

Muitos autores consideram uma desvantagem, um mal, uma injustiça a fixação legal de uma epocha para o começo da responsabilidade criminal, e são de opinião que se resolva a questão pelo exame de cada caso individualmente, a maioria, porem, dos criminalistas e medico-legistas se decidem pela determinação dessa epocha o que entre outras vantagens tem a de evitar collisões faceis, controversias e delongas do processo (Ziino).

O nosso systema da imputabilidade, começando aos 9 annos é o mesmo do Codigo Italiano, de onde foi por assim dizer, traduzido.

Na Inglaterra a imputabilidade começa, como aqui, entre nós, aos 9 annos, mas são raríssimas as condemnações. Só aos dezeseis annos é que o homem é maior perante a lei penal, mas na pratica judiciaria muito prevalece a benevolencia dos juizes e tribunaes na applicação e mensuração das penas, pois que nesse paiz das classicas liberdades domina em toda a sua amplidão o principio da equidade.

Pelo Codigo Imperial Allemão o menor, não é imputavel até os 12 annos; dos 12 aos 18 examina-se então si obrou ou não com discernimento; mas, quando isto é reconhecido, as penas são severas, variando de 13 á 15 annosde prisão.

Na Áustria, na Russia e Portugal a responsabilidade penal começa aos 10 annos; na Suissa e na Noroega aos 14; na Belgica, na Suecia aos 16-, na Finlândia aos 9. Na Hespanha são julgados irresponsaveis os menores de 15 annos, quando obrarem sem discernimento.

Na França, dispunha o art. 66 do Codigo Penal que, se o accusado tivesse menos de 16 annos, seria absolvido, si se reconhecesse que elle agiu sem discernimento; mas, ainda absolvido, seria segundo as circumstancias, entregue aos paes ou internado em uma Casa de Correção, pelo numero de annos que fosse jul-

gado necessario. Posteriormente a lei de 14 de Abril de 1906, elevou a menoridade penal á 18 annos.

Na Hungria, segundo a lei de 1878, a idade de 12 annos é o limite maximo da não imputabilidade. Os menores de 12 annos são absolutamente irresponsaveis; os menores de 12 á 16, que agem sem discernimento podem ser recolhidos a uma Casa de Correção por um tempo indeterminado que não exceda dos 21 annos, aos que obram com discernimento infligem-se penas attenuadas em proporção á idade.

A Hungria, porem, não quiz ficar insensível aos progressos da legislação universal neste assumpto e ao movimento geral que se estabelece no mundo em favor dos menores. Assim é que em 1910, o professor Balogh, da Universidade de Budapest, redigiu um projecto de lei, introduzindo sensiveis modificações na legislação vigente.

Na Noroega, dispõe o Codigo Penal que ninguem pode ser punido por um acto que praticou, antes da idade de 14 annos completos.

É, como se vê, uma questão de puro e mero arbítrio.

Achando, entretanto, Oarraud, preferível o systema francez, observa que a adopção de um período inicial de não imputabilidade do segundo systema não pode ter actuação segura, visto como é impossível fixar a idade que sirva de limite entre a infancia e a

adolescencia, e, a prova disso, temos na diversidade que a respeito reina nos Codigos Criminaes.

Ortolan, partidario da opinião de Qarraud, procurou solucionar a questão, organisando uma escala de imputabilidade penal e, para isso, dividiu a vida em quatro epochas: a primeira de não imputabilidade até os sete annos; segunda de duvida, indo até os quatorze annos, na qual se julgaria com uma culpabilidade muito pequena; a terceira de imputabilidade attenuada até os vinte um annos; finalmente a quarta, de plena culpabilidade, desta idade em diante.

Legrand du Saulle, criticando esta escala diz: a pratica é mil vezes mais embaraçosa do que a theoria. Na applicação é que está a difficuldade. Apesar, de sedutora, provavelmente nunca será adoptada.

3.º - Abstracção feita dos casos de verdadeira psychose, comparados os menores entre si, pode-se notar maior differença entre Índoles, inclinações e sentimentos do que entre as physionomias e os organismos, e em geral são divididas em tres grupo:

No primeiro grupo encontram-se as creaturas de desenvolvimento normal de corpo e de espirito: attentiosas, obedientes, mansas, cordatas, alegres e capazes de praticar um acto aggressivo em uma occasião de impeto ou paixão porem a educação abafa e des-troe facilmente qualquer germen pernicioso, ficando somente a parte sã e boa de sua alma.

No segundo grupo se reúnem os indivíduos de um crescimento em geral acanhado, apresentando algumas vezes anomalias físicas; são irritáveis, desobedientes, astutos, mentirosos, perversos, maltratadores de animais, agressivos para com seus companheiros, ousados, porém, capazes de regeneração quando guiados por mãos firmes, sábias e prudentes, castigando ou premiando judiciosamente, quando são também testemunhas constantes de exemplos bons e edificantes.

O terceiro grupo é recrutado, em geral, entre filhos de pobres e operários, atormentados pela miséria e dados ao alcoolismo; nesta classe actuam poderosamente factores tais como os máos exemplos da família, a falta de trabalho, os companheiros depravados, ociosos; começam a carreira frequentando as tavernas e depois alternativamente os prostíbulo e os cárceres. São verdadeiros delinquentes por hábitos (Rodrigues Doria).

A solução para os meninos abandonados e delinquentes é banir de vez a sua collocação nas penitenciárias, onde os máos entram em contacto com os perversos, só servindo para piorar a sua índole; consideramos, pois, magnífica a instituição dos Reformatórios que são estabelecimentos apropriados á educação dos meninos, habituando-os ao trabalho, quer industrial, quer agrícola, instruindo-os e educando-os com os sãos princípios moraes e religiosos.

4.º — Garofalo é de opinião que a sciencia penal positiva não póde acceitar a theoria de responsabilidade limitada com relação á menoridade. Diz que a anthropologia e a psychologia criminaes fornecem meios de reconhecer o *delinquente nato*, e no adolescente precóçemente corrompido pelo ambiente domestico ou social *o criminoso incorrigível*.

Perez escreve: Indubitavelmente, muitas creanças revelam tendencias violentas e más; mas, casos ha» em que estas são tão pronunciadas, que fatalmente se tornam victimas das leis fataes da herança e da de-generação.

Gabriel Tarde, em suas « Leis da Imitação mostrou como a creança e o fraco de espirito se deixam facilmente dominar pelo instincto imitativo a ponto de, na inconsciencia de seus actos, commetterem crimes atrozes, acções inconcebiveis na sua idade e ao seu intellecto.

Entretanto, a creança, segundo Abel do Valle, não tem a consciencia de seus actos. As acções más por ellas praticadas denotam falta de intelligencia e não de perversão moral, são puras desgraças que justificam medidas de precaução, mas nunca de repressão.

Abrigando-se a creança, diz Aurelino Leal, em um tecto de moralidade, collocando-a em um ambiente puro e regenerador, castigando-a methodica e relativamente; pregando-lhes os princípios da moral, religião

e da honra, podemos então confiar no futuro da Pátria e na paz da sociedade, que não será tão amiudadamente perturbada por estes elementos perniciosos.

5.º — O nosso Código Penal divide em quatro phases a menoridade, para o effeito da responsabilidade penal: a infancia até nove annos; impuberdade dos nove aos quatorze annos; puberdade dos quatorze aos dezeseite annos e adolescencia dos dezeseite aos vinte um annos.

O Código Criminal do Imperio no art. 10 § 1.º, não admittia a irresponsabilidade relativa, pois não eram criminosos os menores de quatorze annos; entretanto ficava ao inteiro criterio do juiz applicar as penas da cumplicidade, aos menores de dezeseite e maiores de quatorze annos (art. 18 § 10).

Para a verificação da dirimente, da menoridade de nove annos, a prova da idade deve ser feita por certidão de baptismo, registro civil ou por outro qualquer documento authenticico (Escorei).

Pode tambem ser feita a prova da idade pelo aspecto da pessoa, nos termos da Ord. Liv. 2 tit. 54. Neste caso, o juiz deverá nomear profissionaes que façam a inspecção e declarem a idade, de accordo com os ensinamentos da sciencia.

Até certa idade as differenças entre a mentalidade da creança e do adulto são tão grandes que, como diz Carrara, admittir-se que se institua um juizo

criminal contra uma creança seria uma repugnante contradicção ao fim politico-social da penalidade.

A infancia é protegida pela presumpção da innocencia das suas acções: *Infantem innocentia consilii tuetur*. (Liv. 12 D. ad. L. Corn. de Sicar. Liv. 5 § 2 D. ad L. Aqui. 92 Liv. 3 § 1, D. de Injur. 47, 10).

O nosso Codigo Penal é inicuo, mandando recolher um menor de 17 annos em uma prisão celllular. Para os menores, a prisão celllular deveria sempre ser convertida em prisão com trabalho e não conforme determina o art. 65: applicando as penas da cumplicidade.

No Estado de São Paulo os maiores de seis annos e menores de quatorze que, por serem orphams, ou por negligencia, ou vicios, ou enfermidades, ou falta de recursos dos pães, tutores, parentes ou pessoas cujo poder, guarda ou companhia vivam, ou por outras causas forem entregues ás autoridades judiarias ou policiaes, ou forem encontradas habitualmente sós, nas vias publicas, mendigando, ou vadiando, cheios de vícios, ou desamparados de qualquer assistencia natural, são recolhidos ao Instituto Disciplinar, nos termos do art. 1 da lei n. 844 de 10 de Outubro de 1902; Dec. 1079 de 30 de Dezembro de 1902, art. 1; Dec. 1490 de 18 de Julho de 1907, art. 52.

### CAPITULO III

Os maiores de nove e menores de quatorze annos

SUMMARIO: — 1.o Criminalidade infantil. — 2.o Factores da criminalidade infantil. — 3.0 Diferença entre discernimento e intenção. — 4.o Definição de discernimento. — 5.o Exemplos. — 6.0 A defesa contra a criminalidade infantil. — 7.o A repressão dos menores no Estado de São Paulo.

1.º — Guarieri Ventimiglia proclama que a delinquencia é a correcção dos menores constituem, no actual momento social, o campo de uma das maiores batalhas que a nova civilização, attentas a regeneração e a educação da juventude com o meio poderoso e benefico dos institutos de assistencia social e de protecção jurídica, empenha contra os velhos systemas, de regimens de repressão e antigos princípios.

Joly, accrescenta, com a sua autoridade de apostolo deste novo evangelho, que o problema da infancia culpada merece attrahir hoje, mais do que nunca, a attenção dos poderes publicos. A criminalidade contemporanea tem cessado de augmentar no curso do

seculo XIX, e, entre os caracteres que ainda actualmente a distinguem, se encontra este: o crime é, incontestavelmente, mais precoce o que faz tornar também mais tenaz.

Ferri entende que, uma grande parte das causas da criminalidade seria suffocada em germen; quer prevenindo a degeneração pela educação physica da infancia,; quer impedindo a perversão, graças á educação protectora da infancia abandonada. A protecção da infancia abandonada e mal tratada, annota elle, é fundamental entre os substitutivos penaes, porque ella tem uma applicação sobre milhares de indivíduos predispostos ou impellidos ao crime.

A distincção de menores que agem com discernimento ou menores que agem sem elle, pouco importa ao Estado, cuja missão principal deve ser graduar a reabilitação do menor conforme a idade, procurando, entretanto, um criterio objectivo, para a responsabilidade do delinquente; da mesma forma que na loucura não é possível classificar enfermidades mentaes para deduzir o gráo da responsabilidade do louco, assim reconhecido pelos processos da psychiatria.

Na delinquencia infantil o magistrado tem a distinguir hoje, duas questões principaes:

*a* — se o menor praticou o facto que lhe é imputado ;

*b* — se, praticando, agiu com discernimento.

Seria preferível a meu ver, escreve Alfredo Pinto, que esta segunda questão fosse posta á margem e em logar de uma conjectura o julgador tivesse na propria lei um factu concreto, insophismavel, que lhe ditasse a sentença.

Os legisladores de outr'ora tomavam o criterio exclusivo do discernimento para determinar a responsabilidade do menor. O legislador moderno sentiu que esse conceito era improprio e insufficiente, porquanto o discernimento é o elemento permanente, subjectivo ou intellectual da responsabilidade e é preciso levar em conta a formação da vontade e do character em geral—ou mais propriamente—os antecedentes.

Não chegamos a affirmar como Lombroso que: os germens da loucura moral e da criminalidade se encontram, não por excepção mas normalmente, na creança, e que esta é um ser privado de senso moral, apresentando todos os caracteres do louco moral e do criminoso nato, tendo a mesma violencia na paixão, seus vícios principaes são: a colera, a inveja, a mentira, a privação do senso moral, o egoísmo, a crueldade, a preguiça, a vaidade, a obscenidade e a imitação.

E' profundamente exaggerada essa concepção do sabio anthropologista, que nesse, como em muitos outros pontos de sua doutrina, se deixou impressionar exclusivamente pelos casos pathologicos, ou pela idéa fixa dos indivíduos degenerados ou anormaes.

Entretanto, elle admite o poder da educação para dominar esses vicios.

2.º — Ninguém poderia synthetisar com eloquencia mais persuasiva as causas da criminalidade infantil do que o erudito Oeorges Vidal.

Essas causas, diz o eminente professor de Toulouse, podem ser divididas em duas cathogorias: os factores individuaes (hereditariedade e impulsões proprias) e os factores sociaes (meio e educação).

Os factores individuaes não têm por si mesmo senão uma acção fraca e excepcional. A influencia da hereditariedade não é preponderante e invencível, os menores em sua maioria podem ser induzidos ao mal, se lhes falta a protecção immediata.

Quasi todos os jovens delinquentes são, ou menores normaes, ou menores ligeiramente rebeldes que, com uma educação apropriada e opportuna, permittiria salvar. Mas os menores, victimas do vicio congenito e hereditario, anormaes, e senão incorrigíveis ao menos difficeis de educar, na maioria filhos de alcoolicos, são relativamente pouco numerosos e necessitam não de tribuna s e de penitenciarias, mas de medicina e casas de saude.

Os factores sociaes, meio e educação, têm ao contrario, influencia preponderante e uma importancia consideravel. O meio no qual vive o menor e a família; os vicios dos paes, a indignidade delles, a má

conducta que os faz aproveitar dos delictos dos filhos que elles incitam; a indiferença, a negligencia, a falta de vigilancia e a educação dos filhos, são outras tantas causas que favorecem a perdição destes.

3.º — É preciso não perder de vista a observação subtil, mas verdadeira e judiciosa que faz Boynet, de molde a evitar a confusão entre discernimento e intenção criminosa:

*il ne faut point confondre le défaut de discernement avec l'intention criminelle, comme on serait peut-être tenté de le faire. L'intention criminelle est le fait, chez le mineur de seize ans (quatorze annos segundo o nosso Codigo) de s'être proposé le crime en agissant. Le mineur, au contraire, agit sans discernement lorsque, sentant que Vacte qu'il commettait était mauvais, il n'en comprenait pas bien la portée et l'importance, et ignorait probablement qu'il s'exposait à pénalité grave.*

Na phraseologia do direito criminal, denomina-se discernimento a faculdade de comprehender a criminalidade da acção imputada (Romeiro).

Doutrina Ortolan: o que é preciso para constituir a culpabilidade, é a concepção do justo e do injusto, não a concepção em geral, mas especialmente em relação ao facto, o objecto do processo. Assim deve ser entendido o termo discernimento.

A prova da existencia de discernimento não pode ser tirada de um facto isolado: *La question doit être résolue par tout l'ensemble des faits et de l'étude de*

*L'agent, d'après une conviction consciencieuse: la question doit profiter à l'inculpe (Ortolan).*

Junod distingue o discernimento da intenção, porque este outro elemento da responsabilidade (a intenção) não pode vir senão após o discernimento.

Não é senão depois de ter discernido para bem ou mal, de praticar tal ou tal acto que nós podemos ter uma intenção esclarecida, boa ou má, criminosa ou innocente. A intenção é o acto da vontade pelo qual o agente moral escolhe o caminho a seguir; só então é que o discernimento o esclarece sobre as consequências de sua escolha. Entende ainda Junod que esta distincção não é distituida de importancia, porquanto a definição que dá do discernimento implica em phylosophia a admissão do systema da moral formal ou conceptualista, caracterisada pela idéa de um imperativo cathegorico. Dir-se-ha então que o acto do discernimento consiste na apreciação de suas intenções em relação á sua propria concepção do dever. E então pergunta: O menor que commette um delicto tem discernimento moral ?

Não hesita em responder não, na maioria dos casos, servindo-se do argumento de Appleton: para distinguir o bem do mal, para comprehender que ha uma vida honesta e outra que o não é, é preciso poder fazer a comparação. Ora, nos meios em que vivem os jovens delinquentes, esta comparação é impossível.

Eu creio, acrescenta Prins, que o menor de certas camadas sociais nunca teve o discernimento entre o bem e o mal, porque para discernir entre o bem e o mal é preciso poder escolher.

Ora, ha muitas creanças que não têm senão» o exemplo do mal, sob suas vistas; não podem, pois, escolher.

A dificuldade, continua Junod, está exactamente em saber em que casos o menor possui o discernimento moral e em que casos o não possui. E tudo um estudo psychologico, que deveria ser feito em cada caso isolado, e este estudo não se faz no systema actual da repressão ou quando se faz, é muito imperfeito.

Mais vale deixar á sombra a questão do discernimento, muito difficil de decidir e substituil-a, por esta: Que medidas convem empregar para rehabilitar o menor e educal-o no sentido verdadeiro da palavra ?

Que se comprehenda bem, Edgard Junod, não pretende que o menor seja irresponsavel, que elle não possua nunca o discernimento moral; mas, visto a dificuldade quasi insuperavel para os tribunaes de resolver a questão de uma maneira absolutamente certa, e ainda sobretudo, por se tratar de um individuo cujo character está em via de formação, pode ser mais facilmente dirigido para o bem que um adulto; em que a evolução physica e intellectual é já completa. Pensa-

mos pois, que mais vale (no que se refere aos menores delinquentes) não tomar como criterio da punibilidade a qu stão do discernimento, do que collocar-se em presença do menor a questão acima formulada. 4.º — A formula do discernimento empregada pela lei brasileira tem o grave inconveniente de ser vaga, contradictoria e de prestar-se a interpretações diversas.

É preciso substituil-a e affeioar a sentença do magistrado a um criterio mais justo e humano. E não é só. O menor delinquente não deve ser julgado conforme as regras do processo commum. Para elles o Tribunal não pode ser um logar publico onde exhiba as fraquezas que herdou e as miserias que lhe incuti-ram no espirito.

O delinquente ou incorrigível hoje, compete ao Estado restituil-o amanhã á sociedade, modificado nos seus impulsos. Fóra disso, não é corrigir, é humilhar.

O legislador patrio teve em consideração que na impuberdade o menor age influenciado sobremodo pelas circumstancias exteriores, não tendo, por isso, em regra, poder inhibitorio de vontade bastantemente forte ás reacções motoras irreflectidas. A evolução organico-psychica, está apenas em seus lineamentos iniciaes, predominando as acções reflexas (Galdino Siqueira).

O Codigo Penal não define o discernimento mas todos os juristas estão accordes em que esse vocabulo

é aqui tornado, não no sentido generico — acção, effeito de discernir, criterio, penetração, juízo recto que se faz das cousas (Frei Domingos Vieira — Thes. da Ling. Port.) porém, sim, no sentido jurídico, o da concepção em geral, mas especialmente em relação ao facto, objecto do processo (Macedo Soares).

Na questão do discernimento não se trata de verificar si o agente praticou a acção intencionalmente, ou com vontade de pratical-a, mas sim, se agiu ou não com a apreciação sufficientemente exacta da gravidade jurídica e moral do facto que praticou (Moraes Mello).

Os Codigos estrangeiros tambem não definem o que seja discernimento; abriu-se, portanto, um vasto campo para eternas discussões, de onde sahiram as mais contraditorias definições.

Junod define-o sob o nome de discernimento moral: «a razão applicada ao conhecimento e a observação da lei moral».

Ortolan, chama-o simplesmente ~ razão moral - e Prins — discernimento social.

Sousa Lima, citando Lazzaretti, diz que a palavra discernimento deve ser tomada em sentido philosophico, isto é, como acto do intellecto que julga das idéas abstractas, e que pesa o valor das causas dependentes da moral.

A definição de discernimento diverge, pois entre os criminalistas, entendem uns que consiste na distin-

ção entre o bem e o mal, na noção de moralidade e responsabilidade penal (Carrara — Blanche — Rossi — Chaveau et Helie — Ortolan — Macedo Soares — Souza Lima) outros tomam a palavra no sentido de intelligencia da legalidade do acto, de noção de criminalidade deste, de responsabilidade penal, (Nypels — Le Sellyer — Berner — Krafft Ebing); outros ainda distinguindo os delictos em naturaes e immoraes e puramente positivos e de simples conveniencia social, consideram discernimento, no primeiro caso, a intelligencia do bem e do mal, no segundo caso, a faculdade de comprehender a illegalidade do facto, (Haus — Galdino Siqueira).

E' uma pesquisa difficil essa do discernimento, que cabe mais ao juiz do que ao perito. A apreciação deste, se limita a indagação anthropologica do gráo de desenvolvimento no ponto de vista psychico e somatico, á indagação da existencia da falta de desenvolvimento organico e qual o seu alcance ou amplitude (Krafft-Ebing).

5.º — Alguns exemplos sobre a falta de discernimento :

Age sem discernimento a creança de dez annos que, em um jardim publico, e em companhia de outros menores, atira uma pedra em um individuo, produzindo neste uma lesão corporal de natureza grave (São Paulo Judiciario vol. 5 pag. 181).

Tratando-se um menor de quatorze annos e maior de nove, e sendo a imputabilidade duvidosa, em face dos autos, deve-se decidir de accordo com a presumpção favoravel á falta de discernimento, desde que o ministerio publico não deu prova de ter o menor delinquente agido com discernimento (Acc. da 2.<sup>a</sup> Camara da Corte de Appellação, de 12 de Novembro de 1909).

A falta de prova para irresponsabilisar o menor de quatorze annos, deve ser entendida no sentido jurídico de reconhecimento do character anti-social do acto incriminado, da desobediencia que elle exprime á lei positiva. O menor que assim agiu deve ser internado em um instituto premunitorio (Rev. de Direito vol. 19 pag. 206).

O simples facto de um maior de nove annos e menor de quatorze ser encontrado dormindo na via publica, não significa vagabundagem (O Direito, vol. 92 pag. 618).

E' circumstancia indicativa de discernimento a certeza, no réo, de que commettera um acto jurídico que o levaria á prisão (Rev. de Direito vol. 19 pag. 394).

O maior de nove annos e menor de quatorze, que procurou occultar o crime e destruir-lhe os vestígios, prova que obrou com discernimento é, por tanto, responsavel (Gazeta Juridica vol. 3 pag. 301).

Age com discernimento o menor que, para commetter o crime de roubo, se premune de instrumentos apropriados, e procura horas adiantadas da noite para arrombar um cofre (O Direito, vol. 38 pag. 53).

A prova insufficiente da menoridade de quatorze annos dá logar á pronuncia do réo (O Direito vol. 10 pag. 69).

6.º —A defesa contra a criminalidade infantil, ou melhor, a prophylaxia social contra o crime praticado pela creança constitue o problema do momento actual problema que, uma vez resolvido, comporta a sancção vasta e sinceramente espontanea da justiça social, no que ella tem de mais elevado e nobre, limitando e reduzindo, tanto quanto possível o uso immoderado, oppressivo e tardo da justiça penal.

A excessiva precocidade no crime resume hoje, na sua complexidade etiologica, um vasto e agitante phenomeno da degenerescencia social. O criminoso juvenil, apparecendo agora como factor predominante das perturbações sociaes, transforma-se, por isso mesmo em constante perigo para a vida normal dos corpos julgadores.

A creança, depois de soffrer uma primeira condemnação, perde o sentimento da dignidade, e, no ponto de vista do seu futuro, as consequencias disso são deploraveis.

Na protecção á infancia reside o grande elemento) posto ao serviço da lucta contra a criminalidade. A

preservação moral da creança e a sua consequente protecção são os engenhosos elementos que firmam nitidamente as bases reaes da grande reforma, uma vez que as orbitas em que giram o abandono material e o moral estão hoje distinctamente classificadas e delimitadas.

*An ounce of prevention is worth a pound of cure.*  
«Uma onça de prevenção, equivale a uma libra de tratamento». E' um axioma, cheio de verdade, do progresso da prophylaxia moderna no domínio da saude publica.

O grande papel da sociedade consiste, emfim, não em castigar e punir, mas em melhorar, em salvar peia preciosa arte educativa o joven criminoso,

A sancção desses princípios já não constitue hoje felizmente novidade alguma. Ha vinte annos, mais ou menos, os Estados Unidos entenderam de surprehender todo o mundo scientifico applicando corajosamente as novas formulas, fazendo ao mesmo tempo uma revolução real, positiva e benefica. Era preciso, porem, crear para o caso um orgão especial que funcionasse especialmente, um instrumento harmonico que associasse todos os elementos particularizados, um aparelho que representasse fielmente todas as necessidades actuaes. A instituição dos tribunaes para creança appareceu então como proficuo, adequado e justo para alcançar a regeneração moral do delinquente, regeneração que traduz o interesse legitimo e immediato da

sociedade. A Confederação Americana não teve hesitações. Creou esses tribunaes — *Juvenile Courts* — e fez melhor: multiplicou os pelo seu vasto territorio conquistando desde logo os mais brilhantes resultados.

Não se trata mais, por conseguinte de uma tentativa, de um ensaio, de uma aspiração. Trata-se de um successo consagrado em toda a sua plenitude. Trata-se de uma causa que não tem nem pode ter adversarios, causa que o Brasil já conhece sobejamente pelas minuciosas noticias que aqui foram divulgadas por varios e illustres publicistas (Ataulpho de Paiva).

7.º — A repressão dos menores no Estado de São Paulo é regulada por tres Institutos Disciplinares, sendo um na Capital e dois no interior do Estado. Estes Institutos são destinados a fornecer a instrucção litteraria, profissional e industrial, principalmente agrícola ; para tal fim dividem em duas secções: uma destinada a receber meninos maiores de nove annos e menores de quatorze que tiverem de cumprir pena, não excedendo aos dezesete annos nos termos do art. 30 do Cod. Penal; a outra secção recebe os maiores de dezesete annos condemnados por infracção do art. 399 do Cod. Penal e do art. 2 da lei fed. n. 145 de 11 de Julho de 1893.

Os menores são distribuídos por classes e aproveitados nos trabalhos, conforme a sua idade, robustez phisica e aptidão.

Aos menores que, por sua conducta e aproveitamento se recommendarem, o director do estabelecimento procurará uma collocação para quando sahir do lstituto, lhe fornecerá um certificado e lhe entregará um premio não excedente a cem mil réis.

Sobre o assumpto encontram-se as seguintes leis-844 de 10 de Outubro de 1902, Reg. n. 1079 de 30 de Dezembro de 1902; Lei n. 1254-A de 19 de Setembro de 1911.

## CAPITULO IV

### A imbecilidade nativa

SUMMARIO: — 1.o Imbecilidade e seus caracteres. — 2.o Classificação dos degenerados. — 3.o Imbecilidade nativa e adquirida, diferença entre imbecis, idiotas e cretinos. — 4.o Irresponsabilidade dos imbecis nativos.

1.º — Estamos em pleno campo de psiquiatria, e é a ella que vamos pedir subsidios e ensinamentos para a elucidação deste capitulo.

A. Peixoto, seguindo as pegadas do notavel psychiatra da universidade de Monaco, Emílio Kraepellin, assim coordena as doenças do espirito.

1 — Paradas e atrasos de desenvolvimento psychico: — *a idiotia, imbecilidade, debilidade mental;*

2 — Degeneração: — *estados originarios, personalidade psychopaticas, desequilibrados e perversos;*

3 — Epilepsia;

2 — Histeria;

5 — Psycastenia;

6 — Psychoses toxicas: — *alcoholismo, morphinomanismo, cocainismo etc.*

7 — Psychoses autoxicas: — *de exgotamento, uremia, psychoses, tyreogenicas;*

8 — Psychoses infectuosas: — *delírio febril, delirios Infectuosos, post-infectuosos, psychoses poly-nevriticas.*

9 — Mania depressiva;

10 — Paranoia

11 — Demencia precóz;

12 — Demencia paralytica;

13 — Demencia senil.

O imbecil, o idiota e o fraco de espirito, são aquelles membros da familia humana em que houve atrazos e paradas da intelligencia. em consequencia de disturbios do desenvolvimento cerebral durante a sua. formação organica. seguidos de varias anomalias somaticas.

Estes especimens animaes já pelo facies caracteristicos que os denuncia, já pelo olhar extra-luminoso, como tambem pela extrema difficuldade de expressão, ou pela sua inconsciencia e falta de connexão dos vocabulos, incapazes de uma attenção vulgar sobre assumptos somenos, não podem e nem devem ser responsabilisados pelos actos que commettem (Adherbal de Carvalho).

Krafft-Ebing, define a imbecilidade como um estado intermediario entre o idiotismo congenito e a fraqueza mental.

Coutagne considera a imbecilidade um idiotismo attenuado.

A imbecilidade nativa é um dos tres grãos dos chamados *agnesias iniellectuaes* de Legrand du Saulle. O segundo é o idiotismo e o terceiro é o cretinismo em que se notam deformações organicas, que se não descobrem na imbecilidade mas que alguma vez se deparam no idiotismo.

Os imbecis de nascimento apresentam os caracteres seguintes: cabeça pequena, fronte estreita e fugitiva, bossa occipital saliente, olhos fundos e amortecidos, pellos abundantes, pescoço longo, orgams genitales desenvolvidos, intelligencia limitadíssima, indecisão em seus actos e com grande tendencia para a imitação, accessiveis ao odio e ira (Ricardi — Cogliolo — Bento Faria).

Os imbecis tem quasi sempre inclinações perversas e immoraes, e as exhibem em qualquer logar e occasião, sem a menor reserva, sem o menor escrupulo; são em geral ladrões, gulosos, onanistas, ao mesmo tempo poltrões ou irraciveis até á vingança. Incapazes de comprehender a gravidade e o valor moral de suas accões, elles obedecem machinalmente aos seus instinctos brutales e grosseiros, não poucas vezes perigosos, mesmo mansamente por distracção ou

divertimento tornam-se muitas vezes aggressivos e até incendiarios (Souza Lima).

2.º — A imbecilidade e a surdo-mudez são casos ) therathologicos do cerebro, como a loucura e outras affecções mentaes são casos pathologicos.

No conceito de muitos psychiatras a imbecilidade e surdo-mudez, como casos de desenvolvimento tolhido ou therathologico do cerebro, constituem modalidades mais accentuadas da degeneração, ou desse grupo de estados intermediarios entre a sanidade mental e a loucura.

Assim, degenerados (que melhor se denominariam desequilibrados, por isso que aquelle epitheto implica uma noção doutrinal, e este não tem outra pretensão do que constatar um facto), se denominam os indivíduos nos quaes uma constituição mental defeituosa, irregular, sob a influencia da hereditariedade (matrimonios consaguineos de individuos tarados, alcoolismo, syphilis, doenças organicas e nevrophaticas de um ou dos progenitores no momento da concepção), ou p la acção de uma causa pathologica qualquer, se revela por numerosas *anomalias physicas e psychicas*, cujo conjuncto constitue os signaes de predisposição apparente ás affecções cerebraes (Galdino Siqueira).

Caracterisados por esta forma os degenerados, se agrupam com os matizes variados — zona média entre a sanidade mental e a loucura (Maudsley, Oaldino Siqueira). Por conveniencia, porem, de methodo



tar mais tarde em qualquer periodo da vida, tendo, entretanto, nascido perfeitamente são de espirito.

Em geral, essa discriminação é ociosa, porquanto nessa ultima hypothese, ella é a consequencia ou a terminação de outras formas vesanicas, e toma então mais propriamente a denominação de *demencia*.

A imbecilidade é um estado no qual os individuos pela fraqueza dos orgams destinados á manifestação do pensamento, são de uma mediocridade tal que se tornam incapazes de elevar-se aos conhecimentos communs a todos os individuos da mesma idade.

A imbecilidade e a fraqueza de espirito constituem como a idiotia, estados reveladores de uma profunda degenerescencia psychica, são expressões de uma mentalidade que não attingiu o seu pleno desenvolvimento, porque causas perturbadoras, as mais das vezes hereditarias, puzeram obstaculo á evolução do cerebro nos primeiros tempos da vida.

A esphera mental destes doentes é das mais circumscriptas, nelles a attenção é fugaz, as faculdades superiores de abstracção, de generalisação e de raciocinio não existem ou são rudimentares os sentimentos, restringem-se dentro de um circulo de um egoísmo geralmente excessivo e a vontade, a cujo exercicio não preside uma elaboração regular de motivos de ordem moral, distinguem-se á custo dos impulsos momentâneos nascidos dos appetites e dos desejos inferiores (Julio Mattos).

Nas expressões idiotia, imbecilidade, debilidade mental, existe uma gradação que pode ser bem extensa, e ir desde os inconfundíveis typos dos hospícios de engeitados, ou brephotropho até os typos sociaes mitigados e imperceptivelmente inferiores (Afranio Peixoto).

Os imbecis são quasi sempre prepotentes (Julio de Mattos).

Segundo Esquirol o idiota é o pobre, o demente é o empobrecido. Um não teve nunca uma vida psychica superior; o outro ao em vez teve vida psychica, adoeceu e na idade maior ou na velhice regrediu, tornando-se inferior. (Afranio Peixoto).

Ha distincção, dizem Briand et Chaudé, entre idiotas e imbecis. Aquelles nascem de todo privados do principal apanagio da especie humana, a intelligencia; estes não têm excluído por completo a faculdade do raciocínio sobre certos objectos e até podem ser dotados de certo gráo de finura e astucia.

Entretanto, os imbecis trazem na physionomia e na compostura geral um véo de estupidez, que é o) estygma que os faz puros automatos, tão irresponsaveis quanto os idiotas.

Distinguem, geralmente, os medicos legistas o idiotismo da imbecilidade, mas não é facil traçar a linha confinante entre uma e outra forma phrenasthenica, nem ha utilidade em fazel-o, no ponto de vista juridico-penal, porque, se pode haver divergencias entre ellas

no tocante ao discernimento, ocorre em ambas lesões da vontade, e é sempre permitido duvidar-se da livre determinação dos actos, quer do idiota, quer do imbecil. E evidentemente o nosso legislador penal, enumerando entre as escusas da imputação a imbecilidade nativa do agente, não tomou este termo no sentido restricto que lhe dão os medicos legistas, mas n'uma accepção que abrange naturalmente o *idiotismo congenito*, ou exprime *generice*, toda imperfeição constitucional da actividade psychica do individuo (*a dementia naturalis* dos legistas inglezes). (Soriano de Souza).

Nos cretinos encontram-se amnesias congenitas em gráo mais fraco do que nos idiotas e imbecis.

Em muitos idiotas e imbecis, os sentidos são desigualmente atacados: assim o ouvido pode ter uma finura e precisão superiores, enquanto que os outros sentidos ficam obtusos. O atrazo de desenvolvimento não é uniforme em todos os pontos. Assim, certos idiotas refractarios a toda e qualquer outra impressão, têm um grande gosto pela musica, têm a memoria das formas e aptidão para o desenho; outros mais frequentemente retêm, com facilidade, datas e numeros; outros, ainda, recitam paginas de cór que lhes ensinaram, sem nunca terem chegado a conhecer as letras do alphabeto (T. Ribot)

Abandonando o systema do Codigo Criminal de] 1830, o qual, na phrase — loucos de todo o genero

— (art. 10 § 2), comprehendia toda a sorte de desvios morbidos da normalidade mental, preferiu discriminar no **art** 27 § 3 do actual Codigo Penal, os casos de demencia por vicio congenito ou por enfraquecimento senil, e no § 4 do mesmo artigo, compendiar todos os estados de inconsciencia — no acto do crime — sem preocupar-se com a causa delia; e no empenho quiçá de obviar ao abuso que se fazia outr'ora d'aquella dirimente, fahou por completo, adoptando uma formula tão sem sentido, que certos interpretes se julgam autorisados a ver n'ella uma porta por onde podem ter sahida toda a sorte de criminosos, ebrios e impulsivos e etc.

Entretanto, os melhores Codigos modernos — o francez, art. 64—(*état de demence*); o italiano, art. 46 (*stato di infermità di mente*), — o hollandez, art. 37 (*desenvolvimento incompleto ou estado pathologico mental*), o belga, art. 71 (*état de demence*), —

— preferiram synthetisar em uma só excusa todos os casos de irresponsabilidade proveniente de uma condição psychopathica, habitual ou transitoria, congenita ou adquirida; e é merito particular do legislador allemão, ter reunido, mas sem confundil-os, no art. 51, os casos de perturbação da actividade psychica aos de inconsciencia, influindo no momento do crime (Soriano de Souza).

A imbecilidade que se refere o § 3 do art. 27 não é a adquirida, que é demencia, a qual não pre-

suppõe desenvolvimento mental tolhido, mas ao contrario, completo, escapando ao grupo das causas dirimentes da imputabilidade criminal, que, affectando á intelligencia, coincidem com a falta de desenvolvimento mental.

A imbecilidade deixa subsistir um certo desenvolvimento mental, que, na opinião de alguns medico-legistas, chega até para justificar a responsabilidade criminal, pensando outros porem de modo diverso. Diante da controversia scientifica, bem procedeu o legislador brasileiro, admittindo a imputabilidade criminal com a restricção contida na ultima parte do § 3 do art. 27 do Codigo Penal, que se refere evidentemente quer á imbecilidade nativa, quer ao enfraquecimento senil (Lima Drumond — Macedo Soares — Galdino Siqueira). Não são criminosos os que por imbecilidade nativa ou enfraquecimento senil forem *absolutamente incapazes de imputação*.

4.º — O imbecil é sempre irresponsavel, é sempre incapaz de imputação. Ora, o Codigo Penal, empregando o adverbio — absolutamente — parece admittir, a *contrario sensu* que ha imbecis nativos capazes de imputação; e por exclusão da especie — imbecis de imbecilidade adquirida (Macedo Soares — (Galdino Siqueira).

Entretanto Souza Lima acha que scientificamente é ociosa esta condicional, que apenas se refere ao , enfraquecimento senil.

Aos imbecis com a ausencia de imaginação, juizo, critica, senso moral, sujeitos ao domínio dos reflexos e do automatismo sub-consciente, não são raros os actos violentos — incendios — estupros — furtos praticados por estes deficientes; em qualquer hypothese a estas acções faltará a premeditação, o preparo, o ajuste os quaes exigem operações de espirito que lhes faltam ' por completo.

Fica absolutamente firmado que a irresponsabilidade desses deficientes, que os afasta do carcere por equidade da justiça, não deixa a sociedade ao alcance ' de novas possibilidades criminaes delles.

Quando a prisão não é devida, é porque o hospício é o logar dos alienados, capazes de violencia criminal (Afrano Peixoto).

## CAPITULO V

### Enfraquecimento senil

SUMMARIO: — 1.o Comparação entre a menoridade e a velhice. — 2.o Diversas phases da velhice. — 3.o Conclusões.

1.º — Si a menoridade desculpa o agente numa epocha em que a perversidade ainda não está formada, a velhice extrema ou senilidade pode justificar, nas mesmas condições, aquelle cuja edade enfraqueceu os centros nervosos e deformou a personalidade. E assim como a medida mais racional para a infancia culpada e abandonada é o internamento numa escola disciplinar, tambem para a velhice delinquente e mendicante a medida mais racional será, em certos casos, o internamento num hospício ou num asylo. Os criminalistas classicos hesitam, todavia sobre este ponto.

Chauveau et Hélie, Rossi, e outros, sustentam que o velho é muitas vezes mais culpado que o adulto, em razão de sua experiencia e do amortecido das paixões. São mais severos, diz Prins, que o direito romano

que admittia para uma idade avançada (60 ou 70 annos), a reducção da pena.

A nova escola, porem, admite circumstancias em que — sem ir nisso uma falsa piedade — o delirio das faculdades e do organismo é evidente, pois, como bem disse Tiraqueau -- *senectus est veluti altera pueritia*.

A debilidade senil é, como a infancia, uma causa dirimente da criminalidade. Ao passo que o crime, na mocidade torna-se mais frequente, nos velhos, ao contrario, elle é mais raro.

A estatística demonstra que a curva da criminalidade só se abaixa a partir dos cincoenta annos. Os delictps mais frequentes nos velhos são os attentados aos costumes e ao pudor, revelando em seus autores uma degeneração doentia, um amolecimento cerebral que mais pertence á pathologia do que ao direito penal, como pensa Krafft-Ebing.

Excluindo a responsabilidade exige, todavia, medidas de preservação. E assim já entendiam os antigos ao crearem o aphorism > *senectus est morbus*, querendo dizer que o velho delinquente é um enfermo, e pois, ha mister mais de remedio do que de Cadêa (Esmeraldino Bandeira).

Si a velhice não tem attractivos deve no entanto ser um dos nossos maiores desejos o ficarmos velhos e sermos a causa da velhice nos outros (James Chrichton Browne).

*Le viellard retombé en enfance peut-être declare irresponsable des delicts qu'il a commis, non a cause de son age, mais a cause de Vafflaiblissement de son intelligence* (Garraud). Entretanto a idade, por mais avançada que seja, não exclue, por si só, a imputabilidade.

Além do estado de senilidade cumpre a verificação da absoluta incapacidade de imputação do agente (Chaveau et Faustin).

O enfraquecimento senil é molestia devida a idade. Não pode ser confundida com a fraqueza de espirito, também chamada *simplicidade*, que consiste numa insufficiencia psychica congenita ou adquirida no curso da evolução das faculdades mentaes, não accusada por signaes somaticos, mas denunciada por ausencia de iniciativa, por falta de poder reflexivo, e, sobretudo por extrema credulidade. A fraqueza de espirito é de ordinario congenita e reconhece por causa mais frequente a pratica excessiva e precoce do onanismo. É sempre incuruvel, mas quando adquirida, a destruição das causas que a produziram consegue beneficiar consideravelmente o enfermo (Julio de Mattos).

Não é destes fracos de espirito que o Codigo trata. Os velhos de enfraquecimento senil são em regra desmemoriados, mas não perdem o *sensu moral*, senão quando a velhice é causa de affecção mental. Neste estado, já não é mais o enfraquecimento senil a determinante da irresponsabilidade, e sim a en-

fermidade adquirida que o torna incapaz de imputação. Donde concluimos que a expressão — *absolutamente incapazes de imputação* — em relação aos velhos de enfraquecimento senil, só dá logar á irresponsabilidade quando elles estiverem affectados de molestia mental (Macedo Soares).

2.º O normal seria sempre a velhice e, depois, a senilidade. Mas o facto é que a humanidade vive a se Intoxicar a cada instante, entretém uma vida de actividade maxima, porfia, na lucta pelas posições, a se não precatar contra o exgottamento nervoso e a resultante é vir a demencia senil quando devêra apenas haver velhice e senilidade.

Si estas representam contingencias naturaes e obrigatorias da idade, a demencia aquella representa uma doença mental (Henrique Roxo).

Ninguem melhor do que Legrand du Saulle estudou a mentalidade do velho, sob o ponto de vista de sua responsabilidade criminal; elle a dividiu em tres estados differentes, em cuja descripção acompanharemos o eminente mestre.

1 — *Estado physiologico*. — Neste período o velho fino, penetrante, sagaz e ao mesmo tempo calmo, reflectido e prudente, comedido em sua linguagem, reservado em suas conjecturas, escrupuloso em seu juízo e em suas apreciações.

Suas manifestações intellectuaes resentem-se já de enlanguhecimento, sua imaginação é menos brilhante, seu esperito menos fecundo. Suas facultade mentaes,

comquanto. não gozem mais do mesmo dom de assimilação, conservam ainda o mesmo nível, e são susceptíveis de se apurarem mais sob a influencia de um vivo estímulo.

Circumspecto, tímido, desconfiado, meticoloso-for-talecido pela experiencia e lições do passado, esclarecido pelo conhecimento dos homens e das cousas, sem iniciativa e sobretudo sem entusiasmo, elle poupa e aproveita o mais. possível o seu tempo, não o gasta inutilmente com chimeras e phantasias. Indifferente e egoísta, elle acredita pouco nas virtudes humanas

Sua memoria é menos fiel, elle esquece-se facilmente dos nomes e datas, porém guarda intacta a lembrança de factos, e quando um sentimento muito vivo o agita, um interesse muito sério se põe em jogo, esta memoria assim duvidosa adquire subitamente toda a sua claresa.

É, pois, um estado physiologico, no qual não se pode razoavelmente achar motivos de excusa criminal, sómente pelo facto da idade avançada. Tal é a **doutrina** geralmente acceita, e na opinião talvez por demais severa de Chaveau et Hélie, o velho deve ser mais culpado do que o moço, porque tem contra si, de um lado a presumpção maior de discernimento, a experiencia, o conhecimento e a pratica do mundo; de outro lado, a ausencia de paixões, portanto de um dos dois moveis mais frequentes dos actos delictuoso

II — *Estado mixto ou intermediario* — É este estado que se pode dizer caracterizado pelo enfraquecimento senil, em que os velhos não gozam mais da perfeita integridade de seu entendimento, porem não apresentam ainda a verdadeira demencia senil.

Elles oferecem um circulo de idéas menos intenso, repellem todas as inovações, esquecem as cousas presentes e se exprimem com uma linguagem difusa e obscura, por vezes contradictoria, contam frequentemente as mesmas historias, repetem e insistem nas minucias. Seu espirito se abate, seu character se modifica, sua vontade é menos firme, sua palavra é lenta, monotona, mas não embaraçada; sua escripta é regular, porém tremula. Mais doces e affaveis por um lado, mais irritaveis e rabujentos por outro, trabalham difficilmente e se fatigam depressa. Nesse estado, em que, segundo Lucrecio, *claudicat ingenium* e na gíria popular, o velho caduca, a sua imputabilidade criminal deve subsistir, embora attenuada pelo enfraquecimento senil, diminuindo mas não abolindo a vontade e a consciencia do valor moral de seus actos.

Se ha caso em que, a doutrina da responsabilidade proporcional tenha applicação, é este, a sua indifferença traduz-se na pratica pela attenção do delicto.

III — *Estado pathologico*. — Assim se chama a terceira e ultima phase da senilidade, tambem denominada decrepitude; é uma verdadeira phase morbida, em que toda a applicação a velha e conhecida sen-

tença de Sanctorius — *senectus vera est ægritudo* —  
ou mais abreviadamente — *senectus est morbus*.

Neste estado, as faculdades intellectuaes abatem-se visivelmente, e os velhos perdem progressivamente toda a consciencia de seus actos. Ora espantados, ora apatetados, melancolicos e descuidosos, irritando-se ou enternecendo-se sem motivo sério, ou por motivo futil, entregues ao maior abandono de si mesmos, elles são incapazes de se dirigirem, e absolutamente irresponsaveis por suas acções.

Este estado, que na grande maioria dos casos se reconhece por causa de uma apoplexia, um amolecimento agudo ou chronico do cerebro, accentua-se e agrava-se cada vez mais. Com as desordens profundas da motibilidade, que são a consequencia destas lesões, o velho, em pleno estado de demencia, perde uma por uma as noções de sua identidade, de tempo e de logares, esquece as cousas mais simples da vida, desconhece as pessoas, fala sosinho, sahe de casa sem destino, perde-se na rua.

Sua conversação é curta, pueril e incohexente. traduzindo a dissociação manifesta de suas idéas; mas no meio deste descalbro mental elle ainda lembra factos e incidentes antigos de certa importancia.

Então começam a apparecer allucinações persecutorias, sob cuja influencia o velho se julga accusado, ameaçado de roubo, de assassinato, e de toda a sorte

de desgraças; outras vezes manifesta-se a excitação maníaca, em que grita, esbraveja, interpella ou ameaça a todos. Não dorme e quando escreve faz garatujas mal intelligiveis, cheias de erros, lacunas, borrões e etc.

No ultimo grão da demencia senil, o velho cada vez mais vacillante, fraco, tremulo, mal pode caminhar, arrimado a um bastão; os ultimos raios da intelligencia extinguem-se, ao mesmo tempo que se esgottam todas as fontes da vida, e assim, na bella phrase de Legrand du Saulle, quando a morte chega, elle não é mais do que a sombra posthuma da vida.

Segundo Ziino, que tambem adopta a graduação da senilidade, estabelecida por Legrand du Saulle, esta circumstancia — a caducidade — não pertence propriamente ao período mixto ou intermediario, que elle chama — equivoco; é já, a seu ver do domínio da phase pathologica.

Gabriel Tarde abunda nas considerações feitas por Chauveau et Hélie, de que o velho não alienado deve ser considerado mais culpado do que qualquer outro. *La vieillesse est le fruit ride de la vie; une mauvaise vieillesse est un certifiçai de mauvaise vie.*

3.º — Tratando-se de uma circumstancia dirimente da criminalidade, teve razão o legislador em restringil-a aos casos em que pelo estado de senilidade — os indivíduos foram absolutamente incapazes de imputação.

O simples enfraquecimento senil, que constitue a phase inicial da decrepitude, ou antes um estado intermediario entre a saude e a enfermidade mental, que não offusca a razão, que não suprime á vontade, pode ser em boa jurisprudencia uma circumstancia atenuante, mas não justifica os crimes (Sousa Lima).

O nosso Codigo Penal dirime o crime áquelle que, por enfraquecimento senil, fôr inteiramente incapaz de imputação (art. 27 § 3.º); esta *excusa* entra na esphera da demencia senil, pertence ao domínio da psiquiatria forense e está fóra da hypothese simples da idade avançada; entretanto, entendemos que a [ nossa lei devia incluir entre as atenuantes das penas, os crimes praticados por maiores de 70 annos, afim de que não encontre a morte no carcere, principalmente num paiz em que se aboliu a pena de morte.

Em abono do nosso modo de pensar, podemos lembrar a lei que nos ultimos tempos do Imperio aposentava os magistrados que attingiam a idade de 75 annos, e modernmente na Republica, a lei que reforma compulsoriamente os militares com a idade de 70 annos.

Si se attenuam as penas dos menores de 21 annos, por não terem attingido ao desenvolvimento completo, é justo que se atteneue tambem as penas d'aquelles que entraram no período da decrepitude. Os extremos se tocam, e diziam os comicos latinos *scenes sepuescere solent*.

Excepcionalmente o vigor do espirito pode conservar-se até uma idade avançada. Darwin escreveu a sua obra «Descent of man » aos 62 annos; Miguel Angelo fazia seus soberbos desenhos na igreja de São Pedro, em Roma, aos 89 annos; Victor Hugo compoz admiraveis versos, até seus ultimos dias; entre nós temos o exemplo de Ruy Barbosa que com os seus 73 annos é ainda a mais lucida e brilhante intelligencia da nossa Patria, e porque não dizer — da America do Sul.

A experiencia a sabedoria, o juizo e a prudencia são qualidades que se supõem existirem sempre envoltas com os cabellos brancos; e, comquanto as leis de Roma já tivessem não só diminuido as penas, para o velho, como tambem considerado a idade avançada como excusa — *ignoratur iis qui aetate defecti sunt*, os commentadores do Codigo Penal Francez são de parecer que nos velhos a culpabilidade seja augmentada pelo desprezo da experiencia e das lições do passado.

## CAPITULO VI

### Privação dos sentidos e da intelligencia

SUMMARIO — 1.o A redacção defeituosa do art. 27 § 4 do Codigo Penal e sua verdadeira interpretação. 2.o — O § 4 não abrange os delictos oriundos das paixões. 3.o Somnambulismo. 4.o — Hypnotismo. 5.o Hysteria. 6.o - Epilepsia. 7.o -- Loucura transitoria 8.o — Embriaguez 9.o — Opio-

1.ª A defeituosa redacção do texto do art. 27 § 4 da Codigo Penal, que ora estudamos constitue porta aberta e franca para absolvições as mais escandalosas.

Effectivamente, escreve o dr. Baptista Pereira o texto do Codigo não corresponde ao original.

O presente texto foi inspirado no art. 121 § 9.º do Codigo Penal Bavaro que é assim redigido: não será passivel de penalidade aquelle que no momento da resolução e consumação do crime se achar em estado de perturbação qualquer dos «sentidos ou da intelligencia, que não seja imputavel ao agente

O legislador brasileiro redigiu o art. 27 § 4 assim: não são criminosos os que se acharem em um estado de completa perturbação dos sentidos ou da intelligencia no acto de commetter o crime.

Aconteceu, porem, que na publicação official do Codigo Penal, foi alterado o § 4 do art. 27, sendo substituídas as palavras — estado de completa perturbação dos sentidos ou da intelligencia — por estas outras — estado de completa *privação* dos sentidos e da intelligencia.

O que é de extranhar é que o erro não foi rectificado devidamente por um decreto governamental, conforme se fez com o actual Codigo Civil.

Comparados os dois textos, brasileiro e bavaro, se vê que o nosso legislador fez duas modificações sensíveis: uma referente a intensidade da perturbação que deve ser completa e não *qualquer*, porque só aquella tira ao agente a consciencia do acto ou a liberdade da determinação, evitando assim a redudancia do Codigo Bavaro; outra relativa a condição, que se supprimiu de ser a perturbação imputavel ao agente, para evitar o gravíssimo erro de se considerar passível de pena, e, portanto, capaz de dóló contemporaneo de consumação, o individuo, por exemplo, que procurava a embriaguez, como meio de encorajal-o ao crime; ou o que se prestasse a ser hypnotizado para servir de instrumento ao crime de outrem (Baptista Pereira).

Não foi feliz o auctor do Código quanto á primeira modificação, isto é, de não admittir culpabilidade senão quando houver concomitancia do dóllo com a execução do crime, assim deixando impunes individuos nos casos assignalados, de embriaguez pre-ordenada ao crime, ou da hypnotisação para o mesmo fim, doutrina repellida em boa sciencia e expressamente não só pelo Código Bavaro, incontestavelmente um monumento legislativo bem como o Italiano que é um dos melhores Codigos modernos.

Egualmente mal orientado andou o illustre juriconsulto dr. Baptista Pereira, quanto á outra modificação, porquanto não ha redundancia na formula do Cod. Bavaro visto como as expressões — *uma perturbaçãoqualquer*— que emprega, têm como complemento a clausula final — *durante a qual o agente não tivesse tido consciencia do acto ou de sua criminalidade* — que tem a vantagem de accentuar bem os effeitos da perturbação para constituir dirimente de responsabilidade (Galdino Siqueira).

Para se fazer boa applicação do preceito do Código,, aos casos occurrentes, necessario se torna conhecer, segundo os dados da psychiatria moderna, quaes os factos que podem alterar profundamente ou destruir por completo as condições da possibilidade de obrar livremente.

Neste ponto é indispensavel acceitar a opinião dos mestres, já que a materia é de difficuldade inven-

cível, para quem não cultiva a sciencia que deve resolver. Segundo Tobias Barreto, é acceitavel, como mehor, a opinião de Krafft-Ebing, que assim classificou esses factos:

I — as paralisações do desenvolvimento e as degenerações que apparecem no cerebro antes de chegar a sua plenitude morphologica (idiotia, sandice com impulsos perversos, desvario moral inato, etc);

II — os estados morbidos, que depois de attingido o desenvolvimento normal, vem alterar os processos phisicos (perturbações do espirito, doenças mentaes e etc.);

III — o desarranjos passageiros da actividade psychica, em virtude de uma offensa tambem passageira, das funcções cerebraes (somnambulismo, delírio febril, intoxicação alcoolica, psychose transitoria.).

2. — O § 4 não abrange, pois, os delictos oriun-os das paixões (Whitaker, Adalberto Garcia, Galdino Siqueira, Mello Mattos).

Destes crimes denominados passionaes, uns provém de movimentos da alma, como o medo, e a colera; outros nascem de um estado da alma resultante de desejos não reprimidos, como o amor, a cubiça, ciume, o odio, a ambição, o fanatismo e etc.

Si é o medo o motivo do delicto, a dirimente é a do art. 27 § 5 (os que forem impedidos a commetter o crime por violencia physica irresistível, ou ameaças acompanhadas de perigo actual); si é a colera, pode determinar a attenuante do art. 42 § 1; (não ter havido no delinquente pleno conhecimento do mal e directa intenção de o praticar); si é uma paixão, o crime é diminuído pela attenuante do art. 42 § 2 (commstter o crime para desafrontar-se de grave injuria, ou seu conjuge, ascendente, descendente irmão ou cunhado), e assim mesmo, em casos especiaes, quando determinados por um motivo justo, por um motivo honroso. Haja vista o Codigo Penal Italiano, o art. 51; Francez, art. 324; e o nosso, art. 42 § 2.º.

É esta tambem a orientação da escola positiva italiana, que mais especialmente encarou" o assumpto, determinando os caracteres do delinquente passional. Effectivamente na notavel prelecção feita na Universidade de Roma, em 19 de Janeiro de 1909, inaugurando o curso de Direito Criminal — Ferri — occupou-se da materia, e fazendo a distincção de paixões sociaes e paixões anti-sociaes, sustentou que pode haver uma diminuição de responsabilidade para todos os delictos que sejam o effeito ou o impulso de uma paixão social, posto que esta diminuição de responsabilidade não se pode admittir para os delictos que provém de uma paixão anti-social.

Chamo paixão anti-social aquella que tende a dissolver as leis da vida humana, individual e collectiva, as leis da solidariedade humana; e entendo por paixões sociaes aquellas que normalmente têm a função de favorecer e de cimentar a vida social, fraternal e solidaria; e, sómente por uma aberração momentanea acompanhada ou não de um verdadeiro desequilíbrio psychico-pathologico, podem conduzir aos excessos do delicto. Eis aqui, porque a vingança, o odio, a cupil dez não podem diminuir a responsabilidade penal.

Não é possivel fazer incluir a influencia das paixões entre as causas physio-pathologicas que implicam a irresponsabilidade juridica. Segundo o nosso legislador, as perturbações de sentidos e de intelligencia procedentes das paixões não têm o poder de excluir a responsabilidade penal.

As paixões ainda as mais violentas, as chamadas paixões cegas não são equivalentes á alienação mental para o effeito de serem comprehendidas entre as dirimentes penaes; ao contrario, a pena é o unico remedio especifico para curar a cegueira das paixões criminaes. Condemnar a paixão é o unico meio de restituir a vista aos olhos da alma dos criminosos pas-sionaes.

O ímpeto da paixão não é causa discriminante, ao contrario, é concomitante dos crimes. Sem paixão não ha crime, salvo os meramente culposos. Fóra esta excepção, todo o crime é commettido em estado

de paixão, não ha um só delles de que a paixão não seja a occasião ou causa (Mello Mattos).

Desta mesma opinião é Afranio Peixoto, dizendo que: o ímpeto da paixão que leva a commetter o crime, longe pois de servir de attenuante á culpa, deveria ser uma aggravação delia, não só como emenda individual, senão tambem de determinante geral a outros emotivos e apaixonados, que se desabafam facilmente em motivos irreflectidos e até criminosos. 1 o que ocorre na Inglaterra, cujas leis não excusam o crime passional e onde por isso escasseiam os criminosos por paixão.

Em abono da nossa opinião, transcreveremos as lições de alguns mestres: — ... podem (as paixões) alguma vez constituir uma causa «dirimente» ou «scusante», mas não são, e jamais devem ser, uma circumstancia «scudente », da imputabilidade (Vigliani).

O homem que por paixão pratica o mal começa por ceder a essa paixão a sua razão e a sua vontade; elie pode resistir desde o começo, e resistindo vencerá, porque tem a lucidez precisa para ver o mal e conhecel-o. Si viola a lei, ser-lhe-á applicada, como consequencia, a pena; toda a pena (Levi).

Na generalidade dos casos, o homem não perde absolutamente a força para resistir ao impulso passional Si fosse assim todo o criminoso allegaria para desobrigar-se, uma paixão e, em consequencia, um orga-

nismo convulsivo no momento de praticar o crime.... Que os advogados defensores perante o jury confundam em discursos arrebatados, os affectos com as doenças do espirito, é cousa que ainda se poderá tole rar ou escusar ... mas que lhes dê a mão os me dicos peritos é abominavel, absurdo; seria a negação da sciencia. Mesmo no auge das paixões, o homem tem, bem clara e distincta, a percepção do bem e do mal (Ziino).

... sendo ella (a paixão) um facto voluntario, não pode constituir deculpa legal (Sedillot).

... devem-se distinguir as paixões *cegas* das *racio-nantes*. As primeiras agem com vehemencia sobre a vontade, deixando ao cerebro menor reflexão. As segundas, ao contrario augmentam o raciocínio e deixam ao homem a plenitude do arbítrio. Admittem-se as paixões *cegas* como causa *minorante*, excusa de imputação; as *racipnantes* não, porque o homem que raciocina e calcula occorre a obrigação de recordar as prohibições da lei e reflectir sobre as consequencias das proprias acções (Carrara).

Os delinquentes por paixão gosam de plena responsabilidade (B. Lucas).

As paixões são uma causa de alteração momentanea das faculdades psychicas, mas não constituem uma causo de irresponsabilidade. Devemos resistir ás nossas paixões, quando ellas podem determinar algum mal a outrem (Garraud).

As paixões humanas não têm dirimente na lei (Zanardelli).

Hoje ninguém mais sustenta que a paixão possa ser equiparada á alienação mental, de modo a poder ser compreendida entre as causas que excluem a imputabilidade. Enumerar as paixões entre as dirimintes é o mesmo que proclamar a bancarrota do systema repressivo, porque, sem paixões, não ha delictos e sem delictos são inuteis os Codigos (Gogliolo).

«... se l'emozione e la passione fossero causa di non imputabilità o discusa, tutti i delitti di questo mondo sarebbero discriminati o scusati. Non può dirsi, però, che l'emozione e la passione — perquanto mosse da causa giusta — possano deversi, e sempre, a discriminanti, perche, in tal caso la società verrebbe a transmettere il potere di punire ai singoli consociati, ognuno dei quali, perciò, avrebbe diritto di farsi giustizia da se stesso. Quindi, per induzione, si deve ammettere che questi moti dell'animo facciamo nascere delle diminuenti, e non delle discriminanti.

Perciò, si é sempre sostenuto, e si sostiene anche oggi — e così decide anche la giurisprudenza — che l'emozione e la passione non valgono a togliere l'imputabilità ma siamo, invece, causa di mitigazione di pena (Alimena).

« Sans doute il aurait inconvenients les plus graves a considerer les passions comme des aliénations passageres, et à en conclure que ces passions excluent la culpabilité; sans doute et à parts quelques rares

exceptions ou le crime est longtemps prémédité et froidement exécuté, l'auteur de l'attentat a cédé à la passion qui le poussait; mais il est coupable justement pour n'avoir pas résisté à cet entraînement; et déclarer que l'homme qui a cédé à une passion même violente n'est pas responsable, ce serait dans presque tous les cas, assurer l'impunité du coupable; cependant toutes les fois qu'un délit a été commis sous l'influence d'une grande passion, il faut avant d'appeler son auteur la rigueur de la loi, peser attentivement toutes les circonstances du fait. La loi nous en donne elle-même l'exemple en admettant que le meurtre provoqué par des violences graves ou par le flagrant délit d'adultère de la femme dans le domicile conjugal, que le fait de castration provoqué par un outrage violent à la pudeur sont excusables, la loi reconnaît que l'auteur du fait est présumé avoir agi dans ces circonstances sous l'empire d'une passion qui, sans faire disparaître complètement la culpabilité, l'a du moins considérablement atténuée (Briand et Chaudé).

Porque as paixões são inerentes à natureza humana, não se deve concluir que as paixões criminaes sejam um facto normal da humanidade. A primeira proposição é verdadeira, porque as paixões são uma das mais poderosas energias da actividade social.

A segunda proposição é falsa, pois que as paixões criminaes são a propensão para o mal de uma energia natural. Mas constitue excepção, pois que, na maioria

dos indivíduos, as paixões não se tornam um desejo criminal ou então esse desejo criminal é combatido pelos motivos moderadores do procedimento de maneira a permanecer incapaz de agir. Confundir uma cousa com outra é justamente o equívoco em que cahir am todos os que de uma e outra maneira querem a impunidade dos crimes passio Inais, e, mais particularmente, dos crimes que têm por mobil o amor.

Esquecem, assim, que uma das funcções da lei penal e a geral, a mais constante é aquella que, na consciencia das pessoas inclinadas ao crime, põem um dique ao transbordamento dos impulsos criminaes, fortificando artificialmente, com a ameaça do castigo, os motivos moderadores da conducta.

E', muitas vezes, um fraco freio, confesso, para lutar contra a invasão das paixões criminaes, mas ha sempre um valor negativo induscutivel, o de impedir o grande poder suggestivo dos crimes, que resultaria da certeza da impunidade concedida aos delinquentes passionaes (Emanuel Lasserre).

Fóra disso, tudo o mais não passa de um sentimentalismo doentio e piegas, para, por meio de phrases eloquentes e arrebatadoras, arrancar á inexperiencia do jury um *verdictum* negativo.

O sangue não é o melhor lenitivo para as feridas do coração.

Passemos agora a estudar cada uma das perturbações psychicas funcçionaes que se enquadram no paragrapho quarto do art. 27.

— *O Somnambulismo:*

Os Codigos, em geral, não fazem menção especial do somnambulismo, entretanto elle se enquadra no estado de privação dos sentidos e da intelligencia, é pois uma das causas dirimentes da criminalidade.

Somnambulismo, define Littré — é a affecção das funcções cerebraes caracterisada por uma especie de aptidão para repetir durante o somno, acções de que contrahiu o uso, ou para andar e executar diversos movimentos sem que disso permaneça, ao accordar, nenhuma lembrança.

Somnambulismo é menos uma affecção nervosa do que um mais elevado gráo de sonhos ordinarios. Estes phenomenos anormaes do somno constituem uma forma de loucura transitoria.

O homem dormindo submete-se a força potente e mysteriosa da natureza é, mais passivo que activo, perde o que é fundamento do predomínio da actividade, isto é, a unidade da sua consciencia e a consciencia da sua unidade.

Então, diz Pessina, os desejos se confundem com os conhecimentos e o pensamento da realidade que por ser universal está sempre diante do espirito, apresenta-se envolta com phantasmas da imaginação, e

géra o somno. Neste caso não existem as condições da imputabilidade, pois, perdendo o homem o exercício da sua consciencia, não pode ser considerado causa physica de um delicto.

O somnambulismo pode ser espontaneo (somnambulismo propriamente dito) ou provocado (hypnotismo).

O somnambulo não obedece á suggestão de outrem, faz movimentos musculares sem que a isso seja coagido. Esses movimentos, porem, são automaticos ou reflexos, em virtude de uma actividade cerebral; não se revelam á consciencia; são a exteriorisação de de um sonho, a manifestação momentanea de um estado nervoso doentio (A. Prins).

O somnambulismo é um sonho em acção, um sonho que se executa durante o somno. Funcções que pertencem ao estado de vigília, se realisam durante o somno. O individuo vê, entende e ouve somente o que se refere ao sonho (Lima Drumond).

O somnambulismo é precedido de um somno, mais ou mesmo profundo, ou se declara de chofre, e então muitas vezes terminada a crise é que as pessoas dormem; em todo o caso ao despertarem, nenhuma consciencia têm do que se passou. O mesmo se dá com alguns somnambulos que, sem mudarem de logar, entretem conversações e seguidas; muitas vezes trahem os seus mais íntimos segredos; outros, lêem escrevem, fazem versos e calculos e, nos seus movimentos executam passos difficeis e arriscados como se fossem acrobatas e funambulos; facto este uliimo que

se explica profunda concentração da actividade mental das pessoas em estado de somnambulismo que não vêem os perigos a que se expõem, como não vêem, em geral, nada que os cerca.

Se na maior parte dos casos elles têm os olhos abertos e fixos, outras vezes temos fechados e, neste estado, em que não pode haver percepção visual, contra a opinião de Lelut, elles executam aquelles mesmos movimentos e passos, que se deve considerar subordinados ás allucinações ou creações phantasticas do seu espirito, ou-antes, na opinião de Legrand du Saulle, ás suas reminiscencias, ás impressões reaes de cousas antigas, que são todas de conhecimento familiar aos somnambulos, e sobre as quaes se exerce sua actividade mental no accesso somnambulico.

Elles percebem egualmente impressões auditivas sobretudo quando estas estão em relação com o sonho que os preocupa; é isso que faz com que se lhes possa suggerir certas idéas e arrastal-os a pratica de certos actos.

O sentido do tacto é que se exagera de um modo notagel na crise somnambulica; elle adquire extrema finura e chega mesmo á perfeição que constitue o traço característico desta modalidade do systema nervoso, supprimindo como nos cégos o sentido da vista. É o que tem feito dizer alguns, que os somnambulos vêem pelas mãos, pelos pés, ou por qualquer parte do corpo.

Os actos do somnabulo, são o mais das vezes inoffensivos, ou quando perigosos, antes em relação a elles mesmos; mas podem se referir a circumstancias que suscitem a applicação da lei penal, taes como: offensas physicas, assassinato, roubo, incendio, violencia carnal, ultrage publico ao pudor (Souza Lima). Muyart de Vouglans — Foderé e Hoffbauer, pretendem que si o somnambulo commette em estado de somnambulismo um attentado contra um individuo reconhecidamente seu inimigo capital, deve-se-lhe imputar o crime e o declarar culpado, attendendo a que este attentado não seria nada mais, nada menos que a execução de projectos criminosos, concebidos precedentemente e formados no pensamento.

Briand e Chaudé dizem, seria a applicação absurda da theoria do imperador romano Claudis que enviou ao supplicio um homem que sonhara tel-o assassinado, ponderando que, se nisso não houvesse pensado durante o dia, não teria sonhado durante a noite.

Plutarcho conta que Déniz fez morrer um de seus capitães chamado Marsyas, por ter elle sonhado que o assassinaria, dizendo que si esta visão lhe veio á noite, durante o somno, foi porque elle tinha feito tal proposito. Ha um fundo de verdade, diz Proal, nesta observação de Déniz e Foderé, porque o sonho é o espelho da alma, elle, reflecte seus pensamentos habituaes. Montaigne tambem observou que nossa alma autorisa as acções dos nossos sonhos de seme-

lhantes aprovações que ella fez durante o dia. Oasendi notou eguamente que os sonhos nos fornece-cem uteis indicações sobre o nosso character e dispo-sições moraes.

M. F. Bouillier resume seu pensamento desta formula pittoresca: «*Dis-moi ce que tu rêves et je te dirai ce que tu es*» (Luiz Proal).

Judiciosamente observam Briand e Chaudé que, admittindo-se mesmo que um semelhante projecto tivesse sido formado durante o estado de vigília, ainda assim não haveria culpabilidade, pois que, para haver crime é preciso o concurso simultaneo e não successivo do facto e da vontade.

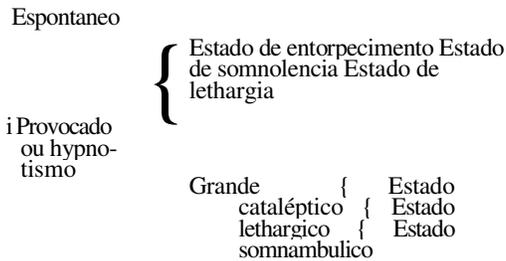
Foderé pretende mais a responsabilidade plena do acto praticado pelo somnambulo; entretanto Muyart de Vouglans, Haffbauer, Faustin-Hélie, Oaraud e Proal não vão a tanto, sustentan apenas que o somnambulo accusado por crime de morte responde por crime de homicídio involuntario, pela negligencia e isto si, co-nhecendo o seu estado, não tomou as necessarias precauções (Proal).

A verdadeira doutrina é sem duvida a do illustre Dr. Souza Lima, esses indivíduos são irresponsaveis, uma vez que ficou averiguado ter praticado o acto in-criminado sob a influencia real de uma desordem psy-chica por isso têm sido, em geral absolvidos os que são reconhecidos nestas condições, formando assim,

por sua vez, a verdadeira interpretação jurídica que compete *aos casos* desta natureza.

4.º — *Hypnotismo*.

O somnambulismo provocado, é o que se denomina hypnotismo e tem sido objecto de serias investigações dos scientists (Lima Drumond). O hypnotismo é o conjuncto de estados particulares do systema nervoso, determinados por manobras artificiaes. Distinguem-se o grande e o pequeno hypnotismo. No denominado pequeno hypnotismo observam-se os seguintes estados: entorpecimento, somnolencia, lethargia. No grande hypnotismo verifica-se tambem tres estados: cataleptico, lethargico e somnambulico.



O primeiro estado hypnotico é a *catalepsia* ou immobiiidade do corpo com insensibilidade e automatismo no qual o paciente pode conservar sem fadiga apparente, nem agitação da respiração, a posição que o hypnotisador dá ao seu corpo ou membro.

A este estado succede geralmente pela occlusão das palpebras, a *lethargia* ou o somno com insensibilidade e privação da intelligencia.

Emfim, uma pressão exercida sobre o vertex faz entrar o paciente em *somnambulismo*, especie de automatismo consciente e voluntario, no qual a intelligencia e a memoria agem, as forças psychicas e os sentidos são geralmente excitados. O que caracteriza este estado é o esquecimento completo ao despertar, do que se passou durante o *somnambulismo*, e a lembrança volta, entretanto, em um novo período de *somnambulismo*; de sorte que o paciente parece animado por duas vidas, completamente independentes: — a existencia em estado de vigília e a existencia em estado de *somnambulismo*, cada uma delias seguindo o seu curso distincto, sem consciencia do que se passa na outra. (Oorges Vidal).

O estado de *hypnotismo* não é precisamente o somno natural, por isso que se pode conservar naquelle estado o conhecimento do mundo exterior, e o *systema muscular* não offerece a resolução característica do somno; mas pode collocar a pessoa em uma condição analoga, e mais complexa ainda, suspender a acção dos sentidos, produzir uma *anesthesia*, que permite soffrer sem dor alguma certas operações chirurgicas, e tirar todo o meio e defesa contra as tentativas e emprezas criminosas. É debaixo deste ponto de vista que seu estudo adquire importancia capital nas questões de imputabilidade e responsabilidade.

A suggestão hypnotica pode ser praticada por meio da escripta, da palavra e do gesto, sendo a intimação ou insinuação verbal, acompanhada de gesticulação e manobras systematicas chamadas *passes*, o processo mais empregado.

Ha duas especies fundamentaes de suggestão: positiva e negativa, conforme ella tem por effeito produzir um phenomeno activo, um acto impulsivo, ou pelo contrario, um phenomeno paralytico (resolução muscular, perda da memoria, anesthesia de um sentido e etc).

Pode-se ainda discriminar as suggestões hypnoticas segundo o momento da sua exhibição. Assim, umas se manifestam somente durante o somno e desaparecem com o despertar; outras continuam durante o estado de vigília; outras emfim são provocadas justamente neste estado. Em geral, nas pessoas bem hyp-notisadas, todo o effeito suggerido, ao qual não se fixa um termo, e que é de character continuo, se prolonga mais ou menos no estado de vigília; é o que se observa muitas vezes nas duas especies principaes de suggestão positiva: a allucinação e o acto correlativo. Depois de accordar, o individuo executa fielmente o acto que lhe foi ordenado durante a hypnose, sem se lembrar que cumpre uma ordem recebida por suggestão, nem quem a deu.

Interpellado sobre o facto, elle não sabe explicar, ou explica-o dizendo que foi uma idéa que lhe veio,

acreditando em geral em ter obrado livre e espontaneamente.

Eis ahi a face principal da questão sob o ponto de vista que nos occupa.

No estado de somnambulismo provocado pode-se suggerir idéas fixas, impulsões irresistíveis, ás quaes, despertando, o hypnotisado obedecerá machinalmente com uma precisão mathematica. Pode-se fazel-o escrever promessas, declarações de dividas, confissões as mais comprometedoras, e até armando-o, arrastal-o a pratica de qualquer crime.

Emfim, o que mais augmenta o perigo dessas suggestões criminosas é que o acto pode, á vontade do hypnotisador, ser executado muitas horas, muitos dias depois da suggestão (Souza Lima).

Todos os autores, reconhecem a realidade dos phenomenos de suggestão, re'ativamente á determinação da amnesia parcial e a provocação das allucinações psychicas; porem este accordo cessa quando se trata dos actos impulsivos por suggestão.

Podem-se dividir, as opiniões dominantes, em tres categorias: a escola de Nancy representada por Liébault, Liégeois, Mesnet, Beaunis, Bernheim e etc. A escola de Salpêtrière, chefiada por Brouardel, Charcot, Benedikt, Oilles de la Tourette, Nagnan e outros; finalmente a intermediaria que nós denominaremos de Bruxellas por ter sido discutida com um brilho extraordinario no 3.º Congresso de Anthropologia Criminal,\* em Agost deo

1892, reunido n'aquella cidade, tendo como propugnadores Voisin e Bérillon.

A escola de Salpêtrière sustenta que a suggestão hypnotica só pode ter logar durante o somno e que o hypnotisado somente obedece ao hypnotisador em actos simples, e que estejam de accordo com o character do paciente. Todas as vezes que o acto suggerido fôr de encontro aos sentimentos do hypnotisado, a moral sobrevive, conserva seus direitos: o paciente recusará peremptoriamente obedecer ao hypnotisador; cahirá extenuado, com um violento ataque de nervos. Não é portanto possível lançar-se um hypnotisado sobre a senda de um crime, salvo si o paciente é um desses delinquentes privados dos sentimentos de piedade e de probidade.

Os representantes da escola de Nancy, sustentam theoria radicalmente opposta.

Para estes o hypnotismo pode ter logar em estado de vigília, e o hypnotisador suggere sempre a sua vontade ao hypnotisado, seja qual fôr a ordem, esteja ou não de accordo com o seu character. Pode a resistencia ser mais ou menos forte, mas, por fim, elle obedecerá.

Finalmente os partidarios da escola intermediaria ou de Bruxellas, entendem que a solução do problema deve ser procurada não nos princípios absolutos das duas escolas, mas no estudo directo da pessoa hypnotisada. É mister- fazer uma distincção radical. É im-

possivel suggerir uma idéa criminosa, immoral, a uma pessoa de cerebro equilibrado. Mas a suggestão domina despoticamente nos degenerados, desequilibrados, e nos debeis mentaes, quer a nevrose seja congenita, quer adquirida.

A suggestão não tem, pois, uma força absoluta — como quer a escola de Nancy — não depende do caracter, dos sentimentos moraes do individuo — como sustenta a escola de Salpêtrière. Depende unicamente do systema cerebro-espinhal do suggestionado ; impotente para os equilibrados; dominadora para os degenerados (Viveiros de Castro).

De tudo, o que se veio a apurar é que o unico crime a que o hypnotismo serviu de meio foi o de estupro. A victima privada de vontade, sem consciencia e sub-consciente, deixava abusar de sua honra. Ainda assim os casos registrados não são numerosos; seis ao todo: de Pitres, de Ladame, de Auban de Roux, de Coste e de Broquier.

Em resumo: o hypnotismo, alienando a vontade do homem em proveito de uma vontade estranha, é considerado pelos codigos como uma causa dirimente da criminalidade do hypnotisado, uma vez que não se submeter livremente á suggestão hypnotica.

Talvez, em logar de nos occuparmos com possibilidades theoricas, fosse mais justo prohibir o hypnotismo de salão ou as experiencias sem criterio, pois a lei que faz respeitar o direito de liberdade e a integridade physica, não deve consentir nessa escravidão,

ainda parcial da vontade, malfazeja para o organismo, e causa até de degeneração nervosa (Wundt — Krafft-Ebing — Afranio Peixoto).

Os perigos do hypnotismo não são unicamente de ordem medico-legal, porquanto, como bem pondera o Dr. Morin, podem existir ainda praticado por mãos honestas e por simples curiosidade, elles interessam tanto a moral como a saúde; são para recear como consequencia de sessões particulares e mais ainda de representações publicas, que podem produzir uma especie de epidemia hypnotica.

Prins, considera o hypnotismo um perigo social, e é preciso, diz elle, uma repressão severa contra os que d'elle abusam.

O hypnotismo, dizia Charcot, não é tão inoffensivo como se tem querido inculcar; o estado hypnotico approxima-se por tal modo da nevrose hysterica que, em certas circumstancias, pode, como esta, tornar-se francamente contagioso.

Os males causados pelas representações publicas de magnetismo e hypnotismo, nas grandes capitaes da Europa, e que tanto as alarmaram, depois dos escandalosos processos de Hansen, Donatto e outros especuladores audazes, obrigaram os respectivos governos a tomar medidas de prevenção, e prohibir rigorosamente essas exhibições.

Acompanharam a Austria, os governos da Italia, Prussia, Dinamarca e muitos cantões Suissos, que o perseguiram com tenacidade.

Era esse exemplo que deveríamos imitar, e não o da França, que continua a tolerar a exploração da perigosíssima industria, não obstante ser o paiz, onde mais se tem abusado das praticas do hypnotismo e magnetismo. A questão foi bem posta nestes termos: ou os empyricos, servem do hypnotismo, como um meio de lucro para si e de divertimento para os assistentes ; e devem taes praticas ser prohibidas, como um jugo immoral e perigoso pelos accidentes que accarretam; ou bem se servem delles, como um meio therapeutico, que não sabem appiicar, e devem ser prohibidos como exercicio illegal da medicina (Macedo Soares).

5.º — *Hysteria*.

A hysteria é a doença consequente a estados de debilidade do systema nervoso, caracterizados pela tendencia á desagregação dos elementos de synthese mental (vontade e consciencia) e revelada por perturbações variadíssimas, provenientes e comprehendidas entre a suggestibilidade prompta e o automatismo desenfreado de um lado, e as alterações e desdobramentos da personalidade do outro.

A hysteria é uma doença muito espalhada, se bem que muito menos apparente depois que cessou o

reclamo que em França fizeram os medicos da Salpêtrière e de Nancy, enganados consciente e inconscientemente pelos hystericos. Os numeros das estatísticas dos nossos hospitaes não merecem fé. Chama-se ahi hysteria a todas as doenças mentaes que os alienistas não querem classificar em outros grupos (Afranio Peixoto).

Ch. Fere, estudando a *pequena* e a *grande* hysteria, observa que os paroxismos da primeira são constituídos: por espasmos arithmicos e irregulares, por gesticulações desordenadas, por gritos incoherentes, por vociferações ruidosas, por congestões cephalicas e etc.

Os paroxismos da segunda approximam-se muito mais dos ataques de epilepsia e se caracterizam . por uma phase chamada epileptoide, que começa, embora raramente, por um grito; por convulsões que sobrevivem, reproduzindo fielmente o período tonico do ataque epiletico; pela torsão lateral da cabeça, pelo batimento das palpebras; pelas caretas rapidas; pela rigidez e tremor dos membros em extensão e etc Eis em synthese brevíssima a symptomatologia indicada pelo medico de Bicêtre.

Com este genero de doentes até as relações do hospício são insuportaveis. Infelizmente a maior parte ahi não vae ter.

E, ai d'aquelle a quem coube na partilha da vida ser pae, filho, irmão ou marido, principalmente, de

uma hysterica. Bem que ameaçam constantemente seu marido com o suicídio, são estes que geralmente acabam por fazer isso (Lasegue). Ai d'aquelle que lhe inspiram odio ou amor. Têm em perspectiva constante desde o mexerico á infamia, desde os mil vexames de uma doença phantastica e insupportavel, até a morte, recurso desesp rado a que muitos são obrigados a recorrer.

Todos os hystericos não são degenerados da mesma maneira e na mesma intensidade. Se o maior numero tem taras no character, ha muitos bondosos, lhanos, leaes e delicados.

Ha hystericas com toda a ensenação classica do grande ataque, accessos de espasmo, hemionopsia, escotomas, paresias, paralysias e que são excellentes creaturas.

A hysteria pode manifestar-se em todas as edades. Entretanto nas mulheres é mais frequente o seu apparecimento entre a puberdade e os 30 annos; no sexo masculino succede que ella apparece mais vezes antes da adolescencia, e na idade madura.

Como Tanzi faz notar, a puberdade, que é no ponto de vista em questão, a quadra mais perigosa da mulher, marca muitas vezes no homem a desappareição de phenomenos hystericos. Quanto á frequencia relativamente maior da hysteria masculina é depois dos 30 annos; o facto deve seguramente attribuir-se a

acharem-se os homens, a partir desta idade, mais sujeitos que as mulheres, em virtude das profissões, á influencia pathogenica dos traumatismos. Esta influencia é incontestavel.

Os traumatismos physicos e psychicos (ferimentos e commoções) incidindo sobre os predispostos, determinam frequentemente a apparição da hysteria. Foram os medicos norte-americanos quem primeiro descreveu sob a designação de *railway-spine*, que o alemães substituíram pela de *nevrose-traumatica*, uma variedade muito grave da hysteria, determinada não só pelos choques mechanicos, mas ainda pelo terror.

O nome em verdade excessivamente restricto, de *railway-spine* deve-se a terem os primeiros casos observados, succedido a accidentes de estrada de ferro; mas cedo se verificou que, não só esses tragicos accidentes mas todos os traumatismos (inclusive os operatorios) e todas as emoções violentas de medo ou terror, são capazes de produzir a nevrose.

Charcot fez notar que entre o traumatismo e a apparição dos primeiros symptomas da hysteria, decorrem sempre alguns dias ou algumas semanas, que elle chamou intervallo ou *período de meditação*; é nesse intervallo que silenciosamente se faria o trabalho de auto suggestão indispensavel ao apparecimento dos primeiros symptomas hystericos, segundo a doutrina psychica do eminente mestre, por outros admittida (Moebius — Tanzi—Julio de Mattos).

A alta hysteria produz outro estado de inconsciencia, denominada — de condição segunda. Verifica-se o desdobramento da personalidade humana em duas existencias separadas por um periodo de somno: tendo cada uma sua vida propria e succedendo-se uma a outra, sem nenhuma ligação entre si—nem de memoria, nem de consciencia. E' o caso do phenomeno conhecido na sciencia pela denominação do *duplo eu*.

Na revista *Die Umschau*, de 1 de Janeiro de 1905, publicado pelo Dr. L. Reinharedt encontra-se um interessante estudo sobre o phenomeno scientifico do *duplo eu*. *Deste trabalho destaca-se com proveito a seguinte observação:* —Um cidadão pacato, um homem ordeiro» como vulgarmente se diz, de um momento para o outro desapareceu da sua habitação, sem deixar de si vestígio algum. Todas as dilligencias da familia para encontral-o foram inuteis; acreditou-se, afinal, que elle tinha morrido victima de algum accidente tragico e que o seu cadaver desaparecera. Passaram-se assim annos até que um dia o desaparecido voltou á casa e continuou a sua existencia habitual como si nada houvesse acontecido; não faltou nunca de sua ausencia; não contou o que lhe succedera durante aquelles annos e procedeu como si tivesse vivido sempre em sua casa, no meio de sua familia. Inesperadamente, desaparece de novo, desta vez os membros de sua familia têm a convicção de que está vivo; procuram-n'o por todos os modos possíveis e depois de algum tempo conse-

guem descobrir que elle se acha em um outro Estado da Am rica Septentrional, preso em consequencia de um delicto commettido. Da sua identidade não se pode duvidar; mas elle não conserva lembrança alguma da sua vida de família; não se recorda senão de sua vida de delinquente; isto é, do primeiro período do seu desaparecimento, de modo que são duas existencias inteiramente distinctas uma da outra. N'uma é um homem probo e de bem; conserva a memoria dos princípios de honestidade que lhe foram inspirados na família, e por estes princípios dirige os seus actos; na outra, é um homem perdido, que não se recorda sinão dos seus crimes e novos crimes commette (Lima Drumond).

Nem sempre os casos do *duplo eu* são tão distinctos como no exemplo citado: ha formas intermedias entre a vida normal e a chamada amnesia periodica.

O estudo historico e medico legal das envenenadoras demonstra que um certo numero delias são degeneradas hystericas e que existe uma relação manifesta entre a mentalidade destas desequilibradas e a psychologia do crime de envenenamento. O veneno é a arma predilecta da hystericas que mata (R. Charpentier).

Não devemos esquecer que o hystericas é um desgraçado que recebe de seu corpo uma multidão de impressões falsas e deformes, transformadas por

cerebro impressionavel, fraco, deficiente, em idéas e sentimentos absurdos, desproporcionados, impulsos sem freio, acções irreflectidas, com o que tudo influe para desnortear uma justiça cega que só vê crimes e não criminosos.

Os casos devem ser estudados cada um de per si, para uma apreciação equitativa. Em qualquer hypothese, julgada irrespondivel, tal o gráo de hysteria reconhecido no paciente, o hystérico perigoso tem o seu logar no hospício: a piedade aos doentes victimas de uma fatalidade morbida, não deve excluir a piedade aos sãos que podem vir a ser suas victimas (Afranio Peixoto).

Não se pode dar uma norma precisa sobre a imputabilidade dos hystericos, e isto devido as variadas manifestações desta nevrose. O perito deverá decidir, caso por caso, levando em conta o crime commetido e as alterações psychicas apresentadas pelo doente (A. Filippi).

Kraft-Ebing, exige sempre, para os hystericos uma responsabilidade diminuida, fundando-s sobre as alterações de character e, especialmente nas lesões da esphera volitiva, por deficiencia do senso moral e pela enorme irritabilidade dos hystericos.

Si bem que os hystericos, diz Eugenio Tanzi, sejam eminentemente suggestionaveis, todavia é exaggeradissima a opinião de que é possível valer-se desta suggestibilidade.

Os ataques hystericos apesar de aparentemente terem uma grande analogia com os da epilepsia, determinam raramente uma perda completa do conhecimento; ainda que a sua duração seja mais longa, elles não deixam perturbação de espirito; e por frequentes que sejam, difficilmente determinam a mania ou a demencia — raramente, por consequencia, a hysteria pode excluir a responsabilidade (Briand e Chaudé).

Legrand du Saullé, admite a grande hysteria como causa de irresponsabilidade; em quanto que os hystericos do primeiro gráo devem responder por seus actos perante a justiça.

6.º — *Epilepsia*.

A epilepsia, era outr'ora chamada *mal sagrado* e tambem *mal comicial* ou *morbus comitialis*, porque entre os romanos os comícios eram dissolvidos quando alguma pessoa era acommetida do ataque durante o comício; era tambem denominada *mal cadue*, porque a quéda é uma das suas primeiras manifestações.

A epilepsia, na phrase de Miguel Bombarda, constitue como que uma raça primitiva, em todo o caso defeituosa, infiltrada nas sociedades civilisadas.

*l'epilessia non è una malattia propriamente detta, ma una síndrome anzi un complesso di sindromi affini: motorie, sensitive, psichiche* (Tanzi).

Já dizia o velho Hoffmann, que a epilepsia era a enfermidade por excellencia h rederitaria, entretanto ella

pode ter como origem o atavismo, o alcoolismo, um traumatismo, a gravidez, o parto e até as affecções intestinaes na infancia, alem de muitas causas, porem geralmente se manifesta na adolescencia.

Sob qualquer aspecto que se nos apresente a epilepsia, pode se dividir em duas grandes classes: *o grande mal* e *o pequeno mal*.

O grande mal é caracterisado pelos ataques convulsionaes, de diversos aspectos: consiste elle na perda subita dos conhecimentos, acompanhados de convulsões e algumas vezes precedido pela *aura*.

O ataque de forma classica se divide em duas partes: a *phase tonica* e a *phase clonica*; na primeira o doente dá um grito estridente, e dizem alguns autores que é semelhante ao grito do pavão ferido, cahindo subitamente ao chão, completamente desaccordado, porem pela contracção do musculo externo-cleido-mastoideo, se contrae a face em uma horrorosa careta. A respiração se embaraça, e a pallidez cadaverica desaparece, corando-se, cada vez mais, se torna vultuosa.

Muitas vezes a lingua sahe das arcadas dentarias e é fortemente mordida; os globos oculares viram para cima, deixando ver apenas as escleroticas, ficando com as pupillas immoveis e dilatadas, e as mãos cerradas.

Na phase clonica, começam as convulsões em varios sentidos, por um canto da bocca escorre uma espuma por vezes sanguinolenta, quando a lingua é

mordida, a suffocação desaparece, terminando a phase clonica pelo relaxamento dos musculos, principalmente dos esphincteres, a respiração torna-se larga e ruidosa, lembrando, por vezes, o extertor, cahindo o enfermo em profundo somno. (Miguel Bombarda).

Precedendo a fulguração, ha quasi sempre perturbções varias, que se podem considerar como premonitorias ; são as *auras*. A aura epileptica é conhecida desde a mais remota antiguidade. É, na sua significação etymologica, uma aragem, uma brisa, um sopro, que vindo d'um ponto do corpo, extremidade ou tronco, vae até a cabeça, ou sóbe, depois de ter descido por todo o comprimento dum membro; mas é tambem um phenomeno d'outra forma. Aqui, uma dor violenta, mais ou menos limitada, a uma região; alli, uma contractura, um aperto, uma oppressão, uma angustia, uma sensação de calor, ou de frio, uma nausea, um vomito, uma colica e etc. (Bombarda).

O pequeno mal, são as formas attenuadas da epilepsia. A esta categoria pertencem os ataques incompletos, do mesmo modo do que a forma vertiginosa; neste caso a vertigem constitue sobreposição d'um ataque convulsivo de muito fraca energia e localisação a uma pequena parte do corpo, ordinariamente a face.

O problema da epilepsia é talvez o mais sério e diifcil da medicina publica; porque é doença muito divulgada; e os doentes nos intervallos de suas cri-

ses, ás vezes espaçadas, gosam de uma mentalidade aparentemente regular; porque ainda numerosos delles conseguem posições sociaes elevadas e poderosas, nas letras, na politica e na alta administração (Afranio Peixoto).

Até certa epoca, eram tidos como axiomaticas as affirmações feitas por Legrand du Saulle de que nos crimes commettidos pelos epilepticos existiam caracteres differenciaes, e na ausencia de taes caracteres, poder-se-ia suppor, com segurança, que os actos delictuosos não tinham a alludida procedencia morbida.

Entre esses caracteres distinctivos avultavam: a ausencia de motivação, a amnesia, a falta de premeditação, a ausencia de cumplicidade.

Trabalhos posteriores, porém, principalmente devidos a Echeverria, a Toumini, a Tamburini, a Julio de Mattos e a Miguel Bombarda, deixaram fóra de duvida que os crimes dos epilepticos não se distinguem por taes caracteres, executando-se muitos delles em condições de serem perfeitamente confundidos com os dos homens normaes. Hoje—podemos dizelo, sem receio de desmendido, que a veneravel opinião de Legrand du Saulle desapareceu da sciencia psychiatrica, no tocante aos signaes característicos da criminalidade epileptica (Evaristo Moraes).

Dando, portanto, como definitivamente averiguado que os actos criminosos dos epilepticos podem ser,

em contrario ao pensamento de Legrand du Saullé, motivados, premeditados, executados com ajuste e lembrados após sua execução. Passemos a estudo mais melindroso, o da responsabilidade penal dos epilepticos. Sobre o modo pelo qual devemos encarar a responsabilidade de semelhantes degenerados, existem tres escolas: a da irresponsabilidade completa; a da responsabilidade attenuada e a responsabilidade fóra dos accessos.

A escola que sustenta a completa irresponsabilidade penal dos epilepticos é sustentada por Lombroso, Ferri, Garo falo, Bombarda, Afranio Peixoto, Viveiros de Castro e etc. O crime é uma degenerescencia, segundo Lombroso, e um mal social, segundo Ferri, para elles, emfini, o criminoso é um degenerado; victima de seus antepassados ou da sociedade; em summa, um irresponsavel, e como tal não deve ser encarcerado, nas penitenciárias nem nos manicomios, mas, segregados da sociedade, como diz M. Bombarda, em colonias agrícolas. A acalmação com que ao ar livre e as occupações campesinas envolvem os espíritos mais excitados não póde senão ser proveitosa em todos os pontos de vista. Depois ainda, não é preciso aprendizagem. Para o trabalho no campo não ha inhabeis. A responsabilidade não é droga que se pese como os ingredientes pharmaceuticos, contando miligrammos. Desilludam-se os que, movidos por especulações theoricas, pretendem lançar ás conchas de uma balança

a alma humana, porque sua pretensão visível só lhes dará o dissabor das reacções justificadas (Afranio Peixoto).

A vida do desequilibrado é uma. Scindil-a em phases de responsabilidade attenuada e irresponsabilidade é uma concepção erronea que a psiquiatria moderna repelle. Pode existir no desequilibrado epochas de apparente lucidez, como tambem ha estados de exaltação e depressão. A epilepsia é incuravel e portanto permanentemente a irresponsabilidade do epileptico (Viveiros de Castro).

A responsabilidade attenuada dos epilepticos si bem que reuna a maioria dos suffragios por parte dos juristas e dos medicos, soffre acerba critica de Miguel Bombarda. Para este, a responsabilidade attenuada não é um delírio alienista, mas é uma taboa de salvação. É a opinião dos que não podem ter opinião. Não exprime senão a situação embaraçosa do alienista que não tem elementos bastantes para resolver decididamente n'um caso dado.

A responsabilidade attenuada era uma formula commoda para os casos difficeis. Esta é a verdade, por dura que seja.

A terceira theoria da responsabilidade penal dos epilepticos, fóra dos accessos, é sustentada por Fursac, que é assim resumida: Um epileptico não pode ser considerado como absolutamente irresponsavel, a não

ser nestas tres hypotheses: 1.º si o acto que lhe é imputado foi commettido no curso de um accesso delirante; 2.º si elle é demente; 3.º si elle é idiota ou imbecil.

Si, porem, o acto foi commettido em um inter-intervallo lucido, ou fóra da crise fulgurante, e o delinquente não apresenta nenhum signal de enfraquecimento intellectual, deve ser considerado como responsavel, porque não se deve levar em conta o seu character irritavel ou impulsivo. Do mesmo ponto de vista que na capacidade civil, um epileptico não deve ser interditado sem apresentar uma perturbação mental permanente.

Terminaremos estas ligeiras considerações com a palavra incisiva de Afranio Peixoto: Seria louca, e negadora de si propria, a justiça que pelo escrupulo de não condemnar um doente, sem culpa, deixasse a sociedade, que deve proteger, exposta ás novas e repetidas tropelias desse doente malfazejo. *O epileptico ou qualquer outro enfermo da mente, e que praticou, ou é susceptível de praticar crimes, só não deve ir para a prisão, porque deve ir para o hospício.*

7.º — *Loucura transitoria.*

Sobre tão difficil assumpto, resumindo transcrevo a Memoria apresentada pelo Dr. Rodrigues Doria, ao 1.º Congresso Medico Paulista.

Os jurisconsultos romanos, escreve o professor Ziino, empregaram para designar os loucos as expres-

sões *mentecapti, fatui, dementes, furiosi*. Com o correr dos tempos e os progressos da sciencia esses termos foram perdendo a significação lata que identificava o demente ao furiosa

O Codigo Francez, e o dos paizes que o adoptaram, como a Belgica empregam o termo *demencia* para significar todas as perturbações mentaes que podem alterar ou annullar a responsabilidade e a capacidade; e, tratando da interdicção o Codigo Civil Francez falla em *imbecilidade, demencia* ou *furor*, vocabulos, dizem Briand e Chaudé, que a lei não definiu, e teria sido perigoso fazel-o, pois a sciencia medica, depois de um estudo mais attento dos factos, admittiu novas classificações de alienação mental, e não deu ainda definitivamente a sua ultima palavra, assim como tambem não resolveu o grande problema de saber onde cessa a razão, e começa a loucura.

Já Shakspeare, dizia no « Hamlet »:

Polonius — ... Your noble son is mad:  
Mad call I it; for, to define true madness,  
What is't but to be nothing else but  
[mad?] (1)

Acto — II. Sen. II.

"(1) Vosso nobre filho está louco, digo louco, pois não é se não ser doido querer definir a verdadeira loucura ?

As definições mais autorizadas, diz Mercier, seriam naturalmente as que são propostas pela lei. Para fins scientificos é de lamentar que a lei estabeleça tres definições differentes do que ella se reconhece como loucura. Nos casos criminaes a prova legal da loucura é o conhecimento do bem ou do mal, isto é, um criminoso é considerado são quando commetteu o crime, se conheceu a natureza e a qualidade do acto, e que era mau. Reciprocamente, uma pessoa é louca se pratica um acto cuja natureza e qualidade (qualquer que possa significar) elle não conhece, ou se conhecendo a natureza e qualidade do seu acto não sabe se é bom ou mau.

Desde que o individuo não possui as suas faculdades mentaes em um pé de desenvolvimento tal; ou quando ellas são perturbadas por estados morbidos posteriores a seu completo desenvolvimento; ou quando por uma causa qualquer ellas se não podem exercitar normalmente; a lei, que é a expressão da vida social, a sabedoria accumulada, lhe retira a pre-rogativa de que gosam todos os outros consociados de se dirigir independentemente, e de praticar automaticamente os actos da vida civil — administrar a sua fortuna, doar bens, fazer testamentos, casar e etc. Se ainda em circumstancias eguaes, por determinações imperfeitas ou perturbadas o individuo não se adapta ao meio, ás regras de ethica social, e commette actos pro-hibidos ou vedados pela lei penal, ou recusa-se a praticar outros que lhe são impostos para evitar males a

outrem ou á communitate, a lei não lhe attribue a autoria moral do facto. No primeiro caso o individuo é incapaz; no segundo irresponsavel. A capacidade é, pois, uma consequencia da integridade psychica, na lei civil, assim como o é, na lei penal, a imputabilidade.

Capacidade e imputabilidade são pois condições correspondentes nos dois campos do direito civil e criminal.

Para que um acto seja imputavel é preciso que o autor tenha consciencia de si e da natureza do acto, das suas consequencias e da prohibição legal, e que o haja praticado voluntariamente. Ninguém responsabilizará a X, por ter sido empurrado por Y contra Z, resultando do choque o ferimento deste, ou a queda em um precipício. Faltou a X o desejo, a intenção de offender, e a vontade de praticar o acto damnoso, de cuja natureza tinha conhecimento completo. E isto, que está na consciencia de todo o mundo, tem a mais plena applicação aos loucos, e a outros doentes, cujas faculdades mentaes mais ou menos profundamente perturbadas, parcial ou totalmente desordenadas, lhes altera consequentemente a consciencia e a vontade; dahi a disposição legal que exclue o louco, e esses outros doentes de criminalidade e os priva de exercer, mais ou menos completamente, os actos da vida civil, os quaes soffreriam a influencia do delírio, e poderiam ser ruinosos para si e sua família.

O louco é um doente de todo o organismo, desde que a sua molestia tem por séde o orgam central determinador e regulador de todas as funcções; o cerebro recebe impressões, forma idéas, compara-as, sente, vê, ouve, quer, preside ao trabalho de todas as glandulas, determina todos os movimentos; dahi ser a doença mental mais complexa de que todas as outras.

O primeiro phenomeno mental observavel, ou aquelle que primeiro faz pensar na loucura é a alteração da conducta, de que Mercier faz um elemento que directamente se observa, mas que é uma consequencia da desordem das duas faculdades mentaes — a consciencia e a vontade, que revelam perturbações da esphera psychica superior.

D'Aguesseau, numa causa celebre, definiu bem a concepção jurídica do intervallo lucido, numa imagem : «não é um crepusculo que prende o dia á noite, mas uma luz perfeita, um brilho vivo e continuo; um dia pleno e completo que separa duas noites».

Simplesmente, não disto na observação das doenças mentaes. Estes parethesis de razão, entre duas crises de loucura, resultam do vicio theologico de interpretação das doenças mentaes como possessão demoníaca ou alienação da alma. Se a posse cessava, se a alma já não era outra (*alienas*, alheio) o intervallo lucido se verificava, voltando o antigo estado, embora transitoriamente.

Por isso, ainda mais claramente insistia D'Agues-seau, do theorico problema: «é preciso que seja, não uma simples remissão do mal, mas uma especie de cura passageira, uma intermissão tão claramente distincta que seja inteiramente semelhante á volta da saude». Conhecem-se doenças mentaes com remissões, conhecemse outras com intervallos entre os accessos, mas os espaços intercalares ou de esbatimento são sempre de inferioridade relativa, não se podendo chamar razoavelmente de lucidos intervallos.

Para a doença mental, talvez, em que elles foram lembrados, a mania e a melancolia, — hoje reunidas na synthese maniaco-depressiva — as restricções formaes das maiores autoridades contemporaneas — Schule — Krafft-Ebing — Kraepelin — Weygandt — não permitem duvida. No período intervallar dos accessos maniaco-depressivos a energia psychica está diminuída, a irritabilidade exagerada, a emotividade muito facil, a impulsividade muito prompta. A observação destes mestres parece-me irrefutavel em clinica. O tonus abafado de uns, accendido em outros, estes susceptiveis e desconfiados, aquelles francos e inconvenientes, ainda não vi um que ficasse normal, se é que foram normaes algum dia (Afranio Peixoto).

Não tem razão o preclaro advogado d'Aguesseau, a loucura não desaparece, jamais a eterna escuridão em que se engolfou a mente do pseudo delinquente, permanece tetrica e apavorante, e esses rapidos mo-

mentos de lucidez fictícias, não são mais dos que fogos factuos, santelmos ardencias fogaz velocíssimas em que não ha tempo absolutamente para o equilíbrio mental. Responsabilisar como criminoso um desses indivíduos, seria mais do que uma iniquidade, seria o retorno aos tempos medievos em que a loucura era a encarnação do demonio, a justaposição do espirito maligno ao corpo do paciente (Adherbal de Carvalho).

Como as leis tenham logicamente estabelecido que o individuo alieuado deve ficar isento de qualquer acção penal, comprehende-se bem que aquelles que ao rigor desta se vissem compellidos, hajam buscado fingir-se de loucos, a ter uma salvaguarda segura contra o castigo de seus actos

O recurso da -simulação é um processo natural de defesa. Em toda a natureza tal se constata. Ha animaes que tomam a côr da arvore, em que se collocam; muitos se apresentam com a côr de folhas em que se assentam. O mais fraco procura resguardar-se da acção do mais forte, enroupar-se com aspectos que o mascarem ou simulem uma resistencia que não possue. É que, pela doutrina da selecção natural, na lucta pela vida succumbirão os mais fracos e para que tal não succeda, na defesa da propria vida, fingirão elles ser o que não podem ser. Ha, então, o recurso da *fraude*, que se pode apresentar como *mentira*, como *imitação* ou como *simulação*.

A *mentira* é a fraude exteriorizada por meio da palavra. Diz-se uma mentira. E preciso poder falar para o fazer.

A *imitação* é a fraude, em que se faz uma coisa exactamente igual á outra. Si o actor, que desempenhasse o papel de Othelo, o imitasse, deveria naturalmente matar Desdemona. Faz-se uma imitação.

A *simulação* é a fraude, em que o individuo não faz uma acção exactamente igual á outra, mas finge fazel-o. O actor simula, mas não imita.

Commumente o simulador esmerilha os detalhes do simulado, para que não logre surprehender o seu subterfugio.

Quando uma pessoa *simula* o que não é, *dissimula* ella o que é. Do cotejo bem se apprehenderá a differenciação. O individuo são pode simular ser louco e este pode esconder o seu delírio e apresentar-se como são, dissimulando o que é (Henrique Roxo).

O Dr. José Ingegnieros, em seu trabalho «Simulación de la locura», que é uma obra perfeita sobre o assumpto, divide os simuladores em *mesologicos*, *congenitos* e *pathologicos*.

O *mesologico* pode ser o astucioso que finja complasmar-se no meio, a bem gozar da sua vida, e o servil que vive na rabadilha dos poderosos, escondendo sempre a sua opinião sincera.

O *congenito* pode ser o embromador ou pianista que tem todo o prazer, durante a vida inteira em estar passando a perna nos demais, auferindo dinheiro com descobertas que finge ter; ou explorando a bobice alheia com propostas deshonestas; ou o dissidente que parece discordar das idéas do meio, a chamar a atenção sobre si mesmo, sem sinceridade e sem convicção.

O *pathologico* pode ser psychopatha ou suggestionado.

Dizem que quem finge melhor ser louco, já o é um pouco. Ha uma supersimulação quando se vê a simulação de uma forma de loucura por um individuo já alienado. Não é isto o mais frequente. Aquillo que o é, é a simulação da loucura por delinquentes.

Si qualquer individuo pode simular de modo mais ou menos perfeito ser louco, claro está que aquelles que têm como obrigação fiscalisar a perfeita applicação das leis, buscam todos os meios para que se não deixem ludibriar.

Duffield Robison assignala entre 3.500, presos, haver apenas visto vinte casos de simulação de loucura. Lentz constata unicamente tres casos de simulação de loucura entre 495 delinquentes alienados. Ving-trinier observou apenas um caso em 205; Baer, viu tambem somente um, em 201. No Hospício Nacional do Rio de Janeiro, tem sido o facto observado com muito maior frequencia e, embora commumente veham

Os simuladores a ser descobertos pela astúcia dos que com eles lidam raro é o ano em que vêm, pelo menos dez casos.

Para descobrir a simulação da loucura, quando apesar de uma observação metódica, a dúvida ainda se antolhe, há os recursos de ordem astuciosa, coercitiva, tóxica ou científica. Esta classificação de Ingegnierps é muito prática, visando sempre, antes de tudo, não acarretar dano ao observado.

O método da astúcia não deve ser acompanhado por qualquer brutalidade ou recurso de acarreio intensa reação emotiva.

O emprego de meios coercitivos não é bom, já têm havido casos de morte. Como por exemplo, há simulador, a quem se mandou dar uma ducha fria muito demorada de que lhe advieram pneumonia e morte. Alguns mandam impor jejum prolongado

O emprego de meios de ordem tóxica também não é aconselhável.

Monteggia indicava o uso do opio em doses tão fortes que o indivíduo chegasse quase a ficar envenenado. Morel embebedava o suposto simulador, Moreau de Tours dava haschich em doses fortes. A belladona, o opio, o ether e o chloroformio foram usados.

O emprego de meios de ordem científica, embora superior aos dois anteriores, não oferece sobre o da astúcia

Como exemplo, delles ha o emprego do pletis-  
mographo de Mosso, a registrar os disturbios circula-

torios provocados pelos choques emotivos. Prega-  
se um susto e vê-se como elle reage. Dá-se uma má  
noticia e observa-se o effeito. Examina-se  
detidamente o individuo  
e registram-se as suas mudanças physiono- Visto não  
haver um unico elemento pathognomonic positivo,  
pelo qual se possa affirmar ser louco um dado  
individuo ou ser um outro, simulador, segue-se que o  
problema a ser resolvido pode tornar-se bem difficil  
(Henrique Roxo).

Nenhum paiz civilizado deixou até hoje, de se  
preocupar seriamente com as questões attinentes á  
alienação mental criminosa. Na Inglaterra, desde o  
attentado de *Halfield*, contra o rei Jorge III, asituação  
dos alienados criminosos ficou resolvida. Data de  
1863

o «*Broadmoor Criminal Lunatic Asylum*», 'A Alie-  
manha, com o seu espirito profundamente organisador  
e assimilador, a Italia, a Russia, a Belgica, a Suissa, a  
Confederação Americana e outras nações têm agitado

o problema sob todas as suas faces. Só no regimen  
da lei brasileira, a melindrosa e complicadíssima facul-  
dade de declarar o estado mental dos accusados ainda  
está entregue a conhecida complacencia do Jury, tri-  
bunal leigo e que resolve soberanamente sobre a es-  
pecie!

Vale a pena rememorar o processo criminal de Custodio Alves Serrão observado pelo desembargador Ataulpho de Paiva e que por muito tempo abalou profundamente a população do Rio de Janeiro, para tirarmos daquelle caso todas as suas proveitosas licções, e, a menor sem duvida, é a que revela a lastimavel incuria e a deploravel confusão das leis em materia de assistencia aos alienados criminosos e criminosos alienados.

Eis o caso: — um honrado sexagenario, que possuia nome prestigioso no seio da alta sociedade fluminense, fôra impiedosamente assassinado, a tiros de revolver, por um seu tutelado e protegido, no momento em que, sentado ao piano, de que era exímio amator, executava uma predilecta variação musical, vindo a fallecer immediatamente. O laudo pericial concluia que o assassino, soffria de monomania dos perseguidos perseguidores, tinha a affecção mental que o isentava de culpabilidade e portanto, de responsabilidade criminal. O assassino foi recolhido ao Hospicio Nacional e archivado o processo.

O director daquela casa e tempos depois, officiou ao Ministro da Justiça, declarando que o paciente não soffria das faculdades mentaes, pelo que foi restaurado o processo e o accusado pronunciado, porém o Tribunal do lury o absolveu por duas vezes sob o fundamento unico da sua privação dos sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime. O Juiz tomou então

uma providencia que lhe pareceu razoavel, recolhendo novamente o réo ao Hospício Nacional. É uma attribuição que dimana, em termos claros e expressos do artigo vinte e nove do Codigo Penal Brasileiro, entretanto, aquella disposição se tornou completamente nulla, falha, inefficaz pelo proprio Director do Hospicio que, por sua vez, armado de uma disposição do regulamento interno daquelle estabelecimento, oppoz-se, ainda coherente com o seu modo de ver, á internação desse individuo que, não sendo alienado não podia alli permanecer 1

Era evidentemente um lastimavel conflicto de attribuições que surgia entre a autoridade administrativa e a judiciaria, e o que é de mais singular, conflicto de que resultou a victoria daquelle em prejuizo da ordem emanada do juiz togado!

O assassino, o desequilibrado, e agitado, o nevropatha, ou que melhor nome tenha, foi então posto na mais inteira e completa liberdade. O resultado, porém, dessa situação não se fez demorar. Custodio Serrão continuou na sua vida de tropelias e desatinos, foi um *habitué* impenitente da Casa de Correção, esses factos se tornaram tão graves e delicados que a autoridade teve necessidade de agir energicamente, remetendo de novo esse perigoso individuo para o Hospício, onde veio pouco tempo depois a fallecer.

O caso Serrão não é, pois, o unico, nem singular. A cada passo, quem vive a vida do foro depara factos

idênticos e semelhantes. O que ha de curioso, de extranhavel, de grave nesse episodio é simplesmente a situação anomala desse individuo no seio da sociedade, onde a sociedade ficou sem garantia alguma, tendo em seu seio um allucinado que, de um momento para o outro, poderia occasionar os mais sérios e graves prejuízos á sua tranquillidade. Em estado pacífico e normal, seria deshumano deixar esse individuo, como se deixou, totalmente ao abandono e ao desamparo, sem assistencia de especie alguma. Em estado anormal e de perturbação, a collectividade estava, por seu turno, indefesa na hypothese de um attentado que de surpresa fosse commettido pelo desequilibrada.

O estado de alienação mental dos accusados era e é ainda passível de serias controversias no ponto de vista do processo criminal e quanto á applicação das respectivas penas. As vagas expressões do artigo vinte e nove do Codigo Penal ainda estão em pleno vigor. A loucura é uma dirimente da competencia do do Jury. A todo o momento a autoridade judiciaria pode ter necessidade de applicar a alludida disposição. A internação do réo absolvido pela dirimente da loucura é consequencia jurídica da sentença do Jury, que reconhece esse estado mental do accusado. Qual o juiz ou tribunal competente para decretar essa internação? Como e quando deve cessar? Dispensa-se a intervenção de peritos medicos legistas para se estabelecer a persistencia do estado de loucura? Quaes as

consequencias que dessas medidas defluem sobre a capacidade civil dos internados por força da sentença Criminal ? São perguntas que reclamam sempre solução interpretativa, que ainda não existe no corpo da legislação patria.

8.º — *Embriaguez.*

Poucas questões são tão agitadas em Direito Criminal como a da responsabilidade penal dos alcoolicos. Têm sido variadíssimas, por isso mesmo, as soluções que se lhes tem dado, em theoria e na pratica, quasi se podendo affirmar que a proposito, do assumpto difficilmente se deparam dois escriptores ou dois Codigos em accordo completo.

Para designar a intoxicação pelo alcool, se usa do termo *alcoholismo*, creado por Magnus Huss, e usa do desde 1856.

De todos os agentes embriagantes é o álcool aquelle que tem a preponderancia na etiologia das doenças sociaes. A sua influencia na abolição da consciencia e do senso moral é conhecida de mui alta antiguidade, desde a embriaguez historica de Noé, que se apresentou nú em sua tenda, sem se aperceber da vergonhosa situação diante de seus filhos. Prestando ao homem valiosos serviços, o alcool, que pode ser um servo obediente, em muitos casos se torna senhor abso-

luto, exigente e severo, senão seu mais cruel inimigo (Rodrigues Doria).

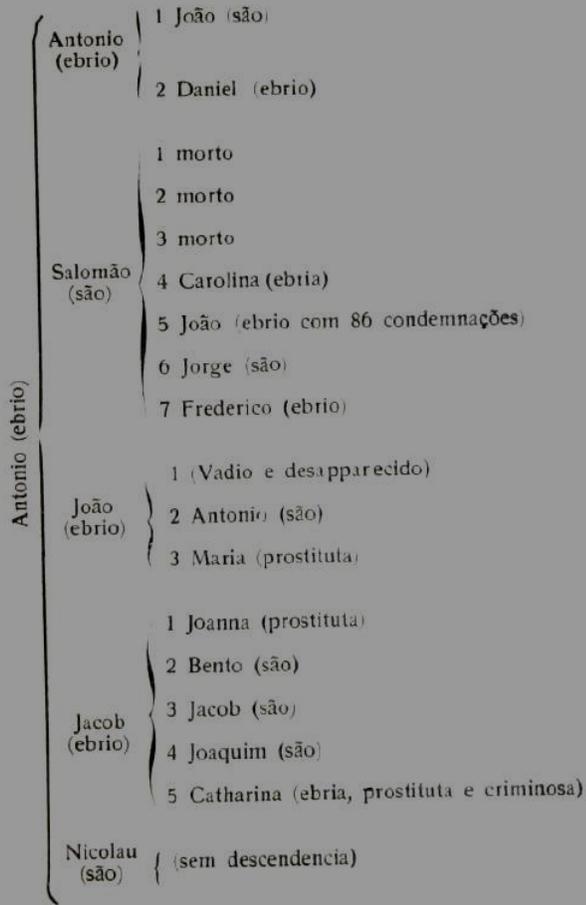
A influencia desastrosa que o alcool exerce pertence ao numero das causas mais conhecidas e mais tvidentes do crime. Sem duvida, a acção do alcool só se avalia bem quando o delicto é consequencia immediata da embriaguez. E, comtudo, é justamente a acção mediata dos habitos alcoolicos de tanto maior importancia e tanto mais funesta, quanto os que a soffrem não são necessariamente ebrios.

É raríssimo que o alcoolista gere uma decendencia normal; triste é a herança que recebem os filhos do alcoolico. Invalidos de corpo e de espirito, como hão de estar aptos para a lucta pela vida?

Nada mais são do que candidatos aos hospitaes de alienados e ás penitenciaras.

Bonhöffer encontrou entre vagabundos 57% tarados pelo alcoolismo dos progenitores; a maior parte delles eram tambem ebrios. A arvore genealogict observada por O. A. demonstra nitidamente a herança directa da tendência para o abuso de bebidas fortes.

**Arvore genealogica do alcoolico**



O alcoolismo é *agudo* ou *chronico* segundo os accidentes morbidos (physicos ou psychicos) determinados pela ingestão do toxico.

O alcoolismo *agudo* pode ser o resultado de exagerada libação por parte de um individuo normal (*embriaguez physiologica*) ou o effeito da ingestão do alcool, mesmo em dóse mínima por parte de um nevropatha (*embriaguez pathologica*).

Legrand du Saulle divide a embriaguez em tres períodos distinctos: alegre, furiosa, lethargica ou comatosa.

1.º Período — *Embriaguez alegre*. As faculdades da intelligencia e as forças physicas se exaltam ligeiramente, sentimento de bem estar, rapidez de pensamento, escolha feliz de expressão, amabilidade um pouco exuberante, algumas incoherencias na narração, palavras indiscretas e irrefletidas, integridade de sentidos, consciencia perfeita.

2.º Período — *Embriaguez furiosa*. A vivacidade da imaginação diminue, depois extingue-se, a voz elevase progressivamente e vem depois a turbulencia, a face torna-se rubra e depois empallidece extraordinariamente, turgem as veias do pescoço, a respiração torna-se anciosa, estabelece-se uma cephalalgia congestiva, os sentidos primeiramente enfraquecidos, embotam-se depois, os movimentos são incertos, a pronuncia embaçada, tremem os membros inferiores, augmenta sen-

sivelmente a desassociação das idéas e a incoherencia de palavras, fallece a memoria, a vontade se paralysa, esquentam-se as paixões, fazem explosão sob o menor pretexto e podem conduzir a actos irresistíveis, a illusões, allucinações e os impulsos accentuam-se mais. O perigo é imminente; o homem, é igual neste momento ao maníaco, é tão perigoso para si como para os outros.

3.º Período — *Embriaguez lethargica*. Apparece um sommo profundo, apopletico, acompanhado de estertor respiratorio. Incapaz de fazer bem ou mal, estranho ás cousas do mundo externo, o individuo é um animal inoffensivo, exposto sómente a soffrer as consequencias perigosas desse estado degiadante.

Normann Kerr divide em duas classes as causas da embriaguez, a saber: — *causas predisponentes e causas excitantes*.

As causas predisponentes mais importantes são as seguintes: *Sexo* — Incontestavelmente o sexo masculino tem a primazia sobre o feminino na etiologia do alcoolismo. *Edade* — Mostram as estatísticas que a edade mais sujeita á embriaguez é a de 30 a 40 annos. *Temperamento*—Todos os temperamentos estão sujeitos á intemperança, porem raramente os fleugmaticos. *Raça* — Parece ser a raça anglo-saxonia peculiarmente inclinada ao vicio da embriaguez. *Herança* — Um dos mais tristes e sérios dos males diversos infligidos á

humanidade é a transmissão da degeneração que colloca o individuo sob o domínio do impulso para as bebidas alcoolicas e outros narcoticos, e susceptível á influencia dessas drogas e das nevroses em geral. *Educação* — As pesquisas de Normann Kerr, não foram favoraveis á educação como meio de evitar a embriaguez; pelo contrario. *Clima* — As condições climatericas exercem effeito muito apreciavel sobre o alcoolismo.

*Causas excitantes.* Entre outras de menor importancia encontram-se: — as formas variadas de choque nervoso, como as perturbações domesticas, commerciaes e financ iras; a hysteria, que é uma causa poderosa não só excitante como predisponente; a puberdade, a edade critica nas mulheres, a excitação physiologica e pathologica da prenhez, ou exgotamento nervoso; e por fim as frequentes prescripções medicas contendo alcool.

O alcoolismo chronico é hoje considerado uma das enfermidades mais graves que affiigem a especie humana.

O alcoolismo chronico se releva por phenomenos somaticos e psychicos. Somente estes ultimos nos interessam.

O professor Legrain descreve em uma linguagem eloquente e imaginosa a marcha dolorosa do alcoolis-

mo chronico: Quando se acompanha passo a passo a carreira de um bebedor, desde o dia em que elle experimenta os primeiros arrastamentos, na flor da idade, em plena posse de sua intelligencia e de sua liberdade moral, até o dia, muitas vezes bem afastado do inicio, em que elle succumbe, seja no hospital, seja em manicomio, seja em um asylo de estropiados, percebe-se que estraçalhou, na sua corrida para o abysmo, antes de tudo a intelligencia e a razão, depois perturbou, adulterou, perverteu sua sensibilidade moral, tornando-se o typo do escravo; por fim tornou-se a creatura puramente material, mecanica, com apparencia humana, mas da qual d'sappareceram toda a sensibilidade e toda a intelligencia.

Blackstone entendia que a embriaguez, longe de attenuar a responsabilidade criminal, devia, ao contrario, ser uma circumstancia aggravante do delicto: *ebrius punitur propter ebrietatem*.

O grande jurisconsulto inglez fundava sua opinião nos seguintes motivos: a lei pune a embriaguez como um delicto, ou uma contravenção, impondo penas aos que são encontrados em semelhante estado; ora, como poderá um factio considerado criminoso pela lei, e punido pelo Codigo Penal, servir de justificativa, ou circumstancia dirimente a outro crime?

Demais a embriaguez é um acto voluntario e livre, depende exclusivamente da resolução do indivi-

duo. Compreende-se que a lei isente da pena os actos dos loucos, dos coactos, porque são circumstancias independentes, superiores a vontade humana.

Mas, com que direito pode invocar a embriaguez, como escusa de seu crime, quem, por sua livre vontade procurou semelhante estado embrutecedor e degradante?

A theoria da irresponsabilidade em estado de embriaguez é um perigo social: augmenta e desenvolve o alcoolismo, que é uma chaga das sociedades modernas, tirando o freio coercivo da pena.

Sabendo que não é punido, nada mais contem o homem; entregar-se-á a esses excessos aviltantes, tornando-se uma besta fêra, terrível e perigosa.

Lambert levantou-se contra o demasiado rigor da doutrina de Blackstone. Certo, é um acto exclusivamente dependente da vontade do homem; mas também é certo que semelhante estado perturba o livre funcionamento das faculdades mentaes, tirando a lucidez de espirito, obscurecendo a luz inspiradora da consciencia.

A verdadeira sciencia confessa a impossibilidade de estabelecer normas geraes, contentando-se com distinguir a embriaguez, que não faz senão exagerar o character, da intoxicação alcoolica accidental ou do alcoolismo chronico que pode inteiramente mudal-o. No primeiro caso, o alcoolico deve ser considerado como

se actuasse em estado normal, porque a excitação produzida pelo vinho não é sendo a causa *accusional* reveladora do instincto criminoso. Mesmo bebendo excessivamente, um homem de animo bom não mata, em uma contenda, seu adversario a facadas. O ebrio é comparavel ao homem insensato agitando-se, gritando, erguendo os braços ameaçadamente, commetterlo um verdadeiro delicto, se o *instincto criminoso* não juntar-se á *colera* ou ao *vinho*.

Nesta ultima *hypothese*, o ebrio e o colérico serão homicidas como o será o homem de animo frio com toda a sua *frigida*.

Não deve, portanto, tratar-se de augmentar ou diminuir a pena, para metade, um terço, um quarto, e etc., como fazem alguns codigos elaborados pelos juristas, deve tratar-se, sim, de proteger a sociedade tanto dos homicidios a sangue frio como dos praticados em accessos de *colera*, sob a influencia do alcohol ou do delirio, com meios diversos, sem duvida, mas directamente apropriados ao fim e sem outras investigações sobre o gráo exacto do livre arbitrio (*fatalis*).

Vejamos o que dispõe o Código Penal Brasileiro com referencia a embriaguez, e o que pensam alguns de seus mais respeitdos commentadores e que solução a nossa jurisprudencia tem dado ao momentoso problema.

O Código de 1890 se afastou do modelo Italiano, não cogitando expressamente da embriaguez como dirimente. Alludiu a tal circunstancia, como simples atenuante no artigo 42 § 10 — «Ter o delinquente commettido o crime em estado de embriaguez incompleta, e não procurada como meio de animar a perpetração do crime, não sendo acostumado a commetter crimes nesse estado». Seguiu assim, o legislador da Republica, o systema adoptado pelo do Imperio, o qual tambem, só admittia a embriaguez como atenuante (art. 18 § 9 do Cod. Criminal de 1830).

Notam-se, entretanto, duas differenças na man ira de encarar o phenomeno da embriaguez, sendo uma de alta significação.

O Código de 1890 falia em *embriaguez incompleta*, constituindo, em dadas condições, méra circumstancia atenuante; e dahi se concluiu que a *embriaguez completa* pode e deve ser considerada «causa de irresponsabilidade penal» verdadeira dirimente da criminalidade, comprehensivel na fórmula generica do artigo 27 § 4.º.

O Código de 1830 não distinguindo a especie de embriaguez: «Ter sido o crime commettido no estado de embriaguez», e só lhe attribuindo virtude de atenuante, parece ter tido o legislador em vista não

lhe conferir nenhuma virtude de dirimente fosse qual fosse o seu gráo.

Apparece a divergencia dos nossos scientists na apreciação do que seja embriaguez completa. Uns, querem já enconral-a no segundo período, outros, somente no terceiro.

Collocando-se, porém, no ponto de vista da classificação por entender que as difficuldades praticas não autorisam a sua prescripção, Sousa Lima, considera *completa* a *embriaguez* no terceiro período, e incompleta no segundo, por isso que o primeiro é verdadeiramente prodómico, não perdendo o individuo o goso dos sentidos, nem a consciência e dominio de seus actos.

O Dr. Alcantara Machado resolve a questão em these, sem precisamente commentar o Codigo, dando á embriaguez completa efficacia de dirimente, menos na hypothese de ser preordenada ao delicto, isto é, de ter sido procurada com o fim de animar o seu commettimento.

O Dr. João Vieira de Araujo não deixa ver claramente a sua opinião pessoal, parecendo todavia, reconhecer, na embriaguez completa, circumstancia dirimente, e dal-a como prevista no art. 27 § 4.º do Codigo Penal.

Viveiros de Castro afirma, que o § 4.º do art. 27 do Código Penal compreende a hypothese de estar o individuo em estado de embriaguez no segundo período.

O Código interpretado rigorosamente, sem idéa preconcebida, sem espirito de systema, manda absolver os criminosos *embriagados completamente* (art. 27§ 4.º), e concede attenuação em dadas condições, aos que delinquirem em estado de embriaguez incompleta (Evaristo de Moraes).

Adherbal de Carvalho diz: mesmo na phase *alegre* da embriaguez ha sempre uma pertubação cerebral e, por conseguinte, uma circumstancia attenuante, em favor do alcoolico criminoso.

Neste assumpto pensamos de inteiro accordo com Oaldino Siqueira, declarando que a embriaguez completa tomada na accepção jurídica não é a do estado de cõma, mas aquella que elimina a consciencia do eu, aquella que não impossibilitando o individuo de andar, de fallar, fal-o, porem, relacionar-se com o mundo externo, por meio de illusões, de allucinações, o que se verifica na phase final do segundo período.

Assim, desde que no primeiro ha plena responsabilidade, temos de scindir o segundo periodo em (duas phases, uma constituindo apenas attenuante, uma

vez verificados os requisitos do art. 42 § 10; e a outra dirimente do art. 27 § 4.º do Código Penal.

Accidental ou não a embriaguez, mesmo procurada, o agente é irresponsável, se commetter o acto perturbado completamente dos sentidos ou da intelligencia.

Desde que o dóllo não seja contemporaneo da acção, não ha responsabilidade, segundo a intuição acceta pelo autor do Código, e por elle declarada expressamente, referindo-se até ao caso da embriaguez preordenada.

#### 9.º — *Opiomania.*

No grupo das psychoses hetero-toxicas é collocada pela classificação na Sociedade Brasileira de Psychiatria, Neurologia e Medicina Legal, a morphinomania.

Mais rigorosamente falando, dever-se-ia dizer opio-  
mania, pois o termo abrangeria todos os preparados do opio e muitas vezes não se trata unicamente do abuso da morphina, e sim da heroína, pantopon, di-  
nina ou sedol ou mesmo exclusivamente de um destes.

No emtanto, por ser mais commum, o abuso da morphina, todos os autores a estes se referem, sendo que quasi todas as observações clinicas a este se applicam

E' justamente por este motivo que destaco o termo *morphinomania*, assignalando tambem a *heroinomania*, o *sedolomania*, *pantoponomania* ou *dioninomania*,

A *morphinomania* significa a paixão pela morphina, e o emprego habitual desse alcaloide. *Morphinismo* quer dizer, simplesmente, abuso de morphina e seus effeitos.

Quem tomar accidentalmente uma dose forte de morphina, terá os accidentes toxicos disso decorrentes, mas não será um morphinomaniaco.

Quem, porem, no vicio insistir e por elle se apaixonar, será um morphinomaniaco. É claro que quem tiver morphinomania, terá tambem morphinismo, mas nem todo aquelle que tiver morphinismo, será morphinomaniaco.

Em geral, um individuo torna-se morphinomaniaco por culpa de um medico que lhe faz uma injeção de morphina por causa de uma simples neuralgia. O alivio foi instantaneo, o bem estar foi sensível, e, em pouco tempo, pelo mais insignificante nada quer o individuo que se lhe repita a injeção.

Principalmente nos degenerados, nas pessoas de predisposição psychopathica, nos debeis da vontade, a paixão pelo toxico não custa a se installar.

Frequentemente, quem tomou uma ou duas injeções de 1 centigrammo de morfina, para aplacar uma dôr, carece tomar na terceira injeção 1 centigrammo e meio, para que nitido se antolhe o allivio. Dahi vem o grande mal das dóses crescentes, em que os morphinomaniacos attingem ás cifras phantasticas de 2, 3 e mais grammas de morfina.

Commummente, observando o medico o vicio, em que cahio o doente, evita repetir as injeções, mas o proprio doente as administra por si mesmo.

Mais censuraveis são ainda aquelles medicos que para remover insomnias ou o estado de anciedade neurasthenica, não hesitam em fazer injeções de morfina que por tantos outros preparados poderiam ser vantajosamente substituídos.

Na decadencia social que se accentúa, ha muito quem tome morfina ou qualquer dos outros preparados de opio, por simples dilettantismo ou imitação. São indivíduos blasés, inveterados nos vícios, que buscam sensações novas e ao toxico se entregam, em procura do bem estar e dos sonhos fagueiros de que ouviam falar.

Kraepelin assignala que na Allemanha ha uma grande porcentagem de medicos morphinomaniacos. Aqui tal não se verifica, predominando o vicio entre as cocottes e os rapazes elegantes e desoccupados.

No Brasil vae crescendo assustadoramente a toxicomania, contra a qual a acção prophylatica da policia tem sido impotente, pois ás escondidas, por preços elevadíssimos, entregando joias em troca de caixas de morphina, por exemplo, insistem doentes no seu habito morbido (Henrique Roxo).

A morphinomania traz a indifferença affectiva, a preguiça intellectual, a irresolução da vontade e estes doentes têm um unico estimulo que é o de procurar o seu veneno a troco da vergonha, da riqueza, da falsidade ou violencia (Afranio Peixoto).

Chama-se *cocainomania* a tendencia impulsiva para abusar da cocaína, ao passo que o *cocainismo* significa apenas o ffeito do uso de dóses fortes de cocaína.

Alguns autores significam como *cocainomania* o habito morbido de tomar injecções de cocaína. Não ha tal.

Ao contrario do que ocorre com a morphina, raramente quem abusa da cocaina, se serve de injecções hypodermicas.

Em geral, o habito morbido se estabelece depois que um medico receitou inhalações de cocaina para remover uma coryza ou depois de haver um dentista feito na gengivas uma demorada fricção de cocaina, para conseguir anesthesiar um dente, de que deveria tratar.

O bem estar que o individuo experimentou, fez com que mais tarde, sem que já houvesse necessidade da cocaina, delia viesse de novo a usar.

Antigamente o abuso da cocaina se dava pela mastigação das folhas de coca, pratica de que ainda se servem algumas tribus indígenas. Facto curioso é que no Peru, em que abundam as folhas de coca, se abusa muito menos da cocaina, do que em Paris, onde apenas se encontra o alcaloide.

Alguns indivíduos applicam a cocaina na mucosa d) septo nasal e á força de friccionar reiteradamente, ocorre muitas vezes a perfuração do mesmo, dando, ao doente um aspecto de quem tem uma ulceração syphilitica.

Os accidentes da cocaina são mais graves do que os da morphina, porque facilmente podem acarretar a morte; e as experiencias de physiologia encontram sempre um grande embaraço na sua r alisação perfeita, porque os aniinaes succubem, logo que se cresce um pouco nas doses.

Quando um individuo se excede durante algum tempo no uso da cocaína, desenvolve-se o delírio co-cainico, cheio de allucinações da vista, do ouvido, da sensibilidade tactil e do olfato.

As allucinações da vista têm um feitio particular: parece ao doente que lhe estão passando pelo corpo, pulgas, piolhos, formigas e etc. todos de dimensões

mínimas, vindo muitos delles de dentro para fóra, perfurando a epiderme. Enxerga-os ás vezes como pontos negros que passam pela pelle, muitas vezes porem, distingue-os perfeitamente bem. Quando se lhe objecta de que nada existe, insiste na sua affirmativa e a corrobora com a convicção de que é possuidor de uma vista excellente.

Ha outro feitio de allucinação especial: o de parecei ao doente **que** se acha deante delle uma pessoa inteiramente igual a elle. Outras vezes, as pessoas **que** acredita ver, crescem em demasia, ficam gigantes, e põem-se a dansar.

Vê ainda outras vezes, animaes ferozes, enormes, **que** investem contra elle, o que lembra muito o delírio alcoolico.

Quando ha allucinações auditivas, tomam tambem ellas, ás vezes, o character terrorista e parecem que querem matar o doente. Escuta insultos e ameaças e procura resguardar-se, armando-se e atirando em quem delle se approxima.

No tocante ao olfato, ha o cheiro de panno queimado, parecendo que se está dando um incendio perto, ou de carne podre.

O delírio é em via de regra, hypochondriaco ou de perseguição (Henrique Roxo).

Durante estas crises si o doente praticar uma acção delictuosa, é fóra de duvida que o **seu** delido

é dirimido por se achar em estado de completa privação dos sentidos e da intelligencia.

10 — *Jurisprudencia:*

\ — Não basta que os peritos, encarregados de verificarem o estado mental de um delinquente, no momento de praticar o crime, affirmem que elle se achava louco, para que o juiz pronuncie, em favor do indiciado, uma sentença de absolvição; é preciso que dêem as razões, em que se fundam seu parecer, que não affirmem sómente a loucura, mas a demonstrem, expondo os signaes diagnosticos, os dados colhidos das observações, a que procederam, guiados pelas luzes da psychiatria, de modo a convencer o juiz, a quem compete julgar da imputabilidade do delinquente, de que se trata realmente de um individuo, cujas condições mentaes, tornam-n'o irresponsavel pelo crime commettido. A missão do perito é, apenas, esclarecer o juiz para que este possa bem applicar a lei, e si a este não cabe indicar-lhe o processo a seguir, os meios a empregar em suas investigações, tambem não lhe é licito, abdicando a faculdade de julgar e de punir, submeter-se cegamente ao parecer dos peritos, sem uma razão sequer que o justifique (Rei. do Estado do Rio acc. de 2 de Abril de 1895).

II— Deve ser absolvido e remetido para o hospital de alienados o réo que tentou matar durante o

acesso de loucura epileptica (Rev. de Direito, vol. 10 pag. 571).

III — O individuo que, sob a influencia de um ataque de epilepsia, commette um crime, tem a seu favor a dirimente do § 4 do art. 27 do Cod. Penal (Rev. de Jurisprudencia, vol. 4, pag. 103).

IV — Para que a embriaguez possa determinar a irresponsabilidade do delinquente, cumpre que seja completa e absoluta, de modo a aniquilar a intelligencia e a razão (Rei. do Est. do Rio, acc. de 27 de Abril de 1807).

V — A embriaguez somente pode ser comprehendida no dispositivo do § 4 do art. 27 do Cod. Penal, quando fôr completa, não como meio de animar a perpetração do crime, não esteja o delinquente acostumado a commetter crimes nesse estado, e quando fôr de tal ordem a collocar-o em completa privação dos sentidos e da intelligencia no acto de commetter o crime (Rev. de Direito, vol. 17, pag. 404).

VI — Para que o juiz summariante possa conhecer da assignação de irresponsabilidade do delinquente, por ter commettido o crime em estado de alienação mental, é necessario que se proceda no mesmo delinquente a previo exame pericial, com as formalidades legais (Rev. de Jurisprudencia, vol. 4, pag. 103).

VII — Compete a medicina o facto de averiguar a alienação mental, razão porque em todos os casos pa-

thologicos os exames medicos são as provas reconhecidas em direito com as mais legitimas e procedentes. Basta que a demencia se manifeste na occasião do crime para aproveitar ao réo a escusa da privação dos sentidos e da intelligencia no acto de commetter o crime (Rev. de Jurisprudencia, vol. 13, pag. 151).

VIII — O exame medico por profissionaes é o meio regular de esclaiecimento judicial, mas o juiz pode não conformar-se com o exame, attenta sua analyse scientifica, e coliocar o réo, dado por irresponsável, em observação hospitalar, para definitiva a solução posterior (Rei. do Est. do Rio, acc. de 9 de Julho de 1897).

IX — Os epilepticos não são responsaveis pelos crimes que commettem, pouco importando que o facto de licitioso tenha sido praticado estando o epileptico aparentemente são ou lucido (Viveiros de Castro — Jurispr. Crim. pag. 114).

X — A epilepsia não dirime a responsabilidade, se o facto criminoso não foi praticado por impulsão da da molestia (Rev. de Direito, vol. 33, pag. 449, e vol. 38, pag. 406).

XI — A debilidade mental consequente ao uso immoderado do alcool, desde que faça o agente perder a intelligencia dos actos praticados, torna-se irresponsavel pelos mesmos actos (Rev. de Direito, vol. 3, pag. 417).

XII — Para a absolvição do réo, basta que a demencia se manifeste na ocasião de praticar o delicto (Rev. de Jurisprudencia, vol. 13, pag. 152).

XIII— A monomania homicida é causa dirimente da criminalidade e autorisa a internação no Hospício de Alienados (O Direito, vol. 84, pag. 137).

XIV — Não é criminosa a mulher que soffre de loucura hysterica e agiu sob impressão morbida irresistível que lhe tirou toda a responsabilidade pelo acto praticado (Rev. Mensal, vol. 5, pag. 400).

XV — As perturbações não só das representações senão também das sensações e dos impulsos são de natureza a excluir a imputabilidade. Assim, o marido, que mata a mulher por havel-a encontrada desvirginada, age sob um impulso violento do sentimento da honra ultrajada, não sendo responsavel criminalmente (Rev. de Direito, vol. 5, pag. 408).

XVI — Os hypnotizados constrangidos, isto é, aquelles que não tinham vontade de receber a suggestão criminosa, e que, pelo contrario, repugnaram em obedecer ás ordens do hypnotizador, não devem ser criminalmente responsaveis pelos actos criminosos suggeridos que commetterem (O Direito, vol. 63, pag. 323).

XVII — A occurrencia da dirimente do art. 27 § 4.º, do Codigo impede a continuação do processo e

a condennação, não sendo illegal a decisão do juiz fazendo recolher o réo ao hospicio de alienados, pois que o autorisa o art 29, segunda parte, do citado código, e na especie o exame pericial, concluindo pela inimputabilidade do réo, consequente da affecção mental, mostra a necessidade de sua internação para segurança do publico, sendo turbulento, rixoso e capaz de lutas phisicas (Accord. do Supr. Trib. Federal, em 17 de Agosto de 1912).

XVIII — Nem todo epiletico se póde considerar um alienado e muito menos um criminoso latente, por força apenas de sua molestia.

A epilepsia, em regra, só produz alienação durante a sua conhecida e dramatica manifestação do ataque.

Nos intervallos dos ataques, unica e exclusivamente o exame particular de cada caso pode determinar o gráo de responsabilidade do individuo que soffre de epilepsia.

O que se chama estado de saude não é jamais senão um equilibrio approximativo; as paixões são todas poderosas, a intelligencia e o character em geral tão fracas que o melhor constituído, o melhor equilibrado não póde muita vez impedir as suas paixões de influenciar as suas opiniões e os seus actos; em uma palavra, tem os seus momentos de loucura.

Todos os autores e profissionaes são accordes em que os crimes determinados pela epilepsia caracterizam-se pela sua subitaneidade e independencia das condições extenores, pela violencia, passando o fim a attingir, á brutalidade inaudita; são commettidos sem fim, sem motivo plausível, sem proveito para o autor, nem para ninguem, sem premeditação; sem que o culpado tenha tido conta das circumstancias, dos meios e das testemunhas mesmo da sua acção; em resumo, fóra de todas as condições em que o crime se commette.

A perturbação mental primordial que se acha em todas as manifestações epilepticas é a perda da lembrança.

O crime (na hypothese) foi pelo réo longamente premeditado, elaborado lenta e seguramente, com a previsão intelligente e artilosa de todas as circumstancias que podessem occorrer, affastados todos os empecilhos com maestria; execução calma e completa, atravez arriscadíssimas situações, por dilatados dias que, juntos aos gastos nos preparativos, dão ao delicto, em que representou o réo em questão o papel mais saliente, um consideravel periodo de dous ou mais mezes. Em todas as tres phases, a preparatoria, a de execução e a de gozo do producto do furto, resultam a mais plena consciencia, a mais firme vcntade e a mais perfeita intelligencia.

O réo delinuiu visando simplesmente o gozo ou lucro, não mostrou jamais indiferença pela consequencia dos actos praticados, teve o maior cuidado em occultar-se para fugir á acção das autoridades e só por uma circumstancia occasional, que escapou á previsão normal, é que pôde ser colhida pela justiça. Conducta, movei, maneira de agir, nada revela ser determinada pela epilepsia

Ainda, pois, que o réo seja um epileptico, o seu crime não se póde, de todo em todo, ligar na sua genese, á uma crise da molestia (Accord. do Supr. Trib. Federal, confirmando sentença do Juiz da 1.<sup>a</sup> vara Federal, em 29 de Abril de 1914).

XIX - Constitue a dirimente do art. 27 § 4.<sup>o</sup> do Cod. Penal a mania ou loucura epileptica, em cuja crise o doente é preso de horriveis allucinações dos sentidos, e, num estado de irritação frenetica, entrega-se a actos de extrema violencia, quer contra as pessoas, quer contra as cousas, sem consciencia do que está fazendo (Maudsley). E de certo os actos que alguém commette, durante um desses paroxysmos, não lhe são imputaveis criminalmente, porque ha, no caso, inteira perturbação dos sentidos e da intelligencia (Accord. da 1.<sup>a</sup> Camara da Côrte de Appellação, em 23 de Novembro de 1908).

XX — Só é licito comprehender a embriaguez como dirimente do art 27 § 4.<sup>o</sup>, sendo completa, não

procurada como meio de animar a perpretação do crime, não estando o delinquente acostumado a commetter crime nesse estado, quando em ordem a collocar-o em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime (Acc. da 2.<sup>a</sup> Camara da Côrte de App Ilação em 3 de Junho de 1910).

XXI — A privação (*perturbação*) dos sentidos e da intelligencia de que fala o Estatuto Penal, é um verdadeiro estado de loucura transitoria. E na expressão de Troplong, a desorganisação fundamental das facultades intellectuaes comprehende, como affirma o Cons. Baptista Pereira «a loucura e as molestias ou estados congeneres, mas não abrange as explosões criminosas da paixão».

A irresponsabilidade em casos taes, deriva-se do estado de inconsciencia ou de alguma alteração transitoria, embora, da mente, que exclue a livre determinação da vontade.

Krafft-Ebing, tratando da perda dos sentidos, em commentarios ao Cod. Penal allemão, diz que «essa expressão em psychologia criminal, refere-se á perda da memoria, á falta de noção que tenha o individuo do que está fazendo, a ignorancia de seus actos, ao esquecimento de sua pessoa, á inconsciencia do seu eu». O criterio mais seguro para se reconhecer se

o accusado agiu em estado de inconsciencia, é a falta de memoria. «Mas, affirma muito bem Franz von Liszt, assim com toda perturbação da saúde perfeita do corpo não póde ser qualificada de enfermidade, tambem qualquer desarranjo da actividade mental não exclue a imputabilidade».

Verificado, portanto, o perfeito estado de consciencia, o funcionamento impeccavel da faculdade de memoria do réo, pelas referencias anteriores e posteriores do delido por elle proprio feitas ás testemunhas do processo, procurando, ao descrever minuciosamente todas as phases da aggressão, innocentar-se é incabível o reconhecimento, a seu favor, da dirimente do art. 27 § 4.º do Cod. Penal (Accord. da 3ª Camara da Côrte de Appellação, em 4 de dezembro de 1912, confirmando sentença do juiz da 3.ª Pretoria Criminal).

XXII — Sendo o exame medico o meio mais legitimo em direito para prova de alienação mental, cumpre, quando por qualquer circumstancia, os peritos não puderem logo emitir seu parecer, se lhes dê prazo sufficiente para esse fim, em vez de se substituir esse meio de prova pelo dito de testemunhas (Accord. da Rei. de Ouro Preto, em 20 de Agosto de 1875).

Não podem coexistir, referindo-se ao mesmo facto por serem incongruentes, annullando o julgamento do Jury, a dirimente da completa privação dos sentidos e da intelligencia com:

1 — a legitima defesa propria ou de outrem (Rev. dos Tribunaes, vol. II, pag. 262);

2 — a violencia physica irresistível, ou ameaças acompanhadas de perigo actual (Rev. dos Tribunaes, vol. 9, pag. 134);

3 — as ameaças ou constrangimento physico ven-cível (Rev. dos Tribunaes, vol. 9, pag. 255);

4 — a tentativa (Rev. dos Tribunaes, vol. 14, pag. 251);

5 — a attenuante de não ter havido pleno conhe-cimento do mal nem directa intenção de o praticar, (Rev. dos Tribunaes, vol. I, pag. 16; vol. 2, pag. 126- vol. 3, pag. 173; vol. 4, pag. 328; vol. 5, pag. 314 vol. 6, pag. 359; vol. 10, pag. 15, vol. II, pag. 215 vol. 12 pag. 143; vol. 15, pag. 180);

6 — a attenuante de ter o réo commettido o crime em estado de embriaguez incompleta, e não procurada com meio de o animar á perpretação do crime, não sendo acostumado a commetter crimes nesse estado (Rev. dos Tribunaes, vol. 2, pag. 133; vol. 4 pag. 96; vol. 7, pag. 212);

7 — a attenuante de ter o réo commettido o crime para desaffrontar-se de grave injuria, o seu con-

juge, ascendente, descendente, irmão ou cunhado (Rev. dos Tribunaes, vol. 13, pag. 32);

8 — a attenuante de ter precedido provocação ou aggressão por parte do offendido (Rev. dos Tribunaes, vol. 3, pag. 242);

9 — as attenuantes de ter commettido o crime para desaffrontar-se de grave injuria, o seu conjuge ascendente, descendente, irmão ou cunhado, e de ter precedido provocação ou aggressão por parte do offendido (Rev. dos Tribunaes, vol. 3, pag. 376);

10 — as attenuantes de ter commettido o crime para desaffrontar-se de grave injuria, o seu conjuge, descendente, irmão ou cunhado e não ter pleno conhecimento do mal, nem directa intenção de o praticar (Rev. dos Tribunaes, vol. 15, pag. 250);

II — as attenuantes de não ter pleno conhecimento do mal, nem directa intenção de o praticar e de ter commettido o crime em estado de embriaguez incompleta, e não procurada como meio de animar á perpetração do crime, não sendo acostumado a commetter crimes neste estado (Rev. dos Tribunaes, vol. 11, pag. 101);

12 — a aggravante da superioridade em sexo, forças e armas (Rev. dos Tribunaes, vol. 8, pag. 255)

13 — a aggravante de ser impellido a commetter o crime por motivo reprovado ou frivolo (Rev. dos Tribunaes, vol. 4, pag. 270);

14 — a aggravante de ter procedido com abuso de confiança (Rev. dos Tribunaes, vol. 4, pag. 95);

15 — a aggravante de ter sido o crime ajustado entre dois ou mais indivíduos (Rev. dos Tribunaes, vol. 15, pag. 323);

16 — as aggravantes do motivo reprovado ou frivolo e ter procedido com traição, surpresa ou disfarce (Rev. dos Tribunaes, vol. 2, pag. 378);

17 — as aggravantes da superioridade em sexo, forças e armas e ter procedido com traição, surpresa ou disfarce (Revista dos Tribunaes, vol. 3, pag. 176);

18 — as aggravantes do motivo reprovado ou frivolo e as attenuantes de não ter pleno conhecimento do mal nem directa intenção de o praticar e a embriaguez incompleta e não procurada como meio de animar á perpetração do crime, não sendo acostumado a commetter crimes nesse estado (Rev. dos Tribunaes, vol. 13, pag. 176);

19 — as aggravantes de ter procurado a noite ou logar ermo para mais facilmente perpetrar o crime, a

de ter ajustado entre dois ou mais indivíduos e a premeditação (Rev. dos Tribunaes, vol. 15, pag. 326); 20 — a aggravante do motivo reprovado ou frívolo e a attenuante de não ter pleno conhecimento do mal nem directa intenção de o praticar (Rev. dos Tribunaes, vol. 7, pag. 215).

## CAPITULO VII

### Violencia physica e irresistível

SUMMARIO: 1 — Violencia physica e irresistível. 2. — Constrangimento physico. 3 — Constrangimento moral. 4—Jurisprudencia.

1.º Sujeito ás leis da contingencia humana, diz Romeiro, o individuo pode se achar deante de um poder extranho que lhe supprima a vontade e o coaja a praticar um acto cuja illegalidade reconheça. E' a isto que os juristas chamam força irresistível, que, na opinião de Rivarola é um poder agindo sobre o corpo ou sobre a vontade, travando a acção de um e as dominações de outro.

Existe, em tal caso, uma suppressão da liberdade physica que transforma o homem coacto em instrumento: *non agit, sed agitur* (Garrand).

Effectivamente, quando se violenta alguem a praticar um certo factio é naturalmente porque elle se recusa a pratical-o voluntariamente. E' por isso que, sendo condições constitutivas da responsabilidade cri-

minai a intelligencia e a liberdade, tudo o que impede no agente o exercicio de qualquer dessas faculdades extingue ou diminue a responsabilidade (Abel do Valle). O homem representa uma força composta de dois elementos, um dos quaes é a força organica, corporea, e a outra a do espirito; podendo, ser violentado não só quando uma força maior vence a força organica do corpo e se serve delia como instrumento para realizar um determinado acto; mas ainda uma força de espirito, fazendo com que esta impilla a força do corpo á certas operações determinadas.

O primeiro modo constitue violencia physica e o segundo, violencia moral (Adherbal de Carvalho).

A fórmula do art. 27 § 5.º do Codigo Penal, diversifica sensivelmente da do § 3 do art. 10 do Codigo Criminal do Imperio, que, por vaga, dava logar a duvidas na sua applicação. Estatua-se alli a não responsabilidade dos que «*committerem crimes, violentados por força ou por medo irresistíveis*

Deante da latitude daquella fórmula legal questionava-se se alli estavam comprehendidas as paixões e os casos de extrema necessidade; resultantes de acontecimentos ou factos extranhos á actividade humana, não incluindo na justificativa do mal maior de que se occupava o art.\* 14 § 1.º do Codigo Penal. Naturalmente, para evitar taes incertezas, o legislador procurou vasar a dirimente em outra fórmula mais precisa, re-

correndo mais uma vez ao Código da Baviera, que, em seu art. 121, dispõe: « *Uma acção não será passível de pena: Quando, por violência irresistível, uma pessoa fôr forçada a um acto criminoso* ».

O legislador patrio, aceitando aquella formula, substituiu tão sómente as palavras — perigo de morte actual e inevitavel — por estas — perigo actual — dando assim maior extensão á causa productora do constrangimento, que alem do perigo de morte, pode-se traduzir por outro perigo.

Assim deduzida a formula, verifica-se que o constrangimento productivo da diriment , pode assumir a forma de *constrangimento physico*, quando o agente fôr impellido a commetter o crime por violencia physica irresistível e de *constrangimento moral*, quando fôr impellido a commetter o crime por ameaças acompanhadas de perigo actual (Gald. Siqueira).

2.º) Para uns o constrangimento physico constitue unicamente a dirimente da responsabilidade, por isso que só elle constitue a força a que o agente puder resistir.

O constrangimento moral para aquelles, não é um constrangimento irresistível, porque não força materialmente o agente a commetter o crime; visto como podia escolher entre o soffrimento e o crime, entretanto, preferiu o delicto, é pois, responsavel pela es-

colha. Delle se pode dizer: *coactus voluit, sed volall*, quiz coagido, mas quiz.

A expressão constrangimento physico mostra ques para apreciar a possibilidade da resistir, é preciso se collocar não no ponto de vista objectivo; mas no ponto de vista subjectivo, devendo o juiz inquirir si, nas circumstancias em que agiu o agente, tomado tal qual é, com o seu character, seu temperamento, suas fraqueza, individuaes era capaz de resistir á impulsão que recebeu para depois então, reconhecer a seu favor a dirimente, no caso de se convencer queera incapaz de resistir. Ainda mais, é de notar que o legislador não pode pretender valer-se da penalidade para impor aos homens actos de heroísmo, como seria o sacrifício da vida para impedir um salteador de escapar aos agentes policiaes. Tudo o que pode exigir é que ninguem viole livremente o preceito legal.

Ora, aquelle que age sob o imperio do constrangimento não tem a liberdade sufficiente para se reputar imputavel, collocado como fica na alternativa de um delicto ou de um mal a soffrer, num estado de espirito que não é aquelle em qu dave estar para merecer o castigo.

Reduzida assim a uma quantidade minima a *libertas consilii*, insufficiente se torna para que, junta a *libertas jadicii*, fundamente a imputabilidade (Oarraud, Haus, Ortolan, Gald. Siqueira).

3.º) — Quando o constrangimento é moral, divergências existem ainda quanto ás causas productoras.

Para uns, o constrangimento moral é o que pode derivar de ameaças de grande perigo e de quem não exercem auctoridade; para outros, pode resultar de uma ordem emanada da auctoridade ou de execução de um acto legal; ainda para outros, de forças da natureza; outros mais, ampliam á causas internas, taes como: a fome, a doença e etc (Gald. Siqueira).

O Codigo bavaro limitou o mal ameaçado ao de morte; essa limitação, porem, não foi aceita pelo nosso legislador; bastando apenas que a ameaça seja grave. O perigo de morte e de outras offensas e lesões corporaes capazes de vencer a energia de um homem de constituição perfeita, é geralmente considerado como sufficiente para subjugar a vontade e fazer desaparecer a responsabilidade do agente. Dependendo o effeito da ameaça da constituição do individuo ameaçado, é impossivel para se medir esse effeito, estabelecer um criterio seguro.

Ao juiz, pois, é que deve competir o julgamento da gravidade do mal nos casos occorrentes, tomando em consideração a idade, o sexo, o temperamento e a educação do individuo e ponderando que, se a justiça não exige, para justificar o crime, um perigo capaz de abalar o homem de mais coragem e firmeza, contudo não pode conceder com pusillanidade e fraqueza irrespicaveis (Romeiro),

O que é certo, porém, é que a força e o medo irresistíveis devera ser actuaes, imminentes, collocando o agente num dilema — matar ou morrer. Nesta alternativa o réu que opta pela pratica do crime, obedece ao instinto de conservação, torna-se mero automato» instrumento passivo nas mãos de seu violentador, que é o verdadeiro criminoso (Macedo Soares).

Assim, para dirimir a responsabilidade do agente, é necessario que o mal que o ameaça seja grave, certo imminente.

Para que se verifique a violencia physica irresistível são necessarios o concurso de tres pessoas: violentador, violentado, victima,

Quando o constrangimento physico ou moral não fôr concomitante ao perigo, a dirimente desaparece, para se tornar a simples attenuante estabelecida no art 42 § 7.º do Codigo Penal.

O constrangimento é um estado de excepção nos actos humanos; não se presume, prova-se, e essa prova compete á defesa.

Não se deve confundir o caso do constrangimento moral, com a legitima defesa. Nos dois existe, é verdade, um mal consideravel que o obriga a pratica do delicto, mas na legitima defesa, esse mal provém do proprio offendido, e, no constrangimento; de pessoa diversa daquella contra quem agimos; ou, mais clara-

mente, na legitima defesa, ha o concurso de duas uni cas pessoas: o agressor e o agredido; no constran gimento, ha o concurso de tres pessoas: violentador, violentado e victima. Alem disso, na legitima defesa o individuo age contra um agressor- injusto ao passo que no constrangimento, contra um innocente; na le gitima defesa, o acto cessa de ser delictuoso para en trar na categoria de um direito, entretanto, no con strangimento, o acto é sempre delictuoso e o seu agente seria punido, si não fosse a situação excepcional em que ficou collocado. E dahi vem, que a legitima defesa isenta o agente tanto da responsabilidade penal, como da civil; o constrangimento pode livrar da pena, mas não isenta da responsabilidade civil (Firmino Whi taker).

Em resumo: a violencia physica precisa ser irre sistível, isto é, que o agente não possa vencer o adversario, nem delle se possa livrar para evitar o crime. Na violencia moral, a ameaça precisa ser acom panhada de perigo actual, dando em resultado o medo irresistível, não tendo tambem o agente outro meio de livrar-se do adversaria Aquelle que viola a lei penal impellido pela ameaça de um mal certo, grave e injusto acompanhado de perigo actual ou imminente, não é criminoso; suprimida a liberdade por um temor causado pelo perigo, desaparece tam bem a responsabilidade criminal (Esmeraldino Ban deira).

4.º *Jurisprudencia:*

I — O constrangimento physico e moral é o que decorre de um acto do homem, terceira pessoa que constringe o accusado a delinquir pela forma allegada, desde que, dito constrangimento se revista das circunstancias previstas no dispositivo do art. 27 § 5.º do Codigo Penal (2.ª Cam. da Corte de App. do Districto Federal, acc de 29 de Maio de 1905, na Revista de Direito, vol. 3 pag. 171).

II— A força irresistível, conforme a interpretação de respeitaveis autoridades, só se deve e só pode comprehender-se rasoavelmente a força physica ou material, que aliás nada tem que ver com a questão de imputabilidade, desde que faz o individuo agido e não agente (Acc. do Sup. Trib. de Justiça de Santa Ca-tharina, de 27 de Outubro de 1912).

III — Não commette crime o juiz que larga o exercido do cargo sem prévia licença de superior legitimo, se assim procedeu violentado por molestia gravíssima (Relação de Porto Alegre, acc. de 8 de Outubro de 1889, «O Direito» vol. 50 pag. 421).

IV — É nullo o julgamento, si foi indeferido o requerimento do advogado do réo, pedindo que fosse formulado o quesito referente ao art. 27 § 5.º do Codigo Penal (São Paulo Judiciario, vol. 3, pag. 394).

— É nullo par incongruente quando o Jury reconhece ao mesmo tempo a dirimente da violencia physica irresistível, e:

1 — a justificativa da legitima defesa propria ou de outrem (São Paulo Judiciario, vol. 2 pag. 215);

2 — a aggravante da superioridade em sexo, forças e armas (Rev. dos Tribunaes, vol. 7 pag. 118 e vol. 14 pag. 239);

3 — a attenuante de não ter tido pleno conhecimento do mal nem directa intenção de o praticar (Rev. dos Tribunaes, vol. 2 pag. 327);

4 — a attenuante de ter commettido o crime oppondo-se á execução de ordens illegaes (Rev. dos Tribunaes, vol. 5 pag. 260);

5 — a justificativa da legitima defesa e ainda a attenuante de ter commettido o crime para desaffrontar-se de grave injuria, o seu conjuge, ascendente, descendente, irmão ou cunhado (Rev. dos Tribunaes, vol. 11 pag. 463);

6 — a dirimente da completa privação dos sentidos e da intelligencia no acto de commetter o crime (Rev. dos Tribunaes, vol. 9 pag. 134);

7 — affirma ao mesmo tempo que o fizera por ameaças (acc. do Trib. de Justiça do Maranhão, em 9 de Novembro de 1900).

## CAPITULO VIU

### Casualidade

SUMMARIO: 1 — Conceito do *caso*.  
2 — Diversas theorias sobre o *caso*. 3 — Re-  
quisitos necesarios para que o facto imputado  
seja dirimido. 4 — Jurisprudencia.

1.º — Ao estudarmos o § 6.º do art, 27 do CO-  
digo Penal, devemos desde logo notar que todas as  
edições commentadas estão erradas, redigindo assim o  
citado paragrapho: «Os que commetterem o crime  
casualmente, no exercido ou pratica de qualquer acto  
licito, feito com *tenção* ordinaria». A primeira publi-  
cação official feita no *Diario Official*, n. 276 de 15 de  
Outubro de 1890, traz a palavra *atención* em vez de  
*tenção*.

E que aquella é mesmo a palavra adequada, basta  
notar que significando *tenção* a direcção da vontade  
para um certo fim, ou a intenção, como forma da  
vontade, no conceito classico, ou seria *tenção ordina-*  
*ria boa* ou *tenção ordinariaa ma*. No primeiro caso

constituiria uma redundancia, porque o *acto licito*, de que trata o texto legal, já presuppõe a boa intenção.

No segundo caso, significando *má fé* ou *dólo*, haveria contradicção com a expressão — *acto licito*, condição exigida para a verificação da dirimente.

O termo, pois, não pode deixar de ser *atenção*, para denotar a diligencia, o emprego das precisas cautelas de sorte a evitar qualquer gravame a outrem (Galdino Siqueira).

Bento Faria define o acaso como acontecimento inesperado, que não estava nem podia estar em nossa previsão, que é independentemente de nossa vontade, e que tão pouco podemos acautelar.

Segundo Ernesto Baer, o acaso é um acontecimento que coincide com outro sem achar-se preso a elle por nenhum nexó causal. Entretanto, parece-nos que a melhor definição de caso fortuito é a que se encontra no proprio texto legal.

Caso (do latim *casus*, com o *a* expletivo da Indole da língua) significa eventualidade, evento, successo imprevisto, azar, casualidade, accidente fortuito. Complinação de circumstancias independentes da vontade, que se não podem evitar, nem prever, nem tão pouco explicar a razão delias. O adjectivo *casual* (do latim *casualis* de *casus*) quer dizer que depende dos casos, dos accidentes. Do *casus* ainda se forma

o substantivo *casualidade* que significa acaso, acidente, facto imprevisto. Fortuito, do latim *fortuitas*, quer dizer accidental, inopinado, casual. Costuma-se dizer *caso fortuito*, um caso inopinado, isto é, não inesperado, repentino, subito, imprevisto ou impensado.

Todos os factos ocorridos nas condições expressas n'aquelles vocabulos podem se considerar modalidades do *casus*. A vontade humana está excluída de qualquer d'aquelles accidentes (Macedo Soares).

2.º — São varias as theorias quanto ao conceito do *caso*. A mais commum e geral é a da *imprevisibilidade*. A de Bartolo consiste na *irresistibilidade* ou *imprevisibilidade* do acto. A de Strildo na *imprevisibilidade* e *irresistibilidade* simultaneamente: *Inopinatus eventus, quem nullum consilium humanum prouidert potest et cui resisti non potest.*

O criterio da culpa está na possibilidade de prever as consequencias do proprio acto, o que torna vencivel a ignorancia e o erro. A condição contraria é o criterio do *caso*, do caso fortuito (Pessina) -. um enfermeiro ministra ao doente, e este ingere, um remedio de uso externo, que é um veneno activo, e o doente morre. Não se pode deixar de attribuir o facto senão á falta absoluta de previsão: ha culpa. O machinista da locomotiva avista um viandante; prevê que em alguns instantes, elle fará uma victima; procura parar a machina, dá contra-vapor, mas inutilmente;

o viandante é esmagado. O facto era *previsto*, mas tornou-se Inevitável. O machinista não é responsável, porque, na carreira em que ia o trem, não pôde evitar o desastre (E. Bandeira).

João Vieira considera que, não obstante o conceito em geral do *caso fortuito*, elle pode estar connexo com o dolo e a culpa; ser, sob certo aspecto, produzido por um ou por outra. Isto pode succeder quando o dolo ou a culpa forem causa occasional do caso fortuito. Tal, por ex., o incendio ateado para destruir determinado predio, mas que o vento fez lavrar com intensidade por outros predios, produzindo damno maior que o calculado. Esse damno maior procederia do *caso fortuito*, mas este teve o *dolo* como causa occasional. Um mixto de *caso* e culpa existe ainda na falta de guardas na estrada de ferro, nos pontos que elles devem occupar, quando tal falta produz um damno.

Esta doutrina, porém, é contestavel, pois *nullum crimen In casu*. Não pode haver conexão do caso com a culpa ou dolo, pois a existencia de qualquer destes no acto, ou facto, exclue o fortuito. Si o facto é illicito, feito com attenção ordinaria; si licito mas sem attenção ordinaria, o crime delles resultante é punível, porque apparecem a culpa ou o dolo. Assim, é prohibido caçar em tal logar; o caçador é cauteloso faz as suas pontarias com attenção ordinaria, isto é, cuidadosamente, mas succede matar um viandante, cuja pre-

visão de allí se achar, lhe parecia impossível. Casual seria o crime se lhe fosse licito caçar naquelle logar. Ha neste acto a culpa, que torna o caçador Incurso no artigo 207 do Codigo Penal.

O cavouqueiro vai lançar fogo á mina de dynamite, mas o estopim não tem o comprimento necessario, para dar tempo a que os companheiros fujam. O acto de fazer explodir a mina é licito, mas não houve attenção ordinaria: a mina explodiu e matou um cavouqueiro que não teve tempo de fugir. O que lançou fogo, é responsavel pela culpa, si não teve o proposito de dar por essa forma a morte ao companheiro. Mas se este foi o seu intento, o dolo se manifesta. No caso de culpa, o cavouqueiro responde por homicídio involuntario (art. 297), e no de dolo, por homicídio qualificado (art. 294).

O conceito do caso, ou do mal casual, está bem expresso em Tolomei: Quando o mal não tem por causa nem o dolo nem a culpa, diz-se produzido pelo acaso, mal casual ou fortuito, e é imputavel, não ao homem, mas a ordem natural das cousas e ninguem está sujeito a responder por elle. Pode, pois, ser definido: — um complexo de causas estranhas ao livre querer do homem, do qual deriva um mal que, não se pode prever, ou, previsto, foi inevitavel.

Para Florian, o caso representa o extremo limite, alem do qual, no systema do direito penal moderno, já não pode haver imputabilidade.

Normalmente, qualquer que seja a especie de elemento subjectivo, encontra no caso o seu proprio limite negativo. O caso, operando como força da natureza, é tradicionalmente denominado *vis major*. Na hypothese do caso, o resultado damnoso não é mais a manifestação da obra do agente, logo não ha imputabilidade; os Codigos já não fazem menção do caso.

A intervenção do acaso na produção de um resultado delictuoso, pode considerasse sob um duplo ponto de vista.

*Subjectivamente*, um resultado torna-se casual, quando elle não foi previsível. Esta foi sempre a opinião dominante, a qual, todavia, convem ponderar: pois que si o evento era previsível, sempre se revela no agente tal ou qual elemento de temibilidade; si não era previsível, exclue qualquer coefficiente de temibilidade e, logo, de imputabilidade. No direito moderno, a previsibilidade é o criterio differencial entre a culpa e o caso.

*Objectivamente*, um evento é casual, quando elle deriva, não de uma acção delictuosa querida, mas de outros motivos. O problema reduz-se, em summa, á avaliação das causas mediatas, convindo distinguir entre a intervenção iniciail do acaso (motivo unico do damno) e a intervenção successiva (motivo concorrente). Na primeira hypothese, não se pode falar de imputabilidade; na segunda, pelo contrario, pode surgir qualquer duvida.

3.º — Tres são os requisitos exigidos no § 6.º do art. 27 do Código Penal para que o agente não seja responsável pelo facto imputado:

*a* — acção casual;

*b* — acto licito;

*c* — attenção ordinaria.

A *acção casual* como vimos, é um complexo de causas estranhas ao livre querer do homem, do qual deriva um mal que, ou não se pode prever, ou, previsto, foi inevitavel.

*Acto licito* é aquelle que se não oppõe ás disposições da lei, nem aos preceitos da moral (Bento de Faria).

Si o acto é illicito, isto é, contrario á moral e ao direito, a infracção que o constitua é levada a conta do agente, mesmo que o não tenha previsto. Si a realisação do facto é o resultado de uma imprudencia ou negligencia, ha culpa imputavel, pois a lei só dá isenção ao acontecimento meramente accidental, que todo o cuidado seria incapaz de impedir (Firmino Whitacker).

*Attenção ordinaria* é a ausencia do dolo e do máo desígnio: tambem se devem entender por estas palavras as cautelas que a prudencia manda tomar na pratica de qualquer acto, afim de evitar algum perigo social e a offensa do direito de terceiros (Bento de Faria).

Faltando qualquer destes requisitos, não se pode juridicamente reconhecer a dirimente da casualidade.

4.º — *Jurisprudencia* :

I — Para que o crime seja julgado casual, é preciso que se verifique a ausencia de imprudencia (Revista Mensal, vol. 5 pag. 203).

II — A casualidade precisa **ser** provada, de modo a ficar certo **que** o **réu** praticou o delido na execução ou pratica de um acto licito, feito com attenção ordinaria, e que de sua parte não houve imperícia, ou imprudencia, ou falta de observancia de algum regulamento (Rev. Mensal, **vol 5** pag. 556).

III — Commette crime casualmente o individuo, quando, ao collocar em uma garrucha os respectivos cartuchos, succede a arma disparar, indo um dos projectis offender mortalmente outra pessoa (Rev. Mensal, vol. 9, pag. 32).

IV — É casual o ferimento, resultante de um tiro, feito na pratica de um acto licito, quando, estando um individuo a fazer uma *armadilha* com arma de fogo, succede esta arma disparar, indo a bala attingir outro] individuo (Rev. Mensal, vol. 7, pag. **177**).

V—É casual o facto quando, em exercicio de tiro ao alvo, succede alguém disparar a arma, indo a bala attinguir alguma pessoa (São Paulo Judiciario, vol. 5, pag. 168).

VI — É casual o facto quando, procurando um soldado fechar a alavanca de sua carabina, que notou estar engatilhada, succede essa arma disparar, indo a bala attingir outro soldado (São Paulo judiciario, vol. 4, pag 105).

VII — Verifica-se delicto culposo, quando o agente omitta, voluntariamente, a diligencia em calcular as consequencias possíveis e previsíveis do proprio acto (Rev. de Direito, vol. 16, pag. 649).

VH1 — A culpa, requisito essencial dos delictos involuntarios, se manifesta por uma falta de previsão e prevenção, ou desta só, correspondentes a uma omissão involuntaria, com effeitos imprevistos, mas não desejados, que torna o autor responsavel, por serem estes previsíveis e preveniveis (Rev. de Direito, vol. 19, pag. 187).

IX — Não basta que o crime seja commettido sem intenção, para que seja casual. Para que o crime se considere casual, é preciso que não se possa imputar á culpa do delinquente, isto é, que tenha sido o resultado de um acto licito, praticado com a attenção ordinária (Rei, do Est. do Rio, acc de 26 de **Jan.** de 1897).

X — Não pode ser absolvido pela excusa do art. 27 § 6.º o medico que operando um cliente, causa-lhe a morte, porque não estava no exercício de um acto licito quando operava um menor sem consentimento

do pae (Accordam do Trib. de Just. de São Paulo, em 10 de Julho de 1910).

XI — Quem em uma caçada no matto, suppondo atirar contra uma caça, atira e mata um companheiro, tem a seu favor a dirimente do art 27 § 6.º do Cod. Penal. (Sentença do autor, confirmada pelo Trib. de Just. de São Paulo, acc. n.º 10468 de 4 de Julho de 1921).

XII— O mal causado por mero accidente não origina a responsabilidade penal, quando concorrem estas duas circumstancias: 1.<sup>a</sup> que se trate de um acto licito; 2.<sup>a</sup> que se tenha observado a devida diligencia. A imprudencia da victima não isenta da responsabilidade penal o accusado, se o processo demonstra que houve tambem da parte deste imprudencia, negligencia, impericia na arte ou profissão, inobservancia de disposição regulamentar, principalmente tratando-se de creanças que são sempre protegidas pela lei contra até suas proprias imprudencias, prescrevendo disposições que tem por fim prevenir possíveis accidentes (Acc do Trib. Civil e Crim. do Dist Federal, em 17 de Abril de 1902).

XIII — A imprudencia não isenta da responsabilidade aquelle que a commette (O Direito 88/149).

XIV— A culpa — requisito essencial dos delictos involuntarios, e que corresponde ao dóllo dos delictos intencionaes — manifestasse por uma falta de previsão e de prevenção, ou apenas desta, analoga a uma omis-

são involuntaria ou voluntaria, com resultados, imprevisos ou previstos, mas não desejados, falta que acarreta a responsabilidade do seu autor, por isto que previsíveis e preveníveis os efeitos (O Direito 19/187).

XV — Os que allegam em seu favor a dirimente do § 6.º do art. 27 do Cod. Penal, devem proval-a, para que não sejam pronunciados (O Direito 110/520).

XVI— Não se pode considerar casual a morte consequente a ferimentos produzidos por disparos de arma de fogo, com que brincava o accusado, nos alojamentos de um quartel, pois taes brincadeiras constituem faltas regulamentares (Rev. dos Tribunaes 45/48).

É incongruente e nullo o julgamento que reconhece a um só tempo a dirimente da *casualidade* e.

1 — nega o facto criminoso (Rev. dos Tribunaes, vol 8, pag. 207);

2 — affirma que foi devido a imprudencia, negligencia ou imperícia de sua arte ou profissão (Rev. dos Tribunaes, vol. 15, pag. 251);

3 — as attenuantes de ter precedido aggressão **por** parte do offendido e de ser o accusado impellido **por** ameaças ou constrangimento physico vencível (Rev. dos Tribunaes, vol. 1, pag. 180);

4 — a attenuante de não ter o réo pleno conhecimento do mal e directa intenção de o praticar (Rev. **dos** Tribunaes, vol. 8 pags. 22 e 149).

## CAPITULO IX

### Surdi-mudez

SUMMARIO: 1 — Conceito da surdi-mudez, congenita e adquirida. 2 — Condições de responsabilidade do surdo-mudo. 3.r — Jurisprudencia.

1 — Surdi-mudez é a privação da palavra em consequencia de uma surdez congenita.

Basta nascer surdo para que se fique mudo, nada obstando a perfeita integridade dos orgams que servem ao exercicio da palavra. Privado dos orgams da audição o surdo-mudo vê-se na impossibilidade de reconhecer os elementos da linguagem, e conseguintemente de manifestar-se por meio da expressão oral. Elles são, portanto, um peço no desenvolvimento, um isolado na vida (Romeiro).

Tratando dos surdos-mudos o professor Ziino os descreve nesta linguagem: «Entre estes entes desherdados e o mundo exterior ha uma barreira insuperavel... São adultos no lado plastico e estatico, porém crianças e ainda peores, no lado psychico e dinamico Testemunhas e espectadores indifferentes a tudo o

que os cerca, elles não experimentam desejo, direi melhor, necessidade de ter uma explicação dos phenomenos. Incapazes de se elevar ás abstracções e idéas geraes, fatham-lhes as noções do direito e do errado, do justo e do Injusto, do licito e do illicito, e assim por deante. Mostram-se irasciveis e com tendencias a impulsões momentaneas, porem alheios de senso moral do bem e do mal, etc.

Nesta triste situação não podem conseguir o mesmo desenvolvimento de intelligencia e de senso moral de que gosam aquelles, cuja organização physica é perfeita.

Privado dos dois vehiculos por onde os espíritos se communicam para o intercambio de idéas e sentimentos, que se aperfeiçoam e se apuram nessa convivencia, o surdo-mudo anda como que segregado no proprio meio social em que vive. Resulta dahi que pouca differença se nota entre o imbecil e o surdo-mudo não instruido, sendo tal a affinidade entre estes dois estados da intelligencia, observa um medico francez, que mais de um quarto dos surdo-mudos são affectados de idiotismo, ou porque esta inaptidão mental provém da falta de audição, ou porque provém da mesma causa que determinou a paralysação dos sentidos.

E ainda, é um facto demonstrado pela observação que os surdo-mudos são quasi sempre dominados

por paixões violentas, que os arrastam á pratica de crimes (Romeiro).

É desta surdi-mudez que cogita o nosso Codigo Penal e não, da que se possa adquirir mais tarde por molestia ou lesão traumática (Esmeraldino Bandirá).

Sem embargo, os surdo-mudos são susceptíveis de de adquirir certo gráo de instrucção, de se occupar com negocios de seu interesse, e de comprehender o alcance de seus actos. Vem a proposito citarmos o caso de Goodrich, astrono.r.o, «o genio mais singular da humanidade, um surdo-mudo que morreu aos vinte e dois annos, deixando um traço imperecível nas sciencias» e o exemplo de Helen Keller (céga e surda-muda) é uma excepção heroica com effeito. Conseguiu educar-se e attingiu á notavel desenvolvimento mental (Esmeraldino Bandeira e Afranio Peixoto).

Cumpré notar, porem, que sendo uma excepção a educação dos surdo-mudos, a presumpção legal deve ser sempre da irresponsabilidade, o mesmo que se dá com os menores durante o período que vae da infancia á juventude (Romeiro).

Estes princípios, ainda que poucos desenvolvidos, já os encontramos no direito romano, onde se reconhecia a semelhança que existe entre a moral do surdo ou do mudo e a do menor: *Mutum, simili*

*modo excipimus: sed ibi, ubi voeis tarifam auxilium superfuit* (Dig. Liv. 29 tit 5 fr. § 3 9). (1)

Os surdo-mudos, diz Prins, são enfermos e, quando pertencem ás classes desgraçadas elles têm necessidade de assistencia e protecção, em vez de repressão. O juiz não deve inquirir si elles têm discernimento, mas si elles gosam ou não de educação e protecção sociaes que lhes são indispensaveis; principalmente, si elles são surdo-mudos de nascença, si não dispõem da palavra nem nos meios de communicar com os seus semelhantes. Para os que receberam educação apropriada ao seu estado physico, ou para os que se tornaram surdo-mudos depois de receberem instrucção, la questão do discernimento pode ser levantada, attendendo-se a que a surdi-mudez é um signal de degenerencia.

Esta circumstancia constitue uma grande difficuldade pratica para julgar-se-lhes a imputabilidade criminal, e obriga a entrar na apreciação minuciosa do desenvolvimento de suas faculdades psychicas, no exame de sua intelligencia e aptidões e do espirito que preside a suas determinações. Si o surdo-mudo tem recebido instrucção e sabe graphar seus pensamentos, é pela escripta que se verificará sua capacidade intellectual.

(1) O mesmo se deve dizer do mudo, pois elle não pode pedir soccorro por meio da voz.

Para isso deve-se começar por propor-lhe questões simples, faceis, ao alcance de todos, e passar depois gradualmente a outras mais difficeis e complicadas. As respostas a estas questões, quando forem acertadas e precisas, habilitam a julgar do gráo de adeantamento e comprehensão do surdo-mudo, e até certo ponto tambem da sua responsabilidade criminal, comquanto, na hypothese contraria, não se esteja autorizado a concluir pela sua ignorancia, estupidez e imbecilidade, que pode ser maliciosamente fingida. Em taes casos, é necessario recorrer a astucia, e si se tratar por exemplo de interrogar um surdo-mudo sobre delicio que lhe é imputado, um meio certo, diz Itard, de descobrir essa fraude, consiste em accusal-o de um facto ainda mais grave e differente do de que si se trata: si elle sabe escrever se apressará em justificar (Souza Lima).

2 — O Codigo Penal no art. 27 § 7.º declara que não são criminosos os surdo-mudos de *nascimento*, que não tiverem recebido *educação* nem *instrução*, salvo provando-se que obraram *com discernimento*.

O nosso Codigo Criminal de 1830, do mesmo modo que o francez, o hollandez e outros, não se referia a surdo-mudos.

Diz Oarraud, que é mister reconhecer que entre os surdo-mudos, o desenvolvimento das faculdades mentaes é, em geral, incompleto.

É pois dever do juiz tomar em consideração esta enfermidade, quer para *excluir*, quer para *diminuir*, a responsabilidade.

Mas, opina ainda elle, é mister que uma legislação penal proteja o surdo mudo por uma presumpção de irresponsabilidade analoga á que protege o menor, conforme pensam tambem Chauveau et Helie e Ortolan.

É o que tem feito outros codigos, como por exemplo o belga de 1867 que no art. 76 dispõe que: — Quando um surdo-mudo, de 16 annos completos, tiver commettido um crime ou delicto, decidido que obrou *sem discernimento* será livre. Poderá ser collocado em um estabelecimento determinado pela lei, para ahi ser detido e instruído durante um numero de annos que não excederá de cinco.

Mas, observa ainda Garraud, si se toma esse caminho se é levado pela logica, a estender esse systema a muitas *enfermidades physicas* que têm muitas vezes como resultado tirar a um individuo a posse completa de suas faculdades mentaes, por exemplo, a *cegueira* de nascimento, o *raclutismo*, etc.

É melhor, diz o citado autor, ou bem adoptar o systema do codigo allemão § 58, e o do codigo hungaro que ordenam ao Juiz que pesquize, antes de condemnar o *surdo-mudo*, se elle tem intelligencia necessaria para comprehender o crime que lhe é imputado, ou mesmo, imitando nisto o silencio dos codigos fran-

cez e hollandez, deixar este caso, como todos aquelles em que a responsabilidade pode ser *supprimida* ou *attenuada*, sob o imperio do direito commum.

Diz Berner, que Lucchini chama o Nestor dos criminalistas allemães, os surdos-mudos, têm mesmo muita semelhança com os *mentecaptos*; mas, a estes ultimos falta o desenvolvimento intellectual. O surdo-mudo possui o discernimento necessario para conhecer a punibilidade de uma acção sua é questão que só se pode definir nos casos singulares. Pois que a surdo-mudez paralyza de modo excepcional o desenvolvimento do intellecto, assim a questão acerca do discernimento do surdo-mudo, deve-se considerar independentemente da idade d'elle.

Até os doze annos completos pelas disposições geraes do § 55 do codigo allemão, não tem logar contra o surdo-mudo nenhum procedimento: este ao contrario se institua além d'aquella idade; mas o surdo-mudo não só até os 18 annos, como tambem até a sua mais adeantada idade, merece attenção especial pelo seu estado intellectual. Deve-se sempre pesquisar bem se existe no surdo-mudo o *discernimento*, necessario. Desde que este seja negado, deve ser elle absolvido.

No caso de *discernimento* o surdo-mudo maior de 18 annos não é objecto das diminuições concedidas aos menores desta idade; mas permanecendo o seu conhecimento offuscado, o seu espirito sujeito a

desconfiança e ás paixões violentas, o juiz deve ter conta, na medida ordinaria da pena, da influencia e importancia que operam essas circumstancias sobre o espirito do surdo-mudo, em relação a punibilidade.

O nosso Codigo Penal no § 7 do art. 27 é censuravel, porque faz da surdo-mudez uma causa *dirimente* salvo a questão do discernimento, mas não consagra *attenuante*, como fez em outros casos, para quando a dirimente não puder ser applicada.

D'ahi ha de resultar duvidas na pratica, desde que o legislador nem completou o systema que adoptou, nem guardou silencio como fez o Codigo anterior, deixando o surdo-mudo sob o imperio das regras comuns (João Vieira de Araujo).

O novo Codigo Italiano dispõe que até os 41 annos completos o surdo-mudo é isento de imputação e que d'ahi em deante qualquer que seja a sua idade, só quando se provar que tem obrado com discernimento será punido, e isso mesmo com reducção da pena ficando equiparado ao menor perante a lei penal (arts. 57 e 58).

O nosso Codigo é mais rigoroso para com estes desgraçados; no art. 27 § 7.º dispõe que não são criminosos os surdos-mudos de nascimento, que não tiverem recebido educação nem instrução, salvo provando-se que obraram com discernimento.

Ora, conclue-se, desta disposição, que pelos crimes que commetterem são tão responsaveis como as pessoas que gosam dos sentidos auditivos e da palavra e sujeitos ás mesmas penas: 1.º) os surdos-mudos que tiverem recebido instrucção e educação; 2.º) os que ainda mesmo sem educação e instrucção houverem obrado com discernimento (Romeiro).

A ser o surdo-mudo condemnado pelo reconhecimento do discernimento e instrucção, aconselham os criminalistas que se não applique a pena com todo o rigor. Fundam-se em que, na generalidade dos casos, a educação é insufficiente para elevar as faculdades do surdo-mudo ao nivel commum; e assim não se deve fazer o caso mais frequente ceder ao mais raro, o brando, ao mais rigoroso. Para não infringir esta doutrina humanitaria e scientifica, ha a attenuante da falta de pleno conhecimento do mal, que poderá ser reconhecida.

O Codigo, presuppondo que mesmo não havendo recebido educação, podem os surdos-mudos obrar com discernimento, deixa ver que em these sempre procedem com discernimento, quando tenham instrucção ou educação. A nosso ver, porém, o surdo-mudo só pode delinquir *legalmente*, pelo gesto ou pela palavra escripta, isto é, pela injuria, hypothese do art 317 do Codigo; mas ainda assim psychiatricamente fallando não lhe cabe responsabilidade em face da sciencia medica, isto é, a correspondencia da sanidade physica a psychica,

visto como só nesta hypothese o *sensorium* tem manifestações livres e consequentemente responsáveis. Dissemos que cabia-lhes responsabilidade legal pelos delictos e injurias, unicamente pela razão simples de ser este o meio mais conveniente ou proprio para a delinquencia desta especie, visto ser esta hypothese em que pode manifestar certo criterio de acção; nos demais casos devemos ver antes a manifestação de uma lesão organica por falta de polimento do individuo do que a livre pratica de um delicto.

Dissemos, porém, que á luz da sciencia moderna, o surdo-mudo não tem responsabilidade, e parecerá á primeira vista um paradoxo. Quem entretanto se der á faina de lêr a bellissima monographia do Prof. Paulo de Mantegazza, *A Physionomia e o Sentimentos*, bem como a obra De Meyer les *Organes de la Parole*, conhecerá que a bellissima linguagem da mímica adoptada pelos mudos, assemelhando-se á expressão dos sentimentos das crianças ou dos passararos, representa um grandioso avanço da sciencia, mas nunca dará a medida do conceito da criminalidade no agente, como se observaria em todos os demais casos. Se observarmos essa educação rudimentar no surdo-mudo, não podemos contrastar nelle um delinquente, desde que lhe faltam dois dos melhores orgams de apprehensão e emissão do pensamento (Affonso Claudio).

Em resumo, a these do nosso Codigo Penal alterna contra uma lei de psichiatria que nega respon-

sabilidade aos indivíduos cuja integridade corporal não seja completa ou perfeita, parecendo portanto uma anomalia de legislador antepondo á sanidade physico-psychica do individuo a dureza da acção penal. Lesão mutiladora de uma das mais nobres funcções do ser pensante não pode ser assumpto de competencia do legislador criminal, mas sim do pathologista.

O Codigo nesta parte inside num erro gravíssimo, isto é, attribue discernimento e possibilidade de delinquir a indivíduos physicamente incapazes de imputabilidade. These falsíssima, attentatoria do que a sciencia tem creado. O conceito estabelecido pelo nosso Codigo, longe de diminuir as causas da miseria e do deticto, corrigindo-as, ao contrario, as fomenta ou protege, o que aliás é incompatível com o systema celular que o mesmo Codigo adoptou.

A nossa asserção é, consequentemente, logica em toda sua extensão; as causas productoras do cretinismo excluem a impufabilidade criminal; logo, o surdo-mudo, não é delinquente, no rigor scientifico desse vocabulo.

### 3 — *Jurisprudencia:*

A surdi-mudez de que trata o § 7 do art. 27 do Codigo Penal é a congenita e não a que porventura se venha a adquirir mais tarde por molestia em consequencia de lesão traumatica (Rev. dos Tribunaes 45/90).



# ÍNDICE

Prefacio.....

## CAPITULO I

### Das dirimentes em geral

- A pena e o castigo synonymos de Justiça. 2 - A Imputabilidade. 3 — Diferença entre dirimente e Justificativa. 4 — Desigualdade da responsabilidade da mulher perante as leis civis e penaes. 5 — Classificação das dirimentes.....

## CAPITULO II

### Os menores de nove annos

- 1 -- Infancia, seu desenvolvimento psychico. 2 — Diversos systemas de imputabilidade dos menores. 3 — Diferença de índole, classificação dos menores segundo o Dr. Rodrigues Doria. 4. — Opinião de Qarofalo. Perez e outros criminalistas sobre os menores. 5 — Prova de idade .....

## CAPITULO III

### Os maiores de nove e os menores de quatorze annos

- I — Criminalidade infantil. 2 — Factores da criminalidade infantil. 3 — Diferença entre discernimento a intenção. 4 — Definição de discernimento. 5 — Exemplos. 6 — A defesa contra a criminalidade infantil ..... 43

## CAPITULO V

### Imbecilidade nativa

- I — Imbecilidade e seus caracteres. 2 — Classificação dos degenerados. 3 — Imbecilidade nativa e adquirida, diferença entre imbecis, idiotas e cretinos. 4 — Irresponsabilidade dos imbecis nativos.....  
59

## CAPITULO V

### Enfraquecimento senil

- I - Comparação entre a menoridade e a velhice. 2 - Diversas phases da velhice. 3 — Conclusões. . . .  
71.

## CAPITULO VI

### Privação dos sentidos e da intelligencia

- 1 — A redacção defeituosa do art. 27 § 4.0 do Codigo Penal, e sua verdadeira interpretação. 2 — O § 4 não abrange os delidos oriundos das paixões. 3 — Somnambulismo. 4 - - Hypnotismo. 5 — Hysterismo. 6 — Epilepsia. 7 — Loucura transitoria. 8 — Embriaguez. 9 — Opiomania. 10 — Jurisprudencia.

## CAPITULO VII

### Violencia physica irresistível

- 1 -- Violencia physica irresistível. 2 — Constrangimento physico. 3 — Constrangimento moral. 4 — Jurisprudencia .....

## CAPITULO VIII

### Casualidade

- 1 — Conceito do caso. 2 — Diversas theorias sobre o caso. 3 — Requisitos necessarios para que o facto imputado seja dirimido. 4 — Jurisprudencia . ' .  
.173

CAPITULO IX

Surdi-mudez

1 — Conceito da surdi-mudez congenita e adquirida. 2	
Condições de responsabilidade do surdo-mudo 3.	
Jurisprudencia.....	185
Bibliographia.....	197

## EDIÇÕES DA LIVRARIA ACADEMICA

### Da Posse e das Acções Possessorias

PELO

**DR. TITO FULGENCIO**

Dezembargador do Relação de Minas Geraes e lente de Direito Civil na Faedade de Direito de Bello Horizonte

Está á venda esta notavel obra do eminente jurista patrio, desembargador Tito Fulgencio, cujo nome, conhecido no Paiz inteiro, é garantia segura do valor do trabalho, que, agora, vem enriquecer as nossas letras jurídicas.

É um tratado completo Da Posse e das Acções Possessorias, dividida em tres partes.

Na primeira estuda a posse inteira á luz da theoria de Ihering -, são analysados, um a um, linha por linha, todos os artigos do COdigo referentes ao assumpto e abordadas e solvidas todas as questões possíveis, tudo em linguagem concisa e lapidar, tão do feitio do Autor, com methodo especial e clareza inexcidível.

Na segunda parte, ha uma collecta vastíssima, em ordem alphabetica, de toda a jurisprudencia possessoria antiga aproveitavel, e a moderna, extrahida de quasi todas as revistas de Direito antigas e actuaes, publica-

das no paiz. Milhares e milhares são as decisões e pareceres summariados; não ha exemplo de collectanea tão completa, o que por isso só faria inestimavel a obra para todos os estudiosos.

Na terceira parte, o autor estuda o processo das acções possessorias atravez das Ordenações, das modificações introduzidas pela praxe, nos codigos e projectos dos Estados da Republica, e finalmente, nas legislações dos paizes mais adeantados da Europa e da America. Esta parte é ornada de formulas elegantes de petições, contestações, etc, de todas as acções possessorias, formando dez capítulos só estes formularios.

Para melhor illusfração do assumpto, o autor, nos appendices á theoria legal da posse, traduziu todos os Codigos Civis que mais se approximam da doutrina perfilhada pelo nosso.

Como fecho de ouro do extraordinario trabalho, vêm finalmente, em papel de côr, grandes e bellos quadros synopticos, onde o leitor verá, como em projecções luminosas a theoria completa da posse.

O tratado encerra-se com minuciosos Índices chronologico e alphabetico, que tornam facilíma a consulta.

A *Revista Forense* conceituada publicação de Bello Horizonte, dirigida pelos drs. Mendes Pimentel e Estevam Pinto, assim se refere a esta obra:

«A operosidade sem par do eminente juiz e professor acaba de nos dar mais um optimo livro, em

que trata da theoria legal da jurisprudencia e da pratica da possa e das acções possessorias.

É escripto, como todos os trabalhos do autor, com precisão e energia de expressão, e será dentro em pouco citado diariamente no pretorio brasileiro, pois que, versando o instituto que mais geralmente interessa a economia jurídica, é no genero uma obra completa.

Só a secção «Jurisprudencia e Pareceres», disposta alphabeticamente e que occupa perto de 400 paginas torna o livro preciosíssimo: é um magnifico ementario de arestos e consultas, em que se encontram todos os casos, com as citações das fontes, sobre os quaes se manifestaram juizes, tribunaes e advogados».

1 grosso vol. de 700 pag. br. 30\$000, enc 35\$000

### **DA HYPOTHECA**

(Theoria e Pratica)

PFLO

Dr. Affonso Dionysio Gama

Editada pela nossa casa já está á venda esta importante obra, ultima producção do festejado jurisconsulto, hoje um nome feito na litteratura do nosso Paiz, como o attestam, entre outras, as suas valiosas e procuradas obras — *Penhor, Predios, da Fiança Civil e Commercial e Actos Jurídicos*.

*Da Hypotheca* não pode deixar de ser reconhecida como o mais notável trabalho até hoje publicado pelo Dr. Affonso Dionysio Gama, que termina, assim, o estudo, a que se propôz, sobre os tres direitos reaes de garantia (Antichrese, Penhor e Hypotheca).

1 vol de 580 pag. br. 20\$000 enc. 24\$000

### **CODIGO CIVIL BRASILEIRO**

(Lei n. 3071, de 1.o de Janeiro de 1916, com as correccões ordenadas pela Lei n. 3725 de 15 de Janeiro de 1919) ANNOTADO de accordo com a jurisprudencia dos nossos tribunaes

**POR**

**A.DO VALLE SIQUEIRA**

O nome de A. DO VALLE SIQUEIRA, festejado autor das apreciadas monographias — *Inventarios e partilha* e *Das Acções Summarias* — é, por isso só, mais que sufficiente para recommendar esta obra, que foi cuidadosamente organizada, contendo, além da *jurisprudencia* referente ao assumpto, proferida até agora, todas as *remissões* necessarias e indispensaveis ao perfeito conhecimento do mesmo Codigo, o que tudo facilita, em extremo, o estudo do direito civil patrio. Obra, portanto, de grande e indiscutivel utilidade a todos os cidadãos, especialmente dos que labutam no fôro.

1 vol. com mais de 650 paginas, nitidamente impressas  
Brochado, 15\$030 Encadernado, 20\$000

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)