



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Marta Sofia Vilarinho da Costa Correia de Paiva

**A PROBLEMÁTICA E EVOLUÇÃO DO CONCEITO
JURÍDICO-PENAL DA INIMPUTABILIDADE EM RAZÃO
DE ANOMALIA PSÍQUICA**

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre) orientada pela Professora Doutora Maria João da Silva Baila Madeira Antunes e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Janeiro de 2020



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



**A Problemática da relevância e evolução do conceito
jurídico- penal da Inimputabilidade em Razão de
Anomalia Psíquica**

The issue of relevance and evolution of the legal-penal concept of
nonimputability by reasons of mental disorders

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito - Ciências Jurídico-Forenses (conducente
ao grau de Mestre)

Marta Sofia Vilarinho da Costa Correia de Paiva

Orientadora: Maria João da Silva Baila Madeira Antunes

Coimbra, 2020

Agradecimentos

À professora Doutora Maria João Antunes, pela orientação e sugestões prestadas no decorrer da elaboração da presente dissertação.

Aos meus pais e irmão por terem acreditado em mim desde sempre, por me terem apoiado e terem estado presentes em todo o meu percurso académico. Pela motivação e força que, em especial, nos momentos mais difíceis e de desânimo me fizeram acreditar que era capaz. Ensinarão-me a nunca desistir dos meus objetivos, que é preciso lutar por aquilo que queremos e acreditamos. Pela paciência e sacrifício que investiram em mim para me tornar no que sou hoje.

Ao meu namorado e melhor amigo, pelo apoio e compreensão ao longo dos anos, por estar presente nos momentos importantes desta etapa da minha vida, lembrando-me que sou capaz de qualquer coisa. Bem como aos meus amigos que se mostraram incansáveis e compreensivos nos momentos de maior fragilidade, assim como a presença destes nos momentos das maiores realizações.

Resumo

A presente dissertação, elaborada no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, versa sobre uma melhor compreensão acerca da problemática da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica, assim como a relação desta com a culpa enquanto elemento do crime, uma vez tratar-se de um obstáculo à culpa. Em causa estará a perigosidade do agente que comete o facto ilícito-típico e não a culpa, contrariamente ao que sucede no direito das penas. Para que se possa entender melhor a importância do surgimento da figura da inimputabilidade em virtude de anomalia psíquica e da inclusão destes agentes no âmbito do Direito Penal é feita uma análise histórica relativa à problemática em causa, assim como uma análise ao atual art. 20º do Código Penal Português. De parte não poderiam ficar as medidas de segurança, pois são estas as reações jurídico-criminais adequadas ao tratamento destes sujeitos. Com as várias mutações sofridas neste ramo do Direito, temos que hoje se verifica uma aproximação desta sanção jurídica às penas, porém nem sempre fora essa a realidade, assim sendo, também será feita uma referência ao surgimento e evolução das medidas de segurança. Dada a complexidade da temática estudada, verificou-se que as decisões mais frequentes proferidas pelos nossos tribunais no tocante às perturbações mentais são no sentido da imputabilidade diminuída e não tanto da inimputabilidade.

Palavras-chave: inimputabilidade; anomalia mental; causa de exclusão da culpa; culpa; perigosidade; medidas de segurança

Abstract

The present thesis, developed for the master's degree in legal-forensic sciences, aims to contribute for a better understanding of nonimputability by reasons of mental disorders, and its relationship with guilt an element of crime, since this represents an obstacle towards assessing guilt. At stake there is the danger associated to the agente who commits the illicit-typical fact and not guilt, contrary to what happens in the law of penalties. In order to better understand the importance and origins of nonimputability by mental disorder and the inclusion of these agentes in the scope of criminal law, a historical analysis of the issue in question was made, as well as an analysis of the current article 20th of the Portuguese Penal Code. The security measures could not be left aside, as these are the appropriate legal-criminal reactions to the treatment of these subjects. With the various mutations suffered by this branch of law, today we see an approximation of this legal sanction to penalties, but this is not always the reality. Therefore, the emergence and evolution of security measures will also be referenced. Given the complexity of the subject studied, it was found that the most frequent decisions made by our courts regarding mental disorders are in the sense of diminished imputability and not so much of nonimputability.

Key-words: nonimputability; mental disorder; exclusion cause of guilt; guilt; dangerousness; security measures

Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Art. - Artigo

Cit. – Na obra mencionada

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

CP – Código Penal

CPP – Código Processual Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRE – Tribunal da Relação de Évora

RP – Reforma Prisional

DSM - Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais da Associação Psiquiátrica Americana

Índice

Introdução.....	8
A LOUCURA ATRAVÉS DAS ÉPOCAS	10
Evolução Histórica da Questão em Geral	10
Evolução Da Questão Em Portugal	14
Direito posterior às Ordenações.....	16
Código Penal de 1852.....	16
Código de 1886 e posterior evolução	19
DA INIMPUTABILIDADE (EM RAZÃO DE ANOMALIA PSÍQUICA)	25
Enquadramento Da Culpa Na Teoria Da Infração Criminal	25
Da ação típica, ilícita e culposa	25
A Culpa Enquanto Princípio E Elemento Da Definição De Crime	29
A Inimputabilidade como obstáculo à culpa (ou como causa de exclusão da culpabilidade)	35
Da Inimputabilidade Em Razão De Anomalia Psíquica: Art. 20º, CP	38
Art. 20º/1.....	40
Art. 20º/2.....	43
Art. 20º/3.....	45
Art. 20º/4.....	46
Evolução Do Conceito De Anomalia Psíquica Em Relação À Inimputabilidade	48
MEDIDA DE SEGURANÇA E O DELINQUENTE.....	51
Surgimento e evolução histórica e político-criminal das medidas de segurança	51
Em Portugal	54
Medida de segurança enquanto sanção criminal	55
Aproximação Da Medida De Segurança À Pena.....	61
Conclusão.....	64
Bibliografia	66

Introdução

O presente trabalho realizou-se com o objetivo de compreender melhor a temática da inimputabilidade, em particular em razão de anomalia psíquica, dado que ao longo dos tempos se geraram inúmeras controvérsias e dúvidas acerca da mesma. Na nossa investigação verificou-se que esta é uma problemática deveras abrangente, de modos que foram selecionados os conteúdos mais importantes e de maior relevo. Assim, deixamos de lado a inimputabilidade em razão de idade, sobretudo por motivos de irrelevância.

Inicialmente, o entendimento era mesmo de que se deveriam excluir do âmbito do direito penal este tipo de agente. Só com o decorrer do tempo esta temática ganha progressivamente os contornos que hoje conhecemos.

Como sabemos, o princípio da culpa em direito penal parte da ideia de que só é criminalmente responsável quando estamos perante uma falta subjetiva que pode em causa ser uma intenção de fazer algo (dolo) ou o descuido de fazer algo (negligência). Por outro lado, temos ainda que não pode ser responsabilizado criminalmente quem não detenha a liberdade de entendimento e de decisão. Como analisámos no art 20º do CP, quem não possua tais liberdades é considerado inimputável por virtude de anomalia psíquica.

Culpamos um sujeito quando este age em desacordo com o Direito, não obstante poder e dever agir em conformidade e, portanto, poder agir de outra forma. Assim, é neste contexto que dizemos que os agentes inimputáveis não são criminalmente responsabilizados. É de entendimento unânime que de nada vale punir este tipo de agente, dado que estes não possuem o discernimento e capacidade de entender o sentido e alcance dos seus atos. Estes sujeitos não possuem a chamada liberdade de decisão, a possibilidade de decidir com consciência e liberdade. Para que se possa formular um juízo de culpa sobre alguém, tem de se verificar a consciência da ilicitude e a capacidade da culpa. Deste modo, torna-se imprescindível compreender como se afere a verificação da consciência da ilicitude, assim como, da capacidade da culpa. Assim, estamos perante um agente inimputável quando essa capacidade de culpa é afastada. A imputabilidade tem como fundamento a natureza racional e a própria liberdade do homem.

No fundo, o fundamento deste tema baseia-se na impossibilidade de culpa jurídico-penal.

Diga-se, ainda, que a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica é um conceito jurídico, criado pelo direito penal, não obstante a necessidade de chamar outras áreas para auxiliar o trabalho do juiz. Nas últimas décadas do séc. XIX, é intensificado o confronto entre o direito e a medicina, triangulando os conhecimentos da antropologia criminal, psiquiatria e medicina forense. Ao vergar este saber jurídico à influência das ciências sociais e médicas, surgem então novas disciplinas jurídicas, nomeadamente a criminologia e a antropologia jurídica.

O art. 20º do CP, é dedicado exatamente ao agente inimputável em razão de anomalia psíquica, assim, é importante que se entenda os seus vários preceitos, uma vez que se aplicam a diferentes situações. A título de exemplo, a lei não enumera os tipos de anomalias psíquicas que o preceito do art. 20º/1 abrange, parece-nos ser importante tentar descobrir uma definição da inimputabilidade propriamente dita. Até porque, como iremos abordar mais detalhadamente, não basta a existência de uma doença mental para que o agente seja considerado inimputável.

Iremos averiguar ainda que é com o atual CP que se vê consolidadas várias questões no âmbito desta problemática, ainda que existam pontos de divergência entre os autores dedicados a este estudo. Aliás, dada a natureza complexa e frágil em causa, assim como as fortes implicações ético-jurídicas, esta será sempre uma temática que gerará controvérsias.

O último capítulo que se dedica às medidas de segurança mostrar-se-á de extrema pertinência uma vez que este tipo de sanção criminal surge exatamente no seio da problemática da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.

A LOUCURA ATRAVÉS DAS ÉPOCAS

Evolução Histórica da Questão em Geral

Como é de conhecimento comum, nem sempre se fizera a distinção para efeitos de responsabilidade criminal do agente imputável do inimputável. Época que marcara esta problemática e lhe dá contornos como ainda hoje lhe reconhecemos denomina-se “Século das Luzes”, onde é afirmado o direito penal aqui nascido.

A natureza da própria pena, que até então era vista como consequência jurídica exclusiva da prática de um crime, sofre mutações e evolui de privada para uma natureza progressivamente pública, abrangendo ideias como a de vingança ou da lei de talião¹.

Sabendo então que a aplicação de uma pena é pressuposto para que estejamos perante um agente criminalmente responsável, a **exclusão dos inimputáveis em razão de anomalia psíquica do âmbito do direito penal** leva a que estes se isentem de responsabilidade penal. A ideia de culpa encontra-se necessariamente ligada à pena, sendo mesmo pressuposto desta e é exatamente esta ideia que pressupõe a distinção entre agentes criminalmente responsáveis e irresponsáveis.

Citando Liszt: “é pelo aperfeiçoamento da doutrina da culpa que se mede o progresso do direito penal”².

O direito penal que nascera no “Século das Luzes” assenta no princípio da responsabilidade moral tendo como destinatário o cidadão livre; deste modo percebe-se que o indivíduo portador de anomalia psíquica seja estranho à justiça penal e que apenas aquele cuja expressão de vontade é livremente direcionada para o crime seja responsabilizado penalmente através da aplicação de uma sanção, até então, a pena que necessariamente se encontra ligada à ideia de culpa³.

“A enfermidade mental deve considerar-se uma causa de eliminação ou de

¹ Denominada também de lei da retaliação, surge na Mesopotâmia. O princípio de justiça é aqui capturado pela expressão “olho por olho, dente por dente”, isto significa que a lei exige que o agressor em causa seja punido em igual medida do sofrimento que haverá causado.

² LISZT, *Tratado de Direito Penal Alemão* I, p. 250.

³ Cf. De acordo com ANCEL, *Los delincuentes...*, p. 101 e GRECO, Oronzio/CATANESI, Roberto, *Malattia mentale e giustizia penale...*, p. 23 e ss., citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança de internamento...*, p. 51.

modificação da personalidade de direito penal, porque representa um atraso do desenvolvimento e um desfasamento entre as condições psíquicas individuais que o direito penal pressupõe em relação aos seus comandos e às suas sanções”⁴. Desta ilação retira-se uma equiparação do juízo jurídico ao juízo moral. A Justiça penal funde-se, assim, na lei moral. Importa à justiça moral o restabelecimento da ordem posta em causa com a prática do ato imoral, através da expiação da culpa. Nesta matéria, diz-se então que “tout le crime ou délit se compose du fait et de l’intention”: todo o crime é composto de facto e de intenção. Esta intenção não se encontra presente aquando o agente sofre de uma perturbação mental, uma vez que este não possui as suas faculdades mentais⁵. O conceito de crime é construído com base na ideia de que o comportamento deve ser de livre, voluntário e executado com discernimento; tais especificidades não são encontradas nos casos em que o agente padece de uma anomalia psíquica - segundo as palavras de Chaveau/Hélie, um homem que no momento da infração não goza das luzes da razão, um homem para quem a aplicação de uma pena seria bárbara, por não poder compreender nem a sua razão de ser nem os seus efeitos⁶.

Ainda no sentido da exclusão dos inimputáveis em virtude de anomalia psíquica do âmbito da responsabilidade criminal é apontada uma conceção de cariz preventivo-geral, em relação à finalidade da pena. Contudo, embora um louco possa ser intimidado de forma imediata, especialmente aquando a utilização da força, a verdade é que essa ameaça causada por ele na lei não é sentida na sua generalidade. Podendo acontecer ainda que determinado louco seja intimidável, mas não o seja outros⁷.

Citando Maria João Antunes, “Nenhuma legislação pode impedir o homem de se tornar louco e não pode também ser eficaz para um homem alienado”⁸. Assim, temos que a lei penal é um mecanismo de defesa social que atua através da coação psicológica que é proporcionada pela pena, à qual corresponde uma determinada reação moral na consciência da comunidade.

⁴ Cf. MANZINI, Vincenzo, *Trattato...* I, p. 416 citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança de internamento...*, p. 51.

⁵ Expressamente neste sentido, cf. Exposição de motivos do CP francês de 1810, CHAVEAU/HÉLIE, *Théorie du Code...*, p. 520 e s., citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 51.

⁶ Cf. idem, p. 558. Ainda no mesmo sentido, GARRAUD, R., *Traité théorique...*, p. 624 e s., citado em idem, p. 52.

⁷ Assim ALIMENA, Bernardino, *Principii...*, p. 139, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 52.

⁸ *Idem*, p. 52.

Mas não se julgue que este entendimento em relação à responsabilização criminal dos delinquentes que se mostram psiquicamente anómalos teve origem nesse momento histórico, aliás, entendimentos acerca disto surgem desde muito cedo. Na Grécia Antiga, Aristóteles defendia que “para imputar um ato ao seu autor necessário é que este possua a razão, o discernimento e o poder de agir segundo as noções morais, pelo que excluídos estão os loucos e os possessos por forças divinas”⁹. Já no Direito Romano, a loucura era tida como causa de exclusão da responsabilidade penal. A ideia defendida era a de que “qui non dolo deliquit, et voluntas et dolus puniuntur delinquentis”, assim, a *vontade* era tida, como sendo um elemento necessário do conceito de crime¹⁰.

Porém, saliente-se que é de facto no “Século das Luzes” que se vão reunindo os pressupostos para a inimputabilidade em razão de anomalia psíquica como é hoje afirmada.

Desde primitivos tempos esta questão da loucura andou envolta em vestes divinas, demoníacas ou sobrenaturais, confundindo-se mesmo com a arte de prever o futuro, como lembra Maria João Antunes¹¹, não obstante, os contributos gregos e romanos nesta matéria¹². Durante grande parte da Idade Média, a loucura é essencialmente associada ao efeito de um pecado cuja origem se deve a tentações diabólicas, o que leva inevitavelmente a exorcismos e à existência das penas mais cruelmente bárbaras, mais severas muitas vezes daquelas que seriam aplicadas ao homem mentalmente são¹³. Citando Eduardo Correia, “a loucura é considerada obra do diabo, o louco equiparado ao possesso demoníaco, ao embruxado e a herege, sujeito aos exorcismos e por vezes à tortura e à morte na fogueira”¹⁴, com a consequência óbvia de os loucos não se distinguirem dos mentalmente são para efeitos de responsabilização criminal.

Pelo exposto, não é novidade que o direito que antecede o “Direito penal clássico”, seja habitualmente considerado bárbaro e cruel, podendo falar-se mesmo numa

⁹ ANTUNES, Maria João, *Medidas de segurança* ..., cit., p. 53.

¹⁰ Cf. MANZINI, *Tratato*...I, p. 415 e s., e, entre outros, MANNHEIM, Hermann, *Criminologia*..., p. 484 e s., POLÓNIO, Pedro, *Psiquiatria forense*, p. 10 e s., e FORNARI, *Psicopatologia* ..., p. 4, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança* ..., cit., p. 53.

¹¹ ANTUNES, Maria João, *Medidas de segurança* ..., cit., p. 53.

¹² De particular relevo é Hipócrates (460-379) que afirmava acerca da epilepsia: “Parece-me não ser mais divina ou mais sagrada do que as outras doenças, mas é como elas devida a causas naturais. Aqueles que a chamam de sagrada não me parecem diferentes de charlatães e ignorantes, que procuram esconder a sua incapacidade de prestar a assistência devida”, *in*, especificamente sobre a psiquiatria na Antiguidade greco-romana, GOUREVITCH, Danielle, *Novelle histoire* ..., p. 3 e ss.

¹³ ANTUNES, Maria João, *Medidas de segurança* ..., cit., p. 54.

¹⁴ Cf. *Criminologia* ..., p.19, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança* ..., cit., p. 54.

irracionalidade e crueldade do sistema penal.

Só a partir do Séc. XIII surgem indícios seguros de um estudo médico-científico acerca das doenças mentais, indícios estes que foram posteriormente confirmados na Época do Renascimento. Assim, a loucura passa a ser vista novamente como sendo uma doença do foro mental, com causas orgânicas que necessitam de investigação ¹⁵. Entendimento que surge progressivamente e não de forma súbita; “a loucura deixa de ser vista como maldição para ser encarada como desgraça, assumindo o louco o estatuto de doente” ¹⁶.

Um marco fundamental nesta evolução, fora a publicação do *Traité médico-philosophique sur l'alienation mental ou la manie* (1810, Pinel) e da obra *L'alienation mentale* (1838, Esquirol). Desta forma, o século XIX passa a ser associado ao nascimento da Psiquiatria. É então inegável que esta evolução do direito penal, para efeitos de exclusão dos delinquentes mentais do seu âmbito de atuação, é suportada e apoiada pela evolução e progresso da própria psiquiatria. Com efeito, o direito penal clássico preocupa-se agora em excluir os alienados do seu âmbito, uma preocupação encontrada já no Direito Francês (CP de 1810) ¹⁷ e no direito inglês de 1843 ¹⁸.

Esta nova conceção acerca da responsabilização dos alienados não fora aceite de forma pacífica. Fora necessário convencer e elucidar a sociedade de que a loucura referida, não era necessariamente visível a nível físico, pois as alterações fisionómicas não eram necessariamente perceptíveis ¹⁹; devido a este novo entendimento, são notórios os conflitos que surgem entre alienistas e tribunais.

Em França, o caso *Papavoine*, fora um caso decisivo para que posteriormente houvesse uma mudança jurisprudencial. Neste caso fora condenado e determinado responsável um delinvente, cuja prática do crime se deve a razões de anomalia psíquica que o impedia do livre funcionamento e autodeterminação das suas faculdades. Este doente entendia que o lugar das crianças deveria ser no céu e não na terra, como tal, era seu dever

¹⁵ Contra este entendimento, KRAMER e SPRENGER, *The Malleus Maleficarum*, 1486. Entre nós, a primeira execução de um “feiticeiro, ensinado pelo diabo a fazer curas infernaes pelo livro de S. Cypriano”, data de 1540, segundo SENNA, A. Maria de, *Os alienados...*, 1884, p. IX e s., ver ainda *Relatório...*, p. 21 e s., citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 55-56.

¹⁶ ANTUNES, Maria João, *Medida de Segurança...*, cit., p. 56.

¹⁷ Art. 64º: “Il n’y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était de démence au temps de l’action”.

¹⁸ Fora criado um critério jurisprudencial de determinação da responsabilidade criminal em função das perturbações mentais do agente, conhecido como “Mac Naughten Rules”.

¹⁹ ANTUNES, Maria João, *Medidas de segurança...*, cit., p. 56-57.

matá-las. Outros casos semelhantes ocorreram posteriormente, assim, os tribunais olharam a situação mais cautelosamente, nomeadamente com o auxílio de peritos. Contudo, em 1935, surge o caso *Pierre Rivière* acusado de triplo homicídio, “ordenado por Deus” como forma de proteger o pai das perseguições por parte dos restantes membros da família. Este fora condenado a pena de morte, seguindo-se a mesma avaliação.

Já no caso de *Daniel Mac Naughten*, em Inglaterra, o sujeito em causa pretende matar determinado indivíduo, porém, acaba por matar uma outra pessoa e é absolvido da prática do crime em razão das suas perturbações mentais, decisão tão controversa que fora debatida na House of Lords – daí se retiram as famosas *Mac Naughten Rules* de 1843²⁰.

Em países que nos são mais próximos, também casos deste género são conhecidos, como é o caso de *Garayo* que, em Espanha, assassina seis mulheres, na sua maioria idosas e prostitutas, violando-as, tendo posteriormente arrancado as vísceras a uma delas - caso que nos lembra o famoso “filme de terror” vivido em Inglaterra, na periferia de Whitechapel, distrito de Londres em 1888, pela autoria do famoso assassino em série cujo pseudónimo é Jack, The Ripper; *Garayo* foi declarado criminalmente responsável pelos crimes, sendo guilhotinado, não obstante o parecer médico no sentido da loucura e, desta forma, da sua irresponsabilidade criminal. Mas este caso não se ficou por aí: em 1888, em face dos resultados da autópsia que fora feita ao condenado, onde eram reveladas as lesões cerebrais profundas deste, concluíra-se que a sua execução fora injusta. Assim, o tribunal tomou uma decisão, não obstante ter tido um parecer médico acerca da patologia sofrida pelo sujeito²¹.

Evolução Da Questão Em Portugal

Apesar da influência do direito criminal anterior à época do Iluminismo se sentir em Portugal, uma alteração legislativa não fora sentida de imediato, tanto que “monstruosamente, as Ordenações continuaram a ser lei”²², até à entrada em vigor do CP de 1852.

²⁰ Casos citados em ANTUNES, Maria João, *Medida de Segurança...*, cit., p. 58 e s.

²¹ *Idem*, p. 59.

²² CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal...I*, p. 106.

Desde cedo o nosso direito criminal fora influenciado pelo direito penal da Espanha Visigótica, em particular pelo Código Visigótico. Mas só com D. Afonso IV se proíbe que a justiça seja feita de qualquer modo que não seja recorrendo-se ao tribunal. Com efeito, isto irá corresponder, a um esforço de elaboração legal de todo o direito penal; vão sendo promulgadas cada vez mais leis de aplicação geral, que por sua vez vêm dar origem às Ordenações e, durante muito tempo, atuaram em conjunto com uma série de legislação avulsa, constituindo o Código Criminal da Nação.

A primeira noção do conceito de inimputabilidade é encontrada em Silveira no tomo III das Ordenações Afonsinas, onde dispõe: “e se achar que disse mal com bebedice ou sendo desmemoriado ou sandeu deve-o escarmentar de palavra, sem outra pena, pois que o fez estando desapoderado do seu entendimento”²³. No passado, entendia-se que não faria sentido punir quem não entendesse o alcance dos seus atos e, assim, não sendo o agente capaz de culpa, não poderia nunca expiá-la através da condenação sofrida.

Ainda acerca do direito das Ordenações, pode concluir-se que: “o legislador tivera em vista não tanto os fins das penas e a sua proporção com o delicto, como conter os homens por meio do terror e do sangue” e não se atende de forma alguma às condições de imputabilidade do delincente. Durante muito tempo acontecera a “mais injusta diferença de classes para o efeito da aplicação das penas, que variavam segundo o réo era nobre ou plebeu, homem honrado, ou de estado, ou homem vil”²⁴.

Em causa não estava o facto praticado, mas antes a perturbação sofrida pela sociedade aquando a violação das suas leis; ao ponto de os próprios animais poderem ser sancionados, tanto que houvera um caso no ano de 1654 em que uma égua fora queimada por ter sido considerada cúmplice de um crime de bestialidade²⁵. Relativamente à capacidade de delinquir dos animais para efeitos de responsabilização criminal, viera mais tarde, o Código Criminal de Melo Freire, no seu § 19 do Título II, consagrar que “os animaes são incapazes de delicto”. Porém, não foram apenas os animais, desde cedo, a assumir esta posição da incapacidade de delinquir, também os “furiosos” e os “dementes”

²³ Ordenações Afonsinas – Dos que dizem mal d’ElRey, Livro V, Título III, 21.

²⁴ Cf. CAEIRO DA MATTA, *Direito criminal...* I, p. 264. No mesmo sentido, MELLO FREIRE, *Codigo criminal...*, p. XVIII e ss., e, HENRIQUES DA SILVA, *Elementos...*, 1906, p. 50 e ss., e BELEZA DOS SANTOS, *Direito penal...*, 1920, p. 32 e ss. Aspeto salientado por FERREIRA AUGUSTO, *Assistência judiciária...*, p. 282, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 140.

²⁵ Cf. JORDÃO, Levy Maria, *Commentário ao Código...I*, artigo 22º, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 140.

poderão ser vítimas da prática de um crime ²⁶.

Direito posterior às Ordenações

Uma reforma de todo o direito criminal era necessária, assim novas ideologias surgem como a do Iluminismo, que vem revelar-se a maior influência entre nós. No reinado de D. Maria I (1789), é elaborado, por Melo Freire, um Projeto de Código de Direito Criminal. Certo é que este projeto nunca chegou a transformar-se em lei. Apesar disso, tratava-se já de um grande progresso relativamente às Ordenações.

A influência do Iluminismo dada por intermédio deste autor fracassa, porém, deixando registada a intenção deste com relação à inimputabilidade daqueles que padeciam de anomalias psíquicas; embora não se referindo propriamente à inimputabilidade, prescreve-a aquando dedica um título do seu projeto às pessoas capazes de delinquir ²⁷.

Com efeito, as Ordenações continuaram em vigor, até à entrada em vigor do CP de 1852.

Código Penal de 1852

Nasce, então, o Código Criminal de 1852, o primeiro código neste ramo do direito a reger-se entre nós. No seguimento das alterações no pensamento político-criminal temos que deste diploma resulta a seguinte norma: “não podem ser criminosos os loucos de qualquer especie, excepto nos intervalos lucidos” (art. 23º-1º), uma vez que “sómente podem ser criminosos os individuos que têm a necessaria intelligencia e liberdade” (art. 22º). Acrescentando-se ainda que “nenhum acto é criminoso quando o seu auctor, no momento de o commetter, estava inteiramente privado da intelligencia do mal que commettia” (art. 14º-1º).

Saliente-se, todavia, que embora não houvesse lei anterior expressa, autores como

²⁶ Cf., respetivamente, PEREIRA E SOUSA, *Classes dos crimes...*, MDCCCIII, §17, nota 22, e, cf., LEVY MARIA JORDÃO, *Commentario ao Codigo...I*, artigo 13º, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 140.

²⁷ Ver Pascoal Melo Freire, *Código Criminal intentado pela rainha D. Maria I*, Título II – Das pessoas capazes de delinquir.

Pereira e Sousa já defendiam que “se não póde imputar crime áquelle que não he capaz de dóllo, ou culpa”, não devendo pois ser punidos os “loucos, insensatos, e dementes, porque eles não entendem o que fazem”, exatamente por lhes faltar o necessário livre arbítrio ²⁸.

Também já anteriormente a este diploma, evidente era a distinção entre a capacidade e incapacidade para delinquir em função das perturbações mentais, tanto que o delinquente incapaz por razões desta ordem se encontrava excluído do âmbito de atuação do direito criminal. Sobre esta nota podemos recuar ao ano de 1789, onde se consagrava no Título II, §1, do Codigo Criminal intentado pela Rainha D. Maria I, que “só póde chamar-se delinquente o que commettteo o delicto de sua propria e livre vontade, e o que soube e conheceo o mal, que fez. Por esta razão os furiosos ou dementes não são capazes de delicto ou de pena. O mesmo entendemos dos verdadeiros melancholicos ou frenéticos, e de todo o genero de loucos”; e, ainda, no Título V do Codigo Penal da Nação Portuguesa – apresentado por José Manuel da Veiga em 1833 e aprovado em 1837 – é expressamente consagrado que “em regra as penas não são impostas áquelle que, no momento em que perpetrrou o maleficio, estava privado do uso das suas faculdades moraes, sem que tivesse dado causa a essa privaçam” (art. LXXXIV) e “por tanto nenhuma pena se póde impôr aos loucos -, mentecaptos-, dementes-, infantes-, dor-mentes e somnambulos” (art. LXXXV). Desta forma, a inteligência e liberdade tornam-se pressupostos necessários para que um indivíduo possa ser considerado criminoso, para efeitos de responsabilidade criminal e, por sua vez, para que lhe possa ser aplicada uma sanção criminal.

Levy Maria Jordão comenta acerca da loucura à luz da ciência oitocentista: “ A primeira cousa, que devemos advertir, é que o código pela expressão genérica – loucos – quis designar os individuos 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 individuos que se achassem em estado de alienação mental. A medicina distingue nas affecções mentaes dos graos 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 inteligência 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

²⁸ Cf. *Classes dos crimes...*, §8 e respetiva nota, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 141.

compreende as perturbações, enfraquecimento, ou extinção accidental da intelligencia já desenvolvida. Divide-se em demência propriamente dita, mania com delírio, ou monomania”²⁹, acrescentando ainda que, no século XVIII, Kant sustentava que a competência do exame da avaliação e constatação do grau de loucura dos sujeitos cabia aos filósofos, entendimento distinto de Metzger, entre outros, que defendiam que essa competência caberia antes aos médicos, opinião, aliás, que prevaleceu, já que as “affecções mentaes podem ser do dominio da psychologia ou da medicina, conforme as causas que as determinam”³⁰.

Deste modo e dadas as críticas, não admira que se tenha nomeado uma comissão para modificar este CP, entre os quais se encontram Silva Ferrão e Levy Maria Jordão. Este último autor apresenta em 1861 um Projeto de reforma, denominado de Codigo Penal Portuguez, cujo artigo 69º expressa que “não são criminosos, por falta de imputabilidade, os factos praticados pelo agente, não havendo da parte d’este completa intelligencia ou liberdade”, acrescentando no artigo seguinte que “não tem imputabilidade por falta de completa intelligencia os individuos que em resultado de qualquer affecção mental, congénita ou adquirida, estiverem completamente privados do livre exercicio de suas faculdades intellectuaes, no momento de commetter a infracção”. Todavia, também este não entra em vigor.

De todas as alterações feitas a este CP, através do Projeto de Levy, as mais importantes consistem na modificação do sistema penitenciário, que se liga com uma certa classificação dos criminosos condenados a degredo: incorrigíveis, duvidosos e melhoráveis. E ainda são criados estabelecimentos de correção para agentes delinquentes menores e institutos como o da liberdade condicional, a detenção suplementar, o patronato e as colónias de refúgio penal para menores. Com efeito, facilmente percebemos os benefícios que se retiravam deste Projeto caso tivesse sido aprovado e promulgado como lei (entre nós, o instituto da liberdade condicional foi introduzido apenas no ano de 1893; as colónias para menores, só em 1911; e a detenção suplementar, em 1836).

Desta forma, este CP apresenta avanços se comparado ao livro V das Ordenações,

²⁹ JORDÃO, Levy Maria, *Commentário...*, XVIII, cit., p. 81-82.

³⁰ COSTA, Almeida, *História do Direito Português*, p. 474-475.

porém, ficando aquém dos anseios que “o tempo reclamava”³¹.

Como referido supra, o CP de 52 é mantido em vigor, embora modificado pela lei de 1 de julho de 1867. Dadas as constantes contradições do Código de 52 e a lei de 67, as tentativas de reforma continuam e em 1884, dá-se a Nova Reforma Penal, que continha várias disposições que alteraram o CP. Mais tarde, foi nomeada uma comissão cujo trabalho deu lugar ao Código de 86.

Código de 1886 e posterior evolução

Neste código consagra-se que “somente podem ser criminosos os indivíduos que teem a necessária inteligência e liberdade” (art. 26º), não sendo “suscetíveis de imputação os loucos que não tiverem intervalos lúcidos” (art. 42º-2º), acrescentando “que não têm imputação os loucos que, embora tenham intervalos lúcidos praticarem o fato no estado de loucura” (art. 43º-2º). “Portanto, intelligencia e liberdade são dois requisitos essenciaes para que o facto possa ser imputado e porisso para ser elevado a crime”, pois “se castigarmos um 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”³². O ato voluntário, trata-se de um ato livre, “produto do livre arbitrio individual, isto é, da faculdade de escolha entre os diversos motivos de conducta que no momento se apresentam ao espirito e de determinação pelo poder autonomo da propria vontade. D’est’arte, a vontade na sua essencia é a liberdade e é sobre esta que em ultima analyse as legislações assentam a responsabilidade criminal que derivam da responsabilidade moral, consequencia imediata e fatal da liberdade”³³.

A responsabilidade criminal consiste “na obrigação de reparar o dano causado na ordem moral da sociedade, cumprindo a pena estabelecida na lei e aplicada por tribunal competente” (art. 27º, CP de 86). Em quem não recaia a imputabilidade, não poderia ser tido como responsável criminal (arts. 47º e 52º, CP de 86). Referindo novamente o Projeto

³¹ COSTA, Almeida, *História do Direito Português*, cit., p. 471-472.

³² Cf. SOUSA PINTO, *Lições...*, respetivamente, 55, 76 e 57. Sobre a ineficácia e inadequação das penas relativamente aos “alienados”, cf., também JORDÃO, Levy Maria, *Commentario...* I, artigo 23º, e JÚLIO DE MATOS, *A loucura...*, 367 e ss., especialmente 392, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 142.

³³ Assim, CAEIRO DA MATTA, *Direito criminal...* II, p. 281, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., 143.

de 1861, a falta de inteligência e liberdade é uma circunstância que exclui a criminalidade, estando o agente, neste caso, isento da responsabilidade criminal (arts. 69º, 76º, 77º e 78º).

Quanto às consequências dos factos praticados por **portadores de anomalias psíquicas**, este **novo CP de 86 avança no sentido de os declarar inimputáveis**.

Acontece que, como critica Beleza dos Santos, este código continha direito já revogado e não abrangia todo o direito vigente na época. Assim, não é de estranhar que, com o tempo muitas das disposições deste código de 86 tenham vindo a sofrer profundas alterações e outras mesmo revogadas.

Em 1936, dá-se a RP, cuja principal ideia inculcada é a de uma maior elasticidade do sistema progressivo; assim, todo um novo entendimento das coisas está aqui presente ao agruparem-se os delinquentes presos segundo o desenvolvimento da sua idoneidade moral e de segurança, quando saem do regime de isolamento (arts. 24º, 38º, 49º § único), desta forma, consegue-se separar os presos cujo crime praticado não revela perversidade ou baixaza de carácter, daqueles que possam exercer sobre eles uma influência negativa. Com efeito, separam-se, ainda, as mulheres dos homens (art. 10º), os menores dos maiores de idade (art. 11º), os delinquentes habituais e por tendência dos restantes delinquentes (art. 12º e 108º e ss.), os delinquentes que padecem de anomalias psíquicas (art. 121º), os presos comuns dos presos políticos (art. 140º) e ainda se têm em conta situações particulares de determinados delinquentes presos, nomeadamente, tuberculose (art. 99º), gravidez (art. 102º), embriaguez (art. 169º), entre outras ³⁴.

Verifica-se, com efeito, que a partir daí se dá um largo desenvolvimento das construções prisionais.

Já no que respeita ao novo conceito de responsabilidade criminal, surge em larga medida um **debate entre aplicadores de direito** ³⁵. O caso emblemático que demonstra claramente este conflito entre alienistas e juristas é o caso “Marinho da Cruz” ³⁶. Lembremo-nos que a invocação da “loucura” de quem pratica facto criminoso pode ser tomado como um meio ardiloso, uma forma do delinquente se subtrair à justiça penal, uma

³⁴ Sobre esta matéria, aprofundadamente, BELEZA DOS SANTOS, *Nova organização prisional portuguesa*.

³⁵ Acerca deste debate, cf. ANTÓNIO MARIA DE SENNA, *Relatório...*, p. 129 e ss., e, FERREIRA AUGUSTO, *Anotações...*, p. 269 e ss., e *Alienados...*, pp. 85 e ss., 93 e ss. e 112, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., 144.

³⁶ Ver PINTO, Silva, *O caso de Marinho da Cruz*.

vez que se isentaria de responsabilidade penal. Portanto, não se estranha que casos destes, não raras as vezes, tenham surgido. Aliás, Júlio de Matos denuncia dura e impiedosamente estes casos de simulação: “os senhores advogados não desitiram de alegar a loucura dos criminosos indefensáveis; e alguns vam mesmo até industrial-os no fingimento de perturbações psychicas. Nem a prespectiva de uma observação levada a efeito por medicos em quem deve suppôr-se uma especial competencia, desarmou para a mentira essa nefasta classe de sophistas, cujos tortuosos habitos d’espírito sam um motivo constante de perturbações e desastres nas sociedades modernas. Invocando os sagrados interesses da defeza (euphemismo com que na giria forense se designa o combate a favor do crime) não hesitam esses funestos letrados em allegar a loucura dos seus constituintes, se a desejada absolvição lhes não é garantida pela venalidade ou pela estupidez dos jurys.”³⁷.

Esta autonomização dos agentes criminalmente irresponsáveis em virtude de anomalia psíquica que se inicia com a sua exclusão do âmbito do direito penal, evolui num sentido de privilegiar as condições psíquicas e mentais do sujeito, anteriormente irrelevantes.

Assim, é **questionado o destino a dar a esse tipo de agente**, sendo que apenas com o surgimento do CP de 86 (art. 47º) é dada uma resposta ao problema, uma vez que o anterior código, era omissivo nessa questão. Dispõe do referido artigo que “os loucos, que, praticando o fato, forem isentos de responsabilidade criminal, serão entregues a suas famílias para os guardarem, ou recolhidos em hospital de alienados, se a mania fôr criminosa, ou se o estado o exigir para maior segurança” e diga-se que desta norma não se retira a ideia de estar a ser aplicada “uma sanção de natureza penal”³⁸. Era este, aliás, o entendimento maioritário na época, defendendo-se que estando perante um caso de isenta responsabilidade criminal e culpabilidade, “a sociedade não tem o direito de intervir penalmente. Póde, é certo, tomar a respeito de tal agente certas medidas de precaução, se elle fôr alienado ou perigoso, por causas dos impulsos morbidos que o arrastam a certos actos de violencia, de improbidade ou de immoralidade, mas essas medidas não podem considerar-se penal, porque incidem sobre um ser irresponsavel, doente, e tendem, não a

³⁷ Cf. JÚLIO DE MATOS, *Os alienados...* III, prefácio. Para a análise de alguns casos de simulação, cf. ainda, pp. 143 e ss., 157 e ss., 169 e ss. e 175 e ss., citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 144.

³⁸ ANTUNES, Maria João, *Medida de Segurança...*, cit., p. 145.

punil-o, mas a colocá-lo na impossibilidade de prejudicar e a curá-lo”³⁹ - na época acreditava-se que não se tinha o direito de intervir penalmente, apenas tomar algumas medidas de precaução; medidas que não poderiam ser consideradas penas.

Trata-se então de uma **sanção de natureza meramente assistencial** do internamento dos alienados, confirmada por outros diplomas legislativos publicados na sequência de 1886: Leis de 4 de Julho de 1889 (§ 2) e de 3 de Abril de 1896 (art. 13º). Estas determinavam a colocação em enfermarias especiais os alienados que tenham praticado factos puníveis com alguma das penas maiores, que não forem declarados como autores do crime cometido em razão de loucura e daqueles que forem absolvidos com o fundamento de terem infringido a lei em estado de alienação. Ainda na Lei de 89, no seu art. 5º, § 1, estabelece-se que os condenados a penas maiores que se tomem como alienados ou epiléticos durante o cumprimento da pena sejam colocados antes em enfermarias anexas às penitenciárias. Ainda acerca do assunto, expressa a Lei de 96 (art. 1º) que “quando em juízo se dê participação de algum facto que a lei qualifique de crime ou delicto cometido por indivíduo alienado, ou suposto alienado, deverá logo o juiz ordenar ex officio exame medico para que se averigüe e julgue se o agente é susceptível de imputação, na conformidade das disposições da legislação penal” e ainda (art.13º) que fossem mandados internar “os que tendo praticado factos puníveis com alguma das penas maiores, não forem pronunciados como auctores do crime por motivo de loucura” e os que “forem absolvidos com o fundamento de terem infringido a lei em estado de alienação mental”.

Segundo Beleza dos Santos, esta Lei de 89 ampliou os horizontes do CP de 1886 ao atribuir ao perito a competência para declarar os dois elementos essenciais da imputabilidade penal: o poder de valoração jurídica das próprias ações por parte do agente no momento da prática do crime; e o normal poder de autodeterminação, referido também ao momento da prática do crime⁴⁰.

Podemos concluir, então, que tanto o CP de 1852 como o CP de 1886, correspondem a um sistema sancionatório que abrange única e exclusivamente uma reação criminal: a pena. Esta pena é vista como um instrumento de prevenção geral de intimidação,

³⁹ Cf., CAEIRO DA MATTA, *Direito criminal...II*, p. 283, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 146.

⁴⁰ SANTOS, Beleza dos, *Inimputabilidade penal...*, p. 24.

no primeiro código, e um instrumento de retribuição, no segundo. Assim, apesar das medidas de segurança ser uma figura excluída do âmbito do direito penal, facilmente se aceita a ideia político-criminal que preside à sua introdução. Clara é a influência da Escola Correccionalista defensora da ideologia da prevenção especial de socialização. Como lembra Figueiredo Dias, “tardou, sim, foi a aquisição da plena consciência dogmática da distinção que devia interceder (...) entre o sistema das penas e o das medidas de segurança”⁴¹. Na referida perspetiva político-criminal está presente a ideia de uma medida criminal enquanto resposta específica contra a especial perigosidade do agente que praticou o facto, assim como às necessidades acrescidas da socialização do mesmo.

Atualmente, o art. 20º, CP é dedicado à inimputabilidade em razão de anomalia psíquica e iremos analisá-lo infra, sendo que deve ser lido em conjunto com o art. 91º e ss.⁴²

Dadas as evoluções em torno da questão da inimputabilidade, verifica-se que se dá um alargamento do seu elemento biopsicológico, presente no art. 20º/1. Assim passa-se a exigir, enquanto pressuposto da inimputabilidade, a existência de uma anomalia psíquica e não de uma doença mental, como outrora noutros tempos⁴³. Assim, este conceito propositadamente vago permite uma livre interpretação por parte do julgador. E desta forma também se trata de um conceito flexível de forma a enfrentar incertezas que no campo médico possam surgir, acompanhando também os progressos no domínio médico e científico⁴⁴. Assim devemos ter em conta um **paradigma compreensivo**⁴⁵, proveniente das ciências do homem assim seguindo-se a convicção de que todo o conhecimento científico tem como horizonte o Homem na sua totalidade e na sua individualidade.

Entende-se agora que não faz sentido punir quem não entende o alcance dos seus

⁴¹ DIAS, Jorge de Figueiredo, *As consequências jurídicas...*, p. 415 e ss.

⁴² O agente pratica facto ilícito em razão de anomalia psíquica deve ser determinada a aplicação de uma medida de segurança em conformidade com os arts. 91º/1 e 2, 20º/1 e 40º/1, CP. Sobre estas normas, segundo Maria João Antunes, devem ser interpretadas no sentido de que “o facto que é pressuposto de imposição de medida de segurança de internamento coincide com o facto do agente declarado inimputável em razão de anomalia psíquica” in *Medidas de segurança...*, cit., p. 463.

⁴³ Com esta substituição passa-se a compreender “todo e qualquer transtorno ocorrido no inteiro nível do psíquico, adquirido ou congénito”, como sublinha DIAS, Jorge de Figueiredo, *Questões Fundamentais...*, p. 530-531.

⁴⁴ Cf. MOURA, José Souto de, *Sobre a inimputabilidade e a saúde mental...*, p. 24-25.

⁴⁵ Sobre a questão da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica ter evoluído em três paradigmas distintos, ver, DIAS, Figueiredo, *Questões Fundamentais...*, cit., p. 518-524.

atos, fazendo-o passar por um sofrimento que nem ele próprio consegue entender ⁴⁶. Assim os doentes mentais devem ter um tratamento adequado e não se devem ser sujeitos a qualquer tipo de sanção punitiva. Porém, caso se siga, ainda assim, um processo sancionatório, deve ter-se em consideração as características específicas do sujeito assim como os seus condicionalismos, de forma a que não se conduzam a efeitos negativos, agravando a patologia existente ⁴⁷. Embora esta autora ainda nos fale em prevenção especial positiva e prevenção geral positiva ⁴⁸, de acordo com Figueiredo Dias, este tipo de prevenção geral não funciona em indivíduos com doenças do foro psicológico, pois “os atos praticados por alguém sob influência de uma patologia psíquica não põem em causa as expectativas comunitárias na validade da norma violenta porque o indivíduo normal não tende a tomar como exemplo o inimputável” ⁴⁹.

⁴⁶⁴⁶ ALMEIDA, Carlota Pizarro, *Modelos de Inimputabilidade...*, p. 15.

⁴⁷ Cf. *idem*, p. 28.

⁴⁸ Cf. *idem*, p. 29.

⁴⁹ DIAS, Figueiredo, *As consequências jurídicas do crime...*, cit., p. 426.

DA INIMPUTABILIDADE (EM RAZÃO DE ANOMALIA PSÍQUICA)

Enquadramento Da Culpa Na Teoria Da Infração Criminal

Da ação típica, ilícita e culposa

Devemos introduzir o tema com a noção de crime que, entre nós, não se encontra definido “o crime” propriamente dito, mas antes a enumeração de uma série de crimes concretos. Segundo André Ventura, a noção de crime é muito variável de um ponto de vista histórico, dado que está em constante mutação devido à “evolução moral, ética e social das comunidades”. Com efeito, “o legislador tende a criminalizar, em cada época histórica, os comportamentos que considera particularmente graves do ponto de vista do desvio” ao padrão sociológico e moralmente dominante, influenciado ainda pela “eventual ameaça aos bens jurídicos considerados essenciais”⁵⁰.

Assim, não temos entre nós uma definição *material* de crime, porém, existe a sua **definição formal**. Deste modo, é considerado crime o facto que assim é apreciado na legislação penal, uma vez que este corresponde “à descrição formal de uma determinada conduta considerada lesiva de bens jurídicos fundamentais”⁵¹.

Existem, naturalmente, determinados traços que se mostram comuns em todo e qualquer tipo de crime, e nisso assenta a Teoria da Infração Criminal. Dito isto, a definição formal mais próxima da realidade de crime será: **ação típica, ilícita e culposa** (sendo culposa, torna-se, imediatamente punível). Assim irá iniciar-se uma viagem através dos vários elementos que constituem o crime, de forma a que quando verificados, se possa responsabilizar o agente.

Antes de tudo, é exigível que se trate de uma *ação humana*, um comportamento que seja dominado pela vontade ou que possa ser dominado pela vontade. O que implica que o sujeito tenha o controlo das suas decisões e ações, sendo que essa decisão terá também ela de ser dominada pela vontade do sujeito.

Uma vez estar em causa a conformidade com o Direito, importa aferir se o

⁵⁰ VENTURA, André, *Lições de Direito Penal...I.*, p. 22 e s.

⁵¹ *Idem*, p. 23.

comportamento do sujeito é dominado pela vontade, pois é a vontade que sustenta a decisão dos indivíduos.

Abordemos agora a *tipicidade*: isto significa que a ação em apreciação para ser tida como crime deverá corresponder à previsão legal contida numa certa definição de crime onde é descrita a definição de facto donde se extraem certas consequências jurídicas. Dentro da tipicidade encontram-se o tipo objetivo e o tipo subjetivo.

O *tipo objetivo* que nada mais é do que um nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado verificado, bem como o chamado resultado típico, elementos verificadores nos crimes materiais ou de resultado. Já no tocante ao *tipo subjetivo* trata-se da representação daquela situação objetiva que se verificou, na mente do seu agente. Isto é, no fundo trata-se da consciência e conhecimento do agente da referida situação objetiva tal como ela se verificou. Sabendo que ao agir com intenção, se age dolosamente, importa averiguar se se encontram verificados os elementos que constituem o dolo: os elementos intelectual e volitivo. O **elemento intelectual**, traduz-se no conhecimento dos elementos e circunstâncias descritas nos tipos legais de crimes. Assim o agente terá de conhecer as circunstâncias de facto que pertencem ao tipo legal. O **elemento volitivo**, por sua vez, traduz-se na **efetiva vontade ou intenção do agente provocar aquele resultado**, agindo com dolo (art. 14º, CP) – recordemos que existem duas formas de imputação da culpa: o dolo e a negligência (art. 13º, CP).

Este **elemento volitivo**, será de extrema importância para o nosso estudo, sendo que irá ser tratado mais detalhadamente adiante.

Analisemos, de seguida, a *ilicitude*. Neste âmbito, são de referir as chamadas causas de exclusão da ilicitude – arts. 31º e ss., CP - que, quando verificáveis, eliminam a culpa do agente, e conseqüentemente a sua possibilidade de punição, apesar e estarmos perante uma ação típica. Pelo contrário, é lógico que se o agente não tiver atuado ao abrigo de nenhuma dessas causas de exclusão da ilicitude, então o facto além de típico é também ilícito, sendo à partida, criminalmente responsável.

Como lembra, Eduardo Correia, “o crime não é a negação de *quaisquer valores*, mas a negação dos *específicos valores jurídico-criminais*”⁵². Assim, elemento ainda do

⁵² CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal...I*, cit., p. 315.

crime é a *culpa*. Temos de estar perante uma conduta *culposa*, devendo o agente ter **capacidade de culpa**. Assim, ao lado de um juízo de valor referente ao comportamento humano que se relaciona com bens ou valores jurídicos, temos um outro juízo de (des)valor que se traduz na censura de um facto ilícito-típico à pessoa do seu agente. Portanto, a culpa é a censura ético-jurídica dirigida a um sujeito por não ter agido de forma diferente.

A capacidade de culpa refere-se ao facto de o agente, no momento da prática do facto, ser capaz de atuar responsabilmente, compreendendo que a sua atuação é ilícita e determinando-se em harmonia com essa compreensão, decidindo-se pela sua não realização. Note-se que capacidade da culpa é determinada pela ausência dos elementos que a excluem: a menoridade e as modificações anormais da mente do agente (situações de inimputabilidade que levam à não responsabilização criminal).

Pelo exposto, o agente inimputável por virtude de anomalia psíquica, não é tido como social e legalmente responsável pelos seus atos. Assim embora este tipo agente cometa um facto ilícito-típico, a sua conduta não é culposa, pelo que não pode ser considerado culpado. **Faltando o elemento culpa, o agente não poderá ser criminalmente responsável.**

Porém, a culpa não se esgota na relação psicológica entre a vontade e o facto, exige-se ainda, além da imputabilidade do agente que pratica o facto, que, dadas as circunstâncias sob que atuou, se pudesse exigir dele um comportamento diverso – elemento normativo. Nas palavras de Eduardo Correia, “A sua essência reside agora na censura de que se tornou passível o autor pelo seu facto – como tal um juízo de valor, só atribuível em face de uma motivação censurável do agente”⁵³. Desta forma, o dolo e a negligência passam a ser vistos como elementos de um juízo de censura que apenas se afirma quando, para além deles, houver um conjunto de condições endógenas que o permitam e uma certa normalidade de motivação.

Conclui-se do disposto, que a **culpa** é entendida como o **juízo de censura dirigido ao agente que podia ter efetivamente atuado em conformidade com a ordem jurídica, porém, optou por agir de outra forma**. Nas palavras de Figueiredo Dias, “culpa é censurabilidade do comportamento humano, por o culpado ter querido atuar contra o dever

⁵³ *Idem*, p. 321.

quando podia ter querido atuar de acordo com ele”⁵⁴. Desta forma, ter-se-á se investigar, no caso concreto, se o agente disponha da liberdade suficiente para se autodeterminar. Primeiramente, ter-se-á de averiguar se o agente é imputável, de um ponto de vista endógeno; de seguida, averiguar se houveram circunstâncias exteriores que o condicionaram, arrastando-o irresistivelmente para a prática do crime, determinando e limitando assim a sua liberdade para que se comportasse de um modo diverso – de um ponto de vista exógeno; por fim, resta averiguar se o facto praticado se pode imputar aquele agente. Ficam, finalmente, determinados os **elementos que constituem o juízo de culpa: imputabilidade do agente; a sua atuação culposa; e a inexistência de circunstâncias que tornam inexigível outro comportamento desse agente.**

Em suma, censura-se, ao agente, o facto de ter podido agir e determinar-se em conformidade com o direito e não o ter feito.

É neste contexto que dizemos que os **agentes inimputáveis não poderão ser criminalmente responsabilizados**. Facilmente se aceita que não é justo punir o agente que não tenha culpa, uma vez esta constitui limite da pena, pelo que se entende que esta se destina a punir o agente pela prática de um crime e assim realizar a justiça penal, para que cada um sofra pelo mal que provocou, naturalmente, não faz sentido que se aplique uma pena àquele agente que **se mostra incapaz de compreender o significado desse mal**⁵⁵. É unânime o entendimento de que os agentes inimputáveis não são censuráveis, uma vez não terem noção do que fazem ou o que os motivou a fazê-lo. Puni-los, de pouco ou nada lhes vale, além de que em termos sociais e morais, a aplicação de uma pena a estes agentes de forma a censura-los seria considerado injusto. Por este motivo, encontram-se **excluídos do âmbito da responsabilização criminal**, pois, de facto, não possuem a liberdade de decisão, a possibilidade de decidir com consciência e com liberdade.

Duas perspetivas revelam neste âmbito, tendo sofrido numerosas alterações ao longo dos tempos, cabe ao Direito penal perseguir a responsabilidade e a culpa do agente; ao passo que à Psiquiatria, o ramo da Medicina mais próximo das ciências Humanas, caberá antes a compreensão dos mecanismos da mente. Percebemos facilmente o motivo destas duas vertentes se entrelaçarem, no que respeita aos delinquentes inimputáveis em razão

⁵⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Liberdade...*, p. 22.

⁵⁵ Nesse sentido, SANTOS, Beza dos, *A falta de integridade mental...*, p. 369 e ss.

de anomalia psíquica.

O conceito de anomalia psíquica inserido no art. 20º, CP, que veio substituir o termo “loucura” (presente no CP de 1982), é vago e simultaneamente vasto. Assim, mostra-se fulcral, encontrar uma definição do conceito de inimputabilidade propriamente dita, uma vez que, no nº1, não são enumerados os tipos de anomalias psíquicas abrangidos pelo conceito.

Para um sujeito ser declarado inimputável, não bastará que ele padeça de uma anomalia psíquica, é ainda necessário que seja feita uma comprovação de que o agente, no momento da prática do facto, tenha sido incapaz de avaliar a ilicitude da sua conduta e/ou de se determinar de acordo com a sua avaliação. Isto leva-nos ao estudo dos **pressupostos requeridos para a determinação da inimputabilidade**: o pressuposto **biopsicológico** (referente à própria anomalia psíquica) e o **normativo** (referente à incapacidade do agente para avaliar a ilicitude do facto ou de se autodeterminar de acordo com essa avaliação).

Nas hipóteses do nº 2 – referimo-nos aos agentes particularmente perigosos -, não obstante o agente padecer de anomalia psíquica, não se dá uma total falta de capacidade de compreensão da ilicitude ou de autodeterminação, mas antes, somente uma redução dessa capacidade e daí que se fale em **imputabilidade diminuída** ⁵⁶. Já a norma do nº4, reporta-se a situações de privação intencional e preordenada da imputabilidade que levam a que ao agente não seja excluída a sua capacidade de culpa.

A Culpa Enquanto Princípio E Elemento Da Definição De Crime

A culpa é um conceito que tem profundas ligações com uma culpa moral, pois é exatamente nesta moral que surge primeiramente e se reflete na ordem social e na consciência individual de cada um. Citando Figueiredo Dias, “O princípio da culpa corresponde à nossa melhor tradição cultural e jurídica” ⁵⁷. Este princípio, encontra-se afirmado nas legislações modernas provenientes de diversas comunidades sociais, políticas

⁵⁶ Daqui se retira que existem duas situações distintas de diminuição de imputabilidade ao agente: a diminuição da capacidade de compreensão da ilicitude da sua conduta e a diminuição da capacidade de autodeterminação. Naturalmente que a primeira acarreta necessariamente a segunda. A título de exemplo, poderá falar-se nos sujeitos que padecem de certas psiconeuroses; estes agem com plena consciência, porém, mostram-se com dificuldades de evitar determinados atos, em muitos casos, não podendo mesmo evitá-los.

⁵⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo, *O Problema da Consciência...*, p. 176.

e económicas, não obstante, o facto deste sentido de culpa ser algo natural no homem e nas sociedades em geral, desde sempre.

A nossa opção legislativa no que toca à culpa, afasta-se das teorias retributivas e instituiu, enquanto Estado de Direito, o *princípio nulla poena sine culpa*. Este princípio traduz-se no facto de não poder ser punido quem não tem culpa. Nos termos do art. 40º/2, CP, a pena aplicada não poderá nunca ultrapassar a medida da culpa, funcionando então como um limite que garante o indivíduo contra eventuais abusos aos seus direitos e à sua dignidade.⁵⁸

Vamos considerar a **teoria da culpa** assente sobre os **dogmas da liberdade da vontade (livre-arbítrio) e do poder de agir de outra forma** ⁵⁹. Sendo que ao falar de livre-arbítrio, teremos necessariamente de abordar a questão do “poder agir de outra forma” e do critério utilizado aquando a aferição da culpa – o critério da censurabilidade.

Naturalmente, a ideia de culpa liga-se à aceitação do livre-arbítrio, isto é, a liberdade do agente. O pensamento positivista é então ultrapassado, já que negava o livre-arbítrio. A liberdade pessoal de cada um para se autodeterminar de harmonia com os valores, atuando conforme o direito, é então pressuposto da culpa.

Aceita-se, então a afirmação do livre-arbítrio e dispensa-se a sua confirmação; isto, porque estamos no âmbito de uma questão extremamente complexa e insolúvel, uma vez que a liberdade ainda hoje constitui um pressuposto por esclarecer. Tanto que muitos juristas, aceitam uma “ficção” necessária da liberdade do homem.

Esta aceitação do livre-arbítrio não é absoluta. Certo é podem existir uma panóplia de circunstância exógenas e endógenas que facilitem ou dificultem, ao agente, a sua decisão, uma vez que influenciam a sua própria liberdade, fazendo com que o limite para se determinar de harmonia com o direito. O homem vive e existe em sociedade, o que significa que existindo inúmeras limitações e condicionantes, também a concreta liberdade humana implica esses condicionamentos. Segundo Eduardo Correia, “o quadro do delinquente que a criminologia nos fornece é, justamente, o de um homem carregado de inclinações ou disposições, de hábitos, que irrompem ou se acamam nas zonas vitais ou

⁵⁸ O princípio da culpa decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º da CRP.

⁵⁹ Ainda hoje estas questões são irrespondíveis, sendo várias as teses defendidas e mais ainda os autores que se propõe a encontrar uma “ideal” teoria da culpa.

inconscientes da sua personalidade e são estimuladas por certas situações-ambiente”⁶⁰.

Esta limitação ao livre-arbítrio, facilmente se entende, pois se o homem tivesse pura e simplesmente o poder de decidir pelo bem ou pelo mal, em qualquer que fosse a circunstância e sem qualquer dificuldade, não faria sentido o pensamento de correção, reeducação ou readaptação social, que são exatamente as bases que estão por detrás dos sistemas criminais⁶¹. A liberdade de decisão do homem mostra-se inevitavelmente condicionada, o indivíduo em causa limita-se pelas próprias regras sociais, sendo assim condicionada pelos seus impulsos, tendências, aspirações e modo de ser⁶².

Deste modo, antes de se poder censurar alguém pela prática de um facto, tem de se averiguar cuidadosamente a sua motivação. Mas não se pense que bastará que a prática do facto seja levada a cabo por dolo ou negligência, para se poder aferir a culpa. Necessário é que o agente seja imputável.

Assim, temos de relacionar esta ideia com a responsabilidade do agente, até porque “ser-se homem tem também o sentido de se ser responsável”⁶³. A liberdade de decisão do homem e a culpa são medidas pela responsabilidade, afirmamos, então, que a **liberdade e a responsabilidade são pressupostos irrenunciáveis da culpa**.

Já referimos o *princípio da nulla poena sine culpa* como princípio basilar de todo o nosso direito penal, não podendo punir-se alguém que não tenha a capacidade da culpa. Diga-se que este conceito de responsabilidade cabe tanto no domínio penal como moral, e consiste na obrigação que é imposta a alguém de responder por um facto. Assim, a responsabilidade recai sobre o culpado. Lembra Cavaleiro de Ferreira que “não é a maior responsabilidade que determina maior culpa, mas a maior culpa que deve determinar maior responsabilidade”⁶⁴, da mesma forma que não é a responsabilidade a fundamentar a culpa, antes a culpa que serve de fundamento da responsabilidade.

Em suma, e nas palavras de Figueiredo Dias, a responsabilidade é “o termo mediador entre o comportamento do agente e a consequência ou efeito que aquele acarreta

⁶⁰ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal... I*, cit., p. 317.

⁶¹ Cf. CORREIA, Eduardo, *A doutrina da culpa na formação da personalidade*, p. 30 e ss. e *Provas*, citado em CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal... I*, cit., p. 317-318.

⁶² POLÓNIO, Pedro, *A imputabilidade, imputabilidade diminuída...*, p. 19.

⁶³ MOURA, José Souto de, *Sobre a inimputabilidade e a saúde mental...*, cit., p. 19.

⁶⁴ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal I...*, p. 149.

para este”. A responsabilidade jurídico-penal será, o elemento que permite “com que o comportamento antijurídico de uma pessoa lhe seja imputado, em termos tais que determinam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança”⁶⁵.

Toda esta problemática, acaba por se conexionar com o “poder agir de outra forma”, não estranhando, este é também um tema cujos entendimentos nem sempre são concordantes. Referindo a liberdade acima explanada, trata-se de uma liberdade de vontade – um poder de querer algo - e não uma vontade de ação. Do ponto de vista ético, um determinado agente é censurado só e apenas quando a sua conduta é culposa – **critério da censurabilidade** -, assim, a culpa é um juízo de censura feito a certo comportamento por parte do agente que é exprimido pela sua vontade; no fundo, este é culpado por ter querido atuar em desconformidade com a lei, pois, sendo ele um ser livre, possuidor de livre-arbítrio, podia e devia atuar em conformidade, optando por não o fazer. Com isto se conclui que este “poder agir de outra forma”, nada mais é do que a capacidade de autodeterminação do indivíduo, característica de toda a pessoa humana. Também aqui, não se pode deixar de ter em conta a situação em si mesma considerada e as circunstâncias em que, no momento da prática do facto, se encontrava o agente. Neste ponto, diz-nos Figueiredo Dias que “(P)ara Engisch, o poder concreto de agir de outra maneira só poderia comprovar-se experimentalmente se fosse possível tornar a pôr a mesma individualidade na mesma situação, para observara então se se produziria uma acção diferente da que deu ensejo à experiência; uma tal experiência é porém impossível, porque já não poderia voltar a ser a mesma nem a individualidade, nem a situação”⁶⁶. Acrescenta ainda que essa impossibilidade de comprovação não nos inviabiliza de dar um sentido válido à questão; o caminho a percorrer requer um critério de generalização do poder individual do agente, o poder no homem normal com as capacidades do agente em causa – critério subjetivado -, ou, tomando como padrão o poder do homem médio - critério objetivado⁶⁷. Mostra-se simplesmente impossível verificar no comportamento real daquela pessoa individual o poder de agir de outra maneira na concreta situação⁶⁸. Roxin diz ser impossível provar com métodos científico-empíricos que o autor, no momento da prática do facto, podia realmente ter agido de outra maneira e que esse poder de atuar de forma diferente é

⁶⁵ Cf. *O contributo das ciências humanas...*, p. 145 e ss.

⁶⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Liberdade, Culpa...*, cit., p. 35.

⁶⁷ Desenvolvidamente em DIAS, Jorge de Figueiredo, *O Problema...*, cit., p. 188 e ss.

⁶⁸ *Idem*, p. 187.

indemonstrável na realidade, como um facto real ⁶⁹. Esta demonstração torna-se impossível, na medida em que as (tentativas de) demonstrações empíricas dos estados de perturbação mental caem fora do juízo científico, por encontrar aqui o seu limite, não podendo converter aquilo que é subjetivo em objetivo, por pertencer ao respetivo sujeito.

Já no tocante ao **critério de censurabilidade**, para Figueiredo Dias, a “culpa é e há-de ser sempre censurabilidade” ⁷⁰. Esta censurabilidade liga-se ao facto de o agente ter feito um mau uso do seu poder de agir de outra forma, que se liga com o dever deste responder às exigências éticas que são feitas à sua personalidade, o que vai de encontro com a ideia de que o homem é um ser livre, coexistindo em sociedade, num mundo de normas de valor; assim, este ao não agir conforme essas exigências e ao praticar um facto ilícito-típico, deposita no facto uma personalidade jurídico-penalmente desvaliosa e, neste sentido, uma personalidade censurável.

Claro que, temos de ter em vista os desejos, o carácter, as emoções, e atitude pessoal do agente aquando da sua conduta criminosa; tal como Lacerda Azevedo afirma, “não podemos divorciar uma obra-prima do seu autor, já que tal obra consiste na expressão legítima do seu criador”, tal como “o agente e o facto ‘são uma e mesma coisa’”. Assim ter-se-á de compreender o agente a partir do seu comportamento que nada mais é do que a “expressão legítima do seu ‘eu’ autêntico”. O autor usa ainda a expressão: “(é) através do comportamento de alguém que nos é permitido enxergar a sua alma” ⁷¹. Assim mostram-se relevantes as circunstâncias endógenas e exógenas que se arrolam com o facto ilícito-típico. **Qualquer que seja a ação humana tem por base emoções que a motivam, condicionando em certa medida o seu agente**; neste sentido, importa dilucidar qual teria sido a repercussão dessas emoções na atitude pessoal do agente, até porque as emoções deturpam a nossa visão das coisas, proporcionando uma noção distorcida e irracional da realidade ⁷².

Em suma, para que se possa fazer uma análise da censurabilidade, deve confrontar-se a personalidade atualizada do agente na ação concreta com a personalidade desvaliosa para o direito, sendo que o juízo de culpa irá recair na verificação de uma personalidade

⁶⁹ Cf. ROXIN, Claus, *Que queda de la responsabilidade...*, p. 671.

⁷⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Liberdade...*, cit., p. 175.

⁷¹ In, AZEVEDO, Lacerda, *Direito Penal e emoções...*, pp. 43, 64 e 76.

⁷² Sobre a questão das emoções e a sua correlação com a apreciação da culpa, ver NEVES, João Curado, *As emoções no sistema exculpatório do Código Penal Português*.

desvaliosa refletida no facto ilícito-típico praticado pelo agente. Deste modo, é necessário que sejam cautelosamente apreciados o seu caráter, atitude pessoal e emoções para que seja possível descortinar a origem das ações penalmente relevantes e o que motivou o agente a ter aquela conduta criminosa.

Para finalizar o tema, no entendimento de Figueiredo Dias, o homem determina as suas ações através da livre decisão sobre si mesmo, uma vez que este é um ser livre, pelo que essa liberdade é pressuposto e critério da culpa jurídico-penal; esta culpa advém da decisão do homem sobre si mesmo, no fundo, referimos aqui a personalidade revelada por ele, e por essa razão se diz que a culpa se traduz no responder do agente pela sua personalidade, ético-juridicamente censurável, que fundamenta um facto antijurídico⁷³.

Note-se que devemos considerar a personalidade como um todo, aliás, é certo dizer que não existe qualquer qualidade ou característica isolada do seu caráter, que necessariamente crie no indivíduo o perigo da criminalidade ou que, por si só, explique o crime. Com efeito, pode não ser possível destruir determinadas tendências ou inclinações, porém, é pelo menos possível elevar o nível da personalidade de modo a permitir uma corrente normal de vida, não obstante a capacidade de variação do sujeito ser limitada, o que significa que a personalidade é condicionada pelas leis fundamentais de cada um.

“Com o juízo da culpa apenas se quer censurar o delinquente que se não preparou para respeitar os comandos jurídico-criminais e, portanto, para respeitar aquele *mínimo* que a vida em sociedade impõe”⁷⁴. Assim, quando estamos perante tendências relativamente às quais o indivíduo nada pode, “quando um certo delinquente possa pretender ou demonstrar que, a despeito de todos os esforços que se propôs fazer e fez, é objeto de forças contra as quais nada pode, de tendências irresistíveis que o arrastam para o crime, então estaremos em face de um homem que não atinge aquela normalidade biológica e psíquica que está na base da sua imputabilidade”⁷⁵, nessas situações ao invés de se falar numa imputabilidade diminuída, deve-se considerar essas anomalias da personalidade como sendo fundamento de inimputabilidade. Casos em que devem ser aplicadas medidas de tratamento psiquiátrico ou psicoterapêutico adequadas para o seu processo de recuperação e de defesa social.

⁷³ Cf. *O contributo das ciências...*, cit., 156.

⁷⁴ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal...* I, cit., p. 329.

⁷⁵ *Idem*, p. 329 e s.

A Inimputabilidade como obstáculo à culpa (ou como causa de exclusão da culpabilidade)

Devemos começar por definir o conceito de imputabilidade para a temática que se segue ⁷⁶. Esta traduz-se num “conjunto e qualidades pessoais que são necessárias para ser possível a censura do agente por ele não ter agido de outra maneira. Refere-se, pois, ao lado endógeno do crime, sendo necessário tomar em conta os seus efeitos na vida psíquica” ⁷⁷. Afirma-se habitualmente que é a natureza racional do homem e a sua liberdade que fundamentam a culpa, por sua vez, para que se dê a culpa e a responsabilidade pela prática de um facto é exigida uma consciência, por parte do seu agente, da ilicitude do facto e uma vontade desse facto ⁷⁸. Assim a inimputabilidade é constituída por essa capacidade intelectual e volitiva, que são os elementos necessários para que se possa responsabilizar o agente pelos seus atos ⁷⁹.

Quando falamos em livre-arbítrio referimo-nos à liberdade de decisão (ou da vontade) do homem sobre as ações, através dele próprio e esta é uma questão de extrema pertinência e deveras discutida no que toca aos agentes inimputáveis. Desde logo, porque se questiona se o agente inimputável em virtude de anomalia psíquica tem ou não essa liberdade de decisão.

O nosso ordenamento jurídico concorda com o facto de a existência de uma perturbação mental nas suas formas mais profundas e graves, destruir as conexões reais e objetivas do sentido da atuação do agente que desta padeça. Com isto, quer dizer que a comprovação da culpa do agente supõe um ato de comunicação pessoal entre este e o juiz, de forma a que se consiga obter uma compreensão da personalidade do agente. É um ato que se estende, evidentemente, ao longo de todo processo, concretizando-se de todas as formas que forem possíveis, nas quais, evidentemente, o papel dos peritos é precioso e imprescindível. Isto quer dizer então que não é possível um júízo de culpa nos casos em

⁷⁶ Imputar (do latim *imputare*), significa “atribuir a alguém a responsabilidade de... [algo]”.

Diz o Ac. do STJ, de 07/12/2000: “A imputabilidade constitui o primeiro elemento sobre que repousa o júízo da culpa. Só quem tem determinada idade e não sofre de graves perturbações psíquicas possui aquele mínimo de capacidade de autodeterminação que o ordenamento jurídico requer para a responsabilidade jurídico-penal”.

⁷⁷ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal...* I, cit., p. 331.

⁷⁸ Figueiredo Dias diz mesmo, que tudo o resto em que a vontade não existe, não pode pressupor a culpa in *Liberdade, culpa...*, cit., p. 22.

⁷⁹ BERRIOS R., *Inimputabilidad Penal y Transtorno Mental...*, p. 372.

que a anomalia psíquica oculte a personalidade do agente.

Por isso, o imputável é aquele que determina a sua própria ação, decidindo-se sobre si mesmo de forma livre. Nos casos em que essa liberdade de decisão se mostrar condicionada estamos perante um sujeito inimputável. Para Roxin, o homem, em virtude da sua liberdade, deverá ser tratado “como pessoa capaz de uma decisão autónoma e de responsabilidade, sempre que a sua capacidade normal de motivação não esteja anulada por perturbações psíquicas”⁸⁰.

Portanto, o juízo de censura presume a liberdade do agente que pratica o facto ilícito, não obstante essa liberdade poder ser limitada ou mesmo excluída pela existência de circunstâncias endógenas da personalidade desse agente. A atuação do agente terá de ser realizada de forma **consciente e voluntária** – querida e determinada normalmente⁸¹. Se esta for deturpada e condicionada por força de uma anomalia psíquica, é certo afirmar que este não agiu de um modo consciente e livre. Note-se que, a vontade pode eventualmente existir, todavia, tratar-se-á de uma vontade produzida e gerada por bases e ideias anómalas, concebidas pela própria anomalia, e, portanto, não se trata de uma verdadeira e controlada vontade. E aliás, a inimputabilidade não supõe uma total falta de inteligência ou consciência, ou mesmo de uma absoluta incapacidade de querer; trata-se somente de uma vontade de querer anormal.

Conclui-se, que **o critério de censurabilidade não pode ser aplicado ao agente que padeça de uma anomalia psíquica, por este ser inimputável.**

Neste âmbito, importa tecer algumas considerações acerca da consciência de ilicitude. Para o facto praticado ser culposos, é imprescindível que o seu agente tenha a consciência dessa ilicitude e essa consciência exige também uma certa liberdade de o indivíduo se poder motivar consoante esse conhecimento, ou seja, o agente com uma determinada incapacidade intelectual pode, efetivamente, ter uma certa consciência da ilicitude, porém, esta poderá não ser a consciência necessária e suficiente para que ele possa ser censurado.

A culpa supõe que o agente tenha uma consciência real, efetiva e atual no momento da prática do facto, para que se afirme que este atuou de forma consciente contra o direito.

⁸⁰ Citado em MOURA, José Souto de, *Sobre a inimputabilidade...*, cit., p. 22.

⁸¹ BERRIOS R., *Inimputabilidad Penal...*, cit., p. 372 e ss.

Sem tal consciência, o agente é absolvido por falta de culpa. Assim, a consciência da ilicitude tem extrema importância, no caso concreto.

Requisitos da Imputabilidade

Este conjunto de qualidades que levam a que a prática de um facto seja imputável ao seu agente, antes de mais, em regra, é indicado pelos Códigos e leis criminais por uma determinada idade mínima - índole formal da inimputabilidade ⁸². Mas este nunca poderia ser o exclusivo critério de determinação da imputabilidade. Com efeito, recorrem-se aos **elementos biológico** (existência da anomalia psíquica) e **psicológico – ou normativo** (exige-se que dessa anomalia psíquica resulte uma incapacidade para avaliar a ilicitude do facto praticado ou de se determinar de acordo com essa avaliação).

É certo que a imputabilidade poderá ser negada a determinado agente, devido à existência de certas perturbações mentais, que, por sua vez, excluem a possibilidade de censura ao agente. Isto é, perturbações tais que excluam a possibilidade de se lhe exigir uma atuação diversa da que teve. Assim, ter-se-á de verificar a possibilidade de um juízo de censura, que, obviamente, não decorrerá do facto de existir, por si só, uma perturbação mental, necessário é, ainda, averiguar e considerar os seus efeitos sobre a vida psíquica do agente. Nas palavras de Eduardo Correia ⁸³, “É preciso, pois, considerar aquelas circunstâncias endógena que podem perturbar a vida mental (...) ou seja, a possibilidade de elas excluírem o juízo de censura -, olhando-as, por consequência, nos seus efeitos psicológicos ou jurídicos”. Conclui-se que dada a própria natureza da imputabilidade se exige um critério misto, que parte das perturbações mentais do delinquente para os seus efeitos psicológicos, para que se determine a possibilidade de um juízo de censura.

⁸² A imputabilidade inicia-se hoje aos 16 anos – art. 19º CP; em 1852 começava aos 7 anos; em 1884, aos 10 anos; com a Organização Tutelar de Menores, em 1962, a idade estabelecida é 16 anos; Porém a ORG. TUT. MENORES em vigor hoje seja a de 1978 (Decreto-lei nº 314/78 de 27 de outubro).

⁸³ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal...* I, cit., p. 337.

Da Inimputabilidade Em Razão De Anomalia Psíquica: Art. 20º, CP

O conceito de anomalia psíquica inserido neste artigo, que veio substituir o termo “loucura” (presente no CP de 1982), é vago e simultaneamente vasto, uma vez que não são enumeradas as anomalias psíquicas abrangidas pelo conceito.

Para enquadrar esta temática, diga-se que a competência para se pronunciar acerca da aplicação dos preceitos legais aos agentes portadores de anomalias psíquicas cabe aos peritos ⁸⁴, uma vez serem estes que, no âmbito do direito penal, realizam os exames psiquiátricos – e são neles que constituem as perícias. Não obstante, a decisão final caber ao juiz. Tenhamos noção de que esta se trata de uma questão deveras complexa e difícil já que estamos a falar da previsibilidade e determinabilidade do comportamento humano, daí que se chamem outras ciências a auxiliar o direito.

O perito deve ser questionado sobre a existência ou não da anomalia psíquica, a sua gravidade do ponto de vista médico, e a sua influência nas capacidades intelectivas e volitivas do sujeito, bem como as possibilidades de tratamento e em que regime, e por último, sobre o tempo que será necessário para controlar a doença e as manifestações perigosas desta. Assim, num primeiro momento temos a perícia levada a cabo pelo perito médico-forense, a quem compete diagnosticar a afetação que poderá eventualmente existir; num segundo momento, temos um *juízo de prognose* sobre as capacidades efetivas do agente em causa. O que está em causa neste segundo momento não é provar que o agente pôde, mas antes, perante os sintomas apresentados, indicar, em termos de probabilidade, o que não pôde. Claro que dada a natureza intrínseca do facto, haverá, para o juiz, sempre uma dúvida.

Problemas poderão surgir ao nível do processo penal, nomeadamente, no tocante ao

⁸⁴ A prova pericial deve influir na apreciação da questão da inimputabilidade ou no juízo de culpa. Dito isto, diz o Ac. do TRL de 05/12/2008, Proc. 10442/2008-3, que “a perícia psiquiátrica, a que se reporta o art. 159º do Código de Processo Penal, sobretudo os seus n.ºs 6 e 7, tem em vista apurar se o arguido sofre de alguma anomalia psíquica que possa justificar a inimputabilidade (artigo 20.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal) ou de imputabilidade diminuída (artigo 351.º, n.º 2, do Código de Processo Penal)”. E, ainda, que “para efeitos de avaliação da personalidade e da perigosidade do arguido pode haver lugar a perícia sobre as suas características psíquicas independentes de causa patológicas, bem como sobre o seu grau de socialização”. Em causa está aqui uma perícia sobre a personalidade que “pode revelar, nomeadamente para decisão sobre a revogação da prisão preventiva, a culpa do agente e a determinação da sanção”.

princípio in dubio pro reo. Como sabemos é exigida a probabilidade de repetição no futuro de factos ilícitos-típicos da mesma espécie pelo mesmo agente, significa isto que não bastará a mera possibilidade nem, como é evidente, a certeza de que ela terá lugar. Deste modo, o tribunal só poderá aplicar uma medida de segurança se de facto tiver alcançado a convicção da probabilidade de repetição. Pelo contrário, não poderá aplicá-la se esta repetição for possível, porém não provável; da mesma forma que não poderá aplicá-la, de acordo com o *princípio in dubio pro reo*, se, no seu espírito, persistirem dúvidas inultrapassáveis quanto a essa probabilidade de repetição. Pode concluir-se, então, que este princípio vale sem qualquer limitação, em matéria de juízo de prognose para efeito de aplicação de medida de segurança.

Assim, em todos os casos de aplicação de medidas de segurança analise-se a personalidade do agente, tendo lugar, conseqüentemente, a perícia médico-legal e psiquiátrica e/ou a perícia sobre a personalidade, nos termos dos arts. 159º e 160º, CPP.

Pelo que se observa, a linha de distinção entre imputável e inimputável é, não raras as vezes, muitíssimo difícil de traçar, o que faz surgir a necessidade de adoção de um critério que, de alguma forma, possa apresentar as várias hipóteses a partir das quais se possa aferir pela consideração da imputabilidade ou inimputabilidade ao agente da conduta criminosa.

Antes de tudo, deve ter-se em conta que a imputabilidade e a inimputabilidade são condições concretas do agente, como que característica dele, e não características gerias do próprio crime ⁸⁵.

Embora, já tenha sido dada uma noção do conceito de imputabilidade (vide supra), reforçemos a sua definição: atribuir um determinado facto ao seu agente, como “seu”. Assim, para que se possa atribuir uma infração a alguém, terá de se estabelecer necessariamente uma ligação entre essa infração e o agente, censurando-o por não ter agido em conformidade com o direito. *A contrario*, o inverso do que fora dito, é chamada de inimputabilidade. Hipótese em que fica excluída a possibilidade de censura ao agente. Sendo o homem um ser livre e racional, por sua natureza, normalmente é imputável, o que justifica o facto de a inimputabilidade carecer de comprovação.

⁸⁵ Cf. MOURA, José Souto de, *Sobre a inimputabilidade...*, cit., p. 18.

Para que o ato possa ser atribuído ao seu autor, este terá de possuir a noção exata da natureza e do alcance do seu ato – o que vai de acordo com o entendimento das ideias Aristotélicas. Já aqui se considerava que crianças, animais, idiotas e loucos ficariam isentas de responsabilização criminal, dado que não poderiam ser considerados imputáveis. É exigida razão, discernimento e o poder de agir segundo as noções morais, pois “a consciência e vontade livre nas acções é o modo de exercício da inteligência e liberdade de que o homem é dotado”⁸⁶.

Art. 20º/1

O que decorre do nº1 é que é inimputável quem sofrer de algum transtorno mental ou intelectual, transtorno que poderá ser qualquer alteração ou mau funcionamento das faculdades psíquicas ou da inteligência que condicionam a compreensão do agente do carácter ilícito do facto ou a sua orientação de acordo com essa compreensão. Assim em causa estará um facto cuja ilicitude e posteriores consequências não poderão ser imputadas ao agente, face à sua condição psíquica.

Em causa estão sujeitos incapazes de culpa devido a modificações anormais da mente. Esta ideia vai de acordo com o entendimento de Stratenwerth, o qual defende que os fenómenos psíquicos anormais eliminam a capacidade de culpa unicamente se o autor for, incapaz de compreender a ilicitude do facto que pratica ou de atuar de acordo com essa mesma compreensão⁸⁷.

O que de facto acontece é que o indivíduo é atingido no seu carácter, transformando-se ou modificando-se de forma imprevisível⁸⁸. Assim, a **anomalia psíquica é o fundamento basilar da inimputabilidade**, pois a pessoa é ocultada, sendo-lhe impedida a compreensibilidade do mundo exterior.

Como consagra este nº1, existem dois pressupostos de que depende a inimputabilidade: o **elemento biopsicológico** (a existência da anomalia psíquica) e o **elemento normativo** (exige-se que dessa anomalia resulte uma incapacidade para avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação). Naturalmente, pela

⁸⁶ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal I...*, cit., p. 157.

⁸⁷ Cf. STRATENWERTH, *Derecho Penal – Parte General I...*, p. 172-173.

⁸⁸ Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Liberdade...*, cit., p. 187.

própria natureza das coisas, no que toca ao primeiro elemento, é necessário o diagnóstico clínico que afirme.

Este preceito legal abrange uma panóplia de anomalias psíquicas; temos a escolha de um conceito amplo por parte do legislador. Esta opção legislativa justifica-se pelo facto de, atualmente existirem uma série indeterminada e extensivamente variável de distúrbios ou perturbações mentais ⁸⁹. Neste conceito lato estão abrangidos os “estados passageiros”, - como o alcoolismo e a toxicod dependência ⁹⁰ - em que foi cometido um crime ⁹¹.

Dito isto, avancemos para a tentativa de dar resposta à questão de saber aquilo que é abrangido por este conceito de anomalia psíquica no nosso Código, pois parece-nos importante que todo o cidadão tenha a noção, por mais mínima que seja, dessa abrangência.

Não são enumerados os tipos de anomalias psíquicas, o que, para efeitos de inimputabilidade, pode parecer dificultar a certeza da sua aplicação. Joana Costa escreve acerca desta opção legislativa com alto grau de indeterminação, que “teve a vantagem de assegurar a abertura do ordenamento jurídico-penal à assimilação, quer dos conteúdos procedentes das outras áreas científicas, quer do resultado do processo de evolução e revisão crítica a que estas se encontram permanentemente sujeitas (...)” ⁹².

Com efeito, um eventual elenco de tipos de anomalia psíquica estaria constantemente a ser ultrapassado tornando-se obsoleto e possivelmente prejudicando mais do que auxiliando a aplicação do direito. Neste sentido, tal como somo concordantes, profere o STJ que a lei não nos indica “a noção de anomalia psíquica; e seria pouco aconselhável que o legislador tivesse de harmonizar a definição que este conceito haveria de abranger, pois que a ciência médico-psiquiátrica, a verdadeira autoridade nesta matéria, o não pode cristalizar no seu natural, racional e contínuo aperfeiçoamento, sempre permeável à actualização do seu conteúdo” ⁹³.

Assim, o conceito “compreende toda a vasta gama de doenças ou simples estados

⁸⁹ Sobre o ponto ver Ac. do TRE, de 05/06/2007, Proc. 648/07-01.

⁹⁰ Sobre o assunto ver Ac. do STJ 17/10/2007. Sobre a embriaguez enquanto fundamento da falta de imputabilidade, ver Eduardo Correia, *Direito Criminal...* I, cit., p. 362.

⁹¹ No entanto, e como chamamos a atenção quando analisado o n.º 4 do art. 20.º, é aplicado o mesmo artigo, ao agente que se coloque voluntariamente nesse estado transitório.

⁹² COSTA, Joana, *A relevância jurídico-penal ...*, p. 58.

⁹³ Citado em Ac. do STJ de 19/11/2015, Proc. 63/2000. CI.SI.

patológicos, transitórios ou não que causem o efeito psicológico exigido”⁹⁴ das psicoses à oligofrenia, das psicopatias às perturbações das consciências, das neuroses às personalidades com reacções ou tendências anómalas isoladas⁹⁵ e, portanto, o conceito ultrapassa um conceito médico da doença mental. Abrange-se não só a doença mental em sentido estrito, mas toda e qualquer anomalia psíquica que seja duradoura ou transitória.

Embora haja vários modelos explicativos do fenómeno das anomalias psíquicas, aquele que é considerado como o mais qualificado na psiquiatria é o **Modelo Integrado da doença mental** (modelo biopsicossocial ou misto). É então rejeitado o entendimento de haver uma única causa no que respeita às anomalias psíquicas, assim, propõe uma elucidação do distúrbio psíquico com base em todas as possíveis hipóteses explicativas da sua origem e natureza, tendo em vista o integrado das variáveis que relevam na determinação da doença, sejam biológicas, psicológicas, sociais e relacionais⁹⁶. “A inimputabilidade é algo mais que um somatório de anormalidades biológicas (...) daí a necessidade de se contextualizar a doença mental numa perspectiva multidisciplinar”⁹⁷.

Quanto ao *elemento normativo* que se refere à incapacidade em avaliar a ilicitude do facto ou em autodeterminar-se em harmonia com essa avaliação, o que releva é a capacidade do agente, ou a falta dela, para se deixar motivar pelas exigências do direito, no momento de cometimento do crime - *poder de o agente agir de outra forma*.

Conclui-se, que a imputabilidade pode ser negada pela “existência de certas perturbações da vida mental que excluem a possibilidade de censura ao agente, que excluem a possibilidade de lhe exigir que tivesse agido de outra maneira”⁹⁸. Não basta que o agente padeça de uma anomalia psíquica para que possa ser considerado inimputável, necessário é, também, que se dê uma incapacidade de avaliar a ilicitude do facto ou de se autodeterminar de acordo com essa avaliação, no momento da prática do mesmo.

Em suma, estes elementos⁹⁹ são absolutamente indispensáveis para determinar não só a causa endógena da inimputabilidade, mas também, e por consequência, determinar a

⁹⁴ GONÇALVES, M. Maia, *Código Penal Português Anotado*, p. 123.

⁹⁵ Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo, *O Contributo das ciências humanas...*, cit., p. 153.

⁹⁶ Neste sentido, Ac. do STJ de 04/12/2002, proc. 02P3716 dispõe: “no processo penal, a consagração da perícia legal e da perícia interdisciplinar, porque o auxílio ao juiz não se bastará em regra com o saber isolado da psicologia, da psicanálise, da psiquiatria ou da sociologia”.

⁹⁷ ANTUNES, Madalena, *O inimputável em razão de anomalia psíquica: limites...*, p. 63.

⁹⁸ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal...*I, cit., p. 335.

⁹⁹ Sobre o assunto ver, Ac. do STJ de 16/01/2008, proc. 07P4637.

fixação das medidas que devem ser aplicadas ao agente. É necessário considerar sempre as circunstâncias endógenas que podem perturbar a vida mental do agente, uma vez que a própria natureza da inimputabilidade exige um critério misto, partindo das perturbações mentais para os seus efeitos psicológicos, de forma a determinar-se se um juízo de censura é ou não possível.

De forma a finalizar esta análise, atentemos à importância do *momento da prática do facto* elencado na letra da norma. Não se pense que a exclusão da responsabilidade criminal do agente se basta com a existência no momento da prática do delito, necessário é que essa relação seja causal, de tal forma que o facto cometido tenha uma relação com o estado mental do seu autor, como o seu efeito está com a causa que o originou.

Art. 20º/2

A matéria a tratar de seguida decorre do pensamento original de Eduardo Correia, diferentemente do que é seguido pelos modelos estrangeiros.¹⁰⁰

Este nº2 mostra-nos uma dupla possibilidade ao escolher-se o termo “pode”. Isto porque não se refere realmente a inimputáveis, antes a agentes que, no momento da prática do facto, possuíam a capacidade para avaliar a ilicitude deste e de se determinar de acordo com essa avaliação, ainda que essa capacidade se mostrasse diminuída. Assim, é chamado para o domínio da inimputabilidade os casos **de imputabilidade sensivelmente diminuída** (criada por necessidade de defesa social, caso contrário poderia ficar-se sem obter resposta) onde o agente não pode ser censurado pela anomalia psíquica e “nada pode fazer contra a tendência que o arrasta para o crime”¹⁰¹ mesmo que, no momento da prática do facto, detivesse a capacidade para avaliar a ilicitude do mesmo e de se determinar de acordo com essa avaliação.

Nestes casos, a culpa do agente encontra-se sensivelmente diminuída devido aos condicionalismos endógenos ou exógenos a que este se encontra subjugado e contra os quais nada pode. Assim, pode dar-se uma diminuição da pena que seria aplicada a um

¹⁰⁰ Sobre a inimputabilidade diminuída, ver DIAS, Jorge de Figueiredo, *Questões Fundamentais...*, cit., p. 539 e ss. e Acórdãos do STJ de 23/09/1992, Proc. 042935

¹⁰¹ GONÇALVES, M. Maia, *Código Penal português Anotado...*, cit., p. 125.

agente imputável, atentando à menor culpa do agente ¹⁰². Não obstante, poder o juiz, perante o caso em concreto, entender que o efeito normativo da inimputabilidade, mesmo que parcialmente, se verifica e depara-se com uma base biopsicológica particularmente grave, duradoura e/ou estável e sendo impossíveis de dominar os seus efeitos pelo agente, assim, podendo concluir pela inimputabilidade ¹⁰³.

Note-se que a menor culpa não indica necessariamente uma menor perigosidade, pelo contrário, por vezes, é “aumentada pelos precisos motivos que tornam o indivíduo menos consciente e responsável pelos seus atos. A declaração de uma inimputabilidade artificial terá, então, o objetivo de permitir a aplicação de medidas de segurança a indivíduos imputáveis de cuja elevada perigosidade a sociedade queira defender-se” ¹⁰⁴.

Não se trata de “uma situação intermédia entre a imputabilidade e inimputabilidade. Trata-se segundo Kurt Schneider de indivíduos, capazes de apreciar a ilegalidade do ato e com a capacidade crítica de agir de acordo com esse conhecimento, mas que na altura do ato estavam parcialmente incapazes de o fazer” ¹⁰⁵.

Remetemo-nos às hipóteses em que ainda há culpa, embora diminuída, porém, a perigosidade não deixa de ser elevada, não interferindo em nada com o disposto do nº 1 do mesmo artigo. Disto se retira que se o agente não for declarado inimputável nos termos do nº 1, por ainda ter capacidade para avaliar a ilicitude do facto ou para se determinar de acordo com essa avaliação, é declarado semi-imputável por ter a sua imputabilidade sensivelmente diminuída – não obstante o agente padecer de uma anomalia psíquica.

Cavaleiro de Ferreira diz acerca do assunto, tratar-se de uma inimputabilidade fictícia, argumentando que “pode ser declarado inimputável, nos termos do preceito, quem ainda é nos termos do mesmo preceito, imputável”. Com efeito, “a imputabilidade diminuída é ainda imputabilidade, na definição do Código, e não inimputabilidade” ¹⁰⁶.

Note-se, contudo, que poderá tratar-se não de uma atenuação da pena, mas também de uma agravação da mesma, ou até de uma equiparação à verdadeira inimputabilidade ¹⁰⁷,

¹⁰² Sobre o ponto, ver STRATENWERTH, *Derecho penal – Parte General I...*, cit., p. 174.

¹⁰³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Pressupostos da punição...*, p. 77.

¹⁰⁴ ALMEIDA, Carlota Pizarro de, *Modelos de Inimputabilidade...*, cit., p. 88.

¹⁰⁵ POLÓNIO, Pedro, *A imputabilidade...*, cit., p. 32.

¹⁰⁶ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal I...*, cit., p. 168 e ss.

¹⁰⁷ Sobre este ponto, ver Ac. do STJ de 03/07/2014, proc. 354/12.6GASXL.L1.

demonstrando uma maleabilidade deste instituto. Neste sentido, Cristina Maria Costa Coelho: “não se encontra claramente definido no Código Penal, sobretudo porque habitualmente se traduz numa atenuação de pena, nomeadamente em indivíduos com perturbações de personalidade”, acrescentando que “se nalgumas situações esta atenuação é justificável, noutras parece-nos mais adequada a determinação de um plano individualizado de reabilitação e ressocialização em função da doença ou dos problemas mentais em causa”.¹⁰⁸

Art. 20º/3

Consagra-se que “a comprovada incapacidade do agente para ser influenciado pelas penas pode constituir índice da situação prevista no número anterior”. E o “número anterior” como já referimos acima, refere-se à imputabilidade diminuída. Neste sentido, constatámos que neste nº3, talvez exista um indício de semi-imputabilidade, mas que na maioria das vezes a solução vai no sentido de declarar o agente inimputável pela insensibilidade que mostra para ser influenciado perante as penas. Note-se que o preceito legal diz “pode”, assim, não estamos perante uma atribuição automática de uma verdadeira inimputabilidade.

Todo o Direito Penal tem como ideia fundamental o facto de a aplicação das penas servir como forma de proteção dos bens jurídicos e reintegração do sujeito na sociedade. Mas nem por isso deixam de existir delinquentes imputáveis, sem capacidade para serem influenciados pelas penas. A impossibilidade ou muito árdua reintegração deve-se, assim, a essa insensibilidade. Este preceito justifica-se por razões de defesa social, uma vez que a aplicação de penas aqui se mostra desnecessária e mesmo inútil. Ao contrário do que acontece no nº1, são abrangidos delinquentes cujos atos são ressentidos pela sociedade na qual provocam grande abalo e que por isso se sente uma necessidade de reação que se consubstanciar-se-á em querer medidas de reintegração aplicadas aos mesmos, ou seja, medidas de prevenção especial.

Neste âmbito, “(...) Eduardo Correia considerava que no artigo n.º 20 se contemplava duas abordagens da inimputabilidade: nos n.ºs 1 e 2, a inimputabilidade

¹⁰⁸ Cristina M. Costa Coelho, *A doença mental (dês)culpada...*, p. 43.

relacionada com a culpa; no n.º 3, a inimputabilidade baseada na insusceptibilidade de se reinserir socialmente. Aceitava, por esta via, que assim se efetuava ‘a passagem de um direito penal baseado na culpa para um direito penal de segurança, cura ou tratamento’”¹⁰⁹. Ao contrário do que sucede nos n.ºs 1 e 2, o que releva aqui é a insusceptibilidade de o agente ser influenciado por uma pena, assim, tendo em conta a inutilidade das penas e dada a perigosidade do agente, deve-lhe ser aplicada uma medida de segurança – note-se que as penas delimitam-se pela medida da culpa (art. 40º/2, CP), ao passo que as medidas de segurança se destinam a dar uma resposta apropriada e suficiente à perigosidade criminal do agente.

Em suma, como a proteção de bens jurídicos em causa depende da influência da pena no delincente, e tal não seria atingido aquando o agente se mostra insuscetível disso, devido às exigências preventivas equipara-se este tipo de delincente aos inimputáveis, para que desta forma lhes seja proporcionada a aplicação de uma medida de segurança, mecanismo mais apropriado ao tipo de sujeito em causa e às mencionadas exigências preventivas.

Como escreve, Maria João Antunes, a anomalia psíquica torna o delincente impossível de sentir os efeitos de sofrimento e de correção da pena, de compreender o seu conteúdo moral, e assim, faz com que este se encontre num estado de insensibilidade, de capacidade de compreensão, de inconsciência¹¹⁰; apesar deste entendimento, é exequível considerar que, independentemente de padecer de qualquer anomalia psíquica, o agente em causa possa ser declarado inimputável, ainda que apenas seja insuscetível de ser influenciado pelas penas.

Art. 20º/4

O n.º4 deve ser lido em conjugação com o art. 295º do mesmo diploma. Estamos aqui perante a denominada imputabilidade provocada, a *actio libera in causa*, segundo “a qual a causa da causa é causa daquilo que foi causado” - *causa causae est causa causati*.

Aqui, embora o delincente, no momento da prática do facto, não esteja no pleno

¹⁰⁹ *Idem*, p. 99.

¹¹⁰ Cf. ANTUNES, Maria João, *O internamento de imputáveis ...*, p. 42.

gozo das suas faculdades mentais e de autodeterminação – o que, à partida, fundamentaria a inimputabilidade -, se tal consistir numa situação transitória, resultante de um ato anterior voluntário do próprio agente, então, este deve ser considerado imputável.

A anomalia psíquica foi voluntariamente provocada pela vontade do agente, este colocou-se num estado de inimputabilidade por anomalia psíquica com vista a, que nessas condições, viesse a cometer o crime, agindo com dolo.

As *actiones liberae in causa* que mais frequentemente ocorrem são as de embriaguez e as de intoxicação por drogas/estupefacientes, sendo também estas as que maiores dúvidas causam. Referimo-nos a embriaguez quando há uma perda total ou parcial da capacidade de autodeterminação do indivíduo, em razão do consumo de drogas, sobretudo do álcool ¹¹¹. Facilmente se compreende que o facto de alguém se autocolocar num estado de inimputabilidade devido à ingestão de bebidas alcoólicas e/ou ao uso de outras substâncias tóxicas, constitui, já por si, um comportamento socialmente desviado, assim, naturalmente que esta influência do álcool só possui um valor atenuativo da responsabilidade criminal, quando essa embriaguez for acidental, quando não tenha sido provocada pela vontade do agente. Neste sentido, diz Teresa Quintela de Brito: “só a privação acidental, isto é, involuntária das faculdades mentais, no momento de comissão do facto absolve de responsabilidade criminal o respetivo agente”, pelo que “se ‘a vontade à qual se imputa a produção do estado de incapacidade de culpa, se encontrar numa relação dolosa ou negligente com o posterior ilícito inculpável’, existirá uma ‘actio libera in causa’ dolosa ou negligente” ¹¹², devendo o sujeito ser considerado imputável.

A contrario, se a embriaguez não tiver sido auto-provocada, estamos perante um caso que cabe no âmbito do nº1, desde que produza o efeito psicológico de incapacitar o agente para a avaliação da ilicitude ou de impossibilitar este de se determinar de acordo com essa avaliação; apenas a embriaguez involuntária, exclui o agente da culpa ¹¹³.

Conclui-se que as *actiones liberae in causa* surgem de modo a justificar a responsabilização penal dos indivíduos que se tenham colocado num estado de falta de consciência por sua vontade.

¹¹¹ Sobre este ponto, ver Ac. do STJ de 17/10/2007, proc. 07P3395.

¹¹² BRITO, Teresa Quintela de, *Crime praticado em estado de inimputabilidade ...*, p. 26-27.

¹¹³ Sobre este ponto ver Ac. do STJ de 15/10/1992, proc. 043831.

Neste âmbito, não devemos deixar de mencionar as palavras de Pedro Polónio: “[E]m princípio, segundo o grau de embriaguez, um indivíduo pode ser considerado imputável, com imputabilidade atenuada ou não imputável. O exame por mais rigoroso que seja feito dado tempo decorrido, as informações muitas vezes contraditórias de testemunhas alcoolizadas não facilitam a tarefa”¹¹⁴. O que facilmente se percebe pelo facto dos tribunais se mostrarem muito reticentes quanto à declaração de inimputabilidade de alcoólicos ou toxicodependentes, quando a anomalia psíquica de que padecem não foi provocada intencionalmente; com efeito, muitas vezes os sujeitos consideram-se imputáveis mesmo que o seu estado não tenha resultado da sua vontade interior. Sobre esta problemática, muitos autores defendem que essa consideração por parte dos tribunais se deve ao facto do modelo de inimputabilidade ser permissivo de ampla margem de apreciação por parte do julgador, mas também, devido a um grande alarmismo social que causam os delitos praticados por esses delinquentes e da falta de estabelecimentos para dar resposta adequada ao tratamento de que estão carecidos.

Em suma, fique ponto assente que este nº 4, embora se refira a um sujeito que não está no pleno gozo das suas faculdades mentais e de autodeterminação no momento do cometimento do crime, estamos perante situações transitórias que resultam da vontade anterior, um ato voluntário e preordenadamente praticado. E por isso se atribui a imputabilidade ao agente, e não a inimputabilidade.¹¹⁵

Evolução Do Conceito De Anomalia Psíquica Em Relação À Inimputabilidade

Desde logo, deve afirmar-se que as anomalias psíquicas ou as perturbações mentais têm inúmeros graus e modalidades, apresentando uma imensidão de fatores e características e daí a criação do DSM. No fundo, este documento traduz-se na uniformização de critérios de diagnóstico, conferindo rigor e validade à sua avaliação, nomeadamente por instâncias jurídicas, já que a comprovação da existência de uma

¹¹⁴ POLÓNIO, Pedro, *A inimputabilidade...*, cit., p. 35.

¹¹⁵ Neste sentido, GONÇALVES, M. Maia, *Código Penal Português Anotado...*, cit., p. 126.

anomalia psíquica é condição necessária para o funcionamento dos mecanismos institucionais.

Como já fora dito, as diversas aceções de loucura migram de época para época, é a sociedade que, numa determinada época, dada uma certa cultura, “decide” quando é que se pode considerar alguém como um sujeito que “não sabe o que faz” ou que “não é dono dos seus atos”. Aliás, a percepção dos próprios sintomas alteram-se, não havendo lugar para a uniformidade.

Assim se percebe a necessidade de uma certa rigidez na escolha dos critérios de diagnóstico das perturbações mentais. Dada a complexidade e natureza das coisas, a única definição possível, é aquela que ajude então a decidir os estados existentes na fronteira entre a normalidade e a patologia e, desta forma, a perturbação mental é conceptualizada como uma *síndrome*¹¹⁶ - ou padrão comportamental ou psicológico clinicamente significativos que ocorram num indivíduo e que estejam associados com ansiedade atual, dor, incapacidade ou perda importante de liberdade ou com um risco significativamente aumentado de sofrer morte.

O primeiro paradigma deste conceito é médico, desenvolvido no final dos anos 1700, e entende que as anomalias psíquicas deveriam ser vistas como uma condição patológica que perturba o equilíbrio funcional do organismo humano como um todo¹¹⁷. Este entendimento foi posteriormente superado por um modelo que atribui à existência da anomalia psíquica aspetos interpessoais em detrimento dos biológicos. Nesta época surge Freud com os seus contributos para a Psiquiatria, aqui, os distúrbios mentais passam a ser vistos como um desequilíbrio do aparelho psíquico, onde as fantasias do inconsciente se sobressaem, fazendo com que a realidade mais significativa para o sujeito seja a realidade psicológica e não a realidade externa. É, então, alargado o conceito de modo a compreender, agora, não só as psicoses orgânicas, mas também outros distúrbios patológicos, nomeadamente as psicopatias, as neuroses e os transtornos afetivos. Assim,

¹¹⁶ Relativamente a síndrome: “A doença psíquica é um estado de desequilíbrio funcional susceptível de arrastar o indivíduo para situações de desadaptação social. (...) A pessoa humana deve ser considerada como uma ‘totalidade dinâmica, complexa e indivisível’, cujas diversas actividades funcionais se integram em núcleos estruturais que designamos por constituição, por individualidade e por personalidade. E é precisamente este último núcleo que representa a qualidade ou expressão anímica da pessoa distribuindo-se a sua estrutura por três sectores psicológicos primordiais, a actividade afectiva, a actividade volitiva e a actividade intelectual, cujo funcionamento integrado e harmonioso organizam as funções da consciência e do Eu.” In CAROLO, R. M. Ribeiro, *Psiquiatria e psicologia forense...*, p. 5.

¹¹⁷ BERTOLINO, Marta, “*La crisi del concetto di imputabilità*”, p. 194.

passa-se a reconhecer qualquer condição patológica, inclusive as transitórias, uma vez que podem reduzir ou excluir as capacidades cognitiva e volitiva de um sujeito ¹¹⁸, quando apresentam uma sintomatologia psíquica em determinado grau. Porém, modelos alternativos a este entendimento surgem como tentativa de explicar os transtornos mentais com origem social, já que este modelo não o conseguia, nomeadamente com Adolf Adler; segundo a sua proposta, deve ver-se a personalidade do sujeito em um contexto de relações interpessoais que são determinadas pela sociedade na qual este se insere. Neste paradigma sociológico, busca-se explicar a anomalia psíquica a partir de um significado etiológico nas redes sociais e familiares do indivíduo ¹¹⁹.

Mais tarde, surge o **modelo integrado (biopsicossocial ou misto)** da anomalia psíquica, muito devido aos conflitos existentes entre Direito e Psiquiatria, e com ele aceita-se que são vários os fatores que influenciam a anomalia psíquica – entre eles, os biológicos, psicológicos, situacionais, socioculturais e mesmo transculturais. Este parece ser o modelo que melhor soluciona esta temática; devemos levar a investigação da inimputabilidade a partir de uma abordagem multifatorial, que pressupõe a análise de todo o processo causal da anomalia psíquica juntamente com uma série de fatores patogênicos, que geralmente não são isoláveis.

Importa ainda referir a existência de um outro modelo mais recente: o modelo científico (tecnológico) da doença mental – falamos aqui no âmbito das neurociências, que vieram reforçar o valor probatório de certas proposições, contribuindo para uma resposta mais acertada e confiável, neste âmbito da inimputabilidade.

¹¹⁸ *Idem*, p. 204-207.

¹¹⁹ *Idem*, p. 207.

MEDIDA DE SEGURANÇA E O DELINQUENTE

Surgimento e evolução histórica e político-criminal das medidas de segurança

Embora possamos concluir que a inclusão dos delinquentes inimputáveis no âmbito do direito penal coincide com o próprio surgimento das medidas de segurança – séc. XIX -, já em momentos anteriores se apontavam vantagens de se tomarem medidas de defesa social em relação aqueles que padeciam de anomalias psíquicas. Acontece que tais medidas seriam ditadas por um juiz, sendo que este avaliava e apreciava o estado mental do agente *in casu*. Desta forma, a sociedade ficaria mais tranquila uma vez que o delinquente que praticara um facto criminoso, independentemente da sua culpa, em virtude de quaisquer anomalias psíquicas, não poria mais em perigo a segurança pública. Havia aqui a convicção de que os delinquentes eram declarados como inimputáveis, para que se evitasse uma isenção de qualquer reação por parte do direito penal para que fosse restabelecida a ordem pública, ou seja, para evitar que estes agentes saíssem impunes da justiça penal. Em contrário, caso estes fossem libertados, não lhes sendo aplicada qualquer sanção, estaríamos no âmbito da incerteza e da dúvida, as legítimas expectativas da sociedade vir-se-iam feridas e em perigo, uma vez que novos atentados à segurança pública podiam ocorrer. Assim, caberia ao tribunal, nestes casos, o direito e o dever de determinar o internamento deste tipo de agente que é declarado irresponsável em razão de anomalia psíquica ¹²⁰.

Podemos dizer que para a “descoberta” das medidas de segurança se tornou fundamental o internamento destes agentes inimputáveis em razão de anomalia psíquica ¹²¹.

¹²⁰ Sobre isto, CHAVEAU/HÉLIE, *Théorie...*, p. 559 e ss., autores que chamam à atenção para a necessidade de estabelecimentos próprios e específicos para este tipo de agente, GARRAUD, *Traité...*, p. 617, STOOSS, *Exposé des motifs...*, p. 23, JIMÉNEZ DE ASÚA, *El derecho...*, p. 172 e s., e *Derecho penal*, p. 72 e s., e PRINS, *La défense...*, p. 71 e ss. Ainda, caso Marinho da Cruz, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 67.

¹²¹ Assim, FRISCH, *ZStW*, 1982, p. 571, e SCHÜLER-SPRINGORUM, *Cuestiones básicas...*, p. 49 e s. Já no sentido das medidas de segurança terem surgido exata e especificamente para os delinquentes

Naturalmente que este surgimento se relaciona com o facto de a pena se mostrar insuficiente em muitos casos de imputabilidade, dando mesmo lugar à aplicação cumulativa de ambas as sanções; mas também por esta se mostrar inadequada, no que toca aos casos de inimputabilidade ¹²². As medidas de segurança surgem, com efeito, como uma forma de alternativa às penas, cuja própria natureza ignorava a culpa do agente e a responsabilidade criminal tal como era entendida tradicionalmente.

Já no Direito Romano, era efetivamente aplicada uma medida de segurança ao delincente louco (Pandectas, livro I, título 18, fragmento 14): entendia-se que o louco já era suficientemente punido pelo pela sua própria condição e como tal não se lhe devia aplicar uma pena, porém, dever-se-ia guardar o autor da infração se a segurança assim o exigir ¹²³. Outros exemplos podem ser dados nesta matéria, nomeadamente: O *Criminal Lunatic Asylum Act* de 1860 ¹²⁴ ou o artigo 46º do CP italiano de Zanardelli de 1889 ¹²⁵. Com efeito, o mais recorrente exemplo dado de um sistema dualista de reações criminais é o *Allgemein Landrecht für die Preussischen Staaten* de 1794 ¹²⁶, da autoria de E. F. Klein; isto é, um sistema onde não se admite apenas a aplicação das penas, mas também, complementando-as, as medidas de segurança, visando satisfazer as exigências da prevenção especial. Deste modo, “os ladrões e outros delinquentes que por causa da sua tendência possam ser perigosos para a sociedade, só devem ser libertados após a execução da pena depois de haverem demonstrado que estão em condições de viver de um modo honesto” (§ 5 II 20); “o ladrão que for condenado pela terceira vez e colocado numa casa de trabalho, quando a execução da pena terminar, até ficar demonstrado que está em condições de ganhar honestamente o seu sustento” (§ 1160 II 20); “depois da execução da pena a prostituta é colocada numa casa de trabalho até demonstrar a vontade de viver de forma honesta” (§ 1024), estende o § 4 II 20 aos ociosos e vagabundos. Podemos ver aqui que o tratamento deste tipo de delinquentes é dado num estabelecimento especial.

criminalmente irresponsáveis em virtude do seu estado de loucura, RABINOWICZ, *Mesures de sûreté...*, p. 42, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 66.

¹²² Sobre a insuficiência e inadequação da pena enquanto justificação do surgimento das medidas de segurança, entre outros, SANTOS, Beza dos, *Direito Penal...*, 1920, p. 54-55, e *Direito criminal (Delinquentes perigosos)...*, p. 18 e s.

¹²³ Cf. RABINOWICZ, *Mesures de sûreté...*, cit., p. 41 e s.

¹²⁴ Falamos aqui de um agente declarado como “guilty but insane”, onde lhe é ordenado o internamento num estabelecimento de alienados.

¹²⁵ Este artigo previa que a solução dada aos alienados e enfermos mentais perigosos fosse o seu internamento.

¹²⁶ Como lembra Maria João Antunes in *Medida de segurança...*, cit., p. 69.

Todavia, diz-se que Stoss fora “o primeiro a pôr o problema em termos precisos e a impor a discussão perante a consciência jurídica social”; nas palavras de Gautier, Stooss “(...) fechou todos os códigos e abriu o seu espírito, criando assim uma obra única e original”¹²⁷, com o seu Projeto de CP Suíço, no tocante ao surgimento de medidas de segurança e, conseqüentemente, um sistema dualista das reações criminais.

Como dito supra, o surgimento das medidas de segurança liga-se à insuficiência e à inadequação da pena. Esta insuficiência e inadequação são determinadas pelo próprio *princípio do livre arbítrio* (Escola Clássica) em contraposição ao entendimento da Escola Positivista que nega desde logo o livre arbítrio. Esta última entende a prática do crime como um fenómeno natural e necessário, algo condicionado desde logo na sua própria génese, sendo o delinquente visto como uma anormalidade da natureza humana¹²⁸. Aliás diga-se que foi só mesmo com a Escola Positivista que os inimputáveis em virtude de anomalia psíquica passam a fazer parte integrante do direito penal ou, como cita Maria João Antunes, “pelo menos, a ser equacionada a sua presença ou não a este ramo do direito”¹²⁹. Assim os positivistas influenciaram a criação de um sistema dualista sancionatório. Os argumentos desta escola passavam pela ideia de que a responsabilidade moral paralisava a justiça penal face a delinquentes perigosos, uma vez que reservava a sua severidade para delinquentes aparentemente normais, mas afinal de contas, menos perigosos¹³⁰ e ainda apontavam o facto de ao excluir-se este tipo de agente do âmbito de aplicação do direito penal acabava por levar os tribunais a decidir pela sua responsabilidade criminal aplicando-lhes a única sanção criminal que era conhecida para este ramo do direito, a pena.

Temos agora um sistema dualista: admite-se a tanto a aplicação de uma pena como a de uma medida de segurança no que respeita às sanções criminais, mas também, na medida em que é possível a aplicação cumulativa de ambas as sanções, quando tal se mostre necessário, a um agente pela prática do mesmo facto. Desta forma, os objetivos das medidas de segurança eram a defesa da sociedade e o tratamento médico das causas da

¹²⁷ LOGOZ, *Le Projet...*, p. 6, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 70

¹²⁸ Cf. FERRI, *RIntDP*, 1925, p. 178, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 71.

¹²⁹ ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança ...*, cit., p. 60.

¹³⁰ Conclui assim, FERRI, *Princippi...*, p. 239, e *RIntDP*, 1925, p. 179. No mesmo sentido, cf. RABINOWICZ, *Mesures de sûreté...*, p. 32 e s., citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 61.

perigosidade criminal do delinquente ¹³¹.

Embora os ataques de uma escola a outra, acaba por se encontrar um consenso ao afirmar-se a dicotomia culpa/perigosidade ¹³² e também desta estruturação do sistema, que acaba por resultar no CP italiano de 1930.

Em Portugal

Já se verificara que tanto o CP de 1852 como o de 1886 se baseavam exclusivamente na pena, cujos objetivos eram, respetivamente, a prevenção geral de intimidação e de retribuição. Desde cedo existiu a ideia de uma reação criminal específica contra a especial perigosidade do agente, assim como às necessidades acrescidas da socialização do mesmo. Neste sentido, lembra Figueiredo Dias “tardou, sim, foi a aquisição da plena consciência dogmática da distinção que devia interceder (...) entre o sistema das penas e o das medidas de segurança” ¹³³.

Entre nós, atualmente vigora um sistema sancionatório dualista e, portanto, é reconhecida, enquanto sanções criminais, a pena e a medida de segurança. A existência e surgimento desta segunda desponta com o Projeto de CP suíço de Stoos (1893) e o “Contra-Projeto” de Liszt e Kahls (1911), porém, contributos importantes foram anteriormente surgindo, nomeadamente com Ferri, autor que defendia um sistema penal de medidas de defesa social que substituísse o sistema tradicional das penas. Não obstante, já existirem sanções noutros sistemas penais anteriores que hoje poderiam ser reconduzidas à categoria de medidas de segurança, o que acontece, é que é a partir destes estudos legislativos é ganha uma consciencialização a nível geral de que em qualquer sistema de penas dever-se-ia integrar também um sistema de medidas de segurança, cuja intenção político-criminal divergisse das penas. Esta consciência conexas-se com uma certa conceção sobre os fins das penas. Assim, num sistema cuja finalidade da pena é reconduzida a uma matriz retributiva, onde a culpa assume o papel central e de fundamento da consequência jurídico-criminal, necessário é que se integre um sistema de medidas de

¹³¹ ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança ...*, cit., p. 71.

¹³² O conceito de perigosidade assume agora uma dimensão central, passando a ser o critério e a medida da sanção penal. Segundo Eduardo Correia, “culpa é perigosidade” in *Direito Criminal... I*, cit., p. 50, uma vez que a perigosidade substitui a culpa.

¹³³ DIAS, Jorge de Figueiredo, *As consequências jurídicas...*, cit., p. 415 e ss.

segurança.

Aliás, a título de exemplo, já o art. 55º do CP de 1982 referia que “o condenado à pena de expulsão do reino perde todos os direitos políticos, e seus bens são redigidos como os dos usentes”. Porém, só no art. 47º ¹³⁴ do CP de 1886 surge uma norma sobre o destino a dar aos inimputáveis perigosos.

Com a Constituição de 1933, é estabelecido que “para prevenção e repressão dos crimes, haverá penas e medidas de segurança, que terão por fim a defesa da sociedade e, tanto quanto possível, a readaptação social do delinquente” (art. 123º); é, portanto, a partir daqui que entre nós se passa a reger através de um sistema dualista.

Podemos afirmar, por fim, que as medidas de segurança são reações criminais que se connexionam com a prática de um ilícito-típico por parte de um agente cujo pressuposto a ter em conta para a sua aplicação é a sua perigosidade. Sendo que a finalidade primeira da medida de segurança é a defesa social que se liga à prevenção especial (diferentemente do que respeita às penas, onde a finalidade primordial será a prevenção geral), seja como forma de segurança ou de (re)socialização.

Medida de segurança enquanto sanção criminal

Vem aceitar-se a medida de segurança de internamento em manicómio criminal como sendo uma medida de segurança de natureza criminal, influência do Direito penal clássico, onde era reconhecida a insuficiência e inadequação da pena em face ao problema da criminalidade. Esta progressiva aceitação da **medida de segurança enquanto sanção criminal culmina numa nova ideia de responsabilidade jurídico-penal**. Temos então que a referida responsabilidade não mais é do que “o elemento que faz com que o comportamento antijurídico de uma pessoa lhe seja imputado, em termos tais que determinam a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança” ¹³⁵.

Fora criticado, por isso mesmo, o facto do destino daqueles que praticam atos ilícitos que são considerados crime depender da efetiva responsabilidade criminal, o que

¹³⁴ “Os loucos que, praticando o facto, forem isentos de responsabilidade criminal, serão entregues às suas famílias para os guardarem, ou recolhidos em hospitais de alienados, se a mania for criminosa, ou se o seu estado o exigir para maior segurança”.

¹³⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, *O contributo das ciências...*, cit., p. 145 e ss.

poderá levar à isenção e libertação deste da justiça penal, por estes serem irresponsáveis. Acerca disto, afirma Caeiro da Matta que “o nosso código, que não conhece senão a pena e a absolvição, é demasiado simplista para a solução de um problema tão complexo” e ainda Júlio de Matos exprimindo “o receio de deixar impune um delinquente perigoso e indefeza a ordem social”¹³⁶.

Destas críticas, surge uma nova forma de intervenção penal, mantendo a ideia da responsabilidade criminal para o efeito de aplicação de uma pena, alargar o âmbito de atuação da justiça penal, de forma a abranger também os agente declarados inimputáveis em razão de anomalia psíquica, conseqüentemente sendo necessário que a lei penal ditasse o destino deste tipo de agentes, tendo em vista a criação de um novo espaço, que lhes fosse próprio. Seriam, então, “encerrados n’uma divisão especial de alienados com o nome de alienados criminosos”¹³⁷. Os anseios sociais parecem ser satisfeitos com o encarceramento dos delinquentes portadores de anomalias psíquicas em hospitais. Bernardo Lucas, afirma sobre o assunto: “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 doença”¹³⁸.

Crescia então a aceitação de que o internamento em manicómio criminal do agente inimputável portador de anomalia psíquica que praticou facto ilícito representava a melhor solução, fortalecendo, assim, a adoção da medida de segurança enquanto sanção criminal. Uma nova ideia de responsabilidade criminal passava a impor ao comportamento antijurídico da pessoa a uma reação jurídico-criminal, uma pena ou uma medida de segurança¹³⁹. Em causa está o facto de os estabelecimentos comuns não serem pensados para as especificidades aqui em causa, mas exclusivamente para fins de tratamento, agravando ainda, nas palavras de Maria João Antunes, “uma promiscuidade indesejável

¹³⁶ Cf., repetivamente, *Direito criminal...II*, p. 297 e s., e *A loucura...*, p. 469. No mesmo sentido, também, LEVY MARIA JORDÃO, *Commentario...I*, artigo 13º-1º, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, p. 148.

¹³⁷ Cf. *Codigo Penal...*, 1861, p. 53 e s., citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 149.

¹³⁸ LUCAS, Bernardo, *A loucura...*, p. 239.

¹³⁹ ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 147.

entre loucos não criminosos e loucos criminosos”¹⁴⁰.

No CP de 1886 (art. 47º) de modo a dar resposta ao destino a dar a este tipo de agente, o legislador optou por dar a possibilidade da criação de estabelecimentos exclusivamente ajustados ao acolhimento dos inimputáveis – manicômios criminais no lugar de hospitais de alienados. Com efeito, o decreto de 11 de maio de 1911 vem instituir a figura do manicómio criminal para o internamento do delinquente julgado irresponsável por virtude de “alienação mental”, bem como aqueles que “enlouquecerem” durante o cumprimento da pena de prisão. Porém, nas palavras de Maria João Antunes, trata-se de “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 penal”¹⁴¹. Note-se ainda que este internamento é de natureza assistencial e não penal.

Diferentemente do anterior Código Penal Portuguez que consagrava: “os indivíduos isentos de inimputabilidade, resultado de affecção mental, serão entregues a sua familias para os guardarem, ou recolhidos em hospital de alienados, se a mania criminosa ou se o estado o exigir para mais segurança. A decisão sobre este objetivo pertence ao tribunal que os julgar isentos de culpabilidade, ouvido previamente o parecer de peritos medicos” (art. 71º).

Finalmente, no ano de **1929, surge o primeiro CPP**, que nos termos do art. 132º, cabia ao juiz determinar o internamento em hospital ou estabelecimento próprio, o agente que fosse julgado como irresponsável por conta da falta de integridade mental que representasse, no âmbito da inimputabilidade, “um perigo para a ordem e segurança pública”. Este internamento a que refere o CPP era classificado como medida de segurança¹⁴².

É apenas com a RP de 1936, que surge, entre nós, o manicómio criminal enquanto estabelecimento de execução das medidas de segurança. Só a partir deste documento legislativo podemos afirmar a existência de um sistema dualista sancionatório

¹⁴⁰ *Idem*, p. 149.

¹⁴¹ *Idem*, p. 143.

¹⁴² Classificava este internamento como medida de segurança, PALMA CARLOS, *Os novos aspectos...*, p. 289, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 151

compreendendo tanto a pena como a medida de segurança, que já na Constituição de 1933 (art. 123º) eram assumidas. Assim, o diploma criou, para além das prisões para o cumprimento de penas, outros estabelecimentos destinados à execução de medidas de segurança e de medidas de prevenção especial ¹⁴³. Foram estabelecidos, não só os manicômios criminais, como estabelecimentos para vadios e equiparados e ainda instituições para delinquentes alcoólicos e intoxicados.

Como supramencionado, entre nós, já anteriormente foram tidas soluções bastante próximas das medidas de segurança como as conhecemos hoje e tendo isso mesmo em consideração, Eduardo Correia defende a ideia de que outrora o sistema sancionatório português já se estruturava num base dualista, compreendendo assim as penas enquanto reações contra os factos criminosos, enquanto que as medidas de segurança eram tidas como reações contra a especial perigosidade de determinados delinquentes ¹⁴⁴. Tanto a Carta de Lei de 21 de Abril de 1892, como a Lei de 3 de Abril de 1896 e ainda a Lei de 20 de Julho de 1912, são exemplos de diplomas legislativos que tinham no seu conteúdo normas direccionadas a determinados tipo de agente que se aproximavam ao que chamamos hoje de medidas de segurança. Previstas no CP de 1852 estão já medidas como o degredo, o desterro e a vigilância de polícia.

A RP de 1936 viera preencher lacunas de princípios existentes até então, no tocante à responsabilidade criminal. A legislação anterior continha referências imprecisas e incompletas às medidas tomadas contra “delinquentes loucos” não imputáveis, mas perigosos. Nada era regulado na lei quanto aos doentes mentais ou anormais de carácter, com imputabilidade diminuída. Também no que diz respeito aos alcoólicos ou intoxicados que poderiam ser socialmente perigosos, Beleza dos Santos que estes “em vez ou além da pena”, precisavam “de uma cura, a qual quase sempre exige uma privação coerciva de liberdade” ¹⁴⁵.

No mesmo diploma pode ler-se: “a pena aparece-nos relacionada com o princípio da responsabilidade penal, e esta noção está profundamente integrada na consciência humana. Àqueles a quem não pode atribuir-se a responsabilidade penal não pode também aplicar-se uma pena. Mas, sendo assim, e se a pena fosse o único processo de luta, deixaria

¹⁴³ SANTOS, Beleza dos, *Nova organização prisional...*, cit., p. 8-9.

¹⁴⁴ Cf. *Direito Criminal...*I, cit., p. 70 e s.

¹⁴⁵ SANTOS, Beleza dos, *Nova organização prisional...*, cit., p. 3-4.

de haver uma defesa social contra elementos que, sendo pessoalmente irresponsáveis, se revelam socialmente perigosos. Por outro lado, a pena está condicionada, na sua aplicação, pela prática de factos criminosos; ora pode haver, e há, estados altamente prejudiciais para a sociedade, porque nele se gera a ameaça permanente do crime, que é necessário modificar e melhorar. A necessidade de subordinar ao direito penal estas espécies pareceu evidente e para os abranger se criou a categoria – medidas de segurança. Há quem afirme não haver motivo para as criar; uns por entenderem que as medidas de segurança não pertencem ao direito penal; outros para as julgarem com a mesma natureza da pena, confundindo-se com ela. Não é essa a posição que aqui se toma. Mantém-se o princípio fundamental da responsabilidade penal, não se desconhece todavia que há delinquentes a quem faltam as condições dessa responsabilidade, que constituem todavia elementos prejudiciais para a sociedade, e sobre os quais é necessário actuar em ordem à defesa social, e actos que não constituem ainda um crime, mas são um estado de pré-delinquência, que é igualmente necessário suprimir”¹⁴⁶. Assim a medida de segurança passa a ser considerada uma sanção de natureza criminal (para além da pena). Dispõe-se no diploma, ser aplicável aos agentes declarados inimputáveis em virtude de anomalia psíquica, internáveis em manicómio criminal (arts. 147º a 152º), e aos mendigos, vadios e equiparados, a colocar em Colónia agrícola ou em Casa de trabalho (arts. 153º a 168º). Nos arts. 108º a 121º e 131º consagrava-se que para os criminosos de difícil correção (delinquentes habituais, delinquente por tendência e presos indisciplinados) e para os de imputabilidade diminuída a prorrogação da pena, como resposta aos problemas inconvenientes que decorrem da aplicação cumulativa de uma pena e de uma medida de segurança; prorrogação da pena, que no entender de Beleza dos Santos era uma medida de segurança¹⁴⁷.

Continuaram a existir vozes que não se mostravam defensoras do reconhecimento de ambas as reacções criminais, nomeadamente Cavaleiro Ferreira, cuja ideia defendida era a de que o direito penal, entre nós, era um direito de penas¹⁴⁸. O autor delimita a pena

¹⁴⁶ Cf. PINTO, R./ FERREIRA, A., *Organização prisional ...*, p. 12, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 151-152.

¹⁴⁷ Para uma síntese da discussão doutrinal em torno da prorrogação da pena, com indicações bibliográficas, cf., MARIA JOÃO ANTUNES, *O internamento...*, p. 25 e ss. Cf., ainda, ANCEL, *Les mesures...*, 197, e M^a MANUELA ALVES, *Medidas de segurança...*, pp. 58 e 73, onde a autora se pronuncia no sentido da medida de segurança, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 153

¹⁴⁸ Sobre o que se segue, cf. *A personalidade...*, 14 e ss., citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 153.

enquanto medida jurídica de caráter sancionatório, que se relaciona a uma tutela repressiva; ao passo que a medida de segurança se tratava de uma medida jurídica sem caráter sancionatório, relacionada com uma tutela preventiva. Desta forma, a medida de segurança é incluída no âmbito do direito penal, porém, como sendo uma mera inevitabilidade e não direito próprio, não lhe reconhecendo ainda a natureza de sanção; com isto demonstra-se o interesse do autor em manter o âmbito do direito penal tradicional ¹⁴⁹. Acrescentando que “as medidas de segurança poderiam considerar-se como medidas administrativas” ¹⁵⁰.

Diga-se, de modo a concluir este tema, que antes da RP, o inimputável ou o delinquente condenado em que se tivesse manifestado a anomalia psíquica durante a execução da pena era colocado em manicômios comuns ou jazia em prisões. Sobre isto, comenta Beleza dos Santos que “em um e outro caso não é perfeita a solução, nem justa, nem útil” ¹⁵¹. Quanto à libertação do internado em manicômio criminal, fosse ela definitiva ou provisória, caberia exclusivamente ao juiz do processo dar ordem. O que aos poucos, levou à redução do poder médico nestes processos de declaração de inimputabilidade, uma vez que, em tempos não muito longínquos, caberia aos psiquiatras ¹⁵² as vestes de “policiais, promotores, juízes e carrascos” ¹⁵³.

Assim são dados novos contornos à colaboração existente entre juristas e alienistas, cujos debates se refletem mais freneticamente entre a edição do CP de 1886 e a RP de 1936, uma vez que este período temporal coincide com a consolidação do poder médico. Agora, o juiz recorre mais incisivamente aos peritos especializados no que respeita à averiguação de elementos de facto que permitam concluir pela imputabilidade ou inimputabilidade do agente. Claro está que nem sempre é fácil esta averiguação, apesar disso, afirma Beleza dos Santos que “uma resposta mesmo dubitativa é útil, porque uma dúvida séria sobre a imputabilidade” impediria uma “decisão judiciária afirmativa da culpabilidade e, portanto, a condenação” ¹⁵⁴.

Deste modo, hoje, estando presente a ideia de um Estado de Direito no

¹⁴⁹ Cf. *A personalidade...*, 29. Criticamente, considerando-a desnecessária e inútil, M^a MANUELA ALVES, *Medidas de segurança...*, 15, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 155.

¹⁵⁰ Cf. *Direito penal...* I, 1981, p. 15, citado em ANTUNES, Maria João, *Medida de segurança...*, cit., p. 155.

¹⁵¹ Sobre o assunto ver Exposição de motivos do Decreto-Lei 26.643 in Diário do Governo, número 124 (Lisboa, 28/05/1936), p. 587.

¹⁵² Sobre o assunto ver CORDEIRO, Dias, *Psiquiatria Forense*, p. 6-7.

¹⁵³ FOUCAULT, Michel, *História da Loucura...*, p. 496.

¹⁵⁴ SANTOS, Beleza dos, *Inimputabilidade penal...*, cit., p. 30.

ordenamento jurídico português, a legitimação da medida de segurança como instrumento sancionatório especificamente político-criminal é tão indiscutível quanto a da pena. Embora, este âmbito esteja em desenvolvimento, tanto que se vê claramente que o domínio do direito das penas se encontra muito mais evoluído.

Aproximação Da Medida De Segurança À Pena

Tem se vindo a constatar, com o decorrer do tempo, uma aproximação da medida de segurança à pena em relação ao seu objetivo final, que tem sido o facto pratico, o crime, e não propriamente o delinquente ¹⁵⁵. Verifica-se então que o *princípio da proporcionalidade* ¹⁵⁶ é estendido à medida de segurança no que toca à gravidade do facto praticado, não o limitando à perigosidade do agente que o pratica e ainda se determina o prazo máximo de duração destas medidas por referência à pena abstratamente aplicável ao facto cometido ou por referência à pena privativa de liberdade que teria sido aplicado caso o agente fosse declarado imputável ¹⁵⁷. Assim, deve o juiz averiguar se a aplicação da determinada medida de segurança serve concretamente a realização dos fins a que esta se destina - relembre-se que as finalidades das medidas de segurança são, primordialmente a socialização do agente e, de uma forma secundária, a segurança da sociedade face à perigosidade - (*princípio de conformidade ou de adequação de meios com os fins*). Posteriormente, o juiz pondere se a aplicação de certa medida de segurança é a menos onerosa, isto é, se não existe outra medida menos onerosa que seja suficiente, eficaz e adequada a aplicar no caso concreto (*princípio da necessidade ou exigibilidade*). Por fim, deve analisar se essa medida de segurança não é excessiva ou desproporcionada face à gravidade do facto praticado pelo agente e ao perigo de repetição do cometimento de factos ilícitos-típicos futuros da mesma espécie, por parte do mesmo (*princípio da proporcionalidade em sentido estrito*).

Maria João Antunes, faz ainda alguns reparos quanto a isto; no seu entender o único pressuposto da medida de segurança de internamento em razão de anomalia psíquica

¹⁵⁵ Cf. ANTUNES, Maria João, *O passado, o presente ...*, p. 353.

¹⁵⁶ Este princípio decorre dos artigos 92º, CP e 18º/2 e 30º/2, CRP, significa que a aplicação de uma medida de segurança tem correlação com a gravidade e a perigosidade social do agente que comete o facto ilícito-típico.

¹⁵⁷ ANTUNES, Maria João, *O passado, o presente ...*, cit., p. 354.

deveria ser o da perigosidade criminal do agente, desta forma, o facto praticado valeria apenas enquanto facto comprovativo dessa perigosidade criminal; assim, o princípio da proporcionalidade deve incidir exclusivamente sobre essa perigosidade. Porém, este entendimento é discordante do disposto no art. 40º/3, CP (“a medida de segurança só pode ser aplicada se for proporcionada à gravidade do facto e à perigosidade do agente”); prossegue ainda que deveria valer a regra da aplicação da lei vigente no momento da declaração de perigosidade criminal do agente e critica ainda o entendimento consagrado no art. 92º/2, CP (“o internamento não pode exceder o limite máximo da pena correspondente ao tipo de crime cometido pelo inimputável”), uma vez que a determinação do limite máximo de duração da medida de segurança de internamento deve ser feita a partir de considerações alheia à pena.¹⁵⁸

Parece-nos certo o entendimento de que esta medida de internamento deveria ter a finalidade exclusiva de evitar que o agente no futuro volte a cometer novos factos ilícitos, tendo como objetivo principal a prevenção especial, até porque, no que respeita a este tipo de agentes, a prevenção negativa ou de intimidação não parece fazer qualquer sentido, já que estes não conseguem compreender o sentido das medidas que lhes são aplicadas. Quanto à perigosidade criminal, esta deve ser o pressuposto principal de aplicação das medidas de segurança, porém, não devemos deixar de atentar à importância do facto praticado. Por último, deveria ainda existir um limite máximo concreto de duração desta medida de modo a evitar-se um carácter perpétuo em relação à mesma. Afinal, se é depositada uma certa confiança no sistema prisional e no delinvente aquando termina o cumprimento da pena de prisão, esperando-se que este se venha a reincidir na sociedade no futuro, não deveria também ser dado este benefício da dúvida no que toca aos agentes inimputáveis que cumprem uma medida de segurança de internamento? Se formos a analisar, em bom rigor, “perigosos somos todos”¹⁵⁹ e diga-se que a incumbência do crime resulta de inúmeros fatores e decisões que combinados entre si dão origem ao crime.

Uma nota relativa ao *Princípio da Proporcionalidade em sentido estrito (ou Princípio da Proibição do Excesso)*: deve relembra-se que a aplicação das medidas de segurança deve obedecer ao *princípio da subsidiariedade*: esta não deve ser aplicada quando existam outras medidas menos onerosas que constituam uma proteção adequada,

¹⁵⁸ *Idem*, p. 355-358.

¹⁵⁹ JACOBINA, P. Vasconcelos, *Direito Penal da Loucura*, p. 142.

eficaz e suficiente dos bens jurídicos face à perigosidade do agente delincente. Assim, este princípio é nada mais que uma consequência do *princípio da necessidade* (art. 18º/2, CRP). Assim, a restrição de direitos fundamentais das pessoas só é admissível na medida estritamente necessária à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Temos, então, que estes princípios constituem uma manifestação do princípio jurídico-constitucional da proibição de excesso no tocante à limitação de direitos fundamentais ou denominado princípio da proporcionalidade em sentido amplo.

Em suma, nas palavras de Figueiredo Dias, pode dizer-se “que o princípio da proporcionalidade em sentido amplo decorre do pensamento do Estado de direito – tendo, por essa razão, assento jurídico-constitucional – e concretiza o princípio da ponderação de bens na aceção de uma proibição de excesso”¹⁶⁰.

No que respeita ao *Princípio da proporcionalidade em sentido estrito*, este assume aqui um papel semelhante àquele que é assumido no direito das penas pelo princípio da culpa. Tanto no direito das medidas de segurança – proporcionalidade - como no direito das penas – culpa -, o que está em causa é uma função de limitação do poder sancionatório do Estado, uma vez que estas exigências decorrem do “axioma antropológico”¹⁶¹ da intocável dignidade pessoal. Assim, embora a dignidade humana não possa ser defendida e realizada, no direito das medidas de segurança, através da ideia da culpa, pode sê-lo, através da ideia de proporcionalidade – ideia subsidiária. A função da proporcionalidade no âmbito do direito das medidas de segurança é, deste modo, a de proibir a aplicação daquelas medidas de segurança que se mostrem, no caso concreto, desajustadas, desproporcionadas, desmedidas ou excessivas face à gravidade do facto praticado e à perigosidade do agente, no tocante à negação ou restrição dos direitos fundamentais desse mesmo agente. Esta limita a necessidade de proteção dos bens jurídicos e a reintegração social do agente delincente pela exigência de respeito pela dignidade pessoal daquele.

¹⁶⁰ Cf. *As consequências jurídicas ...*, cit., p. 446 e s.

¹⁶¹ Expressão de MELO, Barbosa de, *Democracia e Utopia*, 1980, p. 17, citado em DIAS, Figueiredo, *As consequências...*, cit., p. 448

Conclusão

Como vimos, a culpa relaciona-se com o nosso tema não só na medida em que é o princípio basilar de todo o direito penal, mas também enquanto elemento do crime. Neste âmbito, é necessário então que haja o estabelecimento de uma ligação entre o facto ilícito-típico cometido pelo agente e esse mesmo agente. Requer-se além disso que se possa afirmar uma capacidade de culpa e uma consciência da ilicitude por parte desse agente, o que nem sempre se verifica e como tal excluirá a culpa.

Assim, no que toca a essa capacidade de culpa, o agente terá de conseguir-se motivar a nível individual e também tem de ter a capacidade de se motivar pela norma. É aqui que as questões do livre-arbítrio e do poder agir de outra forma se levantam – quando não existem ou não se chegam a desenvolver levam a que o agente se considere inimputável uma vez que a impossibilidade da culpa.

Mesmo partindo o pressuposto de que homem possui a necessária liberdade e inteligência, existem momentos na vida que nos tiram acidentalmente tais capacidades o que nos leva a ser insuscetíveis de imputações, nomeadamente aquando a cometimento de um delito sobre o efeito de alguma substância inebriante.

Já no tocante à consciência da ilicitude, pode acontecer de em causa estar um agente portador de anomalia psíquica que efetivamente tenha a consciência da ilicitude do facto que pratica, porém, essa noção da ilicitude pode advir de uma percepção que foi concebida de forma errada devido a essa perturbação mental, por exemplo, nas situações de esquizofrenia. Existindo ainda situações em que a anomalia psíquica exerce um poder tal no sujeito que o leva inevitavelmente ao crime.

Com isto, podemos dizer que a capacidade de compreensão da ilicitude e a capacidade de determinação da agente face àquela, constitui a capacidade da culpa, levando a sua exclusão quando um destes momentos inexistir devido a uma anomalia psíquica. Deste modo não seria íntegro responsabilizar criminalmente este tipo de agente já que o ordenamento jurídico exige, para que se possa responsabilizar criminalmente, que o agente tenha capacidade de autodeterminação.

O conceito amplo que nos é apresentado pelo art. 20º/1 do CP apresenta um elemento biopsicológico que consiste na existência de uma perturbação mental, sendo que

aqui o conceito ultrapassa o conceito médico de anomalia psíquica, uma vez que não só estas em sentido estrito se encontram abrangidas no conceito, mas também as mais variadas perturbações da consciência, transitórias ou duradouras. Deste modo, hoje em dia, o papel dos peritos é preponderante pois é necessário um diagnóstico clínico que afirme a existência da anomalia psíquica e que a mesma cause o exigido efeito psicológico no sujeito que o incapacite de avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação – elemento normativo.

Do disposto pode afirmar-se que para que estejamos perante um caso de inimputabilidade não bastará a existência do elemento biopsicológico, é ainda necessário que a anomalia psíquica seja tal que torne impossível um juízo de intelecção da conexão objetiva de sentido entre o agente e o seu facto. Se esse juízo for possível, porém altamente duvidoso, estaremos perante um caso de imputabilidade diminuída (art.20º/2, CP). Casos de imputabilidade diminuída também poderão ocorrer nas situações de insensibilidade perante as penas (art. 20º/3, CP). Já no que respeita ao nº4, estamos perante situações de imputabilidade provocada e, portanto, onde a culpa não é excluída.

Ao longo da investigação e pesquisa deste trabalho deparamo-nos ainda com uma série de acórdãos relativos ao tema e constatámos que a opção dos tribunais portugueses é em larga medida pela decisão de imputabilidade diminuída, sendo raras as vezes que o veredito foi no sentido da inimputabilidade do sujeito.

De forma a finalizar, saliente-se, como vimos, que a inimputabilidade deve ser tida numa ótica multidisciplinar por parte das perícias realizadas, dado que o auxílio ao juiz não se basta com o conhecimento isolado da psiquiatria ou da psicologia.

Fora ainda necessário solucionar o problema do destino a dar ao agente portador de anomalia psíquica para que este não se subtraia-se da justiça penal, assim deve ser aplicada uma medida de segurança e não uma pena, por o agente se mostrar incapaz de compreendê-la e de por ela ser influenciado no sentido de não praticar o ilícito. Esta figura pensada especialmente para inimputáveis em razão de anomalia psíquica é hoje tida como sanção criminal, aproximando-se às penas e fundamenta a sua aplicação na perigosidade do agente e não na culpa, devendo ter-se em conta sempre a obediência aos princípios da legalidade, tipicidade e proporcionalidade.

Bibliografia

- Almeida, Carlota Pizarro. *Modelos de Inimputabilidade, Da teoria à prática*. Coimbra, 2000.
- Antunes, Madalena. “O inimputável em razão de anomalia psíquica: limites à sua reinserção social. Boletim Informativo Interno Reinserção Social, instituto de Reinserção Social.” julho de 1999.
- Antunes, Maria João. *Medida de Segurança de Internamento e Facto de Inimputável em Razão de Anomalia Psíquica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- . *O internamento de imputáveis em estabelecimentos destinados a inimputáveis (os arts. 103º, 104º e 105º do Código Penal de 1982)*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- . *O passado, o presente e o futuro do internamento de inimputável em razão de anomalia psíquica, Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, 2003.
- Azevedo, André Mauro Lacerda. *Direito Penal e emoções: uma análise de culpa jurídico-penal a partir da personalidade do agente materializada no facto criminoso. Temas Criminais: A Ciência do Direito Penal em discussão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- Bertolino, Marta. “La crisi del concetto di imputabilità” *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. XXIV, fasc. I. 1981.
- Brito, Teresa Quintela de. *Crime praticado em estado de inimputabilidade auto-provocada, por via do consumo do álcool ou drogas – (contributo para uma análise do art. 282º do Código penal à luz do princípio da culpa)*. Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1991.
- Carolo, Rui Manuel Ribeiro. *Psiquiatria e psicologia forense: as suas implicações na lei*. 2005.
- Correia, Eduardo. *Criminologia. Segundo as lições do Prof. Doutor Eduardo Correia ao curso do 6º ano de ciências histórico-jurídicas*. edição policopiada, 1955-1956.
- . *Direito Criminal, Vol. I, com a colaboração de Figueiredo Dias*. Coimbra: Almedina, 1971.
- Costa, Almeida. *História do Direito Português. Com a colaboração de Rui Manuel de Figueiredo Marcos*. Coimbra: Almedina, 2009.
- Costa, Joana. *A relevância jurídico-penal das perturbações da personalidade no contexto da inimputabilidade. Revista Julgar da Associação Sindical dos Juízes Portugueses, Nº 15*. Coimbra Editora, 2011.
- Costa, Mário Júlio de Almeida. *História do Direito Português*. Coimbra: Almedina, 2007.
- Cristina Maria Costa Coelho. *A doença mental (dês)culpada, um modelo de avaliação de responsabilidade criminal*. Coimbra, 2007.

- Dias, Jorge de Figueiredo. *"O contributo das ciências humanas para a elaboração e aplicação do conceito de responsabilidade penal", O direito penal em acção numa sociedade em evolução. Actas do XXXVII Curso Internacional de Criminologia.* Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1989.
- , *Pressupostos da punição e causas que excluem a ilicitude e a culpa. Jornadas de Direito Criminal: o novo código penal português e legislação complementar. Fase I.* Centro de Estudos Judiciários, s.d.
- , *Direito Penal – Parte Geral- Tomo I – Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime.* Coimbra, 2012.
- , *Direito Penal Portugês. Parte Geral II - As Consequências Jurídicas do Crime.* Lisboa: AEquitas/Editorial Notícias, 1993.
- , *Liberdade, culpa e direito penal, 3ª ed.* Coimbra, 1995.
- , *O problema da consciências da ilicitude em direito penal.* Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- Ferreira, Manuel Cavaleiro de. *Lições de Direito Penal I – A Teoria do Crime no Código Penal de 1982.* Editorial Verbo, s.d.
- Foucault, Michel. *História da Loucura. Tradução do original Histoire de la Folie à l'âge Classique.* São Paulo: Perspectiva, 2004.
- Gonçalves, M. Maia. *Código Penal Português Anotado, 18ª Edição.* Almedina, s.d.
- Gourevitch, Danielle. *"La psychiatrie de l'Antiquité gréco-romaine", Nouvelle histoire de la psychiatrie (Direção: Jacques Postel/Claude Quétel).* Paris: Dunod, 1994.
- Jacobina, Paulo Vasconcelos. *Direito Penal da Loucura.* Brasília: ESMPU, 2008.
- Jordão, Levy Maria. *Commentario ao Codigo Penal Portuguez, tomo I.* 1853.
- Liszt, Franz von. *Tratado de Direito Penal Alemão I (Tradução de José Hygino Duarte Pereira).* Rio de Janeiro: F. Briguiet & C., 1899.
- Lucas, Bernardo. *A loucura perante a lei penal.* Porto: Barros & Filha, 1887.
- Monteiro, Cristina Libano. *Perigosidade de Inimputáveis e In Dubio Pro Reo.* Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- Moura, José Souto de. *Sobre a inimputabilidade e a saúde mental. Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. XIII, Tomo I.* Lisboa, 2004.
- Polónio, Pedro. *A imputabilidade, imputabilidade diminuída e inimputabilidade. Separata de Saúde Mental, Boletim do Instituto de Assistência Psiquiátrica, nº 19.* 1974.
- R., Olga M. Berrios. *"Inimputabilidad Penal y Transtorno Mental. Revista Mensual Criminalia, Organo de la Academia Maxicana de Ciencias Penales, nº7."* México: 31 de julho de 1963.

- Rabinowicz, Léon. *Mesures de sûreté. Étude de politique criminelle*. Paris: Marcel Rivière, 1929.
- Roxin, Claus. *Que queda de la responsabilidade en derecho penal?, Cuadernos de Política Criminal, nº 30, Instituto Universitario de Criminologia, Universidad Complutense de Madrid*. Madrid: EDERSA Editoriales de Derecho Reunidas, 1986.
- Santos, Beleza dos. *A falta de integridade mental a imputabilidade no direito criminal português, RLJ, nº 69*. s.d.
- . *Direito criminal (Delinquentes perigosos) (Lições coligadas por António Archer Leite, Américo Simão Tomaz de Almeida e Luiz Gonzaga Roque Jerónimo)*. Coimbra, 1950-1951.
- . *Direito penal (Lições coligadas por Torres Fevereiro/Folque Gouveia)*. Coimbra, 1920.
- . *Inimputabilidade penal. Noções jurídicas sumárias. Separata da Revista de Direito e Estudos Sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1950.
- . *Nova organização prisional portuguesa: alguns princípios e realizações*. Coimbra: Coimbra Editora, 1946.
- Stratenwerth, Günther. *Derecho Penal. Parte General I: El hecho Punible*. s.d.
- Veiga, José Manue da. *Código Penal da Nação Portuguesa*. Lisboa, 1833.
- Ventura, André. *Lições de Direito Penal, Vol. I*. Chiado Editora, 2013.

Jurisprudência

Ac. do STJ, de 07/12/2000, proc. 2812/2000

Ac. do STJ de 17/10/2007, proc. 07P3395

Ac. do STJ de 19/11/2015, Proc. 63/2000. CI.SI

Ac. do STJ de 04/12/2002, proc. 02P3716

Ac. do STJ de 16/01/2008, proc. 07P4637

Ac. do STJ de 23/09/1992, proc. 042935

Ac. do STJ de 03/07/2014, proc. 354/12.6GASXL.L1

Ac. do STJ de 17/10/2007, proc. 07P3395

Ac. do TRE, de 05/06/2007, proc. 648/07-01.

Ac. do TRL de 05/12/2008, proc. 10442/2008-3

Diplomas

Código Penal, 7ª edição, 2017, Almedina

Código Processual Penal, 5ª edição, 2017, Almedina

Constituição da República Portuguesa, 19ª edição, Quid Iuris

Código Criminal intentado pela rainha D. Maria I (Pascoal José de Mello Freire), Coimbra, 1844

Código Penal da Nação Portuguesa, 1861

