

Hamilton Gonçalves Ferraz

apresentação:

João Ricardo W. Dornelles

prefácio:

Patricia Glioche

# Inimputáveis:

menoridade e sofrimento psíquico  
no Direito Penal Brasileiro





<b>Belo Horizonte</b> Av. Brasil, 1843, Savassi, Belo Horizonte, MG Tel.: 31 3261 2801 CEP 30140-007	<b>São Paulo</b> Av. Paulista, 2444, 8º andar, cj 82 Bela Vista – São Paulo, SP CEP 01310-933
--	---

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2021, D'Plácido Editora.  
Copyright © 2021, Hamilton Gonçalves Ferraz.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,  
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

<i>Editor Chefe</i>	Plácido Arraes
<i>Editor</i>	Tales Leon de Marco
<i>Produtora Editorial</i>	Bárbara Rodrigues
<i>Capa, projeto gráfico</i>	Leticia Robini
<i>Diagramação</i>	Leticia Robini

#### Catálogo na Publicação (CIP)

Ferraz, Hamilton Gonçalves  
F381 Inimputáveis : menoridade e sofrimento psíquico no Direito Penal Brasileiro / Hamilton  
Gonçalves Ferraz ; apresentação João Ricardo W. Dornelles ; prefácio Patrícia Glióche. - 1.  
ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2021.  
472 p.

ISBN 978-65-5589-131-7

1. Direito. 2. Criminologia. I. Dornelles, João Ricardo Wanderley, 1955-. II. Bezé, Patrícia  
Mothé Glióche. III. Título.

CDD: 341.59

Biblioteca responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO  
D'PLÁCIDO



\*  
Rodapé



## Sumário

<b><i>Lista de abreviaturas e siglas...</i></b>	<b>21</b>
<b><i>Prefácio</i></b>	<b>23</b>
<b><i>Apresentação</i></b>	<b>27</b>
<b>1. <i>Introdução</i>.....</b>	<b>...29</b>
<b>2. <i>Uma aproximação ao discurso dogmático jurídico-penal brasileiro: a abordagem realista-marginal</i>...</b>	<b>39</b>
2.1. <b><i>Por uma crítica à colonialidade do poder e do saber no direito penal</i>....</b>	<b>40</b>
2.2. <b><i>Um referencial teórico adequado à nossa realidade: em defesa do realismo jurídico-penal marginal</i>..</b>	<b>45</b>
2.3. <b><i>O modelo dogmático realista-marginal: a dogmática teleológico-funcional redutora ..</i></b>	<b>48</b>
<b>3. <i>A inimputabilidade e a construção social da diferença no Brasil: a edificação dos sequestros manicomial e tutelar-assistencial e sua legitimação jurídico-penal</i></b>	<b>49</b>

3.1. Esclarecimentos metodológicos	...49
3.2. A “loucura”, a medicina psiquiátrica e o direito penal: o sequestro asilar de portadores de sofrimento psíquico e sua legitimação dogmática no Brasil	... 53
3.2.1. Do centro à margem: uma breve introdução ao controle penal da loucura	...53
3.2.2. O controle médico-penal da loucura no Brasil imperial (1822-1889)	...57
3.2.2.1. Sobre médicos, loucos e o sistema penal escravista...	...57
3.2.2.2. Sobre inimputáveis por sofrimento psíquico e o saber jurídico-penal: os artigos 10, §2º e 12 do Código Criminal de 1830...	... 64
3.2.2.3. A contribuição original (e marginal) de Tobias Barreto	..... 72
3.2.3. O controle médico-penal da loucura na Primeira República..	... 78
3.2.3.1. Da Monarquia à República: a construção e legitimação da inferioridade biológica pela psiquiatria e criminologia brasileiras	...78
3.2.3.2. O Código Penal de 1890 e a inimputabilidade por sofrimento psíquico	...86
3.2.3.3. Percepções da inimputabilidade por sofrimento psíquico pelo saber jurídico-penal e criminológico republicano: traduções, confluências e disputas	...91
3.2.4. O Código Penal de 1940 e a introdução das medidas de segurança ...	112
3.2.4.1. Do “Estado Gendarme” a um Estado Interventor: uma breve introdução à Era Vargas.	113
3.2.4.2. O “estado da arte” do saber jurídico-penal e criminológico ao tempo do CP 1940. ...	115
3.2.4.3. “Uma vela à Carrara e outra a Ferri”? Breves notas gerais sobre o CP 1940	120

3.2.4.4. Sobre a inimputabilidade por sofrimento psíquico e as medidas de segurança no CP 1940: os arranjos entre direito penal e psiquiatria	123
3.2.4.5. Críticas ao sistema de medidas de segurança do CP 1940: os caminhos tortuosos até a Reforma Penal de 1984	135
3.2.5. Uma introdução à Reforma de 1984...	145
3.2.5.1. A Redemocratização e a Reforma de 1984	146
3.2.5.2. O movimento antimanicomial brasileiro e a Reforma de 1984...	149
3.2.5.3. O “estado da arte” da teoria jurídico-penal e criminológica ao tempo da Reforma	154
3.2.5.4. A inimputabilidade por sofrimento psíquico e as medidas de segurança na Reforma de 1984...	163
3.2.5.5. Inimputabilidade por sofrimento psíquico, medidas de segurança e a Reforma de 1984: balanço histórico.	168
3.2.6. Formas contemporâneas de compreender e controlar penalmente o sofrimento psíquico infrator no Brasil: rupturas, permanências e resistências	172
3.2.6.1. A reforma psiquiátrica, o movimento antimanicomial e o giro normativo em defesa dos direitos dos portadores de sofrimento psíquico...	174
3.2.6.2. O papel dos atores do sistema penal na superação da lógica manicomial ..	181
3.2.6.3. O discurso jurídico-penal hegemônico sobre inimputáveis por sofrimento psíquico: entre permanências, reformismos e retrocessos ..	192
3.2.6.4. Aberturas e possibilidades a partir do direito internacional dos direitos humanos: os Casos <i>Damião Ximenes Lopes vs. Brasil</i> (2006) e <i>Fermín Ramírez vs. Guatemala</i> (2005), Corte IDH...	210

3.2.7. Loucura, crime e seu controle penal no Brasil: síntese crítica do tópico .	218
3.3. Entre “punição” e “proteção”: a construção da inimputabilidade etária e da responsabilidade infracional no Brasil....	224
3.3.1. Fase indiferenciada	225
3.3.1.1. O surgimento da categoria “infância”	225
3.3.1.2. O Código Criminal de 1830 e sua apreensão pela doutrina e jurisprudência dominantes	227
3.3.1.3. Em defesa da segurança jurídica e por uma crítica à seletividade: a inimputabilidade etária em Tobias Barreto .	230
3.3.1.4. A inimputabilidade etária e sua manipulação em um regime escravista: sobre a “Lei Nefanda” e o Aviso n. 190 de 1852.	233
3.3.1.5. O destino dos inimputáveis etários....	237
3.3.2. Fase tutelar .	240
3.3.2.1. A República Velha e a primeira legislação menorista brasileira. ....	240
3.3.2.2. O aprofundamento da etapa tutelar na “Era Vargas” e o SAM (Serviço de Assistência ao Menor)	255
3.3.2.3. Ditadura Militar: segurança nacional, FUNABEM e a “doutrina da situação irregular”..	262
3.3.3. Etapa penal juvenil (“garantista”)... .	272
3.3.3.1. A consolidação normativa da doutrina da proteção integral: uma caminhada internacional e nacional....	272
3.3.3.2. O expansionismo punitivo sobre adolescentes e suas principais linhas discursivas no Brasil contemporâneo	277
3.3.3.3. Um “direito penal juvenil”? Esboços e propostas dogmáticas de limitação ao	

poder punitivo sobre adolescentes autores de atos infracionais	286
3.3.3.4. Aberturas e possibilidades a partir do direito internacional dos direitos humanos: um modelo interamericano de Justiça Juvenil e suas características	290
3.3.4. Menoridade, crime e seu controle penal no Brasil: síntese crítica do tópico	299
3.4. Ainda “menores e loucos”? Uma síntese entre proximidades, diferenças e possibilidades entre os juízos de inimputabilidade etária e por sofrimento psíquico	301
<b>4. Reorientações na teoria do delito para uma responsabilização de adolescentes e portadores de sofrimento psíquico em conformidade com direitos e garantias fundamentais</b>	<b>307</b>
4.1. Portadores de sofrimento psíquico	307
4.1.1. Modificações em matéria de culpabilidade e aplicação da pena	308
4.1.1.1. Propostas de refundação material e redefinição conceitual da imputabilidade	308
4.1.1.2. Propostas pragmáticas de redução de danos: uma “imputabilização” (diferenciada) do inimputável por sofrimento psíquico	317
4.1.2. Reformulações em sede de teoria da conduta	327
4.1.2.1. Proposta ontológico-naturalista: uma revisão do finalismo em Miguel Reale Júnior	328
4.1.2.2. Propostas normativistas: releituras a partir da teoria das normas, da teoria do discurso e do conceito de pessoa deliberativa	329
4.1.2.3. A imputabilidade segundo um penalismo (radicalmente) centrado na pessoa humana: a contribuição de Juarez Tavares	331

4.1.3. A imputabilidade para além do direito penal: a capacidade de compreender o significado do processo penal...	... 348
4.1.4. Análise crítica...	...353
4.2. Adolescentes autores de atos infracionais e o direito penal juvenil: entre o abandono e a reformulação dogmática da imputabilidade em modelos de responsabilização diferenciada . . .	.....359
4.2.1. Modelos que dispensam a imputabilidade.	360
4.2.2. Modelos de imputabilidade “sui generis”	..... 363
4.2.3. Análise crítica	... 376
4.3. Síntese crítica do capítulo...	377
<b>5. Para além de “menores” e “loucos”: propostas realistas-marginais de reformulação dogmática da imputabilidade no direito penal.</b>	<b>381</b>
5.1. Premissa metodológica: uma compreensão teleológico-funcional redutora da teoria do delito	381
5.2. A imputabilidade como um elemento autônomo da teoria do delito	...385
5.2.1. Fundamentos materiais.	.....387
5.2.2. Conceito.	...389
5.2.3. Posicionamento sistemático	393
5.2.4. Subespécies de imputabilidade e suas principais características	... 394
5.2.4.1 Imputabilidade ordinária ..	395
5.2.4.2. Imputabilidade extraordinária (ou especial) . . .	... 395
5.3. Consequências sistemáticas gerais na teoria do delito .	...397
5.3.1. Consequências na culpabilidade .	398
5.3.1.1. A “exclusão da exclusão”: não existem “inimputáveis”, tampouco “semi-imputáveis”	398

5.3.1.2. Casos de embriaguez e demais transtornos psíquicos transitórios...	399
5.3.1.3. A exigibilidade de conduta diversa.	402
5.3.1.4. A “culpabilidade pela vulnerabilidade”	403
5.3.2. Consequências no injusto	405
5.3.2.1. A posição de garantidor nos crimes omissivos impróprios...	406
5.3.2.2. Características e particularidades do sujeito na imputação objetiva (ou dominabilidade do fato)	406
5.3.2.3. Anotações pontuais na tipicidade e antijuridicidade	407
5.3.3. Consequências na teoria do erro...	409
5.3.4. Consequências no concurso de pessoas...	411
5.4. Impactos no sistema de penas e medidas.	412
5.4.1. Um direito penal para além da lógica punitiva: a dispensabilidade a priori da sanção	412
5.4.2. Adeus à periculosidade (e ela já vai tarde): por um direito penal do fato e da culpabilidade	414
5.4.3. A “neutralização da neutralização”: pelo fim das “medidas” e rumo a um sistema unitário de sanções	415
<b>6. Conclusão...</b>	<b>417</b>
<b>7. Resumo da obra</b>	<b>421</b>
<b>Referências</b>	<b>429</b>