

ENTRE ALIENADOS, ALIENISTAS E JURISTAS: 50 ANOS DE HISTÓRIA DO DIREITO PENAL E DA PSIQUIATRIA EM PORTUGAL (1886 – 1936)

Armando Soares de Castro Formiga ¹

RESUMO

No Século XIX, aos poucos, os inimputáveis deixavam o foro e passavam às mãos dos psiquiatras. Nas últimas décadas, o embate entre o direito e a medicina ganha contornos doutrinários, fomentando um intrigante debate. Médicos, juízes e advogados procuram entender melhor a loucura, triangulando os conhecimentos da antropologia criminal, psiquiatria e medicina forense. A vara se alastrou recorrentemente por toda a Europa Ocidental. Esta influência (cientificista e socializante) do positivismo manifestava-se mais claramente no âmbito do direito criminal. É dentro desse *framework* que o presente artigo explora a relação inimputável/psiquiatra/magistrado na sociedade portuguesa entre o crepúsculo da Monarquia e o nascimento da República (1886-1936).

PALAVRAS-CHAVE: Direito Criminal. Inimputabilidade. Positivismo. Psiquiatria.

¹ Professor da Faculdade Católica do Tocantins; doutorando em Ciências Jurídico-Históricas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; editor da Revista FACTUM; formiga@catolica-to.edu.br

1 INTRODUÇÃO

Um sinuoso e temeroso caminho marcou a história dos alienados² desde que Pinel (1784) apartou-os dos presos comuns, assegurando aos doentes mentais um tratamento em instituições de saúde fora da esfera do judiciário. Lentamente, os inimputáveis deixavam o foro e passavam às mãos dos psiquiatras³. Naquela peleja, os tribunais (outroza invioláveis) começavam a perder espaço para a invasão da ciência dos alienistas⁴.

O desatinado livrava-se da reclusão para, à entrada do asilo, ser enquadrado como inocente; um inocente aprisionado ao «*julgamento perpétuo*» do médico. O asilo não reconhece outra instância judiciária: o veredicto súbito não oportunizava qualquer outro procedimento recursal. «*A loucura só escapou ao arbítrio para entrar numa espécie de processo indefinido para o qual o asilo fornece ao mesmo tempo policiais, promotores, juízes e carrascos*», dispara Foucault⁵. Forja-se um louco (livre) excluído da liberdade.

Mas a sorte dos alienados parecia não ter melhorado. A satisfação dos anseios sociais passava pelo encarceramento dos portadores de anomalias psíquicas em hospitais. Daquela forma, todos se protegiam dos infelizes psicopatas. Isola-se o doente mental como um leproso, para que seus devaneios não contaminem os outros normais. Consonante com essa higiene social escreve Bernardo Lucas (1887):

² O presente estudo abandonou – em parte – as denominações atualmente aceitas e adotadas para descrever as anomalias psíquicas, optando por vocábulos encontrados nas diversas fontes (a maioria textos do final do século XIX ou início do século XX), dentre eles, alienados, dementes, desvairados, aluados, loucos, mentecaptos, alorpados, melancólicos, frenéticos, etc.

³ Neste sentido, escreve Cordeiro: «*Os casos de imputabilidade têm uma solução judicial e a pena é a reclusão. Os casos de inimputabilidade saem do foro da justiça e são assumidos pela psiquiatria. No primeiro caso da reclusão, a experiência prova que estas pessoas em meio carcerário têm um comportamento exemplar, o que lhes reduz, quase automaticamente, a pena por bom comportamento, podendo sair em liberdade alguns anos depois de um homicídio singular ou colectivo. No caso da inimputabilidade, o doente é entregue aos cuidados da psiquiatria, em hospitalização fechada, cabendo aos psiquiatras avaliar periodicamente se as medidas de segurança no hospital psiquiátrico continuam a justificar-se ou não*». José Carlos Dias Cordeiro, *Psiquiatria Forense*² (Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkeian, 2008), 6-7.

⁴ Ver Maria João Antunes, *Medida de Segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica* (Coimbra : Coimbra Editora, 2002), 19.

⁵ Ver Michel Foucault, *História da Loucura*. Tradução do original *Histoire de la Folie à l'âge Classique* (São Paulo : Perspectiva, 2004), 493- 496.

É de necessidade improrrogável a criação de asylos para alienados. A doença terrível que assola e esteriliza o espírito do homem tem, por desgraça, uma área vastíssima, e corroe incessantemente a sociedade. Basta atender aos factores etiológicos da alienação, d'uma frequência inegável, para nos convenceremos de como póde originar-se numerosíssimas vezes aquella doença⁶.

Nas últimas décadas do século XIX, o confronto entre o direito e a medicina ganha ingredientes doutrinários, apimentando mais intensamente o debate. Alienistas, magistrados e juristas buscam compreender a loucura, triangulando os conhecimentos da antropologia criminal, psiquiatria e medicina forense. A tendência se espalhava recorrentemente por toda a Europa Ocidental, ganhando seguidores em Portugal. Esta influência (cientista e socializante) do positivismo manifestava-se mais nitidamente no âmbito do direito criminal.

O pensamento dobrava-se às doutrinas que conectam imperativamente o homem ao meio, procurando identificar como essa essência determinista se inseria na culpabilidade. No cerne do embate, ecoam teorias que delimitam a liberdade individual e a responsabilidade do alienado. O positivismo buscava reconhecer factores criminogêneos objetivos – as causas do crime – e adequar-lhes terapias corretivas, não necessariamente penais, «*tal como o médico identifica factores patogénicos e os combate com meios terapêuticos ou cirúrgicos*»⁷. Na teoria do crime, recepcionam-se as explicações a partir de características antropológicas ou de factores socioambientais. Na teoria dos fins das penas, adotam-se perspectivas funcionalistas, voltadas exclusivamente à prevenção. Escreve Foucault:

A inocência do louco é garantida pela intensidade e pela força desse conteúdo psicológico. Acorrentado pela força de suas paixões, arrebatado pela vivacidade dos desejos e das imagens, o louco se torna irresponsável; e sua irresponsabilidade é assunto de apreciação médica, na medida mesma em que resulta de um determinismo objetivo. A loucura de um ato se mede pelo número de razões que o determinam⁸.

⁶ Ver Bernardo Lucas, *A loucura perante a lei penal* (Porto : Barros & Filha, 1887), 239.

⁷ Ver António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia – Síntese de um milénio* Lisboa : Europa-América, 2003), 298.

⁸ Ver Michel Foucault, *História da Loucura*, cit., 513.

Nesta época, reconhece-se o louco sob o filtro de uma antropologia implícita que fala da culpabilidade, da verdade, da alienação⁹. Sob o figurino cientista, o problema das doenças psiquiátricas ganhara um novo enquadramento, dentro deste crescente processo de medicalização da sociedade: o homem, como um organismo da natureza que só pode ser verdadeiramente compreendido se estiver inserido neste contexto físico-social. Eclode, na sequência, uma medicina social que projeta no fato antropológico ou criminal «*as mesmas luzes das leis da biologia ou da tábua dos logaritmos*»¹⁰. O psiquiatra Miguel Bombarda pregava (1900) que a sociedade era um organismo e a sociologia nada mais era do que a extensão das ciências biológicas¹¹.

Lembra Cabral de Moncada que, desde 1880, a quase única concepção de mundo que reverberava na «*inteligência portuguesa*» – da escola à elite intelectual e político-partidária – estava voltada ao Naturalismo, «*com a sua atitude pseudocrítica do conhecimento, o positivismo; e a sua metafísica simplista sempre nele contida, o materialismo*»¹². Essa penetração do naturalismo-físico centrava suas preocupações em questões cientistas, históricas, sociológicas e biológicas, desviando-se com intransigência dos verdadeiros questionamentos. Regista-se uma embriagante «*sedução generalizada*» das concepções positivistas e sociológicas, em oposição à tendência para a abstração e o formalismo¹³. Ao vergar o saber jurídico à influência das ciências sociais, vê-se surgir novas disciplinas jurídicas, como a sociologia do

⁹ Ver Michel Foucault, *História da Loucura*, cit., 521.

¹⁰ Ver Miguel Bombarda, Serviços de Estatística, in *A Medicina contemporânea. Hebdomadário Portuguez de Sciencias Medicas*, Vol. XVI, Ano 29 (17/07/1898), 232-233.

¹¹ Ver Miguel Bombarda, *A biologia na vida social. Discurso inaugural do anno academico. 1900-1901* (Lisboa : Sociedade das Sciencias Medicas de Lisboa, 1900), 12.

¹² Como protagonista desta tendência, o autor relaciona Júlio de Mattos, Teófilo Braga, Teixeira Bastos e, posteriormente, Miguel Bombarda. Ver Luís Cabral de Moncada, *Subsídios para a História da Filosofia do Direito em Portugal* (Lisboa : Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2003), 115-117.

¹³ No âmbito das ciências jurídicas, o direito português avança para o século XX sob inspiração conceptualista. Para Almeida Costa, «*constituía a orientação avassaladora, mas não sem que se fizesse ouvir alguma voz que, contestando a validade dos alicerces ontológicos desta corrente, comunicava ao pensamento do nosso país a reflexão prospectiva dos ramos futuros da ciência jurídica e da própria cultura europeia*». Conforme Mário Júlio de Almeida Costa, *História do Direito Português*⁴ (Coimbra : Almedina, 2009), 508-509.

direito, a antropologia jurídica e a criminologia¹⁴. Assim, o conteúdo agregado com estes novos conhecimentos permitiu «*uma compreensão do lugar do direito nos processos de normação e de disciplina sociais*», chamando a atenção dos juristas para o «*direito vivo, espontâneo ou praticado*»¹⁵. Escreve Affonso Costa:

Graças à renovação Philosophica do positivismo e à definitiva constituição do Sociologia, foi o Direito baixado d'esse alto pedestal de majestade em que metaphysicos ilustres o tinham colocado como criação sobrenatural e extra-humana, para vir viver, entre funções sociaes congêneres, uma modesta vida real e verificável. Foi-se a nobreza, mas ficou a verdade. Abateram-se theorias seculares, mas creou-se, sobre os factos, a única theoria verdadeira¹⁶.

Naquele laboratório, alguns ensaios já preconizaram doutrinas com vieses pseudo-científicos que se alastrariam «*como fogo em floresta seca*». Foi quando os chamados «*filósofos da cidade*» se empenham em alimentar mitos como o da superioridade da inteligência humana na ordem natural e o da liberdade de expressão intelectual. Florescem ervas daninhas travestidas de teses como as teorias da degenerescência; do eugenismo; da higiene rática; do darwinismo social; da antropologia social; e, em parte, da psiquiatria forense. Os desdobramentos desta alquimia marcaram a primeira metade do século XX. Na prática, a influência nefasta deste ideário somente começou a minguar com a derrota dos países do Eixo (1945)¹⁷.

Já em novecentos, a loucura se aliava aos regimes totalitários. Os manicômios assumiriam um papel coadjuvante no contexto da máquina repressora. Como aparelho

¹⁴ Ver Franz Wieacker, *História do Direito Privado Moderno*⁴, tradução de António Manuel Botelho Hespanha do original *Privatrechtsgeschichte Der Neuzeit Unter Besonderer Berücksichtigung Der Deutschen Entwicklung* (Lisboa : Calouste Gulbenkian, 2010), 662-664.

¹⁵ No domínio do direito, o positivismo se instala no ensino universitário desde a década de 70 de oitocentos, em especial no âmbito da história e do direito público. Adota-se uma metodologia centrada no estudo global e empírico-experimental da sociedade. O organicismo e o evolucionismo aparecem como os princípios de explicação e previsão dos fenômenos sociais. Ver António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia*, cit., 298.

¹⁶ Affonso Costa, *Os peritos no Processo Criminal. Legislação portuguesa, crítica, reformas* (Coimbra : Manuel de Almeida Cabral, 1895), 11.

¹⁷ Ver Manuel Curado, *O ataque aos tribunais pelos psiquiatras portugueses de oitocentos*. Conferência apresentada no colóquio *O papel dos intelectuais, VII Simpósio Galaico-Português de Filosofia* (Braga, 2007), 1.

político, os hospícios passaram a receber dissidentes (basta lembrar a antiga União Soviética), homossexuais, artistas, jornalistas, escritores, intelectuais. Nas suas enfermarias, aplicava-se uma «*vacina socialmente correcta*» às pessoas que destoavam do compasso estatal¹⁸.

2 O PODER MÉDICO

Em Portugal, a evolução do Direito Penal manteve-se atenta ao debate entre alienistas e juristas e reflete-se mais freneticamente na fenda temporal – de 50 anos – que inicia com a edição do segundo Código Penal (1886) e finda com a Reforma Prisional (1936). Coincide este período com a consolidação do poder médico; profissionais indispensáveis ao Estado que passaram a ocupar posições de «*reconhecida autoridade e valor social*»¹⁹.

No crepúsculo de oitocentos, Portugal não contava com psiquiatras por formação. A especialização na área advinha do esforço prático e individual que forjava verdadeiros autodidatas. Eles se denominavam alienistas ou, ainda, peritos, médicos legalistas. Nas escolas de Lisboa, Porto e Coimbra não havia sequer a cadeira dedicada ao estudo dos problemas psíquico-mentais. Júlio de Mattos, em *Alienados nos Tribunaes* (1902), defendia que o ensino integral da medicina forense implicava, também, no estudo das «*pathologias do espirito*». Acreditava o autor que, desprovidos do «*conhecimento da loucura*», os médicos formados naquelas faculdades dificilmente solucionariam os problemas «*tão graves e tão frequentes da sequestração, da responsabilidade criminal, da interdicção, da validade dos actos*»²⁰. Anos depois, ao introduzir o terceiro volume daquela coleção (1907), Mattos considerava vergonhosa a ausência da cadeira de psiquiatria na Escola Médica de Lisboa²¹. Apenas com a implantação da República, deu-

¹⁸ Ver José Carlos Dias Cordeiro, *Psiquiatria Forense*, cit., 8.

¹⁹ Ver Rita Garnel, «A consolidação do poder médico: a medicina social nas teses da Escola Médico-Cirúrgica de Lisboa (1900-1910)», in *Miguel Bombarda e as singularidades de uma época*, coordenação de Ana Leonor Pereira e João Rui Pita (Coimbra : Imprensa da Universidade de Coimbra, 2006), 79.

²⁰ Ver Júlio de Mattos, *Os alienados nos Tribunaes*, vol. I. (Lisboa : Tavares Cardoso, 1902), prefácio.

²¹ Escreve Mattos: «*A falta d'esse ensino cria-nos uma situação vergonhosa, que no Congresso de Lisboa dolorosamente sentimos, quando, perguntado por eminentes colegas dos estrangeiros sobre os nomes e*

se a reforma do ensino médico, elevando-se as Escolas Médico-Cirúrgicas de Lisboa e Porto a Faculdades de Medicina de Lisboa e do Porto²². O ensino da psiquiatria apenas se efetivou em 1911.

A credibilidade do médico, conquistada primeiramente com o diploma, amplificava-se quando sua competência intelectual os certificava como peritos. Ungidos especialistas, os doutores passavam a expor abertamente suas concepções de sociedade. Na prática, a farta produção destes engenheiros da medicina social²³ propagou-se através de livros, artigos e discursos, tendo como principais arautos personagens como António Caetano de Abreu Freire Ergas Muniz, António Maria Senna, Asdrúbal António de Aguiar, Augusto de Vasconcelos, António Augusto Esteves Mendes Correia, José de Matos Cid Sobral, Júlio de Mattos, Luís de Pina, Miguel Bombarda, dentre tantos outros.

Naquele cenário, o conhecimento médico afirmava-se como «*um saber totalizador*» que intencionava «*regular até os aspectos mais quotidianos da vida individual e social*»²⁴. Fincados em condutas e premissas cientificamente (hoje) questionáveis, o médico encarnou o profissional que integrava uma casta capaz de solver os problemas da saúde física, mental e comportamental da população; um agente (pretensiosamente) apto a reordenar aquela sociedade desarranjada.

Até a literatura viu-se seduzida pelo poder que rondava a classe médica. O brasileiro Machado de Assis deitou às páginas de *O alienista* toda a ironia que conseguiu carregar no bico da sua pena. Ao buscar o equilíbrio entre a razão e a insanidade, o fictício Simão Bacamarte, psiquiatra-diretor da Casa Verde, chega a afirmar: «*a*

os trabalhos dos professores portugueses de psiquiatria e de neurologia, tivemos de responder-lhes que estes ramos da medicina se não ensinam entre nós». Ver Júlio de Mattos, *Os alienados nos Tribunaes*, vol. III. (Lisboa : Livraria Clássica Editora, 1907), prefácio.

²² Em Novembro de 1910, era extinta por decreto a Escola Médico-Cirúrgica do Funchal. A Escola Médico-Cirúrgica de Nova Goa manteve-se em funcionamento, oficialmente, até 1963.

²³ Os números demonstram que – entre os anos letivos de 1899-1900 e 1909-1910 – foram apresentadas 351 dissertações inaugurais à Escola Médico-Cirúrgica de Lisboa. Desta, 76 tinham uma vocação social (22%). No curso de medicina, havia 15 cadeiras e, proporcionalmente, o interesse dos alunos finalistas mostrava-se infinitamente cativante pelo social. Ver Rita Garnel, «A consolidação do poder médico», cit., 80.

²⁴ Ver Maria Rita Lino Garnel, *Vítimas e violências na Lisboa da I República* (Coimbra : Imprensa da Universidade de Coimbra, 2007), 27.

loucura, objeto dos meus estudos, era até agora uma ilha perdida no oceano da razão; começo a suspeitar que é um continente». E mais:

Suponho o espírito humano uma vasta concha, o meu fim [...] é ver se posso extrair a pérola, que é a razão; por outros termos, demarquemos definitivamente os limites da razão e da loucura. A razão é o perfeito equilíbrio de todas as faculdades; fora daí insânia, insânia e só insânia²⁵.

No âmbito político, a medicina começara – ainda no período monárquico – a ocupar posições importantes; quer apoiando o antigo regime; quer mobilizando o destronamento real. Basta lembrar a atuação do psiquiatra Miguel Bombarda como propagandista da ação republicana junto do meio burguês, iniciativa que contabilizou a adesão de muitos simpatizantes à causa.

Deposto o rei, instaurava-se a República dos Médicos – como tantos historiadores costumam aludir –, dada a densa influência dos doutores nos diversos segmentos do novo regime; uma autêntica força tarefa que se espalhava do Parlamento à administração pública. Naquele borbulhante caldeirão político-social, as profissões liberais obtiveram uma visibilidade considerável, em especial na Assembleia Constituinte de 1911. Ali, a medicina mostrou sua força, aparecendo como a profissão mais representada: dos 229 assentos, 23% eram ocupados por médicos²⁶. Como escreve Mircea Eliade: «*a República Portuguesa é, em grande parte, obra de homens de letras*»²⁷.

²⁵ Machado de Assis, *O alienista*, 1881-1882 (São Paulo : Biblioteca virtual do estudante brasileiro/USP). www.dominiopublico.gov.br.

²⁶ Bombarda não chegou a ver o nascimento da República, ao ser assassinado – por um dos seus pacientes – dias antes do movimento estourar. Ver Maria João Antunes, Francisco Santos Costa, «Inimputabilidade em razão de alienação mental: um caso da época», in *Miguel Bombarda e as singularidades de uma época*. Organização Ana Leonor Pereira e João Rui Pita (Coimbra : Imprensa da Universidade, 2006), 102. No desabrochar republicano, vale a pena fazer referência ao desempenho de outros médicos como Augusto de Vasconcelos, Brito Camacho, António José de Almeida e Egas Moniz.

²⁷ Ver Micea Eliade, *Salazar e a Revolução em Portugal*, tradução de Anca Milu-Vaideseagan do original *Salazar și Revolutia în Portugalia*, 1942 (Lisboa : Esfera do Caos, 2011), 57.

3 DA INIMPUTABILIDADE À MEDIDA DE SEGURANÇA

Corria o reinado de D. Maria I quando Pascoal José de Mello Freire recebeu a incumbência de revisar os livros II e V das Ordenações Filipinas e apresentar, na sequência, dois códigos; um de Direito Público; outro de Direito Criminal (1783). Da pena do ilustre professor de Coimbra resultaram os projetos que naufragariam nos mares revoltos da Junta de Censura e Revisão (1789). Nas mãos dos censores, nada avançou²⁸.

A tentativa de codificação fracassada deixou registada, entretanto, a intenção do autor com relação à inimputabilidade dos portadores de anomalias psíquicas²⁹. O direito reinol vigente em nada se aprofundava na matéria: limitava-se a desconsiderar o delito quando não houvesse malícia ou vontade ou a recepcionar o já desgastado regramento romano³⁰. Mello Freire avança, dedicando um título do seu projeto às pessoas incapazes de delinquir: a imputação do delito somente ocorria quando o agente o fez por livre e própria vontade, ciente do mal que havia cometido. Ele não chegou a referir-se propriamente à inimputabilidade, mas prescreveu-a³¹.

²⁸ Escreve Almeida Costa: «As circunstâncias não se lhe apresentavam favoráveis. Viviam-se num período de transição ou compromisso: o despotismo esclarecido encontrava-se no ocaso e as ideias da Revolução francesa ainda mal se avistavam entre nós». Ver Mário Júlio de Almeida Costa, *História do Direito Português*³ (Coimbra : Almedina, 2007), 386.

²⁹ Ver António Manuel Hespanha, *Cultura Jurídica Europeia*, cit., 233-235; Mário Júlio de Almeida Costa, *História do Direito Português*³, cit., 384-386; Mário Reis Marques, *Codificação e paradigmas da modernidade* (Coimbra : Coimbra Editora, 2003), 506.

³⁰ Portugal, Legislação. *Ordenações Filipinas*, 4, 81, pr e 4, 81, 1 (por analogia); e 5, 35 pr; 5, 39, 3.

³¹ Ver Pascoal José de Mello Freire, *Código Criminal intentado pela rainha D. Maria I^a* (Lisboa : Simão Thaddeo Ferreira, 1823).

«Título II – Das pessoas capazes de delinquir.

Só pode chamar-se delinquente o que commettedo o delicto de sua propria e livre vontade, e o que soube e conheceo o mal que fez.

1. Por esta razão os furiosos ou dementes não são capazes de delicto e de pena; o mesmo intendemos dos verdadeiros melancólicos ou phreneticos e de todos os gêneros de loucos.

2. Os curadores, porém, ou outras quaesquer pessoas encarregadas da sua guarda responderão pelos delictos que eles commetterem, segundo a sua culpa e omissão.

3. E não são castigados os furiosos, posto que o delicto fosse commettido antes do furor ou demência; porque neste estado o castigo seria inútil, e serviria mais de horror do que de emenda ou exemplo.

4. Os furiosos ou lunáticos com intervalos de razão, se dentro deles delinquirem, serão castigados; mas sobrevindo o furor, se suspenderá o castigo, e o conhecimento da sua causa, em quanto elle durar».

A nomenclatura setecentista vislumbrava os doentes mentais como furiosos, lunáticos, dementes, melancólicos, frenéticos. No projeto, a essência da inimputabilidade foi incorporada pelo lente coimbrão. Como codificador, Freire entendeu que, ao castigar o louco, se alimentava ainda mais o horror. Assim, o exemplo imposto pela pena de nada serviria.

Bem no início do século XIX, mesmo sem contar com uma legislação atualizada, não faltou quem defendesse ideias afeiçoadas às propostas de Mello Freire. Basta folhear a sistematização das leis penais realizada pelo criminalista Joaquim José Caetano Pereira e Sousa. Para esse «*advogado na Casa de Supplicação*», não se podia «*imputar crime áquelle que não he capaz de dolo, ou culpa*», uma vez que, ao agente, faltava o livre arbítrio necessário³²:

Não existe pois crime, aonde não há vontade livre de o commetter. Não devem consequentemente ser punidos os loucos, insensatos, e dementes, porque eles não entendem o que fazem. Não basta porém qualquer estultice ou estupidez. O crime commetido no lucido intervallo he punível, mas deve deferir-se a execução da pena para o tempo em que haja cessado o furor.

Outras seis décadas separariam o esforço codificante de Mello Freire da edição do primeiro Código Penal português (1852). Não que houvesse se estabelecido um estado inercial. Pelo contrário, muitas foram as tentativas, marcadas pela nomeação de comissões, instituição de prêmios pecuniários, etc.³³

³² Ver José Caetano Pereira e Sousa, *Classes dos crimes por ordem systematica com as penas correspondentes a legislação actual* (Lisboa : Regia Officina Typografica, 1803), 4-5.

³³ A instauração das Cortes Extraordinárias e Constituintes da Nação Portuguesa (1821) consolidou mais uma fase do projeto liberal. Foi naquele ambiente legislativo que eclodiu mais incisivamente o interesse pela codificação em Portugal. Uma semana depois da instalação (27 de Janeiro de 1821), nas sessões de 3 e 5 de Fevereiro, declarações favoráveis à codificação reverberam pela primeira vez, tendo como arauto o constituinte Manuel Fernandes Tomaz. Em relatório, o deputado reportou o estado em que se encontrava o país e propôs uma reformulação imediata da administração judiciária e da legislação comercial, defendendo «*a mais circumspecta e sisuda reforma*». Ver. Manuel Fernandes Tomaz, José Tengarrinha, *Revolução de 1820*, Coleção Seara Nova, vol. 17 (Lisboa, 1974), 73.

Dias depois, o constituinte João Maria Soares de Castello Branco «*leo, e propoz para se discutir o seguinte Projecto de Decreto, para formação de hum Novo Código Civil e Criminal*», cuja justificativa trazia aspectos da legislação portuguesa e invocava a «*felicidade geral*». Portugal, Legislação. *Diario das cortes geraes, extraordinarias e constituintes da nação portugueza*, vol. I (Lisboa, 1822), 64.

Regista-se o empenho malogrado de José Manuel da Veiga, que oferecera ao governo o seu *Código Penal da Nação Portuguesa*³⁴. No projeto, o autor defendia que «em regra as penas não são impostas àquelles que, no momento em que perpetrou o malefício, estava privado do uso das suas faculdades moraes, sem que tivesse dado causa a essa privaçam» (artigo LXXXIV). Assim, «nenhuma pena se póde impor aos loucos –, mentecapto –, dementes –, infantes –, dormentes e somnambulos» (artigo LXXXV).

3.1 O primeiro código penal

Apenas em 1845, quando um grupo de juristas recebeu a missão de redigir um projeto, o processo de codificação penal atingiu resultados práticos. Ventos que sopravam do estrangeiro influenciaram o texto final. A inspiração forasteira – que advinha dos códigos da França (1810), do Brasil (1830) e da Espanha (1848) – menosprezou a tradição portuguesa, cujos elementos foram parcamente adotados. «É raro o artigo que se não encontre em algum desses Códigos, mais ou menos bem applicado e donde por isso é quasi verbalmente extrahido», criticava Levy Maria Jordão³⁵. O código, se comparado ao livro V das Ordenações seiscentistas, apresentava muitos avanços, embora estivesse aquém dos anseios que «o tempo reclamava»³⁶.

Com relação à imputação de crimes e delitos aos doentes psiquiátricos, o Código de 1852 dedicou três artigos ao tema. Prescreveu a necessária inteligência e liberdade

A 7 Junho de 1821, o parlamentar Borges Carneiro defendeu a instauração de uma comissão de «*peoas inteligentes*» para redigir o esboço do código criminal. Portugal, Legislação. *Diario das cortes geraes*, vol. II, cit., 1154. Formaram-se, então, duas comissões: uma responsável pela elaboração do texto do código criminal e, outra, pela redação do código civil. Portugal, Legislação. *Diario das cortes geraes*, vol. II, cit., 1460. Ver também Mário Reis Marques, *Codificação e paradigmas da modernidade*, cit., 513-521.

³⁴ Ver José Manuel da Veiga, *Código Penal da Nação Portuguesa* (Lisboa, 1833). Em 1837, foi aprovado pelo Decreto de 4 de Janeiro o projeto de Código Penal elaborado por José Manuel da Veiga. Entretanto, o texto não chegou a entrar em vigor, pois não foi referido no «*Bill*» de indenidade de 17 de Abril de 1837. Ver José António Barreiros, «As instituições criminais em Portugal no século XIX: subsídios para a sua história», in *Análise Social*, vol. XVI (Lisboa, 1980), 592.

³⁵ Ver Levy Maria Jordão, *Commentário ao Código Penal Português I* (Lisboa: Typographia José Baptista Morando, 1853), XVIII.

³⁶ Ver Mário Júlio de Almeida Costa, *História do Direito Português*⁴, cit., 471-472.

para que o indivíduo fosse considerado criminoso. O louco, que não gozasse de lucidez, era inimputável; se houvesse cometido o delito enquanto lúcido, respondia ativamente. Se condenado, tornava-se imperativo o estado de lucidez para que a pena fosse executada. A anomalia psíquica posterior à prática delituosa ganhara aceção especial na legislação penal oitocentista: os que enlouqueciam depois de cometer o crime se abstinham de responder processualmente até recuperar suas «*faculdades intellectuales*»³⁷.

Comentarista das disposições penais de 1852, Levy Jordão descreve a loucura à luz da ciência oitocentista:

A primeira cousa, que devemos advertir, é que o código pela expressão genérica – loucos – quiz designar os indivíduos que se acham em estado de alienação mental, e não tomou essa palavra no sentido stricto e rigoroso, que em medicina se lhe liga; é este um defeito que notamos na lei; melhor fôra ter dito que não eram criminosos os indivíduos que se achassem em estado de alienação mental. A medicina distingue nas affecções mentaes dos grãos principaes, o idiotismo e a loucura. O idiotismo é uma especie de estupidez congênita, que póde apresentar diversos grãos, conforme fôr mais ou menos pronunciada; a intelligência dos idiotas nunca chegou a desenvolver-se, a não ser de um modo multissimo incompleto; falta-lhes memoria, e só possuem uma vida meramente animal. A loucura compreende as perturbações, enfraquecimento, ou extinção accidental da intelligencia já desenvolvida. Divide-se em demência propriamente dita, mania com delírio, ou monomania³⁸.

³⁷ Portugal, Legislação. Código Penal, Decreto de 10 de dezembro de 1852 (Lisboa : Imprensa Nacional, 1955).

«*Artigo 22º - Somente podem ser criminosos os indivíduos que têm a necessária intelligencia e liberdade.*

Artigo 23º - Não podem ser criminosos:

1º Os loucos de qualquer espécie, excepto nos intervalos lúcidos.

Artigo 93º - Nos loucos, que commetterem crimes em lúcidos intervalos, se executarão as penas quando elles estiverem nos mesmos lúcidos intervalos.

Parágrafo único – Nos que enlouqueceram depois de commettido o crime, se sobre-estará, ou no processo de accusação, ou na execução da pena, até que elles recuperem as suas faculdades intellectuales.

³⁸ Ver Levy Maria Jordão, *Commentário ao Código Penal*, cit., 81-82.

Mas, a quem caberia o exame dos «*diversos estados de mentalidade*» do alienado? Conforme Jordão, no século XVIII, Kant sustentava que competia aos filósofos a constatação do grau de loucura do indivíduo, embora Metzger e muitos outros defendessem que essa atribuição recaísse sobre médicos, opinião que prevaleceu, uma vez que as «*affecções mentaes podem ser do dominio da psychologia ou da medicina, conforme as causas que as determinam*»³⁹.

3.2 O Código de 1886 e a legislação endereçada aos inimputáveis

Duas reformas modificariam a codificação de 1852 até que um novo diploma a revogasse definitivamente. Por decreto, o segundo Código Penal português veio a lume em 1886, constituindo uma verdadeira «*remodelação vincada*» na codificação anterior. No texto, foram mantidos preceitos revogados, assim como deixados de lado outros tantos que estavam a vigorar⁴⁰. Quanto às consequências dos atos praticados por portadores de enfermidades psíquicas, o novo código avançou no sentido de declará-los inimputáveis.

Pelo conceito admitido no CP de 1852 e replicado em 1886, a responsabilidade criminal é privativa daqueles que têm a necessária inteligência e liberdade, com a consequência inevitável de só estes praticarem crimes: «*crimes ou delicto é o facto voluntário declarado punível pela Lei penal*» (artigo 1º do CP de 1852 e 1886). A matéria logo conquistou a simpatia da doutrina lusitana. Para Caeiro da Matta, o ato voluntário como um ato independente era produto do livre arbítrio, «*da faculdade de escolha entre os diversos motivos de conducta que no momento se apresenta ao espírito e de determinação pelo poder autónomo da própria vontade*»⁴¹. Assim, liberdade e inteligência seriam os dois requisitos essenciais para que «*o facto possa ser imputado e porisso para ser elevado a crime*», uma vez que, «*se castigarmos um*

³⁹ Ver Levy Maria Jordão, *Commentário ao Código Penal*, cit., 83.

⁴⁰ Ver Mário Júlio de Almeida Costa, *História do Direito Português*⁴, cit., 474-475.

⁴¹ Escreve o autor: «*a vontade na sua essência é a liberdade e é sobre esta que em ultima analyse as legislações assentam a responsabilidade criminal que derivam da responsabilidade moral, consequência imediata e fatal da liberdade*». Ver José Caeiro da Matta, *Direito Criminal Português*, vol. 2 (Coimbra : França Amado, 1911), 281.

furioso, nem elle se emenda do crime, nem cessa, nos outros, o receio de que o practique, porque não conhecia o que fez, nem tinha liberdade para deixar de o fazer», como ensinava Sousa Pinto⁴².

Entretanto, a consonância entre os legisladores e os doutrinadores não se estendeu aos operadores do direito. Nos tribunais, os novos conceitos foram refugados. Para os magistrados, o corpo legislativo penal representava mais uma concessão aos criminosos; não mais que um subterfúgio ardiloso de subtração à justiça penal⁴³. Em seu substanciado relatório, o médico António Maria de Senna analisou o problema⁴⁴. Já o psiquiatra Júlio de Mattos não mediu palavras ao denunciar os advogados que não desistiram de alegar a loucura dos criminosos indefensáveis, industrializando-os «*no fingimento de perturbações psychicas*». Dispara o alienista:

Nem mesmo uma observação levada a effeito por médicos em quem deve suppôr-se uma especial competência, desarmou para a mentira essa nefasta classe de sofistas, cujos tortuosos hábitos d'espírito sam um motivo constante de perturbações e desastres nas sociedades modernas. Invocando os sagrados interesses da defeza (eufemismo com que na gíria forense se designa o combate a favor do crime) não hesitam esses funestos lettrados em allegar a loucura dos seus constituintes, se a desejada absolvição lhes não é garantida pela venalidade ou pela estupidez dos jurys. Aheios à cultura das sciencias positivas e à disciplina mental que só pela paciente observação dos factos se adquire e se consolida, os advogados teem todo direito de suppôr que a loucura seja [...] um vago desarranjo do espírito, facilmente imitável, e não uma doença⁴⁵.

Na fase inicial do direito penal português oitocentista, tornava-se irrelevante – de todo e em todo – o fato praticado pelo agente declarado criminalmente irresponsável por conta da anomalia psíquica. A legislação criminal não prescrevia qualquer

⁴² Questionava o autor: «*Que grau se exige n'ella [inteligência] para imputação*»? Ver Basílio Alberto de Sousa Pinto, *Lições de Direito Criminal Portuguez redigidas segundo as prelecções oraes do excellentissimo Senhor Basilio Alberto de Sousa Pinto*, compiladas por António Maria Seabra de Albuquerque (Coimbra : Imprensa da Universidade, 1861), 57 e 76.

⁴³ Ver Maria João Antunes, *Medida de Segurança de internamento*, cit., 143.

⁴⁴ Ver António Maria de Senna, *Relatório dos serviços médicos do Hospital Conde de Ferreira nos annos 83 a 85* (Porto, 1886).

⁴⁵ Ver Júlio de Mattos, *Os alienados nos Tribunaes*, vol. III, cit., prefácio.

consequência jurídica para o irresponsável. O diploma de 1852 fora omissivo. Apenas no código de 1886, positiva-se que os loucos isentos de responsabilidade criminal seriam entregues a suas famílias ou recolhidos em hospital de alienados (somente se a mania fosse criminosa). Para Maria João Antunes, não se pode afirmar que se tratasse de «*uma sanção de natureza penal*»⁴⁶. Na época, acreditava-se que, não havendo nem responsabilidade, nem culpabilidade, a sociedade não teria o direito de intervir penalmente, mas apenas se resguardar, tomando algumas medidas de precaução; medidas que não poderiam ser consideradas penas⁴⁷. No hospital, banido da sociedade, o alienado encontraria, quem sabe, até a cura.

A vertente assistencial que se apoiava no internamento confirma-se com a edição de outros dispositivos legislativos publicados na sequência de 1886. Basta conferir o texto da Lei de 4 de Julho de 1889, que tratava «*acerca do destino dos alienados indigentes e dos criminosos*» e autorizava a construção de diversos estabelecimentos hospitalares, dando destino também ao Hospital Rilhafolles⁴⁸.

Na sequência, outro diploma legal de cariz processual penal introduziu o exame médico para definir quão imputável era o agente do crime ou delito. Na prática, incorporou-se a definitiva submissão do tribunal à *auctoritas* médica. Pelos ditames da nova lei, editada a 03 de Abril de 1896, o juiz deveria ordenar, de ofício, a realização do exame médico todas as vezes que o crime ou delito fosse cometido por indivíduo supostamente alienado. Caberia ao psiquiatra atestar se o agente era susceptível de imputação. Para o magistrado, tornava-se imperativo saber se «*o indivíduo padece de*

⁴⁶ Ver Maria João Antunes, *Medida de Segurança de internamento*, cit., 145.

⁴⁷ Ver José Caeiro da Matta, *Direito Criminal Português*, cit., 283.

⁴⁸ Portugal, Legislação. *Lei de 4 de Julho de 1889*.

«*Artigo 5º - Os alienados criminosos serão recolhidos e tratados nas enfermarias anexas às penitenciárias centrais, e nas que igualmente lhe são destinadas no hospital de Lisboa. Serão collocados nas enfermarias anexas às penitenciárias:*

1º Os condemnados a penas maiores que aparecerem alienados ou epiléticos durante o cumprimento das penas.

2º Os indiciados ou pronunciados por crimes a que correspondem penas maiores, quando tenha sido ordenado o exame médico legal por se suspeitar ou se alegar o estado de alienação mental dos réus, quer como circunstancia dirimente dos crimes, quer como motivo para a suspensão do processo. Esta disposição só se verificar quando os peritos forem de opinião que o mencionado exame não pode ser feito senão n'um estabelecimento de alienados».

loucura permanente ou transitória e se praticou o fato estando privado da consciência dos próprios actos ou do livre exercício da vontade», como demarcava o Código Penal em vigor. Segundo Beleza dos Santos, a nova lei ampliou os horizontes do CP de 1886, atribuindo ao perito a competência para declarar os dois elementos essenciais da imputabilidade penal: (a) o poder de valoração jurídica das próprias ações no momento do crime; (b) o normal poder de autodeterminação, referido também a este momento⁴⁹.

Pelo decreto, tratando-se de aplicação da pena maior, o laudo obrigatoriamente deveria resultar das conclusões de uma junta psiquiátrica, formada inicialmente por dois peritos: se preciso, uma terceira opinião seria invocada para proferir o desempate pericial. Por fim, os especialistas informavam se o arguido padecia de loucura permanente ou transitória, e se havia praticado o fato sob a influência daquele estado, agindo sem consciência dos próprios atos ou inibido do livre exercício da vontade.

O mais curioso dos artigos fez implantar sem embuste o sistema de medida de segurança, determinado que os portadores de anomalias psíquicas somente poderiam ser postos em liberdade quando se comprovasse a sua cura completa ou quando, pela idade ou perda de forças, se pudessem reputar inofensivos. Insano, o alienado padeceria internado sem sequer ser julgado ou condenado: ao longo dos anos, apenas remoeria a angústia da sua culpa e a sua loucura⁵⁰.

⁴⁹ Ver José Beleza dos Santos, *Inimputabilidade penal. Noções jurídicas sumárias*. Separata da *Revista de Direito e Estudos Sociais* (Coimbra : Coimbra Editora, 1950), 24.

⁵⁰ Portugal, Legislação. *Lei de 3 de Abril de 1896*.

Artigo 1º - Quando em juízo se dê participação de algum facto que a lei qualifique de crime ou delicto cometido por individuo alienado, ou suposto alienado, deverá logo o juiz ordenar ex officio exame médico para que se averigue e julgue se o agente é susceptível de imputação, na conformidade das disposições da legislação penal.

Artigo 4º - Se o fato constituir crime ou delicto a que seja aplicada algumas das penas maiores, o exame médico-legal será feito sempre com intervenção de dois peritos e um terceiro, quando seja preciso para desempate.

Artigo 7º - O exame nos estabelecimentos de alienados será ultimado dentro do prazo de dois mezes; este prazo, porém, deverá ser prorrogado se haver suspeita de simulação de loucura, ou necessidade justificada de uma mais longa observação.

Artigo 8º - Aos peritos deverão ser prestados os esclarecimentos e informações que requisitarem, quer a respeito dos factos criminosos e suas circunstancias, quer a respeito do seu auctor.

3.3 A perícia médico-legal

A medicina legal floresceu como um corpo de doutrina que refletia elementos esparsos referentes à atividade pericial dos médicos perante a justiça⁵¹. No entardecer do século XIX, a credibilidade dos médicos ampliava como peritos judiciais, resultado de um longo processo de construção de um poder profissional.

Na época, o principal ponto, como lembrava por Affonso Costa, era identificar quem poderia (ou não) ser reconhecido como perito. A legislação não determinava com precisão, exigindo apenas que fossem nomeados pelos magistrados aqueles que possuíssem conhecimentos especiais da arte ou da ciência. Um diploma de 17 de Agosto de 1899 delimitou as fronteiras da medicina legal em Portugal, ao dividir o reino em três circunscrições (Lisboa, Porto e Coimbra), e instituiu as competências da atuação pericial⁵².

Artigo 11º - Os peritos deverão declarar se o indivíduo examinado padece de loucura permanente ou transitória, e se praticou o facto sob a influência d'aquelle padecimento, estando privado de consciência dos próprios actos, ou inibido de livre exercício da vontade.

Artigo 12º [...]. Parágrafo único – Havendo motivos para suppor que a loucura era preexistente á prática do delicto, ou consequência accidental de alguma moléstia do systema nervoso, e, que, n'um ou n'outro caso, podia ser determinado a acção criminosa ou influído na culpabilidade do indiciado, proceder-se-há a exame médico-legal nos termos e para os effeitos da presente lei.

Artigo 15º - Os alienados a que se refere o artigo 13º sómente poderão ser postos em liberdade quando se comprove a sua cura completa, ou quando, pela idade ou perda de forças, se possam reputar inoffensivos.

Artigo 19º - Os condemnados em penas maior que, durante o cumprimento da pena, apparecerem alienados, serão recolhidos nas enfermarias [das prisões].

Artigo 24º - Se a observação tiver concluído pelo reconhecimento de simulação de loucura, será descontado no cumprimento da pena o tempo por que tenha durado, e o preso incorrerá no castigo disciplinar que for auctorizado pelo regulamento da cadeira».

⁵¹ Ver Mário Artur da Silva Maldonato, *Alguns aspectos da história da criminologia em Portugal* (Coimbra : Gráfica Coimbra, 1960) 132.

⁵² Portugal, Legislação. Lei de 17 de Agosto de 1899.

«Artigo 1º - O continente do reino será dividido em tres circumscripções médico-legaes, cujas sedes serão Lisboa, Porto e Coimbra.

Artigo 3º - Na sede de cada uma das circumscripções funcçionará um conselho médico-legal, composto de médicos effectivos e adjuntos.

Artigo 4º - Serão membros effectivos do conselho médico-legal, o professor de medicina legal, o professor de anatomia pathologica, um médico alienista e um chimico-analysta.

A lei de 1899 carregava também outra preocupação de cariz antropológico. Tratava-se do primeiro ensaio para a criação de um organismo oficial encarregado da investigação científica da criminalidade portuguesa, ao criar dois lugares de médicos antropologistas criminais em Lisboa e um no Porto. Estas funções viriam a ser como que o primeiro embrião de laboratórios do estudo do crime, pois que, funcionando junto das respectivas cadeias, competiu-lhes fazer o estudo antropométrico, biológico e social dos criminosos; organizar a estatística criminal e um relatório anual, contendo as medidas absorvidas na prática do serviço e no progresso da ciência antropológica; prestar todo o esclarecimento e auxílio profissionais, próprios da sua especialidade, aos magistrados Judiciais de Lisboa, Porto e Coimbra e aos Conselhos Médico-Legais respectivos⁵³.

No início de 1900, o *Diário do governo* publicou os questionários e regulamentos que serviriam de guia para os peritos dos exames médico-legais. Para Miguel Bombarda, os fatos constatados em cada laudo – a partir de então – seriam «*mais curiosamente inqueridos e mais minuciosamente narrados*», integrando «*uma verdadeira lição prática que por força há de ser aprendida*»⁵⁴.

O decreto 5.023, de 29 de Novembro de 1918, que levava a assinatura de Sidónio Pais, promoveu a reorganização dos serviços médico-forenses, redimensionando o poder dos Conselhos Médico-Legais e dividindo Portugal Continental em três circuncisões (Lisboa, Coimbra e Porto). O conselho passava a funcionar no Instituto de Medicina Legal (IML), sendo composto por professores das Faculdades de Medicina, Ciências e Direito. A lei anterior (1899) excluía conselheiros advindos das ciências jurídicas,

Artigo 12º - Para o estudo anthropometrico, biológico e social dos criminosos serão creados dois logares de médicos-anthropologistas criminais em Lisboa, e um no Porto, que funcionarão junto das respectivas cadeias civis e casas de correcção. Em Coimbra será este logar desempenhado cumulativamente com o médico da penitenciária, sem direito a gratificação especial.

Artigo 13º [...] 1º Compete a estes médicos a organização scientifica da estatística criminal, onde proporão ao governo todas as medidas que a pratica do serviço e o progresso da sciencia athropologica aconselharem.

Artigo 14º - Fica o governo auctorizado a remodelar o ensino das cadeiras de medicina legal, em harmonia com as indicações scientificas que dimanam da presente organização de serviço.

⁵³ Ver Mário Artur da Silva Maldonato, *Alguns aspectos da história da criminologia*, cit., 136.

⁵⁴ Ver Miguel Bombarda, «Instituto Central de Hygiene», in *A Medicina Contemporanea*, ano XVII, número 14 (Lisboa, 1900), 53.

admitindo apenas como membros o professor de medicina legal, o professor de anatomia patológica, um médico alienista e um químico analista.

Dentre as competências do colegiado incluía-se a revisão de todos os relatórios; a edição de pareceres sobre os recursos e consultas apresentados pelos magistrados ou quaisquer interessados nos processos; a organização e direção do curso superior de medicina legal, além da promoção «*de cursos de tirocínio e de aperfeiçoamento*». A mesma lei ainda positivava a preocupação estatal com a organização e manutenção «*de uma publicação destinada a arquivar os trabalhos científicos dos portugueses sobre medicina legal*».

O decreto elencava essencialmente os serviços periciais de medicina forense – «*aqueles que exijam conhecimentos particulares dalguma especialidade médica*» – e incluía os laudos sobre as doenças mentais e nervosas. Com relação à declaração de irresponsabilidade penal do agente portador de anomalia psíquica, o decreto de 1918 fez criar uma instância recursal última e incontestável. Se, por um lado, competia ao Conselho de Medicina Legal a revisão de todos os relatórios, por outro, nenhuma dos seus pareceres poderiam ser «*invalidados por quaisquer outros pareceres periciais*»⁵⁵.

3.4 A caminho da medida de segurança

Destronado o rei, a República avança entusiasmadamente destilando uma farta produção legislativa. «*A tarefa imediata que o legislador de 1910 impôs a si próprio foi a demolição da Monarquia*», assinalam Almeida Costa e Figueiredo Marcos⁵⁶. As pretensões de codificação se estendiam também à matéria criminal. Sem sucesso, a Primeira República tentou produzir seu próprio direito penal, através da elaboração de novos códigos. Comissões nomeadas pelo governo chegaram a trabalhar na redação de uma legislação criminal, processual penal e, também, de organização dos serviços

⁵⁵ Portugal, Legislação. *Decreto 5023, de 29 de Novembro de 1918.*

⁵⁶ Ver Mário Júlio de Almeida Costa, Rui Manuel de Figueiredo Marcos, *A primeira República no Direito Português* (Coimbra : Almedina, 2010), 9.

prisionais e correcionais, «*mas sem resultados assimiláveis para a história do direito penal português*»⁵⁷.

Com relação aos inimputáveis, crescia a aceitação de que o internamento em manicômio criminal do agente portador de anomalia psíquica que praticou crime ou delito representava a melhor alternativa, fortalecendo a adoção da medida de segurança como outra sanção criminal. Uma nova ideia de responsabilidade jurídico-criminal passava a impor ao comportamento antijurídico da pessoa a uma pena ou uma medida de segurança⁵⁸. Descarta-se, por fim, definições em que a responsabilidade penal supõe a imputabilidade. Advertia, então, Caeiro da Matta que a legislação portuguesa, ao conhecer apenas «*a pena e a absolvição*», apresentava-se demasiadamente «*simplista para a solução de um problema tão complexo*»⁵⁹. Esta prescrição simplória da lei criminal apenas havia contribuído para dificultar a declaração judicial de irresponsabilidade criminal baseada em perturbações psíquicas, uma vez que – segundo Júlio de Mattos – era grande o «*receio de deixar impune um delinquente perigoso e indefeza a ordem social*»⁶⁰.

Ao preconizar uma legislação (artigo 47º do Código Penal de 1886) que prescrevia o destino dos declarados irresponsáveis por loucura, o legislador semeou a possibilidade da criação de estabelecimentos exclusivamente ajustados ao acolhimento dos inimputáveis; ou seja, manicômios criminais no lugar de hospitais de alienados. E assim, a República recebeu este ideário. Como efeito do decreto de 11 de Maio de 1911, estabeleceu-se a assistência aos doentes psiquiátricos. Na prática, o Governo criou dez colónias agrícolas e sete manicômios, distribuídos em manicômios regionais, criminais, de asilo e de ensino. Estes últimos, também denominados de clínicas psiquiátricas, foram anexados às Faculdades de Medicina.

⁵⁷ Ver Mário Júlio de Almeida Costa, *História do Direito Português*⁴, cit., 555.

⁵⁸ Ver Maria João Antunes, *Medida de Segurança de internamento*, cit., 147.

⁵⁹ Ver José Caeiro da Matta, *Direito Criminal Português*, cit., 297.

⁶⁰ Júlio de Mattos, *A loucura: estudos clínicos e medico-legaes* (Lisboa : Livraria Clássica, 1913), 469.

Propaga-se o ensino da psiquiatria. No Porto, as aulas da cadeira aconteciam no Manicômio do Conde de Ferreira⁶¹. Em Coimbra, tinha o apoio do Manicômio Sena, idealizado como hospital psiquiátrico dependente da Faculdade de Medicina. Em Lisboa, os estudos se davam no Rilhafoles, antiga instituição psiquiátrica, outrora designada por Manicômio Bombarda⁶².

Em Portugal, o manicômio criminal instituído pelo decreto de 1911 passou a acolher todos os delinquentes julgados irresponsáveis por motivo de «*alienação mental*», bem como os condenados que «*enlouquecerem*» durante o cumprimento da pena. Para Maria João Antunes,

um estabelecimento que ainda não podemos considerar rigorosamente como estabelecimento para a execução de medidas de segurança de natureza penal, mas cuja criação devemos reputar como decisiva no processo conducente à integração dos agentes inimputáveis por motivo de anomalia psíquica nas fronteiras da justiça penal⁶³.

⁶¹ Inaugurado a 24 de Março de 1883, o Hospital Conde de Ferreira é a primeira construção de raiz feita para a psiquiatria em Portugal. Poucos anos após a sua inauguração foram construídos dois pavilhões para doentes furiosos. Em 1904 ganhou um pavilhão para alojar criminosos e em 1907 verificou-se a abertura de um edifício para doentes agitados. Pelo Decreto de 11 de Maio de 1911, são definidas 550 vagas como limite máximo do Conde de Ferreira. Entretanto, a Lei 116, de 9 de Março de 1914, excluiu o Hospital de Alienados do Conde de Ferreira, pertencente à Santa Casa da Misericórdia do Porto.

⁶² Anos depois, em 1928, o psiquiatra Sobral Cid escreveu uma memória dirigida ao ministro do Interior expondo todos os avanços e retrocessos advindos do decreto de 1911. Ele ateu-se a comentar a reforma e atualização da assistência psiquiátrica em território português; uma «*exposição dolorosa mas necessária das misérias do Manicômio Bombarda no que toca às condições matérias de instalação e extrema acumulação de doentes*». O médico constata «*a medida exacta do nosso profundo atraso pelo confronto verdadeiramente desolado do que se passa entre nós e lá fora, neste importantíssimo ramo da assistência pública*». Para ele, o «*defeito capital de que enferma o Manicômio Bombarda é congénito*». Para além das críticas, o psiquiatra sugere uma série de mudanças, preocupando em definir exatamente a diferença entre hospital psiquiátrico e manicômio. Ver José de Matos Sobral Cid, *Reforma e actualização da assistência psiquiátrica em Portugal*. Separata de Lisboa Médica (Lisboa : Imprensa Libanio da Silva, 1928), 1-3 e anexo.

Noutra obra, Sobral Cid avança pela psicopatologia criminal, reunindo inúmeros laudos relativos a casos que enfrentou no exercício da medicina-legal; uma seleção de exames médico-forenses «*excelentemente demonstrativos e do maior interesse público*», como observa Azevedo Neves, no prefácio do livro. José de Matos Sobral Cid, *Psicopatologia Criminal*. Prefácio de Azevedo Neves (Lisboa : Bertrand, 1934).

⁶³ Ver Maria João Antunes, *Medida de Segurança de internamento*, cit., 143.

Foi somente em 1929 que os portugueses ganharam o primeiro Código de Processo Penal, «*sinal do reforço da autoridade do Estado*»⁶⁴. Pelo novo diploma, no âmbito da inimputabilidade, cabia ao juiz – se constatasse que o arguido julgado irresponsável por conta da falta de integridade mental representava «*um perigo para a ordem e segurança pública*» – determinar o seu internamento em hospital ou estabelecimento próprio, qualquer que fosse a infração cometida (artigo 132º). Abandonava-se, assim, o indicativo do Código Penal de 1886 (artigo 47º): «*Os loucos [...] isentos de responsabilidade criminal serão entregues as suas famílias para os guardarem, ou recolhidos em hospital de alienados, se a mania fôr criminosa, ou se o seu estado exigir para maior segurança*». Este internamento inserido no CPP era classificado como medida de segurança. Naquele momento não faltavam os defensores da ordem. Ao estabelecer a conexão entre o direito penal e a defesa social, Palma Carlos defendia que a criminalidade se revestia de novos aspectos: «*Se o legislador, agarrado à velha fórmula, teima em não reprimir os factos novos lesivos da ordem social, porque não há lei que os preveja, é evidente que o direito criminal não preenche a sua função*»⁶⁵.

Em 1936, a Reforma Prisional (RP) – definida pelos 469 artigos do Decreto-Lei 26.643 de 28 de Maio de 1936, que vinham precedidos de «*um notabilíssimo relatório*»⁶⁶ – consagrava o nome do jurisconsulto que a concebeu e redigiu: José Beleza dos Santos. Não se tratava de um diploma simplório destinado à reformulação dos serviços prisionais, mas, na verdade, extrapolava o seu alcance. Para o autor, «*foi preciso harmonizar, estabelecer um sistema de conjunto, reformar, inovar*». Da legislação anterior, ficava a lição para indicar «*uma direcção no mesmo sentido ou aconselhar*

⁶⁴ Ver Mário Júlio de Almeida Costa, *História do Direito Português*⁴, cit., 580. O decreto 15.396, de 19 de Abril de 1928 tratou da promulgação do CPP, «*mas o certo é que viria de novo a ser aprovado e publicado pelo decreto 16.489, de 15 de Fevereiro de 1929*», observa Almeida Costa.

⁶⁵ Ver Palma Carlo, *Os novos aspectos do Direito Penal. Ensaio sobre a organização dum Código de Defesa Social* (Lisboa, 1934), 70.

⁶⁶ Ver Guilherme Braga da Cruz, *A Revista de Legislação e Jurisprudência. Esboço de sua história. Publicação comemorativa do centenário da Revista*, vol. I (Coimbra : Coimbra Editora, 1975), 582.

rumo diverso». Com «*convicção*», o professor de Coimbra acreditava que a RP era «*uma obra de alta utilidade nacional de defesa interna do país*»⁶⁷.

A Reforma preencheu lacunas de princípios, em especial, com relação à responsabilidade criminal. O Código de 1886 fazia referências imprecisas e incompletas às medidas tomadas contra «*delinquentes loucos*» não imputáveis, mas perigosos e o direito posterior⁶⁸. Anteriormente, nada havia se regulado quanto aos doentes mentais ou anormais de caráter, com imputabilidade diminuída. Segundo Beleza dos Santos, «*esses criminosos*», dada sua culpabilidade menor, poderiam, porventura, sofrer uma pena menos grave. Mas, como seriam «*particularmente perigosos*», não só deveriam, em determinadas situações, ficar submetidos a «*um regime especial e em estabelecimentos ou secções autônomas*», como careciam de «*medidas de segurança apropriadas a uma eficaz defesa contra o perigo de cometerem novos delitos para que a sua doença ou desequilíbrio os predisponha*». Antes da RP, a mesma deficiência ocorria em relação aos alcoólicos ou intoxicados que poderiam ser socialmente perigosos quando o alcoolismo ou as drogas os faziam propender para o crime e que, por isso, «*em vez ou além da pena*», precisavam «*de uma cura, a qual quase sempre exige uma privação coerciva de liberdade*»⁶⁹.

Na prática, a RP consagrou expressamente um sistema dualista de defesa contra o crime dentro do direito criminal, uma vez que criou – para além das prisões para cumprimento de penas (de caráter comum ou especial) – outros estabelecimentos destinados à execução de medidas de segurança e de medidas de prevenção especial (curativa, educadora ou de defesa)⁷⁰. Configuravam-se (a) os manicômios criminais; (b) os estabelecimentos para vadios e equiparados; (c) instituições para delinquentes

⁶⁷ Ver José Beleza dos Santos, «Nova organização prisional portuguesa (Alguns princípios e realizações)», in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. XXII (Coimbra, 1946), 2 e 41, respectivamente.

⁶⁸ Portugal. Legislação. *Lei de 4 de Julho de 1889; Lei de 3 de Abril de 1896; Código de Processo Penal de 1929*, artigos 132º a 137º.

⁶⁹ Ver José Beleza dos Santos, «Nova organização prisional portuguesa», cit., 3-4.

⁷⁰ Ver José Beleza dos Santos, «Nova organização prisional portuguesa», cit., 8-9.

alcoólicos e outros intoxicados. Não existia justificação para cada uma destas espécies de estabelecimentos: a «*sua necessidade*» era «*intuitiva*»⁷¹.

Antes da Reforma, o inimputável ou condenado em quem tivesse sobrevivendo anomalia mental durante a execução da pena era depositado em manicômios comuns ou jazia em prisões. Para Beleza dos Santos, «*em um e outro caso não é perfeita a solução, nem justa, nem útil*». E mais:

Não é perfeita a solução que leva a interná-los nos manicômios, porque a natureza especial da demência torna frequentemente perigosa a sua permanência junto dos outros alienados; também não é melhor a solução de os manter nas cadeias, pois não podem ser sujeitos a qualquer tratamento, além de que são elementos perigosos para os outros delinqüentes, e é deshumano mantê-los em celas de castigo, como sucede, dado que é o único processo de evitar que agridam os outros presos⁷².

O direito em vigor, confirmado pela RP, instituiu que a liberdade definitiva ou provisória dos internados nos manicômios criminais resultava exclusivamente da ordem emitida pelo juiz do processo. Em algum momento daquele passado recente, esta competência havia recaído nas mãos dos psiquiatras, agentes que, ao mesmo tempo, faziam as vezes de «*policiais, promotores, juízes e carrascos*»⁷³. Doravante, o magistrado retoma as rédeas processuais, reduzindo – aos poucos – o poder médico nos processos de declaração de inimputabilidade.

A relação dos tribunais com os alienistas ganhara novos contornos. O novo figurino fazia com que o juiz recorresse – mais incisivamente – a peritos especializados para averiguar os elementos de fato que lhe permitissem concluir pela imputabilidade ou

⁷¹ Exposição de motivos do Decreto-Lei 26.643 in *Diário do Governo*, número 124 (Lisboa, 28/05/1936), 587. Artigo 147 e seguintes. Portugal, Legislação. *Decreto-Lei 26.643 de 28 de Maio de 1936 (Reforma Prisional)*.

⁷² Contabilizava o autor: «*O seu número aconselha a criação de um estabelecimento próprio, pois a média dos que existem nas cadeias e penitenciárias nos últimos anos anda à volta de 130, a que há a juntar os que estão internados nos manicômios e os que foram entregues às famílias em condições diferentes das previstas em lei*». Exposição de motivos do Decreto-Lei 26.643 in *Diário do Governo*, número 124 (Lisboa, 28/05/1936), 587.

⁷³ Ver Michel Foucault, *História da Loucura*, cit., 496.

pela falta dela. Os psiquiatras, por vezes, respondiam com segurança o questionamento dos magistrados; noutros, suscitavam dúvidas. Mesmo assim, conclui Beleza dos Santos, «*uma resposta mesmo dubitativa é útil, porque uma dúvida séria sobre a imputabilidade*» impediria uma «*decisão judiciária afirmativa da culpabilidade e, portanto, a condenação*». O professor clamava a estreita colaboração entre médicos e juristas, para que fosse possível «*fazer justiça, ou antes, aquela sombra de justiça que é possível fazer neste mundo*»⁷⁴. A justiça dos tribunais e não a justiça dos médicos.

⁷⁴ Ver José Beleza dos Santos, *Inimputabilidade penal*, cit., 30.

REFERÊNCIAS

LIVROS

ANTUNES, Maria João. **Medida de segurança de internamento e facto de inimputável em razão de anomalia psíquica**. Coimbra : Coimbra Editora, 2002.

_____; COSTA, Francisco Santos. «Inimputabilidade em razão de alienação mental: um caso da época», in **Miguel Bombarda e as singularidades de uma época**. Organização Ana Leonor Pereira e João Rui Pita. Coimbra : Imprensa da Universidade, 2006, p. 101-115.

_____. **O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis**. Coimbra : Coimbra Editora, 1993.

AROUET, François Marie (Voltaire). **Dicionário filosófico**, tradução de Pietro Nasseti do original **Dictionnaire Philosophique, 1764**. São Paulo : Martin Claret, 2003.

ASSIS, Machado de. **O alienista**, 1881-1882. São Paulo : Biblioteca virtual do estudante brasileiro/USP. www.dominiopublico.gov.br.

BOMBARDA, Miguel. **A biologia na vida social. Discurso inaugural do ano académico. 1900-1901**. Lisboa : Sociedade das Ciências Médicas de Lisboa, 1900.

_____. **A consciência e o livre arbítrio**. Lisboa : Antonio Maria Pereira, 1902.

CARLO, Palma. **Os novos aspectos do Direito Penal. Ensaio sobre a organização dum Código de Defesa Social**. Lisboa, 1934.

CID, José de Matos Sobral. **Psicopatologia Criminal**. Prefácio de Azevedo Neves. Lisboa : Bertrand, 1934.

_____. **Reforma e actualização da assistência psiquiátrica em Portugal**. Separata de *Lisboa Médica*. Lisboa : Imprensa Libanio da Silva, 1928.

CORDEIRO, José Carlos Dias. **Psiquiatria Forense**². Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkeian, 2008.

COSTA, Affonso. **Os peritos no Processo Criminal. Legislação portuguesa, crítica, reformas**. Coimbra : Manuel de Almeida Cabral, 1895.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do Direito Português**³. Coimbra : Almedina, 2007.

_____. **História do Direito Português**⁴. Com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos. Coimbra : Almedina, 2009.

_____ ; MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **A primeira República no Direito Português**. Coimbra : Almedina, 2010.

CRUZ, Guilherme Braga da. **A Revista de Legislação e Jurisprudência. Esboço de sua história. Publicação comemorativa do centenário da Revista**, vol. I. Coimbra : Coimbra Editora, 1975.

ELIADE, Micea. **Salazar e a Revolução em Portugal**, tradução de Anca Milu-Vaidesezan do original **Salazar și Revolutia în Portugalia**, 1942. Lisboa : Esfera do Caos, 2011.

FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**. Tradução do original **Histoire de la Folie à l'âge Classique**. São Paulo : Perspectiva, 2004.

FREIRE, Pascoal José de Mello. **Código Criminal intentado pela rainha D. Maria I²**. Lisboa : Simão Thaddeo Ferreira, 1823.

GARNEL, Maria Rita Lino. **Vítimas e violências na Lisboa da I República**. Coimbra : Imprensa da Universidade de Coimbra, 2007.

_____. «A consolidação do poder médico: a medicina social nas teses da Escola Médico-Cirúrgica de Lisboa (1900-1910)», in **Miguel Bombarda e as singularidades de uma época**, coordenação de Ana Leonor Pereira e João Rui Pita. Coimbra : Imprensa da Universidade de Coimbra, 2006, p. 77-88.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia – Síntese de um milênio**. Lisboa : Europa América, 2003.

JORDÃO, Levy Maria. **Commentário ao Código Penal Português I**. Lisboa : Typographia José Baptista Morando, 1853.

_____. **Conclusões magnas. O fundamento do direito de punir**. Coimbra : Imprensa da Universidade, 1853.

LUCAS, Bernardo. **A loucura perante a lei penal**. Porto : Barros & Filha, 1887.

MACHADO, Miguel Pedrosa. **Alienação mental**. Lisboa : Verbo, 1993.

MALDONATO, Mário Artur da Silva. **Alguns aspectos da história da criminologia em Portugal**. Coimbra : Gráfica Coimbra, 1960.

MARQUES, Mário Reis. **Codificação e paradigmas da modernidade**. Coimbra : Coimbra Editora, 2003.

MATTA, José Caeiro da. **Direito Criminal Português**, vol. 2. Coimbra : França Amado, 1911.

MATTOS, Júlio de. **A loucura: estudos clinicos e medico-legaes.** Lisboa : Livraria Clássica, 1913.

_____. **Elementos de Psychiatria.** Porto : Chardron de Lello, 1911.

_____. **Os alienados nos Tribunaes,** vol. I (1902), vol. II (1903) e vol. III (1907). Lisboa : Tavares Cardoso & Irmãos/Livraria Clássica Editora.

_____. **Allucinações e illusões.** Porto : Teixeira & Irmão Editores, 1892.

MONCADA, Luís Cabral de. **Subsídios para a História da Filosofia do Direito em Portugal.** Lisboa : Imprensa Nacional/Casa da Moeda, 2003.

PINTO, Basílio Alberto de Sousa. **Lições de Direito Criminal Portuguez redigidas segundo as prelecções oraes do excellentissimo Senhor Basilio Alberto de Sousa Pinto, compiladas por António Maria Seabra de Albuquerque.** Coimbra : Imprensa da Universidade, 1861.

SANTOS, José Beleza dos. **Inimputabilidade penal. Noções jurídicas sumárias. Separata da Revista de Direito e Estudos Sociais.** Coimbra : Coimbra Editora, 1950.

SENNA, António Maria de. **Relatório dos serviços médicos do Hospital Conde de Ferreira nos annos 83 a 85.** Porto, 1886.

SOUSA, José Caetano Pereira e. **Classes dos crimes por ordem systematica com as penas correspondentes a legislação actual.** Lisboa : Regia Officina Typografica, 1803.

TOMAZ, Manuel Fernandes; TENGARRINHA, José. **Revolução de 1820,** Colecção Seara Nova, vol. 17. Lisboa, 1974.

VEIGA, José Manuel da. **Código Penal da Nação Portuguesa.** Lisboa, 1833.

WIEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno⁴,** tradução de António Manuel Botelho Hespanha do original **Privatrechtgeschichte Der Neuzeit Unter Besonderer Berücksichtigung Der Deutschen Entwicklung.** Lisboa : Calouste Gulbenkian, 2010.

ARTIGOS

BARREIROS, José António. «As instituições criminais em Portugal no século XIX: subsídios para a sua história», in **Análise Social,** vol. XVI. Lisboa, 1980, p. 587-612.

BOMBARDA, Miguel. «Instituto Central de Hygiene», in **A Medicina Contemporanea**, ano XVII, número 14, Lisboa, 1900.

_____. «Serviços de Estatística», in **A Medicina contemporânea. Hebdomadário Portuguez de Sciencias Medicas**, ano 29, vol. XVI, Lisboa, 1898.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. «Uma perspectiva da evolução do Direito Português», in **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. LXIV, Coimbra, 1988, 1-20.

CURADO, Manuel. **O ataque aos tribunais pelos psiquiatras portugueses de oitocentos**. Conferência apresentada no colóquio *O Papel dos Intelectuais, VII Simpósio Galaico-Português de Filosofia* (Braga, 2007).

ISAIA, Artur Cesar. «Religião, discurso médico-psiquiátrico e ordem republicana no Brasil», in **Revista de História das Ideias**, v. 29 (Coimbra, 2008), 501-523.

PACHECO, António Faria Carneiro. «A loucura incurável e as sevícias e injurias graves como fundamento do divórcio ou da separação», in **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, ano V (Coimbra, 1918-1920), 486-496.

SANTOS, José Beleza dos. «Nova organização prisional portuguesa (Alguns princípios e realizações)», in **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. XXII (Coimbra, 1946), 1-41.

LEGISLAÇÃO

Portugal, Legislação. **Código Penal Português de 1886**.

_____, Legislação. **Código Penal, Decreto de 10 de dezembro de 1852** (Lisboa : Imprensa Nacional, 1955).

_____, Legislação. **Decreto 5023, de 29 de Novembro de 1918**.

_____, Legislação. **Decreto-Lei 26.643 de 28 de Maio de 1936 (Reforma Prisional)**.

_____, Legislação. **Decreto-lei de 03 de Novembro de 1910**.

_____, Legislação. **Diario das cortes geraes, extraordinarias e constituintes da nação portugueza**, Vol. I e II (Lisboa, 1822).

_____, Legislação. **Lei de 03 de Abril de 1896**.

_____, Legislação. **Lei de 04 de Julho de 1889.**

_____, Legislação. **Lei de 06 de Abril de 1896.**

_____, Legislação. **Lei de 17 de Agosto de 1899.**

_____, Legislação. **Ordenações Filipinas.**